

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593184002201800235 01
JUZGADO:	SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOGAMOSO
PROCESO:	DIVORCIO Y LIQUIDACIÓN SOCIEDAD CONYUGAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	FALLO
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	JAVIER DARIO PLAZAS RINCÓN
DEMANDADO:	NUBIA YANETH AGUDELO
APROBACION:	ACTA No. 276
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, miércoles, quince (15) de diciembre de dos mil
veintiuno (2021)

Procede esta Sala de decisión a resolver el recurso de apelación, formulado por la parte demandada, contra la sentencia de 11 de septiembre de 2019 expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Demanda:

El 05 de septiembre de 2018, Javier Darío Plazas Rincón por apoderado judicial, formuló demanda de divorcio contra Nubia Yaneth Agudelo con el fin de obtener la Cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso, alegando como **hechos**,

- Que el 27 de diciembre de 2003 contrajo matrimonio religioso por el rito católico, con Nubia Yaneth Agudelo, acto que fue registrado en la Notaría Tercera del Circulo de Sogamoso el 10 de junio de 2010 bajo el indicativo serial No. 4128293.

157593184002201800235 01

- Que de la unión marital nacieron los menores José Sebastián y David Eduardo Plazas Agudelo de 15 y 7 años respectivamente, identificados con los NIUP Nos. 1.053.302.066 y 1.145.426.307

- Los casados no llevaron bienes al matrimonio y por lo mismo no se hicieron capitulaciones, así mismo no adquirieron ningún bien, ni deudas.

- La demandada no se comportaba de una forma adecuada debido a que tenía una forma de ser brusca, agresiva y grosera con el demandante y sus hijos, lo que provocaba sufrimiento a los menores causados por las constantes peleas de sus padres y por tal razón decidió alejarse de su casa y familia, también indica que la propiedad en la que convive su cónyuge con sus hijos, es en común y proindiviso con su hermana menor, producto de una herencia.

- El demandante le ha solicitado a la demandada la separación por mutuo acuerdo, pero se ha negado argumentando que teme que los saquen de la casa, debido a este suceso, manifiesta que su hermana decidió vender su parte de la herencia y esto ocasiono varios inconvenientes con la demandada.

- En múltiples ocasiones las partes se han citado a Comisaria de Familia con el fin de establecer custodia, regular visitas y fijar la cuota de alimentos para sus menores hijos, hasta diciembre del año 2017, la cuota provisional de alimentos a cargo del demandante y a favor de sus menores hijos es de \$176.000,00 que se representan en un mercado, el recibo de la luz y la vivienda.

-Que la vivienda en la que reside la demandada con sus menores hijos, el demandante paga a su hermana \$125.000,00 como arriendo, el régimen de visitas y la cuota alimentaria fue fijada provisionalmente por la Comisaria de Familia de Topaga el 24 de enero de 2018 al declararse fracasada la audiencia de custodia, cuidados y visita.

- El demandante intentó que sus menores hijos fueran beneficiados por el subsidio de Comfaboy, pero la demandada se negó a abrir una cuenta bancaria para que los subsidios le fueran consignados, por otro lado, el demandante tiene afiliados a sus menores hijos a Medimás EPS.

Conforme con los anteriores hechos, **pretendió** (i) se “declare” la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso celebrado entre las partes el 27 de diciembre de 2003, que se registró en la Notaria Tercera del Circulo de Sogamoso el 10 de junio de 2010 bajo el indicativo serial No. 4128293, no señalando expresamente las causales por las que solicita el mismo, y conforme con los hechos alegados, la primera instancia consideró que eran las causales 2ª y 8ª del artículo 154 del Código Civil. (ii) Se declare disuelta y en liquidación la sociedad conyugal que por ministerio de la ley se constituyó con ocasión del matrimonio entre las partes, en la que no existen por no haber, activos ni pasivos; (iii) Mantener la custodia, régimen de visitas y cuota de alimentos tal y como fueron fijadas por la Comisaria de Familia de Topaga, desde el 24 de enero de 2018, (iv) Se libren los oficios para hacer la inscripción en los correspondientes registros, y (v) Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada Nubia Yaneth Agudelo por haber dado lugar al divorcio.

1.3. Trámite:

1.3.1. La demanda fue admitida por auto del 08 de octubre de 2018¹ y se notificó Nubia Yaneth Agudelo, el 30 de noviembre de 2018².

1.3.2. La demandada mediante apoderado judicial contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, señaló que no eran ciertos los hechos 4, 5, 7 y 8; que eran parcialmente ciertos los hechos 3, 6, 9 y 10; que son ciertos los hechos 1, 2, 11 y 12. No propuso excepciones de mérito. Dentro del término propuso demanda de reconvención, la cual fue admitida por auto del 10 de mayo de 2019 y contestada el 27 de mayo de 2019

1.3.3. El 19 de marzo de 2019, Nubia Yaneth Agudelo por apoderado judicial, formuló demanda de reconvención contra Javier Darío Plazas Rincón, alegando como **hechos:**

¹ Folio 28 cuaderno principal.

² Folio 34 cuaderno principal

157593184002201800235 01

- Que la demandante en reconvención contrajo matrimonio religioso con Javier Plazas Rincón, y de esta relación nacieron sus hijos José Sebastián y David Eduardo Plazas Agudelo de trece y cinco años, respectivamente.

- Que Javier Darío Plazas Rincón abandonó el hogar sin ninguna razón, justificando que se iba a quedar con su madre entre semana porque estudiaba en el Sena, y solo iba los fines de semana a la casa, pero a mediados de 2016, su ausencia en el hogar fue definitiva.

- Que Javier Darío Plazas Rincón ha incumplido sus obligaciones como padre, toda vez que, desde marzo de 2017, no paga la cuota alimentaria a pesar que tiene trabajo, que la abuela paterna es quien paga la pensión escolar del menor José Sebastián Plazas y quien fue diagnosticado con dificultad en el desarrollo motriz y alteración del lenguaje, por lo que la demandante en reconvención ha tenido que sufragar gastos médicos por citas con médicos particulares.

- Que Javier Plazas Rincón ha incumplido su deber como cónyuge, porque faltó al deber de cohabitación, auxilio mutuo, así como el habitar bajo el mismo techo y lecho, que el demandante principal tenía ocasionalmente relaciones extramatrimoniales con otras personas, que fruto de una infidelidad nació el 8 de mayo de 2018 una menor hija de aquel.

- Que Nubia Agudelo, no tiene trabajo, ni ningún emolumento o ingreso mensual, que ella y sus hijos viven de lo que vende en una tienda que abrió en el garaje de la casa.

Con la **demanda de reconvención pretendió** que mediante sentencia que hiciera tránsito a cosa juzgada, *(i)* Se decrete la cesación de efectos civiles de matrimonio católico, *(ii)* Se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, *(iii)* Se condene a Javier Darío Plazas Rincón como cónyuge culpable por haber dado lugar a la cesación de efectos civiles conforme a las causales de los numerales 1 y 2 del artículo 154 del Código Civil, como consecuencia, se imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos vitalicios a favor de la cónyuge inocente Nubia Yaneth Agudelo, por valor de \$200.000 m/cte, *(iv)* Que las obligaciones con los

157593184002201800235 01

menores hijos se establezcan conforme al acta de conciliación No. 2016-024 del 01 de noviembre de 2016.

1.3.4. El demandado en reconvención mediante apoderado judicial, contestó la reconvención, se opuso a las pretensiones. Señaló que no eran ciertos los hechos 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9; que eran parcialmente ciertos los hechos 3 y 10; que era cierto el hecho 1. Propuso como excepciones de mérito: *Falta de requisitos para pedir alimentos como cónyuge e Inepta demanda por ausencia probatoria*.

1.3.5. Por auto de 12 de julio de 2019, vencido el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la demanda de reconvención, se decretaron pruebas documentales y testimoniales.

1.3.6. Seguidamente el 14 de agosto de 2019 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, se declaró fallida la conciliación, se tuvieron por probados los hechos relacionados con la existencia del matrimonio y los hijos, y que los demás hechos serían objeto de prueba se recibieron los testimonios solicitados por las partes.

1.3.7. La audiencia que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, continuó el 11 de septiembre de 2019, en la cual se escucharon los alegatos de las partes y se profirió sentencia, la cual fue apelada por Nubia Yaneth Agudelo, quien solicitó se concedieran tres días siguientes a la audiencia para presentar los reparos breves y concretos.

1.4. Sentencia de primera instancia:

Proferida el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso³, en la que declaró probada la excepción de *Falta de requisitos para pedir alimentos como cónyuge*, invocada por la parte demandada en reconvención; negó la excepción de *Inepta demanda por ausencia probatoria*; decretó la cesación de los efectos civiles de

³ **Primero:** declarar probada la excepción de falta de requisitos para pedir alimentos como cónyuge invocada por la parte demandada en reconvención. **Segundo** declarar no probada la excepción de inepta demanda por ausencia probatoria. **Tercero:** decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso contraído entre Javier Darío plaza rincón y Nubia Agudelo el 27/12/2013 en la parroquia María Auxiliadora y registrado el indicativo serial 4128293 de la notaría tercera de sogamoso cuarto declarar disuelta en estado de liquidación a sociedad conyugal conformada por el matrimonio de Javier Darío plaza rincón y no viajan agudelo. **Quinto:** Oficiar al funcionarios del Estado si el respectivo para que tomen nota de esta decisión en el Folio de matrimonio y en el de nacimiento de cada uno de los cónyuges **Sexto:** la patria potestad de los hijos comunes José Sebastián y Darío y David Eduardo Plazas Agudelo, corresponden a ambos padres **no hay** pronunciamiento respecto de la cuota alimentaria custodia y cuidado personal régimen de visitas por estar esté regulado en acta de fecha 24/01/2018 de la comisaría de familia de tópaga séptimo sin costas por lo expuesto **Octavo:** de que se declara terminado el proceso en consecuencia se ordena su archivo dejando las constancias respectivas **Noveno:** esta decisión se notifique en estrados y contra ella procede la apelación.

matrimonio religioso contraído entre Javier Darío Plazas Rincón y Nubia Yaneth Agudelo, el 27 de diciembre de 2003, en consecuencia disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal constituida por el hecho del matrimonio; que la patria potestad de los hijos comunes José Sebastián y David Eduardo Plazas Agudelo, correspondía a ambos padres.

Consideró que en este asunto se acredita la existencia del matrimonio contraído entre Javier Darío Plaza Rincón y Nubia Yaneth Agudelo, que el actor invoca las causales 2 y 8 mientras que la demandada reconvención las causales 1 y 2 de divorcio, pasando al análisis de las mismas, en cuanto a la causal octava, refiere que la separación de cuerpos judicial o derecho que haya perdurado por más de dos años expuso que esta causal es objetiva por lo que no era relevante establecer quien culpable pues la Ley 25 de 1992 al incluir la separación de hecho que haya perdurado más de dos años solo exige su prueba como hecho para que sea suficiente para decretar el divorcio, la que ocurre cuando se rompe la convivencia conyugal bien sea acordada por ambos cónyuges o decida por uno de ellos sin que haya intervenido un juez, expresó que en este caso se probó que la convivencia de la pareja se interrumpió aproximadamente entre los meses de mayo a julio del 2016 lo que se estableció a través de los testimonios de María Angelina Vargas Billy Rodríguez, sin que desde esa época se hubiese dado reencuentros ni reconciliación entre la pareja, por tanto, al haberse promovido por Javier Darío Plazas la demanda de cesación de efectos civiles se promovió el 13 de octubre de 2018 estaba probada la causal objetiva -causal 8ª-.

La demandada Nubia Yaneth Agudelo presentó reconvención, con fundamento en la causal 1ª y 2ª de divorcio, lo que le imponía la prueba de los hechos a que se refieren las mismas, como son “1. *Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.*”, y “2. *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.*”, pretendiendo además alimentos y entró a analizar la causal segunda del artículo 154 del Código Civil, señalando que la causal se refiere al grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres, que del contrato matrimonial surgen para los contrayentes obligaciones personales como la fidelidad mutua la

cohabitación en socorro y la ayuda mutua en todas las circunstancias de la vida así lo define el artículo 276 del Código Civil que fue modificado por el artículo noveno del Decreto 2820 de 1974, así la desatención de tales obligaciones personales sirve de génesis para configurar la causal segunda del artículo 154 del Código Civil, cómo se trata de una causal subjetiva sólo puede ser alegada por el cónyuge inocente a quien además le corresponde la carga de la prueba, determinado que hubo incumplimiento de ambos a sus deberes, pues el deber de cohabitación se vio suspendido por la presencia en la cama matrimonial del hijo extramatrimonial de Nubia Yaneth Agudelo, quién con su presencia permanente impidió que los esposos compartieran lecho, además que la cónyuge durante una corta temporada se retiró del lecho conyugal para compartirlo con una amiga, conforme quedó establecido en los interrogatorios sin que Nubia Yaneth Agudelo buscará solución alguna a dicha situación para proveer o facilitar que se dieran los espacios necesarios para compartir la sexualidad con su pareja, circunstancia que de suyo hace que la relación se resquebraje pues se cumple uno de los deberes matrimoniales; en cuanto al respeto mutuo tanto el demandante principal como la demandante en reconvención los testigos aseguran que el irrespeto era de parte y parte que Nubia Yaneth le profería maltratados por la infidelidades en que incurría, trenzándose ultrajes entre ambos justificando su actuar en que cuando su esposo la maltrataba verbalmente ella respondía a dichos maltratos, en relación con la falta de apoyo económico el demandante principal acepta no haber colaborado a su esposa después de la separación física de la pareja ocurrida en junio de 2016 advirtiendo que su esposa reside en la casa de su suegra, allí tiene una tienda de víveres de la que sufraga su sostenimiento como independiente percibiendo aproximadamente \$400,000,00 situación aceptada por ésta al afirmar que allí tiene un local por el que no paga arriendo y que de hecho nunca ha pagado arriendo, que en cuanto al apoyo económico para los hijos matrimoniales el actor Javier Darío Plaza señala que le ha colaborado que inclusive su hijo Sebastián es cuidado por la abuela paterna, situación corroborada por la misma Nubia Yanet quien lo justifica alegando que su hijo se la pasa donde la abuela porque allí tiene todo lo que ella no le puede suministrar en su casa; concluyendo que de la prueba testimonial especialmente en la declaración de Billy Rodríguez Suárez vecina por varios años de la pareja, pues vivía en el primer piso en el segundo piso de la misma casa sabe que Nubia tiene un hijo que no es del matrimonio y dos (2) hijos con Javier, que desde el patio escuchaba discusiones pero no oyó golpes o

maltratos asegura que oía peleas sencillas de gritos pero dentro de lo normal no escucho nada escandaloso que comprometiera violencia subían la voz pero nada más relata que alguna vez Nubia llegó llorando pidiendo ayuda porque tenía un conflicto con su esposo pero no le consta que este no le consta nada de este que le dio el número de la policía pero no supo el desenlace del asunto afirma que el niño mayor de Nubia ya se fue a la Universidad, Sebastián se quedaba con la abuela paterna por facilidad por la educación y el colegio sabe que Javier trabaja pero no saben que de Nubia sabe que ella tenía un trabajo en el colegio Politécnico como de secretaria y tiene un negocio donde vivían y lo atiende ella misma, no sabe si tiene cuota de alimentos para sus hijos, que de los conflictos entre la pareja afirma que tenían una relación normal no se veía rechazo entre ellos reitera que aunque no es normal las peleas en el hogar, sí habían peleas y discusiones pero peleaba un poco una o dos veces al mes pero no le consta que Javier hubiera andado con otras personas tampoco vio que fuera una persona tomadora; la testigo María Evangelina Vargas, desconoce el trato al interior del hogar no sabe los conflictos ni la causa de la separación.

De acuerdo con las pruebas antes aludidas, señaló que de la prueba testimonial practicada y de los interrogatorios el despacho concluía que no existía responsabilidad exclusiva de uno de los cónyuges pues ambos con sus acciones y omisiones confluieron al resquebrajamiento de la relación marital, de manera que no puede el despacho no podía declarar la responsabilidad de Javier Darío Plaza, tampoco es de recibo del despacho el alegato de la demandante en reconvención al afirmar que el incumplimiento prevalece en el tiempo porque la cohabitación es una obligación de tracto sucesivo en tanto que como bien quedó acreditado las pruebas esa cohabitación venía suspendida desde antes de la separación de hecho de la pareja por la presencia en el lecho matrimonial del hijo extramatrimonial de Nubia Janet, luego no puede ahora alegar en su favor la ruptura del deber de cohabitación, cuando ella a pesarde haber podido hacer uso de la autoridad sobre su hijo extramatrimonial dejó de adoptar medidas para facilitar aquella, por lo que declaró probada la excepción de falta de requisitos para pedir alimentos como cónyuge; así las cosas encontró probada la causal segunda invocada por ambas partes atendiendo a que no se probó la culpa exclusiva de Javier Darío Plazas.

Finalmente no se refirió a la causal a la causal 1ª alegada en reconvencción.

1.4. Apelación:

Por medio de su apoderada Nubia Yaneth Agudelo, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, pretendiendo la revocatoria de la decisión de primera instancia.

Argumentó que se produjo indebida apreciación del interrogatorio de parte rendido por Javier Darío Plazas Rincón, pues confesó que abandonó el hogar y se fue a realizar un trabajo en la casa de su madre y allí se quedó, por lo que fue éste quien abandonó el hogar, adquiriendo la calidad de cónyuge culpable, haciéndose acreedor al pago de alimentos vitalicios; además se evidencia en interrogatorio que el demandante aceptó no haber colaborado con los alimentos a su esposa después de la separación física, aún teniendo trabajo, como se demuestra en la certificación laboral aportada, lo que generaba incumplimiento de su deber de socorro y ayuda mutua con su pareja y madre de sus menores hijos, configurándose la causal establecida en el numeral 2 del artículo 154 del Código Civil, que además incumplió con el deber de cohabitación, que es una obligación de carácter permanente y de tracto sucesivo, contrario a lo que indicó el juez en su fallo.

Que la juez de primera instancia, inaplicó las normas sustanciales que rigen el divorcio en materia de familia, toda vez que, en la sentencia del 11 de septiembre de 2019 concluyó que “*hubo incumplimiento de ambos cónyuges...*”, pues según el artículo 154 y ss. del Código Civil, lo que no es posible declararse porque la concurrencia culpas entre cónyuges no está reconocida en esta materia, sin embargo, en el evento que ambos son culpables, los reclama el cónyuge que los necesite, como es el caso de la demandada.

Existe indebida valoración probatoria como sucede con la testigo Binyely Rodríguez, quien manifestó que siendo vecina de la pareja, Nubia Yaneth le solicitó ayuda porque su esposo la maltrataba, y además escuchaba peleas sencillas de pareja, no como lo relata el demandante quien tenía la carga de la prueba, los que no demostró.

El demandante confesó y con respaldo se aportó prueba documental, como es el registro civil de nacimiento de la menor Plazas Ortiz, que evidencia que el Javier Darío Plazas, en vigencia de su matrimonio, tuvo un hijo extramatrimonial, y el juzgador no se pronunció sobre la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, ni la obligación que llevaba intrínseca la causal 2 del artículo 154 que hablaba sobre fidelidad y respeto.

1.5. Actuación en segunda instancia:

Por auto de 27 de febrero de 2020 esta Magistratura declaró desierto el recurso, sin embargo ante el criterio vigente en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, fue dejada sin efectos, decisión ejecutoriada conforme con la normatividad.

Por auto de 3 de septiembre de 2020 se dispuso el traslado para sustentar, procediendo la parte recurrente a exponer sus argumentos.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Lo que se debe resolver:

Solo la cónyuge formuló recurso de alzada contra la sentencia, la cual no sustentó por escrito ante la primera instancia, sino ante esta instancia, expresando los siguientes motivos de inconformidad que deberá resolver la Sala: *(i) Si el actor es culpable tener relaciones sexuales; (ii) Si el demandado es culpable del incumplimiento de sus deberes de esposo y padre y por ello debe ser condenado a dar alimentos a su ex cónyuge, una vez ejecutoriada esta decisión; (iii) Si no se apreció por la primera instancia lo expresado por el demandado en el interrogatorio de parte, en el que reconoció que abandonó el hogar, en el que además aceptó no colaborar durante ese tiempo con los alimentos de su cónyuge; (iv) Si es posible la compensación de culpas para exonerar al demandante del deber de dar alimentos a la cónyuge. (v) Si no se valoró conforme con la ley procesal, el testimonio de Binyely Rodríguez que probaría los malos tratos y ultrajes que causaba el actor a su cónyuge.*

2.2. Causales de Divorcio planteadas por la recurrente:

Conforme al artículo 42 de la Constitución Política, el Legislador debe regular todo lo referente a la institución del matrimonio, una de las formas reconocidas para constituir la familia, ya que quienes contraen matrimonio lo hacen de modo voluntario, tienen el deber de someterse a lo que se haya establecido en la ley, y asumir las obligaciones que derivan de esta clase de contratos.

Conviene recordar que al celebrar el matrimonio, los contrayentes adquieren obligaciones recíprocas que aluden al deber de cohabitar bajo el mismo techo, socorrerse entre ellos lo necesario para la congrua subsistencia y la de los hijos que llegaren a procrear; brindarse recíproco apoyo intelectual, moral y afectivo, en todas las circunstancias de la vida, lo mismo que a sus descendientes, y a la fidelidad, entendida como la prohibición de sostener relaciones íntimas por fuera del matrimonio.

La jurisprudencia y la doctrina, han establecido que las causales de divorcio pueden ser y objetivas y subjetivas, las primeras se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, perteneciendo a este grupo las causales 6, 8 y 9 del artículo 154 del Código Civil.

En el presente asunto, ambos cónyuges pretenden la disolución del vínculo matrimonial, pues así lo expresaron en la demanda y en la reconvención propuesta por la recurrente Nubia Yaneth Agudelo; el actor de acuerdo con los hechos, adujo las casuales segunda y octava a que se refiere el artículo 154 del Código Civil, mientras que la demandada en la reconvención, adujo las causales primera y segunda de la norma antes citada, las que se entran a estudiar, lo que imponía un pronunciamiento expreso al sentenciador sobre cada una de ellas, además de los pronunciamientos oficiosos que le impone la ley.

2.2.1. Causal 1ª artículo 154 Código Civil:

El legislador instituyó como causal primera de divorcio, *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”*, la que está ligada

al deber de fidelidad que entre los cónyuges contempla el artículo 176 del Código Civil y sobre ella resalta la Corte Constitucional, que su “(...) *promoción por vía judicial es potestativa del cónyuge inocente, quien tiene derecho a invocar el divorcio por dicha causal, si dentro de su ámbito personal y familiar, no le resulta aceptable la conducta del cónyuge infiel y considera que la misma afecta en forma irreconciliable la unidad familiar de vida*”⁴.

Si bien la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales conlleva un grado de dificultad, dado el carácter íntimo y privado en el que se desarrolla tal conducta; lo cierto es que si estando vigente el vínculo matrimonial, el que incluye el periodo de separación de hecho de cuerpos, nace un hijo extramatrimonial de alguno de los cónyuges, configura una presunción de relaciones sexuales extramatrimoniales, la que por su naturaleza de hecho, admite prueba en contrario, una vez se ha alegado.

En el *sub examine*, el demandante principal, allegó un registro civil de nacimiento en el cual, aparece inscrito el actor Javier Darío Plazas como padre de una niña nacida el 08 de mayo de 2018⁵, es decir dentro del periodo de separación de hecho, además que el propio actor aceptó en su interrogatorio de parte la existencia de la niña.

Como ya se señaló, la primera instancia en la sentencia materia de esta alzada, no se refirió a esta causal, lo que no impide que por este recurso se pueda reconocer la existencia de la causal, de la cual es responsable el cónyuge demandante, pues la ley matrimonial impone a los casados el deber de fidelidad, lo que implica que existe incumplimiento del deber por parte de quien habiendo celebrado matrimonio, mantiene relaciones sexuales con personas diferentes a su cónyuge, siendo evidente prueba de ello, la existencia de un hijo o descendiente.

2.2.2. Causal 2ª artículo 154 Código Civil:

⁴ Corte Constitucional, C-821 de 2005.

⁵ Registro civil serial 1052846224 (folio 18)

157593184002201800235 01

Respecto a la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil, señala *“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”*.

La causal que se estudia, tiene absoluta relación con lo dispuesto en Capítulo I del Libro IX del Código Civil, que se refiere a las obligaciones y derechos entre los cónyuges, las que según el artículo 176 *ibidem*, están *obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida*”, debiendo *“cohabitar”*, como lo impone el artículo 178 del mismo código, dirigir conjuntamente el hogar⁶ y fijar la residencia⁷.

Pues bien, del registro civil de nacimiento serial 1052846224 de la Registraduría del Estado Civil de Sogamoso, aparece inscrito como padre el actor Javier Darío Plazas Rincón, lo que prueba que es su hija extramatrimonial, nacida durante la vigencia de su matrimonio con Nubia Yaneth Agudelo, así como su confesión en el mismo sentido, prueban plenamente el incumplimiento del deber de fidelidad que la ley matrimonial le imponía, y que contrajo al celebrar su matrimonio con la recurrente, el que como se ha establecido estaba vigente para el 8 de mayo de 2018, día en el que nació su menor hija extramatrimonial.

También, con respecto a esta causal de divorcio, el cónyuge actor en su interrogatorio de parte, reconoció que había dejado de convivir con su esposa por los irrespetos, falta de apoyo, maltratos psicológicos y verbales de ambos, señaló que Nubia Agudelo no cumplió sus deberes conyugales, en razón a que dejaba dormir a su hijo mayor (nacido antes del matrimonio) en una habitación solo, y en la otra habitación dormían los dos cónyuges con sus dos hijos, que la abuela paterna se encargada de pagar la educación y sostenimiento de su hijo en común José Sebastián Plazas Agudelo.

La demandada por su parte, manifestó que hacía tres años no convivían, que su esposo siempre fue infiel, que Javier Darío Plazas incumplió su deber en la parte económica, sentimental, que en el matrimonio hubo un maltrato verbal mutuo, que igualmente la maltrataba de hecho, pero nunca puso en conocimiento esta situación a las autoridades; aceptó que su hijo mayor (de

⁶ Artículo 177 Código Civil.

⁷ artículo 179 Código Civil.

padre diferente a Jairo Plazas) dormía solo en una habitación y ella con Jairo Plazas y sus dos hijos en la otra, que después ella durmió en la misma cama con una amiga que no tenía donde quedarse, que la educación de su hijo Sebastián la pagaba la abuela paterna, que ella abrió una tienda en el garaje de la casa en el que expende víveres.

De lo confesado por los cónyuges, se puede establecer que tanto Javier Darío Plazas Rincón, como Nubia Agudelo, incumplieron con sus deberes como cónyuges, pues se maltrataron de palabra mutuamente, incumplieron con el deber de la cohabitación, además el Plazas Rincón abandonó el hogar e incumplió con el deber de fidelidad que impone el artículo 176 del Código Civil a los casados, situaciones que fueron corroboradas por María Evangelina Vargas Rodríguez, quien señaló que cuando llegó a vivir al barrio hacía tres (3) años, Nubia Agudelo y Javier Plazas no vivían juntos, es decir que el demandado por su ausencia en el hogar incumplía los deberes que le impone la ley como cónyuge y como padre.

El artículo 176 del Código General del Proceso, impone que *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”*, debiendo el fallador exponer siempre las razones de sus conclusiones con respecto a ellas, siendo entonces claro, que debe aplicar las reglas del entendimiento humano, en las que participan las reglas de la lógica, en conjunto con las reglas de la experiencia del juez⁸.

De lo anterior y haciendo uso de las reglas de la sana crítica considera esta Sala que ambos cónyuges están inmersos en esta causal, por un lado Javier Darío Plazas, aunque ha brindado vivienda a sus hijos y a Nubia Agudelo, que pertenece proindiviso con su hermana, incumplió con el deber de buen trato y fidelidad, por otra parte Nubia Yaneth Agudelo al no compartir lecho con su cónyuge y no procurar espacios de intimidad con el demandante principal; igualmente ambos cónyuges, además que aceptaron que mutuamente se maltrataban de forma verbal, se puede concluir por este *ad quem* que aunque ambos habrían sido infractores de la causal, no implica que pudiera operar las

⁸Corte Constitucional. Sentencia T- 2020 de 2005. M.P. Jaime Araujo y Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, Salvamento Parcial de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz.

compensación de las culpas, sino que ambos cónyuges son culpables de la estructuración de la causal, siendo éste el motivo por el cual la primera instancia declaró que ambos cónyuges incurrieron en esta causal, como igualmente lo considera este Tribunal Superior, puesto que los esposos Plazas-Agudelo de acuerdo con los testimonios aludidos, rendidos por Binyeli Rodríguez y María Evangelina Vargas, los incumplimientos de los deberes entre los casados fueron permanentes durante toda la relación, originados en unos casos en la infidelidad de la que acusaba permanentemente Nubia Yaneth Agudelo a Javier Darío Plazas, discusiones que terminaban en agresiones verbales mutuas o insultos las cuales eran escuchadas por sus vecinas, siendo por tanto ambos cónyuges culpables de la disolución del matrimonio.

2.2.4. Los alimentos reclamados por la recurrente:

La recurrente solicita a este *Ad quem*, se imponga alimentos a su favor, y a cargo del cónyuge culpable al menos respecto de una causal de divorcio probada.

Como lo establece el ordinal 4º del artículo 411 del Código Civil, se deben alimentos “*al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa*” y “*a cargo del cónyuge culpable*”, pues bien, aunque este *ad quem* ha declarado como causal de divorcio además de como lo hizo la *a quo*, la causal primera, hecho que no purga de manera alguna la culpabilidad en la que incurrió la recurrente en la declaratoria de la causal segunda de divorcio, no siendo por tanto Nubia Janeth Agudelo cónyuge inocente, título que necesariamente debe ostentar para que el juez pueda entrar a hacer el estudio del derecho alimentario que pretende.

2.3. Condena en Costas:

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*”.

157593184002201800235 01

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló sin controversia, sin que el no recurrente hiciera actuación alguna, razones anteriores, no se hará condena en costas, a cargo de la parte que le resultó favorable parcialmente el recurso de apelación.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. Confirmar la sentencia del 11 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso, adicionando la decisión en que conforme con lo alegado por la recurrente, el divorcio y cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso católico, igualmente se decreta por la causal primera a que se refiere el artículo 154 del Código Civil.

3.2. Sin costas en esta instancia.

Una vez ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

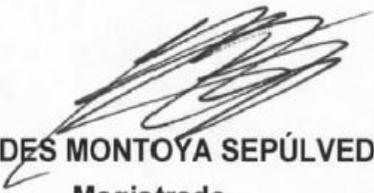


JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

157593184002201800235 01



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4086-190245