

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACION
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383184002201900329 01
ORIGEN:	JUZGADO 02 PROMISCOUO DE FAMILIA DE DUITAMA
PROCESO:	DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
DECISION:	MODIFICAR Y CONFIRMAR
DEMANDANTE:	DIANA MARISOL REYES LÓPEZ
DEMANDADO:	LEONARDO ALBARRACÍN LÓPEZ
APROBACIÓN:	Acta N° 286 Sala de Discusión de 03 de noviembre de 2022
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, miércoles, nueve (9) de noviembre de dos mil
veintidós (2022)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia del 05 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Demanda:

1.1.1. El 01 de octubre de 2019, Diana Marisol Reyes López, a través de apoderado judicial, presentó demanda contra Leonardo Albarracín López, con el objeto de que se decrete el divorcio de matrimonio civil, la disolución de la sociedad conyugal y se condene al demandado como cónyuge culpable, pagar una cuota de alimentos a favor de la demandante a una suma igual del 25% de la pensión.

1.2. Hechos:

1.2.1. Que Diana Marisol Reyes López y Leonardo Albarracín López,

contrajeron matrimonio civil, el 21 de abril de 2007, en la Notaria Segunda del Circulo Notarial de Duitama, conformando así una sociedad conyugal que se encuentra vigente.

1.2.2. Durante el matrimonio procrearon dos hijos, Daniel Leonardo y Juan Esteban Albarracín Reyes, nacidos el 14 de octubre de 2007 y el 27 de julio de 2010, respectivamente.

1.2.3. Que el demandado, incurrió en las causales consagradas en los numerales 1 y 3 del artículo 154 del Código Civil, esto es, relaciones sexuales extramatrimoniales y maltrato psicológico y económico, respectivamente en contra de la demandante.

1.2.4. Las partes no conviven bajo el mismo techo desde el 04 de diciembre de 2019 y el demandado es pensionado de la Policía Nacional y la parte actora se desempeña como ama de casa y depende económica de su esposo.

1.3. Demanda de reconvención:

1.3.1. Hechos:

1.3.1.1. Durante el término de doce (12) años en el que demandado y Diana Marisol Reyes López, convivieron como cónyuges, cuando Leonardo Albarracín López se encontraba activo dentro de la Policía Nacional.

1.3.1.2. En el tiempo que convivieron la actora y Albarracín López siempre incentivó en buen término a su esposa para que ella continuara con su labor profesional, tanto así; que en el año 2015 realizó los trámites correspondientes para que la actora fuera vinculada en la alcaldía de Sogamoso, como profesional universitaria en la secretaría de educación del municipio.

1.3.1.3. Albarracín López gestionó los recursos por medio de un crédito, para que su esposa se realizara la intervención estética.

1.3.1.4. Una vez pensionado Albarracín López evidenció que los ingresos percibidos mensualmente se vieron disminuidos dramáticamente, debido a que no contaba con las primas y demás prestaciones que percibía dentro de la institución, además del descuento que se realiza al salario una vez pensionado.

1.3.1.5. A partir de esta disminución en su salario el demandado comenzó a buscar un nuevo salario para percibir ingresos adicionales y del mismo modo aconsejó a su esposa para ejercer su carrera profesional.

1.3.1.6. La demandante principal era quien manejaba las cuentas y el dinero que percibía el hogar.

1.3.1.7. El demandante en reconvención comenzó a laborar dentro del personal de seguridad de Coorabastos en Bogotá, en donde laboró hasta enero de 2019.

1.3.1.8. Una vez terminado su contrato, se ve obligado a buscar un nuevo empleo, encontrando una oportunidad en erradicar manual de cultivos ilícitos en Nariño, trabajando hasta junio del 2019.

1.3.1.9. Al regresar al hogar, evidencia que su esposa no presentaba mayor interés en continuar con la relación marital, se comportaba distante, su actitud era falta de cariño y respeto, demás su esposa había decidido cambiar de dormitorio, cada uno durmiendo en habitaciones distintas y evitando en la mayor medida la interacción, comunicación y cohabitación.

1.3.1.10. En el mes de octubre de 2020 en vista de la actitud cortante y distante de la cónyuge, y sumado a las continuas discusiones, decide buscando el bienestar de sus hijos y cambiar de domicilio.

1.3.2. Pretensiones de la demanda de reconvención:

1.3.2.1. Decretar el divorcio del matrimonio civil celebrado entre Leonardo Albarracín López y Diana Marisol Reyes López, en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Duitama, por la causal segunda del artículo 154 del Código Civil, al verse inmersa demandada en dicha causal.

1.3.2.2. Declarar disuelta la sociedad conyugal conformada entre los casados.

1.3.2.3. Que demandada responda solidariamente por la deuda adquirida con la entidad bancaria Banco Popular.

1.4. Actuación Procesal:

1.4.1. La demanda correspondió, al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, el que, mediante providencia de 18 de noviembre de 2019¹, la admitió, ordenó correr traslado al demandado.

1.4.2. Luis Gonzalo Ricaurte Navarrete, se notificó personalmente, el 13 de enero de 2020², por otra parte, el procurador 26 judicial para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, rindió concepto y solicitud de pruebas el 27 de enero de 2020³.

1.4.3. El 10 de febrero de 2022, se realizó reforma de la demanda, incluyendo una modificación a los hechos y pretensiones, refirió que el demandado incurrió en la causal 2 y 3 del artículo 154 del Código Civil. Por medio de auto del 24 de febrero de 2020.⁴

1.4.4. El demandado a través de apoderado judicial, compareció al proceso para no oponerse a las pretensiones 3 y 4 a las pretensiones de la demanda, 1, 2, 5, 6 y 7, admitir los hechos 1, 2, 3 y 7, parcialmente ciertos 5, 6, 8 y 9, no es cierto el hecho 4, propone como excepciones *“Inexistencia de la causal invocada, Mala Fe e Inexistencia del estado de necesidad de la*

¹ Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00329-00 EXPEDIENTE (1).pdf, folios 52-54

² Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00329-00 EXPEDIENTE (1).pdf, folio 2

³ Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00329-00 EXPEDIENTE (1).pdf, folios 8-9

⁴ Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00329-00 EXPEDIENTE (1).pdf, folios 68 y 70.

cónyuge”. Igualmente presentó demanda de reconvención⁵, la cual fue admitida por providencia del 27 de julio de 2020⁶.

1.4.5. El procurador 26 judicial para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, rindió concepto y solicitud de pruebas el 22 de julio de 2020⁷.

1.4.6. La demandante presentó contestación de la demanda de reconvención⁸, a través de apoderado judicial, compareció al proceso para no oponerse a las pretensiones 2 y 3; y oponerse a las pretensiones de la demanda, 1, 4 y 5, aduciendo que son parcialmente ciertos los hechos 1, 2 y 4, no eran ciertos los hechos 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, propone como excepciones *“Inexistencia de la causal alegada, cónyuge inocente por cumplimiento de sus obligaciones y deberes, Temeridad y mala fe del actor y Existencia de un estado de necesidad y Excepción genérica”*.

1.4.7. El procurador 26 judicial para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, rindió concepto y solicitud de pruebas el 12 de marzo de 2021, frente a la demanda de reconvención⁹.

1.4.8. En audiencia del 17 de febrero de 2022¹⁰ se llevó a cabo las etapas que tratan los artículos 371 y 372 del Código General del Proceso, la misma continuó el 24 de mayo de 2022 con la práctica de pruebas y alegatos, terminando con sentencia del 05 de agosto de 2022.

1.5. Sentencia impugnada:

1.5.1. En la aludida sentencia, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama resolvió: **«PRIMERO:** *Declarar que prospera la excepción de falta de necesidad para ordenar cuota alimentaria a la cónyuge DIANA MARISOL REYES LÓPEZ, SEGUNDO: DECLARAR QUE PROSPERAN LAS DEMAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL, TERCERO:*

⁵ Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00329-00 EXPEDIENTE (1).pdf, folios 71 y 82.

⁶ Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00329-00 EXPEDIENTE (1).pdf, folios 115 y 116.

⁷ Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00329-00 EXPEDIENTE (1).pdf, folios 113 y 114.

⁸ Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00329-00 EXPEDIENTE (1).pdf, folios 123 y 139.

⁹ Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00329-00 EXPEDIENTE (1).pdf, folios 286 y 289.

¹⁰ Archivo digital, CARPETA PRIMERA INSTANCIA, 2019-00131-00 EXPEDIENTE (14.1).pdf, folios 1 y 2.

*DECLARAR que no prosperan las pretensiones de la demanda de reconvencción, **CUARTO:** En consecuencia, DECLARAR (sic) EL DIVORCIO de los cónyuges DIANA MARISOL REYES, identificada con C.C. No 46.673.811 de Duitama y el señor LEONARDO ALBARRACÍN LÓPEZ, identificado con C.C. No 74.371.820 de Duitama. Matrimonio civil que se encuentra registrado a folio serial 05253542, celebrado en la Notaria Segunda de Duitama, por escritura pública 887 del 21 de abril de 2007, **QUINTO:** Se decreta el DIVORCIO por cuanto el conyugue LEONARDO ALBARRACIN LÓPEZ incurre en la configuración de la causal 2° del artículo 154 y porque se encuentra acreditada la configuración de la causal objetiva 8ª separación de hecho de los cónyuges, que ha perdurado por más de dos años. **SEXTO.** Se declara disuelta la sociedad conyugal, entre los esposos antes mencionados e identificados, la cual se encuentra o quedará en estado de liquidación. Liquidación que puede ser adelantada por vía judicial, a continuación de este expediente, cumpliendo con todos los requerimientos de los artículos 523, y ss del CGP, o por vía notarial si los conyugues tienen a bien el mutuo acuerdo, **SÉPTIMO:** A partir de la fecha se ESTABLECE residencia separada para los cónyuges y cada uno velara por su propia subsistencia, **OCTAVO:** el juzgado no se pronuncia respecto de los alimentos de los menores hijos porque este ya aparece regulado por acta que se suscribió ante la defensoría de familia en fecha 12 de marzo de 2020. De tal manera que si las partes tienen a bien pueden iniciar los procesos de revisión correspondientes por el procedimiento que corresponda, **NOVENO:** Se ordena inscribir esta sentencia el registro civil de matrimonio y en el de nacimiento de cada uno de los cónyuges. Para lo cual se ordena por vía secretarial se expidan los oficios y copias correspondientes (...).»*

1.5.2. Argumentación de la sentencia:

1.5.2.1. Declaró la prosperidad de las pretensiones de la demanda excepto la contenida en el numeral quinto por cuanto prospera la excepción de la contestación de la demanda.

1.5.2.2. Aduce que la prosperidad de las mismas se da por cuanto se acreditaron las causales 2° y 8°, en cuanto a la causal 3° consideró que la carga probatoria fue insuficiente para probar su configuración.

1.5.2.3. Que frente a la casual 2° se logró establecer que entre Leonardo Albarracín y Claudia Reyes, existió una relación sexual extramatrimonial, situación que se acreditó con la intervención de la declaración de la misma en este proceso. Por lo que concluyó que le esposo faltó al deber de fidelidad.

1.5.2.4. Frente a la causal 8°, señaló que los esposos confesaron estar separados de hecho desde le año 2019, lo que se encuentra acreditado con un contrato de arrendamiento que tomó Leonardo Albarracín, para vivir en residencia separada ubicada en la ciudad de Sogamoso, y con las declaraciones de la totalidad de los deponentes quienes al unísono manifestaron que la pareja se separó de cuerpos y residen en lugares separados.

1.5.2.5. De la causal 3° concluyó que la misma no se acreditó la duración, periodicidad de los hechos de las citas médicas con psicología, por tal motivo no hay certeza de la violencia psicológica y económica alegada.

1.5.2.6. Explicó que para que proceda esta causal, la misma debe acreditarse de forma fehaciente, que se cree un convencimiento de que existieron maltratos psicológicos por parte de esposo a la esposa, y los únicos elementos materiales probatorios son para la radicación de la demanda de divorcio, por el contrario se demostró que la esposa manejó las tarjetas de crédito y débito, mientras el demandado estuvo en servicio activo de la Policía, se confeso que a ella se le entregó el dinero para adquirir bienes, los cuales quedaban a su nombre y era ella quien disponía de la venta de los mismos y su esposo se lo permitía. Por lo que no hay ninguna prueba de que se le haya impedido a la esposa tomar dineros y que hubiera existido violencia económica, pues manifestó que el solo dicho no prueba la vulneración.

1.5.2.7. Señaló que se sufragó por parte del esposo una cirugía estética en favor de la esposa, demostrándose que a él le preocupaba las necesidades así no fueran urgentes y necesarias y continuaba contribuyendo los gastos del hogar.

1.5.2.8. Frente a las pruebas testimoniales vertidas por las hermanas de la demandante, se logró concluir de las mismas que no les constaba las situaciones de convivencia de la pareja, pues de ellas una vive en Estados Unidos y solo la visitó dos (2) veces en la duración del vínculo matrimonial y la otra hermana, reside en Bucaramanga y solo pudieron dar cuenta de un episodio familiar en el que percibieron un disgusto de la pareja.

1.5.2.9. Finalmente, se refirió que prospera la excepción de falta del estado de necesidad, por cuanto la demandante es profesional de cuarenta y cinco años, con una carrera universitaria terminada, con la cual ha trabajado de manera continua antes del matrimonio y de manera esporádica durante el matrimonio, que tiene bienes a nombre de ella, que el demandado tiene fijada cuota alimentaria a favor de sus menores hijos, sin se tenga incertidumbre por la liquidación de la sociedad patrimonial, cuando las partes tienen certeza de los bienes que pertenecen a la misma y que por tanto recibirán de estos su respectivo porcentaje. Concluyendo que no se evidencia el estado de necesidad reclamado cuando quedó debidamente probado que la demandante principal cuenta con la capacidad de procurarse su propio sustento, en razón a que no se aportó prueba que demostrara la incapacidad de la demandante para trabajar o su estado de necesidad manifiesta.

1.6. La impugnación:

1.6.1. La anterior decisión fue impugnada por el apoderado de la demandante principal, desfavorecida con la decisión primera de la sentencia, con el fin de que se revoque parcialmente.

1.6.2. Argumentó que Diana Marisol Reyes López, dejó el ejercicio de su carrera profesional y abandonó su empleo al cumplir su periodo de lactancia por el nacimiento de su primer hijo, refiriendo que la demandante no ha tenido

una vinculación laboral permanente que le reporte algún tipo de experiencia en su carrera profesional, refiriendo que la misma no ha percibido ingresos económicos y/o salariales permanentes que le puedan garantizar una subsistencia digna de manera autónoma y sin depender de su cónyuge, indicando que su sustento siempre ha dependido de su cónyuge durante la relación matrimonial.

1.6.3. Adujo que la falladora de primera instancia, incurrió en un error absoluto de juicio y valoración al estimar que la demandante tendría asegurada su subsistencia como resultado de la eventual liquidación de la sociedad conyugal, pues que este es un hecho incierto que puede tardar varios años en definirse ante los estrados judiciales. Que las partes del proceso y el a quo no tienen conocimiento cierto respecto del valor de los activos y pasivos que conforman el patrimonio de la sociedad conyugal siendo que los mismos no se han inventariado ni avaluado a través del proceso judicial pertinente, por lo que no se puede estimar que activos ingresarán al patrimonio de los cónyuges, que las posibilidades de conseguir un trabajo estable y formal para la demandante son mínimas tras catorce (14) años de no ejercer su profesión, menos cuando tiene que destinar gran parte de su jornada al cumplimiento de labores domésticas y al cuidado y atención de su familia.

1.6.4. Que no es cierto que haya operado la caducidad de que trata el artículo 156 del Código Civil, respecto de la causal segunda de divorcio, que la decisión del *a quo* se fundamentó en los hechos de infidelidad desde el mes de julio del año dos mil dieciocho (2018), y la cual se prolongó de manera continua hasta el veintiséis (26) de diciembre del año dos mil diecinueve (2019), por lo que con base en que los hechos tuvieron ocurrencia dentro del año inmediatamente anterior a la admisión de la demanda de divorcio reformada, se encuentra dentro del término establecido para el efecto por el artículo 156 del Código Civil.

1.6.5. Finalmente adujo que el demandado cuenta con capacidad económica plena para fungir como alimentante, pues el mismo en su calidad de oficial retirado de la Policía Nacional y que en la actualidad el demandado se

encuentra vinculado laboralmente a la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía de Duitama, concluyendo que goza de estabilidad económica que le permiten cumplir con su deber de solidaridad.

1.7. Trámite en segunda instancia:

1.7.1. Por auto de 11 de agosto de 2022, se admitió el recurso de apelación que correspondió por reparto a este despacho; el 22 de agosto siguiente, se dio traslado a la parte apelante para que procediera a sustentar por escrito el recurso, quien allegó dentro del término la sustentación respectiva.

1.7.2. En el escrito de sustentación conforme con los reparos breves que expuso en la audiencia en la que se dictó la sentencia, sin excederse de los límites de su apelación, argumentó la solicitud de alimentos como cónyuge inocente del divorcio, se formula en atención a la necesidad de los mismos para garantizar una subsistencia digna en razón a su precaria realidad económica, y con fundamento en la innegable responsabilidad del demandado, pues es indiscutible que el cónyuge culpable de la terminación del vínculo matrimonial debe alimentos al inocente.

1.7.3. Que Diana Marisol Reyes López, dejó el ejercicio de su carrera profesional desde hace más de catorce (14) años, que desde el 23 de abril de 2008 abandonó su empleo al cumplir su periodo de lactancia por el nacimiento de su primer hijo Daniel Leonardo Albarracín Reyes, todo por dedicarse al cuidado de su familia y hogar, y así apoyar el desarrollo de la carrera policial y profesional en administración de empresas de su cónyuge. En los más de catorce (14) años transcurridos, la demandante no ha sostenido una vinculación laboral permanente que le reporte algún tipo de experiencia en su carrera profesional, tampoco tuvo la oportunidad de actualizar su formación académica con el curso de estudios de posgrado o diplomados adicionales.

1.7.4. Dentro del término de traslado, el demandado Leonardo Albarracín López, a través de apoderado judicial presentó réplica, solicitando la confirmación de la sentencia, con base en que si hay alguna fecha en la cual

se puede sustentar como una relación del demandado con Claudia Reyes no puede ser otra que la correspondiente al mes de julio y agosto de 2018, esto en virtud de la sana crítica, máxime cuando para diciembre de 2018 ya no se encontraba en la ciudad de Bogotá. Así entonces, al tenor del artículo 156 del Código Civil, la oportunidad para presentar la demanda es *“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 este caso, la demandante al alegar como causal de divorcio la causal 2ª y la cual se encuentra probada por el Despacho tenía un año contado desde agosto del 2018, sin embargo, se presentó la demanda hasta el 01 de octubre de 2019 fuera del término previsto en el artículo 156 del Código Civil, para la presentación de la demanda. Por lo anterior, el presente recurso de apelación no se encuentra llamado a prosperar, toda vez que no se encuentra error alguno en la decisión tomada por la juez de primera instancia, relaciona al término para presentar la demanda frente a la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil.

1.7.5. Que si bien es cierto que la demandante dejó su trabajo para dedicarse al cuidado de sus hijos, esta decisión la tomó de manera voluntaria y libre, lo cual el demandado estuvo de acuerdo hasta que los menores tuvieran una edad en la que no requieran el cuidado permanente de sus padres y puedan estar a cargo de otras personas. Razón por la cual, una vez los hijos de la pareja ya tenían edad considerable para ingresar al colegio y en vista de las deudas del hogar la parte pasiva solicita a la demandante la posibilidad que ella consiguiera trabajo, sin embargo, siempre se mantuvo renuente a trabajar o estudiar, toda vez que prefería invertir en otros gustos. Por otro lado, y frente a la capacidad económica de la demandante, es pertinente señalar que la sociedad conyugal cuenta con un patrimonio superior a los quinientos millones de pesos (\$ 500'000.000,00), los cuales se encuentran conformados por la vivienda familiar, la cual se halla registrada a nombre de Diana Marisol Reyes López y algunos bienes muebles variados.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Cuestión previa:

Como en la contestación de la demanda se dijo “no oponerse” a las pretensión de terminación del matrimonio y la disolución de la sociedad conyugal, reluce que la alzada se centra en determinar la culpabilidad del demandado, base de la exoneración de la condena por alimentos en pro de la cónyuge demandante, pues del planteamiento del recurso se infiere que la desazón radica en ese específico aspecto. Se itera: *las partes están conformes con la extinción del vínculo nupcial.*

2.2. Problema Jurídico:

De acuerdo con la propuesta del recurrente, el tema que corresponde estudiar a la Sala en segunda instancia es **(i)** *Si operó la caducidad, respecto de la causal segunda de divorcio contenida en el artículo 154 del Código Civil y (ii) Si resulta procedente la imposición de una cuota alimentaria a cargo de Leonardo Albarracín López y a favor de Diana Marisol Reyes López.*

2.3. De los términos de caducidad para alegar causales subjetivas de divorcio:

2.3.1. El artículo 156 del Código Civil -modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, señala que *"el divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1 y 7 desde cuando se sucedieron, en tratándose de las causas 2°, 3°, 4°, y 5°. En todo caso, las causas la y 7°. sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia".*

2.3.2. La Corte Constitucional, en sentencia C-985 de 2010, declaró que la frase: *"y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1° y 7° o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2°, 3°, 4° y 5° era exequible, pero "bajo el entendido de que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringen en el tiempo la posibilidad de solicitar las*

sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas".

2.3.3. No obstante, hay que precisar que la jurisprudencia ha señalado que en algunos eventos el incumplimiento de los deberes conyugales no se agota en una conducta única circunscrita a un momento dado, sino que es posible que se trate de un comportamiento cuyos efectos se prolonguen en el tiempo, lo que impide que se produzca la caducidad del artículo 156 del Código Civil.

2.3.4. Asimismo, debe señalarse que el término de la caducidad instituido por el artículo 6° de la Ley 19 de 1976 (modificatorio como es bien sabido del artículo 156 del Código Civil), tiene definido que dicho lapso no comienza desde cuando inician los actos configurativos de la causal, sino cuando este estado de cosas termina, o se tiene conocimiento de los mismos.

2.3.5. Pues bien, lo anterior para referir que no se advierte que se haya establecido una fecha cierta de inicio, en la que el demandado haya faltado a su deber de fidelidad con la demandante, pues la única prueba cierta que reposa en el plenario es el contrato de arrendamiento de diciembre de 2019, en el que Leonardo Albarracín fijó su residencia separada y se fue de su hogar y la declaración de Claudia Reyes, en la que afirma haber sostenido una relación sentimental con el demandado, la cual finalizó el 24 de diciembre de 2019, fecha en la cual la presente demanda ya había sido radicada. Así, es claro que los argumentos del no recurrente al señalar que de tenerse en cuenta los hechos constitutivos de infidelidad, los mismos empezaron en julio del 2018, cuando el demandado se trasladó a Bogotá a cursar estudios de posgrado y tomó una habitación en arriendo en casa de Claudia Reyes, no son de recibo, para declarar la caducidad, toda vez que tratándose de cónyuges inocentes, se debe tener en cuenta la fecha en la cual éstos realmente tuvieron conocimiento de la causal, pues el Legislador al establecer los términos de caducidad y fijar el momento a partir del cual deben contabilizarse, debe tener en cuenta que la consecuencia que genera la caducidad solamente puede ser endilgable a aquellas personas que de manera deliberada o negligente dejan de hacer uso de su derecho de

acción¹¹, situación que no se presenta en el presente asunto. Por lo que como se anunció en precedencia no opera la caducidad alegada.

2.4. El derecho de alimentos:

2.4.1. El derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona - alimentario- para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos - alimentante-, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios, quedando entonces la obligación alimentaria en cabeza de la persona que, por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad, con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos.

2.4.2. El artículo 413 del Código Civil, señala la clase de alimentos en congruos y necesarios y el artículo 411 *ibidem*, establece a quienes se les deben alimentos, encontrándose en primer lugar el cónyuge.

2.4.3. Al momento de fijarse una cuota alimentaria, deben encontrarse reunidos tres elementos fundamentales: (i) la obligación legal; (ii) la necesidad del alimentario, y (iii) la capacidad económica del alimentante, requisitos que incluso se tienen en cuenta al momento de fijarse cuota de alimentos provisionales para el cónyuge, y en la sentencia cuando debe estudiarse las causales sanción o subjetivas existiendo condena de cónyuge culpable.

2.4.4. De igual modo, debe destacarse que la carga de los «alimentos» contra el cónyuge culpable, también se abre paso en la causal objetiva ante la finalización del vínculo¹², pues al estar probado en el proceso que el demandante «*provocó el rompimiento de la unidad familiar*», debe ser sancionado con la imposición de los mismos a la cónyuge inocente; es así como uno es pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al indicar que: “*Por tanto, «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*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-985 del 2 de diciembre de 2010.

¹² CSJ STC442-2019

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. Empero, al parecer de la Corte este derecho no lo desconoce la norma en comento, puesto que no por el hecho de establecer una causal objetiva el juez debe hacer caso omiso de la culpabilidad alegada por el demandado, cuando otras disposiciones lo obligan a establecer los efectos patrimoniales de la disolución acorde con la culpabilidad de las partes¹³ (...)».

2.4.5. En este caso como ya se refirió y quedó plenamente acreditado, el demandado Leonardo Albarracín, es cónyuge culpable por haber desconocido su deber de fidelidad, por lo tanto, se deduce adjudicarle los efectos del artículo 411-4º, del Código Civil, que prescribe: “*Se deben alimentos: (...) 4º A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado sin su culpa.*”, así la prestación alimentaria, en su vínculo jurídico queda satisfecha, restan los otros dos elementos, a saber: capacidad del deudor o demandado; y necesidad de la alimentaria. Sin duda es un examen indispensable, tal cual es el predicamento constante de la Corte Suprema de Justicia¹⁴

2.4.6. Sobre la capacidad económica, del demandando se demostró que se encuentra pensionado por parte de la Policía Nacional en el grado de mayor, y su ingreso conforme los desprendibles de nómina para la época de presentación de la demanda de divorcio era de \$4'433.623,00 Tampoco admitió tener más hijos u obligaciones alimentarias vigentes.

2.4.7. En lo atinente a la necesidad de la demandante, se tiene que dicha manifestación es *indefinida*, por lo que se invierte la carga probatoria, y para este caso se radica en el demandado, quien no la desvirtuó. Obra declaración de parte de la demandante, en la que afirma que no cuenta con empleo, que pese a ser profesional, se dedicó a su hogar y a la crianza de sus hijos, y que tuvo algunos empleos temporales, que actualmente reside con los niños en la casa de una tía materna, y cuida de sus familiares que son adultos mayores, y que se encuentra desvinculada del sistema de seguridad social en salud

¹³ CSJ STC442-2019

¹⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 09-11-1988, G.J., t. CXCI, págs. 256 y 257. Reiterada en STC-17191-2017.

como cotizante desde el 2020, como se evidencia de la consulta al sistema Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES". Téngase en la cuenta que los hechos narrados no fueron infirmados, ni siquiera discutidos en el decurso procesal.

2.4.8. Con el panorama descrito, y considerando que se trata de alimentos congruos, es decir, aquellos que permiten al alimentario "(...) *subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.*", según el artículo 413 del Código Civil, que son los asignados por la ley sustantiva para el cónyuge inocente artículo 414 ibidem.

2.4.9. Se desestiman las razones argüidas por la defensa en cuanto refieren a los bienes de la sociedad conyugal como aptos para aniquilar la necesidad de la alimentaria, debe repararse con llaneza que se trata de un acto jurídico, la partición y disolución, para futuro; además paladino se muestra que la administración la tiene el señor demandado, pues es quien actualmente reside en la vivienda familiar.

2.5. Tasación de los alimentos a cargo del cónyuge culpable:

2.5.1. Como quiera que se encuentran probados todos los elementos axiológicos¹⁵ (*el vínculo, la necesidad de la demandante¹⁶ y capacidad económica del cónyuge culpable¹⁷*) para la fijación de la cuota alimentaria en favor de la demandante, quien es la cónyuge inocente en el divorcio.

2.5.2. Para tasar los alimentos se tendrá en cuenta el contenido del artículo 419 del Código Civil,¹⁸ fijándose la cuota alimentaria a favor de Diana Marisol Reyes en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente (1.s.m.m.l.v.), pagaderos dentro de los diez (10) primeros días del mes, suma que se incrementará anualmente de acuerdo al IPC, ello hasta cuando las circunstancias que legitimaron los alimentos aún permanezcan en el tiempo y se compruebe (i) la existencia del patrimonio del deudor que puede

¹⁶ Frente a la necesidad de la demandante, el tratadista Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento en su obra "Manual de Procesos de Familia" explicó que "este evento solo será posible en caso de existir cónyuge culpable, siempre y cuando el cónyuge inocente no cuente con medios económicos necesarios para sufragar sus propios gastos y que el cónyuge culpable cuente con capacidad económica para asumir dicha carga, yo que en nuestro país no existe la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato de matrimonio"

¹⁸ Artículo 419 del Código Civil "En la tasación de los alimentos se deberán tomara siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas"

soportar el deber de solidaridad entre excónyuges y, (ii) la necesidad del alimentante de recibir el pago de la cuota para solventar sus gastos básicos.

2.5.3. En todo caso, pertinente recordar que por la naturaleza misma de la prestación alimentaria, es susceptible de modificación o incluso exoneración, a condición de que se demuestre la incapacidad económica del alimentante, que ha mermado o bien que la persona que recibe alimentos ya no los necesita o los requiere en menor cuantía; para tal propósito se acudirá al procedimiento dispuesto en el numeral 6º, artículo 397, Código General del Proceso, que indica: “(...) *Las peticiones de incremento, disminución y exoneración de alimentos se tramitarán ante el mismo juez y en el mismo expediente y se decidirán en audiencia, previa citación a la parte contraria.*”

2.5.4. Atendiendo a las anteriores consideraciones, habrá de revocarse el ordinal primero de la sentencia impugnada, para señalar que *no prospera la excepción de falta de necesidad para ordenar cuota alimentaria a la Cónyuge Diana Marisol Reyes López* y en su lugar se concede la cuota alimentaria pretendida, en lo demás se confirmará la sentencia impugnada.

2.6. Costas:

2.6.1. Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición “*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

2.6.2. Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló con controversia, pues, tanto la parte activa como la pasiva intervinieron en defensa de sus intereses, habiéndose acogido las reclamaciones de la actora y recurrente, por lo que se condenará en costas a Leonardo Albarracín López, fijándose las agencias en derecho en una suma igual a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión, de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. Revocar el ordinal primero de la sentencia impugnada, para señalar que *no prospera la excepción de falta de necesidad para ordenar cuota alimentaria a la Cónyuge Diana Marisol Reyes López* y en su lugar se concede la cuota alimentaria pretendida.

3.2. Fijar alimentos en favor de la cónyuge inocente *Diana Marisol Reyes López* y a cargo de *Leonardo Albarracín López*, en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente (1.s.m.m.l.v.), pagaderos dentro de los diez (10) primeros días del mes, suma que se incrementará anualmente de acuerdo al IPC, ello hasta cuando las circunstancias que legitimaron los alimentos aún permanezcan en el tiempo. En lo demás se confirmará la sentencia impugnada.

3.3. Condenar en costas en esta instancia a Leonardo Albarracín López, fijando las agencias en derecho en favor de la demandada Diana Marisol Reyes López en una suma igual a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

Con ausencia justificada
GLORIA INES LINARES VILLALBA
Magistrada

152383184002201900329 01



4792-220216