

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE DE PROCESO	: DIVORCIO
DEMANDANTE	: CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ POSADA
DEMANDADO	: ANLLY AFBLEIDY LEÓN LEMUS
RADICACIÓN	: 25290-31-10-001-2019-00476-01
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE

Bogotá D.C., veintinueve de abril de dos mil veintidós.

De conformidad con lo dispuesto el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, decide la Sala a continuación los recursos de apelación formulados por ambas partes a través de sus apoderados, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado de Familia de Fusagasugá, el día 25 de octubre de 2021, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda principal y demanda en reconvención.

I. ANTECEDENTES:

El señor CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ POSADA, por medio de apoderada, promovió proceso de CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO en contra de la señora ANLLY AFBLEIDY LEÓN LEMUS, para que en sentencia se acceda a las siguientes **PRETENSIONES** (Fls. 1 a 5 C-1):

1. Se decrete la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre César Augusto Rodríguez Posada y Anlly Afbleidy León Lemus, quienes contrajeron matrimonio católico el 1° de mayo de 2010 en la Parroquia San Juan Bosco, registrado el 1° de julio de 2010 en la Notaría Primera de Fusagasugá bajo el indicativo serial No.05152722, con fundamento en las causales de los numerales 2 y 8 del artículo 154 del Código Civil modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992.
2. Se ordene la inscripción de la sentencia en el competente registro civil.
3. Se otorgue a César Augusto Rodríguez Posada, la custodia definitiva de los niños Juan Pablo Rodríguez León, nacido el 16 de noviembre de 2010, registrado en el indicativo serial No.42764740; y José Alejandro Rodríguez León, nacido el día 22 de noviembre de 2014, registrado en el indicativo serial No.54954340; ya que el demandante cuenta con el tiempo para el cuidado integral a su dos menores hijos toda vez que ya es pensionado, cuenta también con los ingresos de un inmueble para responder por sus dos hijos
4. Que se establezca el régimen de visitas a la demandada de los menores Juan Pablo y José Alejandro Rodríguez León.
5. Que se fije una cuota alimentaria integral a Anlly Afbleidy León Lemus por \$900.000, para sus dos menores hijos; más una cuota adicional por el mismo valor en los meses de junio y diciembre de cada año, la cual tendrá un incremento anual de acuerdo a incremento que tenga el IPC, cada año
6. Que se proceda a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal existente entre el demandante y la demandada.

HECHOS:

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

1. César Augusto Rodríguez Posada y Anlly Afbleidy Leon Lemus, contrajeron matrimonio católico el 1° de mayo de 2010 en la Parroquia San Juan Bosco, registrado el 1° de julio de 2010 en la

Notaría Primera de Fusagasugá bajo el indicativo serial No. 05152722.

2. Dentro del matrimonio procrearon a los niños, Juan Pablo Rodríguez León, nacido el 16 de noviembre de 2010, registrado en el indicativo serial No.42764740 y José Alejandro Rodríguez León, nacido el día 22 de noviembre de 2014, registrado en el indicativo serial No. 54954340.
3. Los cónyuges mantuvieron un vínculo conyugal por más de 6 años, hasta que en 2016 la relación empezó a quebrantarse en razón a que en ejercicio de su labor militar el demandante no permanecía en su lugar de residencia, carrera 13 B No.9-144 de Facatativá y la actora aprovechaba para salir con sus amigas y tener relaciones extramatrimoniales, descuidando los niños, situación que se salió de control por lo que acudió a la psicóloga del batallón con la intención de salvar su hogar, sin embargo la demandada abandono su hogar, y posteriormente demandó al actor por violencia intrafamiliar. Desde 2016 las partes se separaron de cuerpos, incurriendo en la causal octava 8ª artículo 154 del C.C. modificado por la Ley 25 de 1992.
4. La demandada incurrió en la causal 2 del artículo 154 del C.C. modificado por la Ley 25 de 1992, ya que desde el año 2016 dejaba sus hijos solos, por salir a bailar con sus amigos, teniendo relaciones extramatrimoniales, sin importar lo que pasaba con sus hijos y la edad que tenían; en 2019 dejaba sus niños bajo el cuidado de los abuelos maternos en la calle 5 No.5-33 de Fusagasugá, quienes maltrataban física y psicológicamente a los menores; el 11 de septiembre de 2019 el menor José Alejandro fue agredido por su abuelo materno Gustavo León Castiblanco, quien también agredió físicamente al demandante, por lo que el demandante, se dirigió a la comisaría de familia con su menor hijo, donde fue atendido, lugar a donde también llegó el abuelo siguiendo con las agresiones delante de las autoridades competentes quienes observaron el mal comportamiento de éste, comportamiento que dio lugar a que le entregaran los niños al demandante.

TRÁMITE PROCESAL:

La demanda fue admitida por auto de fecha 11 de diciembre de 2019 (Fl. 48 C-1), ordenándose la notificación a la demandada quien por medio de apoderado contestó la demanda (Fls. 54 a 57 C-1), oponiéndose a las pretensiones de la demanda y formulando las excepciones de mérito denominadas (Fls. 55 C1):

“TEMERIDAD O MALA FE DEL DEMANDANTE”, fundada en que el demandante fue quien generó la separación de cuerpos, ya que la demandada cansada de los ultrajes, maltrato físico y psicológico, resolvió marcharse de la casa al municipio de Fusagasugá llevándose consigo a sus menores hijos; que el demandante y su apoderada, no pueden plasmar hechos que, a la luz del material probatorio, fueron acomodados para inducir al juez en un pronunciamiento errado.

“CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO POR CAUSA IMPUTABLE AL DEMANDANTE”, basada en que el demandante, maltrataba física, psicológica y verbalmente a la demandada y a sus menores hijos, por lo que la demandada acudió en varias oportunidades a las autoridades competentes para poner en conocimiento esta situación, pero al ver que no había otra alternativa, para salvaguardar los derechos de ella como esposa y sus hijos, optó por marcharse de su casa llevándose a sus hijos.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

En escrito separado, la señora ANLLY AFBLEIDY LEÓN LEMUS formuló demanda de CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATROMINIO RELIGIOSO en contra de CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ POSADA, para que en sentencia se acceda a las siguientes PRETENSIONES (Fls. 1-7 C-2):

1. Se decrete la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso celebrado por los ritos de la religión católica el 1° de mayo de 2010 en la Parroquia de San Juan Bosco de Fusagasugá entre Anlly Afbleidy León Lemus y César Augusto Rodríguez Posada, ambos

mayores de edad, residentes en Fusagasugá, ordenando su disolución y haciendo cesar los efectos civiles que se le reconocen por ley.

2. Ordenar que la sentencia se inscriba en los libros del estado civil de las personas, en la Registraduría Nacional del Estado Civil de Fusagasugá, al indicativo serial No. 05152722, en donde se encuentra registrado el matrimonio, para lo cual se librá el correspondiente oficio.
3. Que se declare la disolución de la sociedad conyugal existente entre la demandante y el demandado, y, su posterior liquidación.
4. Se decrete que los menores Juan Pablo y José Alejandro Rodríguez León, queden bajo el cuidado, custodia y dirección de su señora madre Anlly Afbleidy León Lemus, quien ejerce la custodia de su menores hijos desde el 9 de junio de 2017, como consta en el acta No. 001 de Audiencia de Instrucción y Juzgamiento adelantada dentro del proceso de alimentos No. 2016-2017 adelantado por Anlly Afbleidy Leon Lemus contra César Augusto Rodríguez Posada, aprobada por el Juez Primero Promiscuo de Familia de Facatativá.
5. Se determine el régimen de visitas de César Augusto Rodríguez Posada, respecto a sus menores hijos Juan Pablo y José Alejandro Rodríguez León.
6. Condenar al demandado a contribuir mínimo con la suma de \$425.000, por cada menor, es decir, la suma de \$ 850.000, mensuales, para atender los gastos que demanda la crianza y sostenimiento de los menores Juan Pablo y José Alejandro Rodríguez León, incrementado anualmente en una proporción equivalente al porcentaje en que se aumente el salario mínimo.
7. Condenar al demandado a contribuir con 3 mudas de ropa al año para cada uno de sus menores hijos, por valor de \$ 300.000 cada una.
8. Condenar al demandado a contribuir con el 50% de los gastos de educación para sus menores hijos.

HECHOS:

Las anteriores pretensiones de la demanda de reconvención se fundamentaron en los siguientes hechos:

1. Anlly Afbleidy León Lemus y César Augusto Rodríguez Posada, contrajeron matrimonio católico, el 1° de mayo del 2010, en la Parroquia San Juan Bosco de Fusagasugá, de este matrimonio los esposos procrearon a Juan Pablo y José Alejandro Rodríguez León. Registrados bajo los indicativos seriales Nos. 42764740 y 54954340.
2. Los esposos se separaron de hecho hace más de dos años, es decir, desde el 13 diciembre del año 2016, fecha en la cual se cambió de domicilio y residencia de Anlly Afbleidy León Lemus, debido a la violencia intrafamiliar que se venía presentado dentro del seno de la familia y que era ocasionada por el cónyuge, César Augusto Rodríguez Posada, dio lugar al divorcio por las causales 3 y 8 del artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992.
3. Como prueba de los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, obra medida de protección No. 045 de fecha 10 de agosto de 2016, la cual fue solicitada por la Comisaría Primera de Familia de Facatativá ante el Comando de Policía de ese municipio, en el sentido de dar protección a Anlly Afbleidy León Lemus y sus menores hijos, advirtiendo a César Augusto Rodríguez Posada se abstuviera de ejercer actos violentos, físicos y psicológicos en contra de su cónyuge y sus menores hijos.
4. El 10 de agosto de 2016, ante la Fiscalía de Facatativá, mediante Noticia No. 2526961108004201680385, la demandante interpuso querrela por el delito violencia intrafamiliar y en los hechos fue muy precisa en manifestar las palabras soeces y la agresión física, que venían recibiendo por parte de su esposo, siendo remitida al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses de Facatativá, donde en el acápite de análisis, interpretación y conclusiones se indicó "Mecanismo traumático de lesión: Contundente incapacidad médico legal DEFINITIVA CINCO (5) días. Sin secuelas médico legales al momento del examen."
5. Mediante solicitud hecha por la Defensora de Familia ICBF Facatativá, se remitió caso de violencia intrafamiliar para que la Comisaría Primera de Familia de Facatativá tomara la medida de protección y procesos relacionados con maltrato y violencia

intrafamiliar que se presenta en el hogar; el 7 de septiembre de 2016 ante la Comisaría Primera de Familia de Facatativá, se adelantó audiencia de conciliación por violencia intrafamiliar dentro del expediente 208-2016, en donde el demandado acepta *“en ese momento hubo violencia intrafamiliar”*.

6. Como el demandado no cumplía con las obligaciones como padre; la actora presentó demanda alimentos contra éste y en audiencia del 9 de junio del 2017 ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá, las partes conciliaron la patria potestad, custodia y cuidado personal, alimentos, educación, salud, vestuarios y visitas, respecto a los menores hijos de la pareja.
7. En audiencia de fecha 5 de octubre de 2017, efectuada en el proceso ejecutivo 2017-009, adelantado ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá, las partes conciliaron alimentos en favor de la demandante, en una cuota alimentaria de \$200.000, la cual venía siendo consignada por el demandado; pero desde el mes de diciembre de 2019, no volvió a consignar; el demandado manifestó ante la Comisaría Segunda de Familia de Fusagasugá, que los ingresos que recibe son de \$1.700.000 mensuales, es decir, cuenta con capacidad económica para proveer los emolumentos de ley para sus menores hijos.
8. El demandado ha buscado la forma de presionar a la demandante para que acceda a volver con él, o si no le quita a sus menores hijos, la persigue en sus redes sociales, telefónicamente hace constante llamadas, inventa que sus hijos están siendo ultrajados, lo cual llevó a que éste iniciara un proceso de medida de protección No. 1220-08-02-660/19 el cual se encuentra en segunda instancia desde diciembre de 2019, ante el Juzgado de Familia de Fusagasugá.
9. En la mencionada medida de protección se evidenciaron miles de arbitrariedades tanto del progenitor de los menores, como de procedimiento, los que fueron objetados en su debida oportunidad por el apoderado de Anlly Afbleidy León Lemus, dando como resultado que le entregaran los menores Juan Pablo y José Alejandro Rodríguez Lemus a Anlly Afbleidy, conforme quedó plasmado en el acta de entrega de fecha 5 de diciembre de 2019.
10. Ante la Fiscalía General de la Nación de fecha 17 de septiembre del año 2019, la demandante instauró querrela con noticia No.

25290600396201901486 en contra del demandado, por el ejercicio arbitrario de la custodia de sus menores hijos.

11. Anlly Afbleidy León Lemus es persona de vida social y privada absolutamente correcta, y no ha dado por tanto lugar al divorcio y no se encuentra en estado de embarazo.

La demanda de reconvención fue admitida por auto del 6 de julio del 2020 (Fl. 146 C-2), ordenándose dar traslado de ella al demandado, quien mediante apoderado la contestó (Fls. 165 a 171 C-2), oponiéndose a la pretensión cuarta de la demanda de reconvención.

Trabada de esta forma la relación jurídico-procesal, practicadas las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., se procedió a dictar sentencia de primera instancia.

II. LA SENTENCIA APELADA:

La señora Juez a quo consideró que las partes en sus interrogatorios aceptaron la causal octava, por lo que se encuentra probada; que al determinar cuando ocurrieron los hechos de violencia intrafamiliar alegados por Anlly León Lemus y los actos de incumplimiento como madre y esposa que alega César Augusto Rodríguez Posada, se observa que han pasado más de 2 años, por lo que para dichas causales ópera el fenómeno de la caducidad, en consecuencia no valoró las pruebas al respecto; que pese a que operó la caducidad respecto de las causales 2 y 3 del artículo 154 del C.C., no se podía pasar en alto el interés superior de los niños, dado que el menor Juan Pablo mencionó ser objeto de violencia intrafamiliar por parte de su padre, por lo que se debía tomar medidas terapéuticas para que las partes asistieran a terapia y cumplan las indicaciones que al respecto les dé el profesional; que el padre de los menores

no hizo ninguna manifestación respecto de la cuota alimentaria de sus hijos, quien tampoco pidió exoneración de la cuota alimentaria fijada a favor de Anlly León Lemus, pero que tales cuotas debían ser reguladas ya que sobrepasan el 50% de los ingresos de César Augusto Rodríguez Posada.

Por lo anterior, declaró probada la causal 8ª del artículo 154 del C.C., modificado por la Ley 25 de 1992 invocada por los extremos procesales; declaró no probada las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del C.C., por haber operado el fenómeno de la caducidad; declaró probadas las excepciones denominadas “temeridad o mala fe del demandante” y “cesación de efectos por causa imputable al demandante” formuladas por Anlly León Lemus; decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído por las partes, decretando disuelta y estado de liquidación la sociedad conyugal formada entre los cónyuges; reguló las cuotas alimentarias fijadas a cargo de César Augusto Rodríguez Posada a favor de sus hijos Juan Pablo y José Alejandro Rodríguez y a favor de la señora Anlly León Lemus de manera equivalente al 50% de la mesada pensional percibida por el alimentante; mantuvo el acuerdo de las partes ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá en relación con la custodia y régimen de visitas, advirtiendo que ambos padres conservará la patria potestad respecto a sus hijos; ordenó tratamiento terapéutico ante la profesional adscrita al despacho judicial para efectos de mejora de las relaciones paterno filiales; y condenó en costas parcialmente al demandante principal (Fls. 209 y 210 C-2).

III. LOS RECURSOS INTERPUESTOS:

El señor César Augusto Rodríguez Posada por medio de apoderada judicial presento recurso de apelación indicando que en virtud de la no prosperidad de las

causales 2 y 3 de divorcio invocadas, al no existir un cónyuge culpable del divorcio, no puede fijarse cuota alimentaria alguna en favor de la demandante, ya que en la demanda de reconvención no se pidió cuota alimentaria, y porque César Augusto Rodríguez Posada no cuenta con la capacidad económica; que la señora Anlly Afbleidy León Lemus tampoco depende de César Augusto Rodríguez Posada, es profesional, joven y no tiene una enfermedad que le impida velar por sus propios medios; que si existiere cónyuge culpable a la señora Anlly Afbleidy León Lemus no le asiste el derecho de alimentos sin siquiera haberlo pedido, ya que no cumple con los requisitos jurisprudenciales para ello; que no se puede vulnerar el mínimo vital de César Augusto; que no es procedente la condena en costas impuesta toda vez que, dado que solo prosperó la causal 8ª, luego en el presente proceso no se puede predicar que hay una parte vencida en juicio para ser condenada en costas (Fls. 213 y 215 C-2).

Por su parte la señora Anlly Afbleidy León Lemus por medio de apoderada judicial interpuso recurso de apelación indicando que conforme a la jurisprudencia hay una exequibilidad condicionada de la frase “dentro del término de un año”, término que opera para las causales 2, 3, 4 y 5 del artículo 154 del C.C., en el sentido que el término previsto en la norma solamente ópera para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar los divorcios, por lo que la causal 3ª se puede alegar en cualquier tiempo, en consecuencia se debe decretar la causal 3ª de divorcio; que ya existía un acuerdo respecto a los alimentos a favor de Anlly Afbleidy León Lemus, sanción económica que fue impuesta dentro del término de legal; y que se incremente la fijación de agencias en derecho teniendo en la cuenta que es a favor de la parte demandante en reconvención.

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

Se observa que en este proceso, concurren cabalmente los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, que permiten emitir sin dilación fallo de mérito, bien sea accediendo o negando los pedimentos de la demanda.

Tampoco se observa causal que invalide todo o parte de lo actuado, pues se acataron con plenitud los preceptos gobernadores de esta clase de procesos.

CASO CONCRETO:

Pretende el demandante CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ POSADA, obtener el divorcio del matrimonio católico que contrajo con la señora ANLLY AFBLEIDY LEÓN LEMUS, el 1° de mayo de 2010 en la Parroquia San Juan Bosco, registrado el 1° de julio de 2010 en la Notaría Primera de Fusagasugá bajo el indicativo serial No.05152722; y fincó su pedimento en las causales previstas en los numerales 2ª y 8ª del artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992. Así mismo la demandante en reconvenición ANLLY AFBLEIDY LEÓN LEMUS solicitó se decrete el divorcio bajo las causales 3ª y 8ª de la misma ley.

En la sentencia la señora Juez a quo declaró el divorcio de la pareja con base en la causal 8ª del artículo 154 del Código Civil, considerando para ello, que las partes en sus interrogatorios aceptaron la configuración de la causal 8ª, por lo que se encuentra probada; que frente a las causales 2ª y 3ª había operado la caducidad, por cuanto habían pasado más de 2 años; por lo que no valoró las pruebas al respecto; y reguló las cuotas alimentarias fijadas a cargo de César Augusto Rodríguez Posada a favor de sus hijos Juan Pablo y José Alejandro Rodríguez y a favor de la señora Anlly León Lemus de manera

equivalente al 50% de la mesada pensional del demandante, condenándolo en costas.

El demandante por intermedio de apoderada, interpuso recurso de apelación argumentando que en virtud de la no prosperidad de las causales 2ª y 3ª de divorcio, al no existir un cónyuge culpable del divorcio, no puede fijarse cuota alimentaria alguna en favor de la demandada, máxime cuando no lo solicitó y no cumple con los requisitos jurisprudenciales para ello; y que no se le debe condenar en costas, dado que no hubo parte vencida en el juicio.

Por su parte la demanda formuló recurso de apelación por medio de su apoderada indicando que se debe decretar la causal 3ª de divorcio dado que la caducidad de la misma solo opera para sanciones, conforme a lo dicho por la jurisprudencia; que ya existía un acuerdo respecto a los alimentos a favor de Anlly Afbleidy León Lemus, sanción económica que fue impuesta dentro del término de legal; y que se incremente la fijación de agencias en derecho a su favor.

Siendo estos los argumentos de los apelantes, procede la Sala a resolverlos en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 328 C.G.P.

Sea lo primero precisar que pese a que las partes coincidieron en invocar la causal 8ª del art. 154 del C.C., para obtener el decreto del divorcio, ello no relevaba a la señora Juez a quo de estudiar las demás causales invocadas por las partes a fin de establecer los motivos reales que dieron lugar a la ruptura del matrimonio, a efectos de imponer las consecuencias de orden patrimonial.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1495 de 2 de noviembre de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, expuso:

“Empero, el hecho de que uno de los cónyuges, en ejercicio de su derecho a la intimidad, invoque una causal objetiva para acceder al divorcio, no lo faculta para disponer de los efectos patrimoniales de la disolución, de tal manera que, cuando el demandado lo solicita, el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales.

Lo anterior por cuanto es el inocente quien puede revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable -artículo 162 C.C.-; y a favor de aquel **y a cargo de quien dio lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria**, de tal manera que no pronunciarse respecto de la demanda de reconvención que inculpa al demandante, como omitir decidir respecto de su defensa, cuando este pronunciamiento se demanda para establecer las consecuencias patrimoniales de la disolución del vínculo, no solo resulta contrario al artículo 29 de la Constitución Política sino a los artículos 95 y 229 del mismo ordenamiento por cuanto, el primero obliga a todas las personas a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, y el segundo le garantiza a toda persona el acceso a una pronta y cumplida justicia.

(...)

De tal manera que, si la causa de divorcio tiene consecuencias patrimoniales, vinculadas con la culpabilidad de las partes, así el demandante opte por invocar una causal objetiva para acceder a la disolución del vínculo, el consorte demandado está en su derecho al exigir que se evalúe la responsabilidad del demandante en la interrupción de la vida en común.

(...)

y, así valorada, la expresión “o de hecho” no debe ser retirada del ordenamiento por cuanto permite a uno de los cónyuges, en presencia de una objetiva ruptura de la comunidad de vida, invocar la disolución del vínculo y, conforme con las disposiciones que la complementan -artículos 160, 162 C.C., 427, 433 y 444 del C. de P.C.-, autoriza al demandado, si así lo desea, para intervenir en el asunto y probar la culpa del actor, con miras a obtener una sentencia que lo faculte para revocar las donaciones **y disponga a su favor una pensión alimentaria.**” (Resaltado por el Tribunal)

En el mismo sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC442-19 del 24 de enero de 2019, expediente No. 11001-02-03-000-2018-03777-00, M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta, señaló:

“En apoyo a lo resuelto por el sentenciador acusado y en contraste con el reproche de desconocimiento del precedente aludido por el actor para fundar el amparo, encuentra la Sala que los razonamientos esbozados por el tribunal siguen las directrices que en casos semejantes ha analizado la jurisprudencia constitucional, la cual devela no solo la posibilidad sino el **deber del juez que conoce de los procesos de divorcio, en particular de aquellos en los que se invoca una causal objetiva como la separación de cuerpos de hecho por más de dos años, de auscultar los motivos reales y concretos que dieron lugar a la ruptura del matrimonio, a efectos de imponer las consecuencias de orden patrimonial a cargo de quien provocó el rompimiento de la unidad familiar.**”
(Resaltado por el Tribunal)

Visto lo anterior, y como el recurso de apelación de la demandante en reconvención solo se concreta a la causal 3ª prevista en el artículo 154 del C.G.P., esto es, “3. *Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra*”, al estudio de ella se limitará el Tribunal en aplicación de lo disoluto en el artículo 328 del C.G.P., para luego definir los demás temas de apelación propuestos por las partes; y para empezar con el estudio de la mentada causal de divorcio, habrá de recordarse que el matrimonio, como vínculo constitutivo de la familia, tiene hoy en día plenos efectos jurídicos ante el Estado, háyase celebrado por los ritos canónicos o civiles, en razón de lo cual la Carta Política de 1991 en su artículo 42, los reconoce con igualdad de condiciones.

A pesar de que el matrimonio es la base fundamental de la familia y ésta a su vez de la sociedad y que sobre él se edifican pilares tan importantes como la procreación, el progreso, la ayuda mutua, la solidaridad, el respeto, etc., es frecuente que las relaciones entre cónyuges se sumerjan en crisis muchas veces insalvables, que conducen casi de manera necesaria a la ruptura de la unión de la pareja, y de esta manera el divorcio se convierte en el medio para preservar la dignidad, la convivencia pacífica y la posibilidad de continuar con el desarrollo normal del ser humano como ser social.

En desarrollo de postulados constitucionales que concibieron tanto al matrimonio civil como al católico con plenos efectos civiles, la Ley 25 de 1992 estableció el divorcio para toda clase de matrimonios y precisó sus causales, además fijó la competencia y los procedimientos para ello.

Valoradas de manera conjunta las pruebas recaudadas, aplicando en dicha labor las reglas de la sana crítica conforme con lo dispuesto por el artículo 176 del C.G.P., estima la Sala que la causal invocada por la demandante en reconvención, esto es, “3. *Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra*”, se encuentra probada en el plenario, pues de ella da cuenta el propio hijo de la pareja, el niño Juan Pablo Rodríguez León, quien a su corta edad, relata hechos de violencia intrafamiliar que presencié, es decir, maltrato físico y psicológico por parte de su padre César Augusto hacia su progenitora Anlly Afbleidy, nótese que narra específicamente dos episodios, uno cuando su padre arrastró por las escaleras a Anlly, lesionando una de sus piernas, además de romperle el celular; y otro cuando la golpeaba con la mano, amén de indicar que su padre le decía cosas feas a su progenitora y le pegaba a ella.

Véase además, que el menor también fue víctima de violencia física y psicológica por parte de su padre, pues el niño cuenta que un día su papá le reventó el labio de una cachetada que le propinó con una mano donde tenía un anillo, haciéndole salir sangre y dejándolo inflamado, amén de decirle que no los veía a él y a su hermano porque no se lo merecían.

Y es que la versión del hijo de la pareja armoniza con lo dicho por la testigo Henna Yulieth León Lemus hermana de la demandante en reconvención, quien narró que César perseguía a Anlly, la vigilaba, le dijo que no podía estudiar porque tenía que hacerse cargo de los niños y del hogar; que en una oportunidad Anlly le dijo a César que se iba a ir de la casa y él le dijo que ella no

se podía ir de la casa y que si no era para él no era para nadie, le dijo que la iba a picar y que nadie iba a saber dónde iban a quedar los restos; que la arrastró por las escaleras, episodio que presencié el niño mayor de la pareja; que César maltrataba al niño Juan Pablo, pues en varias ocasiones lo golpeó.

Además, se cuenta con los testimonios de Gustavo León Castiblanco y Martha Cecilia Lemus Sarmiento padres de Anlly Afbleidy; Gustavo León relató que César Augusto mantenía en cautiverio a Anlly Afbleidy y que varias veces le pagó a ella y a los niños; por su parte Martha Cecilia narró que César no se sabía controlar que era muy impulsivo; que golpeaba a los niños y a Anlly; que César le decía a Anlly que la mataba, la picaba y se declaraba loco; que incluso César atentaba contra su propia vida para amenazar a Anlly, y el niño le decía a su padre llorando que no hiciera eso; y que siempre hubo problemas de celos por parte de él.

Por su parte el testigo Edison Fernando Rueda Acevedo, informó que Anlly le comentaba de los problemas que tenía con César.

Al paso, encuentra la Sala que la versión de los testigos encuentra apoyo en la prueba documental obrante en el plenario, véase que el 9 de febrero de 2016, la Defensora de Familia de Facatativá remitió a Anlly Afbleidy a la Comisaría Primera de Familia del mismo municipio por ser víctima de violencia intrafamiliar (Fl. 67 C-2); el 10 de agosto de 2016 Anlly Afbleidy denunció a César Augusto ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de violencia intrafamiliar por hechos ocurridos el 9 de agosto de 2016, denunciando hechos de maltrato físico y psicológico por parte de a César Augusto (Fls. 8 a 10 C-2); el 10 de agosto de 2016 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, examinó a Anlly Afbleidy, quien relató hechos agresión de su esposo, concluyéndose por el médico legista: *“Mecanismo traumático de lesión:*

Contundente, incapacidad médico legal DEFINITIVA DE CINCO (5) DÍAS.” (Fl. 11 C-2); en acta de audiencia de fecha 7 de septiembre de 2016 celebrada ante la Comisaría Primera de Familia de Facatativá donde se consignó que: “..le queda prohibido al señor CESAR AUGUSTO RODRIGUEZ POSADA agredir de cualquier forma o con actitud amenazadora o a cualquier miembro de su núcleo familiar en especial a la madre de sus hijos la señora ANLLY AFBLEIDY LEON.LEMUS”, “conminar al señor CESAR AUGUSTO RODRIGUEZ POSADA para que a partir de la fecha se abstenga de realizar cualquier acto de violencia física; psicológica o verbal en contra de cualquier miembro de su núcleo familiar en especial en contra de la madre de sus hijos ANLLY AFBLEIDY LEON LEMUS.” Y que se “advierte al señor CESAR AUGUSTO RODRIGUEZ POSADA que en caso de incumplimiento de las obligaciones consagradas en la presente diligencia incurrirán en las sanciones de ley y para ello se le hace las advertencias consagradas en el artículo séptimo de la Ley 294 de 1996 y 575 de 2000 y demás normas concordantes.” (Fls. 178 a 181 C-2).

Se sigue de lo dicho, que conforme con lo analizado, la causal alegada por la demandante en reconvención Anlly Afbleidy León Lemus, es decir, la prevista en el numeral 3 del artículo 154 del C.C., “3. *Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra*”, se encuentra probada; siendo del caso precisar que si bien César Augusto Rodríguez Posada, en su contestación a la demanda de reconvención anotó que los hechos de maltrato fueron mutuos (Fl. 167 C-1), encuentra la Sala que ello no fue probado.

El restante material probatorio da cuenta de medida de protección impuesta a Gustavo León Castiblanco y Martha Cecilia Lemus Sarmiento padres de Anlly Afbleidy, a favor de los hijos de las partes por hechos de violencia intrafamiliar (Fls. 90 a 116, 154 y 155 C-2), medida que queda desdibujada conforme con lo narrado en la presente causa por el hijo mayor de la pareja; en

todo caso resalta la Sala que tal medida de protección no desvirtúa la configuración de la causal de divorcio prevista en el numeral 3° del artículo 154 del C.C., alegada por Anlly Afbleidy León Lemus.

De otro lado, advierte la Sala que si bien los hechos se produjeron hasta el 9 de agosto de 2016 (Fl. 178 C-2), aspecto del que se valió la señora Juez a quo para indicar que la causal alegada por la demandante en reconvencción había caducado, destaca la Sala que conforme a la jurisprudencia ya citada, dicha causal se puede alegar en cualquier momento y que la caducidad de que trata el artículo 156 del C.C, opera solo frente a la aplicación de sanciones.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-985 de 2 de diciembre de 2010, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expuso:

"2.6.5.2. No obstante, para garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas no se tornen imprescriptibles, es preciso adoptar una decisión de **exequibilidad condicionada** de la frase "y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª", en el sentido de que el término previsto en la disposición solamente opera para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio.

Esta decisión tiene las siguientes ventajas: **en primer término**, preserva la norma demandada en la medida de lo posible, lo que es acorde con el principio democrático. **En segundo término**, excluye del ordenamiento una consecuencia inconstitucional: la limitación en el tiempo del derecho a ejercer la acción de divorcio con fundamento en causales subjetivas. **Por último**, garantiza que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable y predecible."

Conforme a lo anterior, la causal alegada por la demandante en reconvencción no ha caducado y además se encuentra probada, recuérdese que en la sentencia que se acaba de citar, *"el término previsto en la disposición*

solamente opera para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio”, sanciones de orden patrimonial y de orden personal.

Recordemos que, *“a cargo de quien dio lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria”,* como lo enseña la sentencia C-1495/00 atrás citada, por lo que el cónyuge inocente tiene derecho a la fijación de alimentos a cargo del cónyuge culpable, presupuesto que en el presente caso se cumple dado que se probó la causal alegada por la demandante en reconvención Anlly Afbleidy León Lemus en contra de su cónyuge César Augusto Rodríguez Posada, esto es, *“3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”.*

Resta entonces por definir, si en este caso, Anlly Afbleidy León Lemus tiene derecho a que se fije a su favor cuota alimentaria a cargo de César Augusto Rodríguez Posada y para ello encuentra la Sala que la actora en su interrogatorio de parte indicó que trabajaba de manera informal, no obstante, lo relevante es que no se probó por César Augusto Rodríguez Posada que Anlly Afbleidy León Lemus no requiera alimentos, carga que era de su incumbencia si quería desvirtuar la sanción que procede por resultar ésta ser la cónyuge inocente del rompimiento nupcial, empero no se cumplió con tal carga probatoria , por lo que continua incólume tal derecho.

Nótese, que César Augusto Rodríguez Posada, en su recurso de apelación se limitó a decir que que Anlly Afbleidy León Lemus no depende de él, pues es profesional, es joven y no tiene una enfermedad que le impida velar por sus propios medios. Al respecto cabe precisar que César Augusto Rodríguez cuenta con la capacidad económica, para cubrir los alimentos de Anlly Afbleidy, pues como él mismo lo anotó en su demanda, es pensionado y también cuenta con ingresos de un inmueble (Fl. 3 C-1).

Y si bien, alega el demandante César Augusto Rodríguez Posada que Anlly Afbleidy León Lemus no pidió alimentos en su contestación a la demanda y demanda de reconvención, encuentra la Sala que ésta no podía pedir algo con lo que ya contaba, dado que ya tenía una cuota de alimentos fijada a su favor, la cual habían pactado libremente las partes, según acta de fecha 5 de octubre de 2017 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá, donde se indicó (Fls. 84 a 86 C-2): *“El señor CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ POSADA le dará a la señora ANLLY AFBLEIDY LEÓN LEMUS, una cuota alimentaria básica equivalente a DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000,00) mensuales.”*, fijación de alimentos que Anlly Afbleidy León Lemus mencionó en el hecho décimo de la demanda de reconvención (Fl. 3 C-2), hecho frente al cual César Augusto Rodríguez Posada se limitó a decir que *“...lo hizo obligado por no tener más demandas con la aquí demandante...”* (Fl. 167 C-2).

En cuanto al monto de la prestación, se mantendrá lo establecido por la señora Juez a quo, esto, el 50% de la mesada pensional que recibe César Augusto Rodríguez Posada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, previas deducciones de ley, a favor de sus hijos Juan Pablo y José Alejandro Rodríguez León y de la señora Anlly Afbleidy León Lemus.

De otro lado, al prosperar la causal 3ª de divorcio alegada por la demandante en reconvención Anlly Afbleidy León Lemus y resultando el demandado en reconvención César Augusto Rodríguez Posada, cónyuge culpable por haber causado la separación por más de dos años, se debe condenar a éste en costas de la primera instancia, como en efecto se ordenó en la sentencia apelada, puesto que fue vencido en el proceso, conforme lo dispone al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

Finalmente, frente al reparo de Anlly Afbleidy León Lemus, respecto a que se incremente la fijación de agencias en derecho teniendo en cuenta que dicha condena se impuso a favor de la parte demandante en reconvención, advierte la Sala que tal pedimento deberá realizarlo la actora observando lo previsto en el artículo 366 - 5 del C.G.P.

En consecuencia, quedan así resueltos los argumentos de los apelantes y se revocara el numeral TERCERO de la sentencia apelada para declarar probada la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, invocada por la demandante en reconvención, por los motivos aquí expuestos; nótese que si bien en el acta de audiencia del fallo apelado (Fls. 209 y 210 C-2), se consignó que la citada causal se declaraba probada, solo se trata de *lapsus cálami*, pues lo cierto es que la señora Juez a quo en la audiencia de fallo, fue clara al indicar que declaraba no probada la causal 3 del artículo 154 del C.C., por haber operado el fenómeno de la caducidad.

Se condenara en costas de la segunda instancia al demandante principal César Augusto Rodríguez Posada, ante la improsperidad de su recurso de apelación (art. 365 – 1° C.G.P.).

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

DIVORCIO de CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ POSADA contra ANLLY AFBLEIDY LEÓN LEMUS. Apelación de Sentencia.

PRIMERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la, sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado de Familia de Fusagasugá el día 25 de octubre de 2021, el cual quedará así:

“TERCERO: DECLARAR probada la causal 3ª del artículo 154 del C. C., modificado por la Ley 25 de 1992, invocada por la demandante en reconvención ANLLY AFBLEIDY LEÓN LEMUS, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”

SEGUNDO: Confirmar la misma sentencia en los demás aspectos.

TERCERO: Condenar al demandante principal César Augusto Rodríguez Posada en costas de segunda instancia. Líquidense por el juzgado de primera instancia con base en la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado


JAIME LONDOÑO SALAZAR
Magistrado