

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



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión
No. 8 de 11 de abril de 2024.

Asunto:

Cesación de efectos civiles de matrimonio religioso de Carolina Cortés Puentes contra Jorge Alejandro Gómez García

Exp. 2021-00113-01

Bogotá, D.C, dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el fallo de 31 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chocontá.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La señora Carolina Cortés Puentes pidió se declare la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso -católico- contraído con Jorge Alejandro Gómez García el 2 de julio de 2005 en la Parroquia San Matías de Soacha, registrado el 28 de julio de 2021 bajo serial No. 07786766 en la Registraduría Nacional del Estado Civil, con fundamento en las causales 1ª y

3ª del artículo 154 del C.C. y, como consecuencia, se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada, la inscripción en los libros del estado civil pertinentes, se le otorgue la custodia y cuidado del menor hijo de la pareja, además, se le imponga al demandado contribuir con la congrua subsistencia de su esposa.

Pedimentos que realizó con base en el siguiente sustento fáctico:

- El 2 de julio de 2005, las partes contrajeron matrimonio en la Parroquia San Matías de Soacha - Cundinamarca durante la relación matrimonial procrearon a J.S.G.C., quien nació el 30 de noviembre de 2005 y en la actualidad tiene 15 años de edad, *“Los acá esposos GÓMEZ CORTÉS tuvieron una convivencia de vida desde el mes de julio del año 2015 hasta el pasado mes de junio del año 2021, lo que corresponde a 60 meses de convivencia”*.

- Que el señor Jorge Alejandro Gómez García, incurrió en la causal 1ª del artículo 154 del C.C., comoquiera que *“sostuvo una relación sentimental extramatrimonial con la señora YURI MARCELA FARFAN FARFAN, por lo cual dicha relación se procreó al menor J. G. F. de un año de edad, siendo una de las tantas relaciones extramatrimoniales que el cónyuge demandado sostuvo a lo largo de la vida matrimonial con la señora CAROLINA CORTÉS PUENTES”*.

- Otra de las causales motivo de la presente demanda es la consagrada en el numeral 3ª del artículo 154 del C.C., *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*, teniendo en cuenta que la demandante padeció agresiones, violencia psicológica por parte de su esposo.

- En la sociedad conyugal se adquirieron los inmuebles identificados con F.M.I., 50C-1864307, 154-4629, 154-12679 y 154-35133, lote denominado

“EL CARRIZO”, vehículos de placas No. BHF-037 y QGU-239, los esposos no acordaron capitulaciones.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda admitida con proveído de 1 de octubre del 2021¹, se ordenó la notificación del extremo pasivo; el demandado se notificó por conducta concluyente, contestó la demanda y propuso excepciones de mérito, denominadas i) “INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO”, argumentando que *“Carolina Cortes Puentes y mi poderdante Jorge Alejandro Gómez García solo sostuvieron una relación de forma ininterrumpida desde el 02 de julio del 2005 hasta el 11 julio del 2017, fecha en la cual se separaron de forma definitiva e ininterrumpida por más de 2 años; lo cual su señoría nos daría una causal de divorcio por separación de más de 2 años la cual se encuentra tipificada en el artículo 8 del artículo 154; y esta a su vez después de la separación judicial o de hecho también se considera disuelta la sociedad conyugal acorde al artículo 167 del C.C.”*. ii) “PRESCRIPCIÓN” alegando que *“Carolina Cortes Puentes solo tiene un año para interponer la respectiva demanda de divorcio; iii) “BUENA FE”* aduciendo que el señor Jorge Alejandro *“siempre ha actuado de buena fe, teniendo un comportamiento decoroso”* y, iv) “MALA FE” sostuvo que la demandante *“alega situaciones falsas, diversificando lo plasmado en las actas de conciliación, enfocándolas a favorecer a la parte demandante”,* agregó que *“manipula la información encontrada”* en contra de la parte pasiva.

2.3. TRÁMITE

¹ Archivo 04

El 15 de junio de 2022² se adelantó la audiencia inicial reglada en el artículo 372 del C.G.P., se declaró fracasada la etapa de conciliación, fijó el litigio, agotó la etapa de saneamiento sin observaciones, practicó interrogatorio de parte además de decretarse las pruebas solicitadas.

La audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del C.G.P., se llevó a cabo el 6 de septiembre de 2022³, 11 de abril del 2023⁴ y su continuación el 31 de mayo del 2023⁵ practicándose las pruebas solicitadas por las partes, se alegó de conclusión y, se dictó sentencia accediendo a las pretensiones de manera parcial, declarando la cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso por la causal 1ª, sin tener como probada la causal 3ª del artículo 154 del C.C., negándose la cuota alimentaria solicitada y declarando disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal entre la pareja.

3. LA SENTENCIA APELADA

La Jueza de primer grado, empezó con un resumen de los antecedentes y el devenir procesal, además citó la normatividad y jurisprudencia que regulan la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso - católico y las causales de divorcio, puntualizando que para el caso en concreto, según las pruebas obrantes al plenario, la pareja se unió conforme el rito religioso el 2 de julio de 2005 invocándose como causales de su terminación la 1ª y 3ª del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, resaltando que, en cuanto a la primera de ellas, el demandado alega que no se configura comoquiera que existe una separación de cuerpos superior a dos años; sin embargo, analizados los medios de convicción practicados y allegados, se tiene que desde octubre de

² Archivo 28

³ Archivo 31

⁴ Archivo 39

⁵ Archivo 44

2016 a octubre de 2020 la pareja no cohabitó, *“pero siguieron atendiendo sus obligaciones de socorro y auxilio mutuo...”*, sin que se entienda configurada la causal octava reclamada, *“máxime cuando para el mes de octubre de 2020, como bien lo señala la señora apoderada de la demandante, la demandante en interrogatorio de parte, el demandado en su interrogatorio de parte demandando, los testigos y el apoderado del señor demandante en sus alegatos de conclusión, ellos efectivamente regresaron en el mes de octubre de 2020, pero establecieron nuevamente su vínculo matrimonial de manera absoluta”*, por tanto esa reconciliación interrumpió la separación de cuerpos que da lugar a la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso.

Frente a la causal primera que reclamó la demandante, se evidenció que es cierto que durante los años 2019 y 2020 el señor Jorge Alejandro Gómez sostuvo una relación sentimental con Yuri Farfán Farfán con quien procreó un hijo que nació el 7 de junio de 2020, lo que hace evidente que hubo relaciones extramatrimoniales, encontrándose probada la causal primera del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, ello teniendo en cuenta que ni aún, cuando se declara judicialmente la separación de cuerpos cesa la obligación de lealtad y fidelidad, declarando a la accionante como cónyuge inocente y a su consorte como culpable, sin que le impusiera el pago de alimentos a la cónyuge inocente en razón a que *“no se observa la necesidad de otorgar los mismos, teniendo en cuenta que la señora demandante es una persona joven, profesional con capacidad de encontrar un empleo que se ajuste a sus estatus económicos y si es que no los tiene, advertimos en el expediente que efectivamente es trabajadora independiente y para la época en que se llevó a cabo el interrogatorio, pese al tiempo que efectivamente trabaja y se dedica a o devenga un sustento económico sin que tenga alguna discapacidad física, mental que actualmente tenga ella solo que velar por el mantenimiento suyo y de su hijo...”*.

En lo atinente a la tercera causal de divorcio, aclaró que el trato cruel y los maltratos, se encontró acreditado que entre la pareja existió una relación matrimonial donde permeaba la violencia verbal y psicológica entre los dos y fue recíproca, *“por lo cual en este caso no procede la indemnización solicitada por haber dado lugar también a la misma, pues dicha causal no puede ser alegada por quien dio lugar a su ocurrencia”*.

Por último, puntualizó, *“debemos también hablar de otra pretensión de la señora demandante y también del demandado, en cuanto a los alimentos, el cuidado y la custodia del menor hijo de la pareja, se observa que los mismos ya fueron regulados por parte de una autoridad administrativa, esto es, de la comisaría de Familia de Marinilla, obra documento 0010 PDF contestación de la demanda folio 950 al expediente digital, en 26 de enero del 2018, fijó como cuota alimentaria a favor del menor JS el 25% de un salario mínimo legal mensual vigente y dos mudas de ropa al año, documento en el que se indica las partes que no estás de acuerdo con dicha disposición, podían acudir ante un juzgado de familia, así en este punto al ya haberse establecido una cuota de alimentos corresponde a las partes de no estar de acuerdo o de haber variado las condiciones económicas y las necesidades del menor y no a este despacho judicial”*, de igual manera deberá realizarse el trámite correspondiente frente a la solicitudes relacionadas con la custodia, cuidado personal y regulación de visitas del menor J.S.G.C., en la misma actuación administrativa de la Comisaría de Familia de Marinilla, y finalmente declaró en estado de disolución la liquidación conyugal y además ordenó oficiar a la Comisaría de Familia de Chocontá para que inicie el proceso de restablecimiento de derechos del menor.

4. EL RECURSO

La parte demandada, como reparos expuso lo siguiente:

La pareja tuvo encuentros después de la separación que surgió en el año 2016, pero no existió la cohabitación teniendo en cuenta que el demandado salió de su casa por motivos de violencia intrafamiliar, sin que se observara el socorro y ayuda mutua como se manifestó en la sentencia, teniendo en cuenta que el dinero de los arriendos de la casa de Madrid *“es que no era que se los entregaba mi cliente a la señora Carolina, era que la señora Carolina los tomaba por suyo por propios”*, y esos recursos deberán ser indexados a la contraparte dentro de la respectiva liquidación de la sociedad, luego los alimentos que aportó el señor Jorge Alejandro fueron a favor del menor y no de la demandante.

La separación de cuerpos se dio por más de dos años, en los que el demandado tuvo la oportunidad de rehacer su vida sin que eso implique un castigo por infidelidad, puesto que tiene derecho a buscar nuevamente el amor.

El juzgado tuvo por acreditado que entre la pareja hubo maltrato recíproco, violencia por parte de la demandante, motivo por el que el señor Jorge Alejandro salió de su hogar en miras de salvar su integridad, luego, no se deben alimentos *“porque mi cliente no es responsable de la causal primera porque nosotros insistimos en la causal octava la separación de cuerpos por más de 2 años”*, iterando, que no hubo cohabitación, ni socorro, ni auxilio mutuo, *“si se encontraron, claro, si se vieron, claro, sí tenían encuentros, no íntimos, pero eso no es suficiente para demostrar que el extremo temporal sea junio del 2021”*.

ARGUMENTOS DEL NO RECORRENTE

La demandante mediante procurador judicial, solicitó la confirmación del fallo materia de apelación, puesto que se demostraron las relaciones

sexuales extramatrimoniales por parte del señor Jorge Alejandro Gómez García, con el respectivo certificado de registro civil de nacimiento del hijo que tuvo con la señora Yuri Farfán.

CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 320 del C.G.P., por ser la superior funcional de la Jueza que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad del art. 132 C.G.P., encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos; igualmente, como este evento es con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia⁶, impone que sea restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde resolver a este Tribunal, si en el presente caso, como lo alega la parte demandada, se configura la causal 8º del artículo 154 del C.C., y no la causal 1º *ibídem* como la declaró el *A quo*, acorde con los medios probatorios recaudados.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, entre otras, SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Iniciaremos indicando, que el matrimonio es una de las formas por medio de las cuáles el Estado Colombiano reconoce que se constituye la familia, y en el artículo 42 de la Constitución Política le otorga las siguientes características:

“Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.”

Sobre este punto la doctrina de la Corte Constitucional lo establece como:

⁷“3. Los principios y reglas constitucionales sobre la familia y el matrimonio

...

Ahora bien, respecto de la familia surgen para el Estado precisos cometidos de preservación y protección que se orientan a garantizar la existencia y el desarrollo de esta institución como básica de la sociedad (artículo 5º de la Constitución Nacional), según ha quedado dicho. Y entre las potestades que el ordenamiento superior le asigna al Legislador está la de regular las formas de disolución del acuerdo matrimonial, acuerdo que la legislación interna ha definido como “contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente” (artículo 113 del Código Civil). De esta manera, habrá de entenderse que las potestades normativas que consagren el régimen legal matrimonial deben condicionarse, además de lo que en este aspecto prevé expresamente la Constitución, a la naturaleza y características que el ordenamiento superior asigna a la familia.

⁷ Corte Constitucional, SC-660, 8 de junio de 2000.

El régimen constitucional de la familia, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5°, busca hacer de esta institución el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros. Busca, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes, aspecto éste donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones. Porque la Constitución Nacional reconoce en la familia una institución esencialmente dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad.

Por lo demás, el reconocimiento que hace la Constitución Nacional de la familia como fundamento de la nacionalidad por su natural tendencia a la unidad, afinidad, coherencia y estabilidad, no permite, antes por el contrario proscribe, la utilización de mecanismos coactivos para imponer la permanencia de la pareja. En efecto, según los principios, reglas y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar, más no la duración del matrimonio, la que permite la realización humana de sus integrantes y por ende la que persigue el orden superior. De ahí que el propio artículo 42 de la Constitución Política prevea que los efectos civiles de todo matrimonio cesen “por divorcio, con arreglo a la ley civil”. (subrayas fuera de texto original).

Es de recordar, que como obligaciones y derechos que se deben entre los cónyuges se encuentran, los establecidos por los artículos 176, 177, 178 y 179 del estatuto sustantivo civil, en donde tenemos:

- a. Guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.
- b. Mantener una dirección conjunta del hogar.
- c. El imperativo deber de mantener cohabitación salvo causa justificada.
- d. Fijar la residencia del hogar.

En el evento de no cumplirse cualquiera de las anteriores, sin causa válida y atendible, entrarían a constituir fundamento para considerar que los fines del matrimonio no se satisfacen y ser motivo de alegación como causal para pretender su terminación.

Así como se determinó la manera cómo surge válidamente el matrimonio, en ese mismo sentido con el artículo 152 del C.C. (modificado por el artículo 5º de la Ley 25 de 1992), se establecieron las causales de disolución del matrimonio civil, y son: a) la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o, b) el divorcio judicialmente decretado; y en cuanto a la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, se producirá por orden emanada del Juez de Familia o Promiscuo de Familia.

De ahí que, el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, adquiere una dimensión importante dentro del contexto familiar y social de los derechos fundamentales, por cuanto, pone a salvo la posibilidad de los contrayentes de fenecer por medio de sentencia judicial las consecuencias jurídicas que la unión les impone, bien porque se estructure la conducta culpable de alguno de ellos, en cuyo caso, solo podrá ser alegada por el inocente, o cuando el hecho propuesto sea de carácter objetivo, y puede atribuírsele a alguno el origen de tal rompimiento.

Válido es afirmar que el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, puede ser una sanción al cónyuge que ha incumplido sus deberes matrimoniales o cuando sus acciones u omisiones vulneran los derechos de su consorte e imposibilita la convivencia. Pero también, se constituye en remedio a una situación insalvable, como cuando los esposos de hecho se encuentran separados, pero por ley subsisten entre ellos los derechos y deberes de cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda.

En este orden de ideas, se clasifican las causales en *subjetivas* y *objetivas*; las primeras llevan implícitos los conceptos de culpabilidad e inocencia, al surgir como consecuencia del incumplimiento de los deberes matrimoniales por parte de uno de los consortes, colocando en condición de inocente al otro y permitiéndole impetrar el divorcio, siempre y cuando, pruebe la conducta vulneradora de los deberes y derechos matrimoniales, entre ellas se encuentra la infidelidad, el incumplimiento genérico de las obligaciones conyugales, los malos tratos e injurias, las conductas corruptoras, la adicción a sustancias alucinógenas o alcohólicas y la condena penal por delitos graves.

Sobre este punto, el máximo tribunal constitucional ha señalado que:

“3.1. Posibilidad de elegir una causal objetiva o subjetiva para invocar la disolución del vínculo matrimonial

...

Por el contrario, las causales objetivas pueden invocarse conjunta o separadamente por los cónyuges sin que el juez esté autorizado para valorar las conductas, porque éstos no solicitan una sanción sino decretar el divorcio para remediar su situación. En este caso la ley respeta el deseo de uno de los cónyuges, o de ambos, de evitar el desgaste emocional y las repercusiones respecto de los hijos, que implican, tanto para el demandante como para el demandado, la declaración de la culpabilidad del otro y el reconocimiento de la inocencia propia⁹”.

De esta manera, encontramos que el Constituyente y la Ley, contemplan el matrimonio como una de las maneras como emerge la familia y es ésta, la unidad medular de toda la sociedad; igualmente, se ha establecido que es un contrato de formas especiales y privilegiadas que se desarrolla bajo condiciones particulares y distintas al común de las convenciones y puede terminarse bajo causales taxativamente establecidas en la norma, que son las consagradas en el artículo 154 del C.C., modificado por el artículo 6º de la Ley

⁸ Corte Constitucional, C 1495, 2 de noviembre de 2000

⁹ Stilerman-De León. *“Divorcio Causales Objetivas”* Buenos Aires, Editorial Universidad 1994.

25 de 1992, imponiéndole a quien busca se decrete el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, mediante el ejercicio de la acción civil, que de manera precisa e inequívoca refiera a cuál de las mismas acude para pretender se falle a favor de sus peticiones y, consecuentemente, hacía su demostración debe encausar las pruebas para obtener la sentencia que favorezca sus intereses.

En el caso de estudio, el recurrente alegó que no se configuró la causal 1ª del artículo 154 del C.C., comoquiera que las relaciones sexuales extramatrimoniales sucedieron después de más de dos años de separación de hecho entre la pareja que si bien los cónyuges tuvieron encuentros luego de la finalización acontecida en el 2016, a su manera de ver, ya no se debían socorro ni auxilio mutuo, teniendo el señor Jorge Alejandro la oportunidad de rehacer su vida.

Al respecto, se tiene que el artículo 176 del C.C., establece que los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, y en esa misma línea ha expuesto la Corte Constitucional, que en el matrimonio los cónyuges se deben el uno al otro la fidelidad mutua como obligación, teniendo previsto que únicamente termina con la disolución de dicha institución, bien sea por divorcio o muerte¹⁰, para más adelante resaltar la misma corporación que: *“lleva implícito para quien decide voluntariamente contraer matrimonio, el deber jurídico de someterse al régimen legal estatuido y de asumir las consecuencias que de él se derivan... ya que los derechos y obligaciones que surgen del mismo no pueden someterse a plazo o condición... y se deben cumplir mientras perdure el matrimonio”*¹¹.

¹⁰ Sentencia C-533 de 2000

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C 821 del 5 de agosto 2005.

Se hace necesario advertir que si bien la prueba de la causal 1ª sobre las relaciones sexuales extramatrimoniales sobrelleva un grado de dificultad para su acreditación, dado su carácter íntimo y privado en el cual se despliega ese proceder; lo cierto es, que encontrándose vigente el vínculo matrimonial, lo que incluye el período de separación de facto, si nace un hijo por fuera del matrimonio de alguno de los cónyuges, este supuesto fáctico configura una presunción de relaciones sexuales extramatrimoniales.

Situación que se vislumbra en este caso, en el entendido que para demostrar los hechos constitutivos de la primera causal y dar surgimiento a la presunción de las relaciones sexuales extramatrimoniales, se aportó el registro civil de nacimiento con indicativo serial 58580417 de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Chía, Cundinamarca¹², del menor J.A.G.F., hijo de Yuri Marcela Farfán Farfán y Jorge Alejandro Gómez García, cuyo alumbramiento acaeció el 7 de junio de 2020, es decir, en la vigencia del vínculo matrimonial de las partes, documento que no fue tachado de falso y que conforme al artículo 244 del C.G.P., se presume auténtico; además, de haber sido aceptado por el demandado en su interrogatorio y contestación de la demanda.

En ese orden, allegadas al plenario las probanzas, se permitió tener acreditada la causal 1ª del artículo 154 del C.C., sin que sea argumento válido del demandado que tal acontecimiento ocurrió luego de haber transcurrido más de dos años de la separación de cuerpos de hecho de los esposos, comoquiera que, el cómputo de ese término solo tiene la facultad de otorgar el surgimiento a la causal objetiva del divorcio, mas no genera la terminación del contrato de matrimonio, toda vez que para ello se requiere el divorcio - cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso- legalmente decretado

¹² Archivo 10 fl. 45

o la muerte de uno de los cónyuges como se dijo en líneas anteriores. De tal forma, los compromisos contractuales entre ellos el de fidelidad deben mantenerse durante el tiempo que dure el vínculo legal, en la medida que, *“La separación de cuerpos, como lo declara el artículo 17 de la Ley 1ª de 1976, deja intacto el vínculo matrimonial, pues su alcance solo va hasta suspender la vida en común de los casados, quienes desde entonces no están obligados a vivir juntos. En tales circunstancias, la obligación de cohabitar queda suspendida para los consortes; la de fidelidad, en cambio, sigue vigente, intacta, pues ella tiene operancia mientras el matrimonio perdure”*¹³, adicional a ello, *“Al ser el matrimonio para el Estado y para el derecho un contrato de tracto sucesivo, dicha obligación está llamada a cumplirse mientras se mantenga el vínculo jurídico y éste no termine por alguna de las causales de disolución fijadas en el ordenamiento jurídico (C.C. art. 152). Dentro de este contexto es que debe entenderse el contenido del artículo 42 Superior, al establecer como una de las formas de constituir la familia “la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio en los términos que fije la ley, disponiendo también que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”*¹⁴.

Frente a este tema ha expresado la Corte Constitucional:

15”8.3. Como ha quedado visto, la unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges con el acto del matrimonio, hace surgir respecto de ellos una serie de obligaciones que les son exigibles, resultando como una de las más relevantes la de fidelidad mutua. La fidelidad, es considerada uno de los pilares fundamentales sobre los que se edifica y consolida la estructura del matrimonio, como forma de constitución de la institución familiar, en cuanto busca preservar el vínculo de mutua consideración, aprecio y confianza indispensable en la vida matrimonial. Por eso, el quebrantamiento del deber jurídico de fidelidad conyugal en el matrimonio es incompatible con el consentimiento que legitima dicho vínculo, lo que descarta de plano que a través de la ley se pueda patrocinar la continuación de la relación

¹³ CSJ sentencia de 29 de enero de 1980 M.P. Germán Giraldo Zuluaga

¹⁴ Sentencia C-821 de 2005

¹⁵ *ibídem*

matrimonial, restringiendo irrazonablemente los derechos del cónyuge ofendido, materializados en la posibilidad de solicitar la disolución del matrimonio.

Cuando el artículo 113 del C.C. prescribe que el matrimonio se celebra entre un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos y procrear, está determinando que el mismo surge de una relación monogámica y que cada uno de los contrayentes se compromete a dirigir sus afectos hacia el otro. De dicho mandato se advierte la existencia de un acuerdo libre y voluntario entre los cónyuges, que incluye, por supuesto, mantener relaciones sexuales entre ellos, en un clima de lealtad y responsabilidad, por lo que un comportamiento contrario es incompatible con el respeto mutuo, el decoro y el afecto espiritual que ha de regir el desenvolvimiento de las relaciones maritales. Esta máxima aparece ratificada por el artículo 176 del ordenamiento citado, al prescribir expresamente que “los cónyuges están obligados a guardarse fe”.

Teniendo en cuenta la forma como ha sido concebido por el ordenamiento jurídico, el matrimonio implica un alto nivel de confianza entre los consortes; confianza que se manifiesta en el imperativo de entregar al otro, y no a terceros, lo que le corresponde de sí mismo, existiendo el deber solemne y ético de los cónyuges de abstenerse de mantener relaciones sexuales con persona diferente a su pareja. A partir de la existencia del vínculo jurídico, la relación afectiva está circunscrita a los casados, no como producto de una imposición meramente legal, sino como consecuencia de un comportamiento o actitud natural, de un compromiso solemne, inspirado en el respeto y defensa de lo que se cree le pertenece a cada cuál, y en el sentimiento y afecto en los que han coincidido y que ha motivado la unión jurídica de la pareja”

El tiempo que adujo el demandado de hallarse separado de su esposa para justificar la existencia de su nueva relación, en nada repercute para desacreditar la concurrencia de la causal 1ª invocada por la parte activa, pero se hace necesario analizar los reparos presentados por el apelante.

Su inconformidad se fundó en que, de acuerdo a la causal 8ª del artículo 154 del C.C., donde se refiere la separación de cuerpos, judicial o de hecho que haya perdurado por mas de dos años, fincó uno de los medios exceptivos denominado “INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO”, arguyendo que, con “lo cual su Señoría nos daría una causal de divorcio por

separación de más de 2 años...". Debiéndose resaltar que, no fue propuesta como reconvencción, en tanto que, "La demanda de reconvencción la debe proponer el demandado si también está interesado en que se decrete el divorcio, pero no por culpa suya sino del otro cónyuge, invocando otra causal o la misma alegada en su contra. En tal caso, es preciso que el demandado reconvenga y no se limite solamente a invocar las causales como motivos de excepción de mérito, porque de resultar probadas, en la sentencia simplemente se dispondrá no acceder al divorcio, por haberse acreditado que el demandante no es inocente"¹⁶, por tal motivo, al no haberse planteado la causal esgrimida conforme a los lineamientos establecidos para ello, el único pronunciamiento que merece es, el relativo a la excepción de mérito esgrimida, es decir, si logra enervar o no el derecho que pretende le sea declarado a la gestora, más no, el reconocimiento de un derecho a su favor por esta Colegiatura, teniendo en cuenta que la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones referidos en la correspondiente demanda principal y la de reconvencción -de existir-, según el principio de congruencia -art. 281 C.G.P.-; en gracia de discusión, de haber sido así, de haberse planteado la demanda de reconvencción con ese motivo, es menester resaltar que, frente a esta causal debe acreditarse que los cónyuges no conviven y que además han transcurrido cuando menos dos años y que no ha habido ningún tipo de reconciliación entre ellos, es decir "Puede pedirse el divorcio si los cónyuges encuentran separados de cuerpo por sentencia judicial o de hecho que haya perdurado por más de dos años (núm. 8). Lo primero consiste en que previos los tramites de un proceso, y bien por acuerdo mutuo o por demanda contenciosa, un juez ordena que cese la vida en común de los cónyuges. La separación de hecho se presenta cuando unilateralmente o de común acuerdo y sin obtener sentencia judicial, se le pone fin a la comunidad domestica... las dos primeras situaciones (separación legal o, de hecho) requieren un elemento material y de un

¹⁶ BEJARANO GÚZMAN Ramiro. Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos. Séptima Edición. Editorial Temis Obras Jurídicas. Págs. 172 y 173

elemento temporal; el primero es la situación fáctica de no convivencia doméstica. El segundo exige que durante dos años o más y en forma ininterrumpida se mantenga esa situación fáctica de no convivencia doméstica” (subraya y negrilla fuera de texto)¹⁷.

Empero, acorde con las piezas procesales allegadas y su análisis para la Sala surge con meridiana claridad, que más allá de no haberse formulado la demanda de reconvención con esa pretensión, tampoco se acreditó la separación de hecho de los consortes por el término de dos años de manera ininterrumpida, y como si fuera poco, ocurrió la posterior reconciliación de los esposos a partir de noviembre de 2020, como se demostró en el devenir procesal y fue confesado por el mismo demandado, por tanto, no puede tenerse en cuenta tal evento.

Finalmente se hace necesario advertir, que frente a los demás motivos de inconformidad del recurrente, en lo que atañe a la devolución del valor de los arriendos percibidos por la demandante junto con su indexación, ello deberá ser objeto de debate dentro de la oportunidad procesal correspondiente en el trámite de liquidación y no en esta instancia; y en lo que respecta a la manifestación, de no adeudar alimentos *“porque mi cliente no es responsable de la causal primera porque nosotros insistimos en la causal octava la separación de cuerpos por más de 2 años”*, es del caso advertir que la juzgadora de primera instancia, si bien lo declaró como cónyuge culpable de la casual 1ª, se abstuvo de imponerle el pago de alimentos, ante las condiciones personales de la demandante.

¹⁷ Valencia Zea, Arturo. “Derecho Civil”, T.V, “Derecho de Familia”, 7ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1995, p, 258.

Así las cosas, resulta procedente **confirmar** la sentencia de primera instancia e imponer a cargo del apelante las costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes – numeral 1º artículo 365 del C.G.P.

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil-Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de mayo de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chocontá, por los argumentos expuestos anteriormente.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada y recurrente. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 C.G.P.

TERCERO: Oportunamente por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado