

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. febrero quince de dos mil veinticuatro.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación	: 25183-31-84-001-2022-00117-01
Aprobado	: Sala No. 04 del 08 de febrero de 2024.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el juzgado promiscuo de familia de Chocontá el día 27 de julio de 2023.

ANTECEDENTES

1. José Octavio Gutiérrez Romero demandó a su cónyuge Leidy Marixa Rodríguez Peña, pretendiendo la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico por ellos contraído el día 27 de julio de 2019 en la parroquia de Villapinzón, la disolución de su sociedad conyugal, su liquidación, que se declare a la demandada cónyuge culpable y condene al pago de alimentos en su favor como cónyuge inocente, en suma de \$300.000 mensuales, se fije la suma de \$1.000.000 como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con el abandono de hogar de que fue víctima y se le condene en costas.

Relató que contrajo matrimonio católico con la demandada y en su relación sentimental, marital y matrimonial que sostuvieron procrearon dos hijos de nombres, Sara Valentina nacida el día 28 de noviembre de 2014 de 7 años y Juan José nacido el 2 de enero del año 2017 en Bogotá de 5 años.

Que el día 20 de septiembre del año 2021 su cónyuge abandonó el hogar, sin causa alguna generando el rompimiento de la unidad familiar e incumpliendo sus obligaciones matrimoniales desconociendo el artículo 42 de la C.P.; los esposos no obtuvieron bienes y se liquidará la sociedad conyugal en ceros.

2. Trámite.

Admitida la demanda y notificada la esposa, dio contestación oponiéndose a las pretensiones y adujo frente al alegado abandono que padece de lupus eritematoso sistémico, como se desprende de su historia de la ESE Hospital San Antonio de Guatavita de septiembre 21 de 2022, que por recomendación médica no puede exponerse al rayo solar y vientos fuertes de baja temperatura, y para el 27 de julio de 2019, como el demandante no tenía definida la residencia para la vivienda conyugal, ella le sugirió irse para la casa de su abuelo ubicada en el municipio de Guatavita, allí permanecieron hasta el año 2020.

Para julio del 2021 ya tenían los dos niños y su esposo decidió que se mudaran a la residencia de sus padres, finca Altamira vereda Soatama de Chocontá, a dos horas y media del casco urbano

de Chocontá por una vía totalmente destapada, un clima frío de aproximadamente 8° de temperatura, vivienda que era compartida con aproximadamente seis trabajadores.

Entonces el demandante le asignaba a ella tareas de cocina para todos los que habitaban en la vivienda y en el día con ganado vacuno y lanar, como ordeñar vacas y arriar becerros y no tenía descanso en su trabajo de tiempo ilimitado, alternado con la manutención de sus menores hijos y su cuidado y el cuidado de alimentación y ropa para su cónyuge.

En comienzos de octubre del 2021 su esposo le pidió que se fuera y se llevara sus niños, sin darle dinero para el sustento, pero unas personas al verla tan enferma le prestaron dinero para los pasajes a Guatavita a sacar cita en la EPS Famisanar y reclamar los medicamentos que se le habían acabado. Que su médico general la ve en Guatavita y el especialista en Bogotá.

Excepciono de mérito: (i) Titularidad del cónyuge inocente y plazo para demandarlo. Aduciendo que conforme al vigente artículo 156 del C.C., “el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro de un término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causas 1° y 7° o desde cuando sucedieron, respecto de las causales 2°, 3°, 4° y 5°...”. Y como el actor señala que el abandono se dio desde el 20 de septiembre de 2021 y la demandada se le notificó el 23 de septiembre del año 2022, la acción precluyó y el auto admisorio no interrumpió su cómputo. y (ii) “Falta de legitimación en el demandante”, pues al iniciar la acción fuera del término carece de legitimación, además que la causal alegada no existió y es ella inocente de los cargos propuestos en la demanda.

Al recorrer el traslado de las excepciones el actor reitera los argumentos, aduce que el término de caducidad sólo aplica a las uniones maritales de hecho y entre ellos existe un vínculo matrimonial, que el año aplica para las sanciones no para el decreto del divorcio que se puede reclamar en cualquier tiempo.

Que la caducidad se interrumpe con la presentación de la demanda y no con su admisión o notificación, habiéndose formulado el 3 de agosto del año 2022, 47 días antes de cumplir el año invocado por la demandada, si tiene legitimación no solo para demandar sino para que se le impongán las condenas a su esposa en su favor por ser cónyuge inocente.¹

Adelantada la audiencia inicial se declaró fracasada la conciliación, se escucharon los interrogatorios de parte, se fijó el litigio, saneó el proceso, decretaron las pruebas y en la audiencia de instrucción y juzgamiento se alegó de conclusión y se profirió sentencia que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

La jueza negó las pretensiones, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas al demandante, consideró que la causal segunda, de grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres, invocada no se había acreditado.

¹ Fl. 0008 Carpeta Digital 02

Que el demandante señalaba que la separación se había dado el 20 de septiembre de 2021 cuando su esposa le pidió dinero para ir a sacar una cita médica y desde ese momento abandonó el hogar, lo que a su juicio era una falta grave e injustificada a los deberes como cónyuge, la demandada aducía que su separación se debió a que su cónyuge no consideró su enfermedad y requerimientos de salud cuando la llevó a vivir a casa de sus padres, situación derivada del Lupus eritematoso sistémico que padece, pues el ambiente de la finca y las actividades que debía allí realizar como cocinar, lavar la ropa, entre otras, superaban sus capacidades pues tenía limitaciones por su enfermedad para resguardar su salud; que fue su esposo quien omitió su deber de socorro al no tener atender sus requerimientos de salud y dejar de apoyarle.

La historia clínica, de septiembre 21 de 2022, daba cuenta de su diagnóstico de Lupus eritematoso sistémico, enfermedad crónica, que evidenciaba que la falta de control podría generar riesgo cardiovascular, por lo que requería atención de sus familiares y en especial de su cónyuge obligado a brindarle las mejores condiciones para evitar afectar su sistema inmune, y no lo hacía, ni buscó alternativas de vivienda para que pudiera acceder a la atención en salud, pues podía requerir en cualquier momento atención de urgencias y a sus controles médicos regulares, pues donde residía la pareja no había centro médico ni podía desplazarse por sus propios medios.

Concluyó que no se trató de un abandono de hogar, sino una búsqueda de mejores condiciones de vida y de acceso al sistema de salud y no el hacer caso omiso a sus obligaciones de madre y esposa y que por ello, carecía el demandante de legitimación para alegar esa causal, quien además faltó a su deber de apoyo y socorro con su esposa, al confesar que tiene otra pareja y desatender sus obligaciones pues hubo de ser convocado a la comisaría de familia para fijar cuota de alimentos a sus menores hijos que tampoco observa en toda su regulación.

Sentencia en la que, aunque desde la técnica procesal no era necesario ingresar al estudio de las excepciones de mérito, si su conclusión conllevaba negar las pretensiones de la demanda, a ello pasó y desechó su configuración y condenó en costas al demandante.

4. La apelación.

El actor apela reclamando se revoque el fallo emitido, considera que sí acreditó la causal segunda invocada, que aun cuando padece una enfermedad la demandada estaba obligada a cumplir sus deberes de esposa, que sí está legitimación para demandarla pues cumplió sus deberes de esposo, de socorro y apoyo para con su cónyuge por su enfermedad, que la afirmación de que tiene otra pareja y que incumple sus deberes de padre son carentes de prueba.

Que los testimonios en que se soporta el fallo recurrido son carentes de objetividad en cuanto a la voluntad de la permanencia del matrimonio por parte de ambas partes del proceso, pues no son presenciales ni pueden dar fe de la situación de la pareja, previa a los hechos que dieron origen a la demanda.

Se desatiende su manifestación de no querer continuar en el vínculo matrimonial dada en su declaración de parte, y la causal segunda del 154 del C.C. sí puede él alegarla por haberse materializado el abandono de su cónyuge pues "... si bien su enfermedad era un factor propio para no permanecer en su lugar de residencia matrimonial, era su deber como cónyuge cumplir con la deber de cohabitación y demás deberes matrimoniales para con su esposo"

Por último, que también se acreditó la causal 6° invocada por la esposa al contestar la demanda que puede admitirse pues no se vulneraría el principio de congruencia y que debió la jueza considerarla fallando extrapetita y concediendo el divorcio.

El apoderado de la demanda descurre el traslado para abogar por la confirmación de la sentencia, insiste en los argumentos expuestos al contestar la demanda, y agrega que el reclamo del recurrente de que se dé por probada la causal 6° no puede ser atendido, pues no se invocó al demandar ni se reformó la demanda, ni se presentó demanda de reconvención y no puede emprenderse su estudio en segunda instancia.

CONSIDERACIONES

1. El origen de la familia recibe por primera vez su protección a través del artículo 42 de nuestra Carta Política, puede ser o bien un vínculo matrimonial, ya sea civil o religioso, o bien la libre y voluntaria decisión de una pareja de conformarla. Cuando se acude al matrimonio, por mandato de la misma norma constitucional, su forma, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, la separación y la disolución de este se rigen por la ley civil; los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos de la ley civil, y estos efectos civiles, respecto de todo vínculo matrimonial, cesarán por divorcio con arreglo a la propia ley civil.

El matrimonio católico es definido por el canon 1055, del código de derecho canónico, como la alianza por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda la vida ordenado por la misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. En virtud de la ley 20 de 1974, por medio de la cual se aprobó el Concordato celebrado entre la República de Colombia y la Santa Sede en 1973, nuestra legislación ratificó el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio católico, contraído de conformidad con las normas del derecho Canónico.

El artículo 42 de la Constitución Política que reafirmó este reconocimiento, ajustándolo con el principio de la libertad religiosa contenido en el artículo 19 de la misma carta y colocando la religión católica en plano de igualdad con las demás religiones que se profesan en el País, fue desarrollado por la ley 25 de 1992 que en su artículo 1° dispuso: Tendrá plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado Colombiano...”.

Entonces por su naturaleza sacramental el matrimonio católico es indisoluble, pero admite, desde la vigencia de la Constitución Política de 1991 (art. 42), desarrollada por la ley 25 de 1992, la cesación de sus efectos civiles, la que procederá por divorcio decretado por el respectivo juez de Familia o Promiscuo de Familia.

Significa esto, que las causales de divorcio consagradas por el artículo 154 del Código Civil, modificado por el 4° de la ley 1ª de 1976 y 6° de la ley 25 de 1992, para el matrimonio civil, también son aplicables para hacer cesar los efectos civiles del matrimonio religioso.

Los efectos civiles que se derivan del matrimonio pueden clasificarse como personales, que se contraen al surgimiento de las obligaciones entre los esposos de cohabitar (que implica vivir

juntos y el débito conyugal), ayuda, socorro mutuo y fidelidad, asimismo, la presunción de paternidad del marido respecto de los hijos concebidos por su esposa durante la vigencia, la alteración del estado civil de los casados; y como efecto económico el surgimiento por el solo hecho de la celebración del matrimonio de la sociedad conyugal, institución que regula entre nosotros el régimen económico matrimonial.

Estos efectos, por el carácter de orden público que tienen la mayoría de las normas que orientan el derecho de familia, son de obligatorio cumplimiento y salvo autorización legal no pueden los cónyuges modificarlas.

2. La solución dealzada.

Como se dejó sentado, contra la sentencia emitida la demandante propone el recurso de apelación porque considera errada la valoración probatoria que concluyó que carecía él de legitimación en causa para invocar la causal 2ª porque era él cónyuge culpable de su configuración y se duele de que estando probada no se declaró la causal 6ª invocada por la cónyuge.

2.1. En lo que refiere a la única causal que se formuló con la demanda, recogida en el numeral 2º del artículo 154 del Código Civil, consistente en el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres, su configuración solo exige considerar cuales son los esos deberes de padre o esposo cuya inobservancia podría tipificar el motivo de divorcio invocado.

Esto es, que son obligaciones de los esposos el cohabitar (que implica vivir juntos y el débito conyugal) (art. 178 C.C.) ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad,(art. 176 C.C.) contribuir con los gastos de sostenimiento de hogar y el establecimiento de sus hijos según sus capacidades (art. 179 C.C.).

Que la obligación de vivir juntos, compartiendo una misma residencia, necesaria para el logro de los demás fines del matrimonio y la cabal observancia de los demás deberes, tiene regulado el legislador que en caso de divergencias ente los cónyuges para establecer el lugar en que debe fijarse el hogar conyugal, su superación impone en ellos acudir al juez para que sea él quien determine el lugar en donde la pareja matrimonial deba residir. (art. 177 C.C.).

Ello porque en últimas, la explicación que la esposa expone de la situación que admite se presentó, dejar el hogar en que convivía con su esposo para irse a vivir inicialmente con su madre y luego sola, es su inconformidad por el lugar de residencia en que vivían para el 21 de septiembre del 2021 la casa de los padres de su cónyuge.

Cambio de lugar de residencia del hogar conyugal que sucedió que por motivo de la pandemia y la falta de recursos, según el actor, o porque el padre de aquél le entregó las tierras para su explotación agropecuaria, según la esposa.

Lo cierto es que la pareja con dos hijos llevaba allí conviviendo y la demandada no estaba conforme quería vivir sola con sus hijos y su esposo, pues el trato con sus cuñadas no era el mejor, se sentía distante de recibir una buena atención en salud, estaba en tratamiento de un lupus eritematoso que padece y sentía que el frío del lugar tampoco le favorecía.

Y aunque afirma que su intención no era dejar de continuar su relación matrimonial de la que, ni aun años después y no obstante la confesada infidelidad del actor que admite tener una nueva pareja quisiera ella terminar, lo cierto es que la convivencia por su decisión interrumpida no volvió a ser permanente porque tampoco su esposo le propuso volver a convivir y por el contrario le demandó por divorcio argumentando que el haber dejado el hogar conyugal comporta el incumplimiento de sus deberes de esposa.

2.2. Como no se llevó a decisión del juzgador la determinación del lugar en qué debería residir la pareja, ante la divergencia de criterios que afirma la demandada se presentaba con su esposo porque aquél teniendo como, es comerciante independiente maneja un camión propio y tiene cultivos, los lleva a la casa de los suegros y no quiere buscar otro lugar para vivir, y la decisión que tomó la demandada fue dejar de convivir con él, basta determinar si ese comportamiento constituye un grave e injustificado incumplimiento de los deberes conyugales capaz de estructurar la causal 2ª del artículo 154 del C.C., redacción de la ley 25 de 1992 y da paso al divorcio.

2.2.1. Es una obligación de los cónyuges el convivir en el mismo hogar entendida la convivencia como el compartir techo, lecho y mesa, y la misma, por el carácter de orden público e imperativo cumplimiento que tienen las normas del derecho de familia, como lo son aquellas que regulan los alcances y el cumplimiento de los deberes conyugales, y ese debe de convivencia sólo puede legalmente suspenderse:

a.) Por causa justificada y autorizada por un juez a través del proceso de “Suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges” del que conocen en única instancia los jueces de familia o civiles o promiscuo municipales (art. 17 numeral 6 y 21 numeral 2 del C.G.P.).

b.) Como una medida cautelar impuesta por la autoridad judicial o administrativa, en curso de un trámite de protección por violencia intrafamiliar, que puede tomarse en las acciones civiles o penales que del acto de violencia o amenaza se derivan y que, en el ámbito civil, la adelanta el juez municipal o la defensoría o comisaría de familia, (artículo 5 literal a) de la ley 294 de 1996 en redacción del artículo 60 de la ley 2197 de 2022).

c.) En curso de los procesos de nulidad del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y cesación de efectos civiles, entre otros, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 literal a) del artículo 598 del C.G.P., por así ordenarlo el juez, de oficio o por solicitud de parte, como una medida cautelar personal cuando lo advierta conveniente, autorizando la residencia separada de los cónyuges y en los procesos de divorcio o cesación de efectos civiles, como medida para evitar que se presenten nuevos actos de violencia intrafamiliar literal f) de la norma última citada.

d) Por último, pueden los cónyuges conciliar ante el defensor de familia como una medida provisional su residencia separada. (Artículo 82 numeral 9 del C.I. y A.).

Pero, mientras no ocurra ninguno de estos eventos, los cónyuges están obligados a vivir juntos y si dejan de hacerlo, incumplen el mencionado deber y dan causa para demandar el divorcio, pues señala la jurisprudencia que “[...] ciertamente el cónyuge que sin motivo que lo justifique se ausenta

*del hogar, comienza por infringir uno de los deberes esenciales de la vida conyugal, que según la legislación es la obligación de vivir juntos [...]*².

2.2.2. Faltaría por determinar si el incumplimiento de los deberes de esposa de la demandada que se endilgan como causal de divorcio, el haber cesado la convivencia matrimonial, se puede considerar grave y si está o no justificado, pues la norma que tipifica la causal 2ª del artículo 154 del C.C., en redacción de la ley 25 de 1992 trae ese condicionamiento.

Para la Sala el incumplimiento de los deberes de esposa el dejar a su marido residiendo sólo en su hogar conyugal es grave, pues es de la convivencia que surge la posibilidad de cumplir los fines del matrimonio y los demás deberes conyugales, y la decisión tomada terminó haciendo definitiva la separación pues ya nunca la convivencia se reanudó.

En efecto, relato del actor al demandar de que su cónyuge decidió dejar el hogar conyugal, irse con sus hijos a la casa de su mamá sin decirle nada, sin avisarle, que habiéndose trasladado a Bogotá para una cita médica se llevó a sus hijos y decidió no volver, lo que resultó siendo aceptado por su esposa en su interrogatorio de parte en el que, contrario a lo afirmado al contestar la demanda de que su esposo le había dicho que se fuera sin siquiera darle para los pasajes, admite que tenía unas quimioterapias en Bogotá y que decidió irse para casa de su mamá, que ella sentía que era un estorbo para su marido que él le comentaba a sus hermanas que ojalá no volviera.

Relata la demandada que no quería ella vivir donde sus suegros, quería que vivieran ellos solos con sus hijos, que ella nunca le dijo que no quería tener nada con él pero que en cambio él le ponía trabas para volver, ella al mes consiguió una oferta laboral en Guatavita y tenía que pagar arriendo y como el no le colaboraba lo citó a la comisaría para los alimentos de los niños.

Esto es, que es la cónyuge la que decide abandonar su hogar llevándose a sus hijos porque no quería convivir más con sus suegros, porque el clima no le era propicio para su padecimiento médico, porque quedaba distante del casco urbano y de su atención en salud, porque no tenía una buena relación con sus cuñadas.

Esa suma de circunstancias acaso explican el porque de su actuar empezando a superarse la pandemia, lo cierto es que, pudiendo hacerlo, no regularizó esa situación de separación de hecho que propició para con ello evitar la generación de la causal de divorcio que ahora se le demanda.

Vale decir, que ya estando, residiendo separadamente de su cónyuge y considerando que desde su dicho fue el no querer residir con sus suegros lo que la llevó a ese cambio de lugar de residencia, le correspondía para no seguir incumpliendo sus deberes conyugales obtener, por cualquiera de los mecanismos antes reseñados que dispone la ley, una autorización de residencia separada, pero tampoco lo hizo.

Esto es, que se suma al no haber acudido a la regulación legal para superar su inconformidad sobre la determinación de la residencia del hogar conyugal, el que estando ya separada por su

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de abril de 1988 M.P. José Alejandro Bonivento Fernández. |

voluntad, explicada por los argumentos expuestos, tampoco acudió a ellos para obtener una autorización de residencia separada y evitar generar la causal de divorcio.

Pues en efecto, aunque citó a su pareja a una conciliación de patria potestad, alimentos y visitas para sus hijos, el 12 de julio del 2022 ante la Comisaría de Familia de Gachancipá, no solicitó allí esa autorización de residencia separada de los cónyuges.

No encuentra entonces la Sala justificación en el comportamiento de la demandada de incumplir sus deberes de esposa al dejar el hogar conyugal, pues no hubo un actuar consecuente con lo que ella expone como explicación del abandono de su residencia familiar, ni propició una definición judicial de la determinación del lugar de residencia familiar, ni una autorización de residencia separada mientras se lograba esa definición, no obstante haber citado a su cónyuge a la comisaría de familia a celebrar un acuerdo conciliatorio, aunque pudiera afirmarse que faltó también allí orientación en el punto por parte de la comisaria.

Y como se vió, hay en ese comportamiento un incumplimiento de sus deberes conyugales, pues aun considerándose atendibles las explicaciones que ella da de su decisión al declarar, lo cierto es que hizo primar su voluntad y no atendió a ninguna de las regulaciones legales que tenía para superar el conflicto de residencia que tenía para con su esposo.

Esto es, que ni estando, conviviendo con él, ni después de separada de hecho por su decisión trató de resolver el conflicto de lugar de residencia conyugal, ni obtener una autorización de residencia separada y simplemente se mantuvo en la separación que decidió emprender.

Y aunque al contestar la demanda alega y el demandante esposo admite que incumple sus deberes de padre y esposo al no atender el cubrimiento adecuado de la regulación alimentaria que le impuso la comisaría e iniciar una nueva relación de pareja, desde diciembre del 2023, lo cierto es que la demandada, estando facultada para ello, no demandó en reconvencción el divorcio por estos hechos y de haberlo hecho invocando con fundamento en ellos una pretensión de divorcio habría obtenido esa pretensión y la declaratoria de divorcio y de cónyuge inocente en la configuración de esas causales.

2.3. Para la Sala entonces, atendiendo la regulación legal acabada de exponer y los hechos que se derivan de las pruebas recopiladas, contrario a lo concluido por la primera instancia, la causal segunda invocada se configura y hay lugar a acceder al decreto de divorcio, pues las excepciones de mérito no se configuran.

La demandada excepciono “Titularidad del cónyuge inocente y plazo para demandarlo”, pues sólo el cónyuge inocente podría demandar el divorcio y tendría 1 año para demandarlo a partir del día de la separación, pues habiendo acontecido aquella el 21 de septiembre del 2021 la demanda se le notificó vencido el año, el día 23 de septiembre del 2023.

Alegación que no resulta de recibo, no solo porque la interrupción de los términos de caducidad y prescripción ocurren a partir de la presentación de la demanda, en el caso julio 13 del 2022, y no de la notificación, como lo alega el demandante para significar que demandó dentro del año siguiente al día de la separación.

Sino primordialmente porque el incumplimiento de los deberes de esposa que se le atribuyen a la demandada por cesar la convivencia con su esposo, se siguen presentando día a día desde el momento en que se fue de su casa, así que no sería posible computar un término de caducidad porque al no obtenerse la autorización de residencia separada la obligación se siguió incumpliendo diariamente y no hay punto de partida para el inicio del cómputo.

La excepción de “Falta de legitimación en causa del demandante” soporta en que al estar caduca la acción carece el actor de legitimación para demandarla y que es la demandada cónyuge inocente de la causal alegada, tampoco resulta aceptable, pues como se acaba de exponer, no caducó la posibilidad para reclamar la pretensión de divorcio por dicha causal, pues en efecto a más que los reclamos de divorcio dejaron de caducar y de dejarse vencer el término para accionar sólo tendría la consecuencia de no reclamar los efectos patrimoniales derivados para el cónyuge inocente de la causal declarada, Sentencia C-985 del 2 de septiembre de 2010, en este evento la demanda se formuló en tiempo y no es la excepcionante en la causal que se encuentra probada cónyuge inocente sino cónyuge culpable.

2.4. Se accederá entonces a la cesación de efectos civiles del matrimonio demandada, se declarará disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, la inscripción en los registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges de esta decisión, se declarará cónyuge culpable a la demandada de la causal 2º del artículo 154 del C.C. en redacción de la ley 25 de 1992, no se accederá a la indemnización reclamada por el actor por no ser la causal alegada y probada la causal 3ª de ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra, se dejará el ejercicio de la patria potestad en cabeza de ambos progenitores y la custodia y cuidado personal del menor en cabeza de la madre y se acogerá la regulación alimentaria que actualmente cumple el padre respecto de sus hijos, que se advierte debe cumplir en su integridad so pena de las consecuencias legales.

En cuanto al reclamado señalamiento de cuota alimentaria en favor del cónyuge demandante y a cargo de la demandada, debe precisarse que está regulado que prosperando la causal subjetiva de divorcio o cesación de efectos civiles queda vigente sólo para el cónyuge inocente la posibilidad de reclamar alimentos al cónyuge culpable, no obstante el rompimiento del vínculo matrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 411 numeral 4º del código civil en redacción del artículo 23 de la ley 1ª de 1976, según el cual: “Se deben alimentos:4º. A cargo del cónyuge culpable al divorciado o separado de cuerpos sin su culpa”

Pues disuelto el matrimonio desaparecen las obligaciones entre los cónyuges, entre ellas la de suministrarse alimentos que el numeral 1º del mismo artículo 411 del C.C. les imponía, al señalar como primer orden en el deber de dar alimentos “Al cónyuge”, de donde se deriva mutuamente la existencia de esa obligación para los casados, mientras mantengan tal condición.

Regular en el sentenciamiento de estos procesos la obligación alimentaria entre quienes fueron cónyuges, concretamente al cónyuge culpable en beneficio del cónyuge inocente en la configuración de la causal subjetiva, (a la que debe agregarse la variante creada por la Corte Constitucional que posibilita la misma en aquellos eventos en que el divorcio se decreta por la causal objetiva de la separación judicial o de hecho y hay reclamo al respecto por el cónyuge demandado que no fue causante de la separación) ha sido constante en nuestra regulación procesal, así estaba señalada en el artículo 423 numeral 5º del C.P.C., y con la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, se consagró en el artículo 444 en su numeral 4º literal d) del mismo código.

Medida que se mantiene ahora en el artículo 389 numeral 3° C.G.P. que reitera que el juez en la sentencia que “decrete la nulidad del matrimonio civil, el divorcio, la cesación de efectos civiles del matrimonio católico dispondrá...3° El monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro, si fuere el caso”.

Y el alcance de la frase “*si fuere el caso*” de la norma en cita, la interpretación de la naturaleza de esa obligación alimentaria y de los requisitos que deben existir para que se disponga su regulación en aquellas sentencias, fue precisada por la Corte Suprema de Justicia cuando en su Sala de Casación Civil hacía las veces de juez de segunda instancia de los procesos de separación de cuerpos de matrimonio católico, así:

“4. Finalmente, otro terreno en el que tiene notable trascendencia la separación judicial es el de la prestación recíproca de recursos económicos entre los esposos, habida cuenta de que si mientras conserva actualidad la comunidad de vida matrimonial cada uno de los cónyuges está obligado a “...subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades..” según reza el segundo inciso del artículo 179 del Código Civil (texto del artículo 12 del decreto 2820 de 1974), no ocurre lo mismo a partir de la promoción del respectivo proceso y tampoco cuando se produzca el pronunciamiento judicial demandado; ante estas situaciones, los recursos que reclame la mujer al marido, o viceversa, estarán determinados por la carencia de medios propios suficientes en quien los pide, ello porque ya no se trata de la manutención del hogar común – noción esta que no puede entenderse más que sobre la base de un estado de convivencia unitaria- sino del socorro al cónyuge necesitado. Dicho en otros términos, los casos en que de conformidad con el literal d) del numeral 5° del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil, compete al órgano jurisdiccional fijar prestaciones económicas a cargo de uno de los cónyuges y a favor del otro, no pueden darse sino cuando, además de otras condiciones, el último carezca de los indispensable para satisfacer sus necesidades; rige, pues, con todos sus alcances el mismo requisito fundamental que, desde el punto de vista del acreedor alimentario, en el derecho común determina la viabilidad de toda pretensión alimenticia al tenor del artículo 420 del Código Civil, norma esta por cuya virtud es preciso que la demanda de pensión en concepto de alimentos se apoye siempre en un motivo legítimo, la necesidad del requirente, que debe aparecer cumplidamente justificada en los autos”

Derivase entonces de lo anotado, que para el señalamiento de alimentos en favor de la cónyuge demandante, deben concurrir los tres requisitos de toda obligación alimentaria mencionados, es decir, la existencia de una disposición jurídica que así lo autorice, la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario, y es ese último elemento en que en el caso no se cumple.

Ello por cuanto, si bien el actor pide al demandar el suministro de alimentos por parte de su esposa, lo cierto es que su declaración en curso de la primera instancia, la declaración de la esposa y la regulación alimentaria para los hijos comunes dejan entrever, no solo que la demandada no tendría capacidad económica para darle alimentos a su esposo, sino que este tampoco los necesita, que es una persona trabajadora que tiene recursos para solventar sus necesidades y contribuir en el establecimiento de sus hijos, lo que conlleva a señalar que no se cumplen tres de las exigencias legales para acceder a la reclamada regulación alimentaria.

Por último, al prosperar el recurso de apelación parcialmente se condenará en costas procesales de ambas instancias al cónyuge demandado, en un 50% de las causadas fijándose como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1000.000.00.

En mérito de la 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

REVOCAR la sentencia proferida Juzgado Promiscuo de Familia de Chocontá el día 27 de julio de 2023, que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar disponer:

Primero: **DECRETAR** que cesan los efectos civiles del matrimonio católico contraído José Octavio Gutiérrez Romero y Leidy Marixa Rodríguez Peña, el día 27 de julio de 2019 en la parroquia de Villapinzón.

Segundo: **DECLARAR** disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal conformada entre los esposos por razón del matrimonio celebrado.

Tercero: **Declarar** a la demandada Leidy Marixa Rodríguez Peña cónyuge culpable de la configuración de la causal 2º del art. 154 del C.C., de cesación de efectos civiles decretada.

Cuarto: **Negar** el reclamo de alimentos a favor del cónyuge culpable y en beneficio del cónyuge inocente de la causal declarada probada.

Quinto: **Negar** por improcedente la indemnización reclamada por el cónyuge inocente a cargo del cónyuge culpable de la causal probada.

Sexto: **Disponer** que la patria potestad de los menores hijos matrimoniales Sara Valentina y Juan José Gutiérrez Rodríguez queda en cabeza de ambos padres y que su custodia y cuidado personal estará a cargo exclusivo de la madre y la regulación alimentaria y visitas del padre a sus hijos continuaran con la regulación acordada en la comisaría de familia de Gachancipá el 12 de julio del 2022.

Séptimo: **Declarar** no configuradas las excepciones de mérito propuestas.

Octavo: **Condénese** en un 50% de las costas causadas en ambas instancias a la demandada, tásense por el a-quo considerándose como agencias en derecho de la segunda instancia la suma de 1'000.000.00 mcte.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS


JAIME LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ