



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
Magistrado Ponente

Sentencia SF-0011-2023

Pereira, cuatro (4) de julio de 2023

PROCESO:	DIVORCIO
RADICACIÓN:	66001-31-10-004-2020-00091-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
DEMANDANTE:	MÓNICA PATRICIA URUETA VARGAS
DEMANDADO:	JUAN JAIRO BRAVO VARELA
TEMAS:	DIVORCIO. PRUEBA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada el 26 de noviembre de 2021, emitida por el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE PEREIRA, en el proceso de DIVORCIO de la referencia.

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN (art. 280 C.G.P)

1.1. La demanda

1.1.1. Subsanao el libelo, pidió la actora: (i) Decretar el divorcio para que cesen los efectos civiles del matrimonio que contrajo con el demandado, por haber incurrido este en las causales de los numerales 1 y 3, artículo 6º de la Ley 25 de 1992. (ii) Declarar la disolución de la sociedad conyugal conformada. (iii) Fijar cuota alimentaria a favor del adolescente Juan Camilo Bravo Urueta, equivalente a una suma mensual de \$1.500.000. (iv) Disponer que una vez decretado el divorcio cada uno de los excónyuges tendrán residencia y domicilios separados a su elección. (v) Ordenar la inscripción de la sentencia y (vi) condenar en costas al demandado.

En el mismo escrito, la actora manifiesta que renuncia a la petición de alimentos en su favor.

1.1.2. Como sustento de la pretensión expone, contrajo nupcias con el demandado el 31 de enero de 2004, tienen un hijo legitimado por el matrimonio y que su esposo ha incurrido en las causales 1 y 3 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992.

En lo concerniente a la causal primera refiere que: Desde hace aproximadamente cuatro años, su esposo sostiene una relación extramatrimonial con una mujer de

nombre Yesenia, quien ha reconocido a través de las redes sociales que es así (WhatsApp 32348401) y el mismo le manda ramos y ha señalado que está en proceso de divorcio. Dijo anexar conversación, fotografías y audios, que demuestran la existencia de dicha relación (hecho cuarto de la demanda).

En cuanto a la otra causal, señala la actora que viajó a la ciudad de Cali el día 17 de enero de 2020, con el fin de salvaguardar su integridad ya que su esposo desde el momento que ella se enteró de la infidelidad, la ha venido amenazando verbalmente de atentar en contra de su vida; al igual que múltiples insultos - palabras soeces- si en algún proceso de divorcio le quita alguno de sus bienes inmuebles; situación que la preocupa ya que el señor Bravo Varela posee arma de fuego y se torna agresivo con facilidad.

Señala, teme por su vida y la de su hijo debido a los tratos y amenazas, a que se ha visto sometida, por lo cual debió desplazarse hacia el departamento del Valle para salvaguardar su integridad. (*Folios 36 a 41 y 83 a 89, archivo 01CuadernoPrincipal.pdf, primera instancia expediente digital*).

1.2. La contestación de la demanda

El demandado se opuso a las pretensiones. Dijo no haber incurrido en las causales señaladas por la parte demandante. Que en ningún momento se ha instaurado denuncia penal por el delito de violencia intrafamiliar, como tampoco se ha interpuesto querellas o cualquier otra acción ante autoridades administrativas que tengan como origen violencia intrafamiliar. Propuso excepciones de fondo que denominó: (i) Inexistencia de causal para demandar la declaración de divorcio. (ii) Cuota alimentaria excesiva. (*Folios 16 a 21, archivo contestación, carpeta primera instancia expediente digital.*)

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

2.1. Decidió el juzgado: (i) Declarar no probada la excepción de inexistencia de las causales. (ii) Decretar el divorcio del matrimonio celebrado entre las partes. (iii) Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal que se formó con ocasión de ese matrimonio. (iv) Declarar que el señor Juan Jairo Bravo Varela debe suministrar alimentos a su hijo Juan Camilo Bravo Urueta, por la suma de \$800.000 mensuales. (v) La patria potestad de Juan Camilo Bravo Urueta, continuará en cabeza de sus padres. Y (vi) Condenar en costas al demandado.

2.2. Señaló el funcionario judicial que, de las pruebas aportadas por la actora, estos, fotografías, mensajes de texto y la grabación de audio, que fueron compartidas con el demandado cuando se notificó la demanda y que su apoderado niega y, de la declaración de JUAN CAMILO, hijo común de la pareja, puede inferirse que entre el demandado y la señora YESENIA PATIÑO existió una relación amorosa, que estuvo acompañada de relaciones sexuales.

Dijo, si en gracia de discusión, se aceptara que esas relaciones sexuales no se infieren de la prueba anterior, esas mismas, sirven para acreditar que el demandado incurrió en la causal tercera, en modalidad de injuria o ultraje, pues esa infidelidad moral que de allí se desprende, no deja de ser un acto injurioso, que permitiría decretar el divorcio.

En relación con los alimentos de JUAN CAMILO, encontró el señor Juez acreditada la necesidad, dijo, es menor de edad y estudia en una universidad. También la capacidad económica del demandado.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. Inconforme con la decisión, apeló el apoderado del demandado, dijo hacerlo con fundamento en la violación al debido proceso constitucional.

Considera que la cuota alimentaria decretada en favor del joven JUAN CAMILO, por un valor de \$800.000 mensuales, es desproporcionada. Adicional a ello, que el señor juez no realizó ninguna manifestación con respecto a la cuota alimentaria por parte de la señora madre y solamente lo condenó a él.

3.2. De otro lado, señala que, como apoderado de la parte demandada, no le fue posible ejercer en debida forma el derecho de contradicción de la prueba, pues no fueron dadas a conocer. Hace referencia a la conversación, fotografías y audios, que se relacionan en el hecho cuarto de la demanda.

3.3. El recurso fue sustentado en debida forma. A los reparos a la providencia nos referiremos más adelante.

4. RAZONAMIENTOS DE ORDEN LEGAL Y DOCTRINARIOS (art. 28o C.G.P)

4.1. Presupuestos procesales. Se observa en el caso bajo examen que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

4.2. Legitimación en la causa. La legitimación en la causa está satisfecha en ambos extremos de la relación procesal. Esa habilitación legal para debatir los hechos expuestos está en quienes son cónyuges, lo que se acredita con el registro civil de matrimonio aparejado con la demanda, idóneo para demostrar la mencionada calidad de cónyuges en las partes aquí trabadas en litigio. (*Folio 26, archivo 01CuadernoPrincipal.pdf, primera instancia expediente digital*).

4.3. El divorcio y las causales invocadas en la demanda

4.3.1. Como bien es conocido, el matrimonio y su disolución a través del divorcio está regulado, principalmente en el artículo 42 de la Constitución Política, en los artículos 113 y siguientes del Código Civil y en la Ley 25 de 1992.

4.3.2. En efecto, el legislador optó por dar al matrimonio civil el carácter de un contrato, el cual impone a los esposos toda una serie de obligaciones que determinan el desarrollo de la vida conyugal, de manera que, las conductas tendientes a irrespetar tales obligaciones pueden generar la desintegración de la vida conyugal; desintegración que puede darse con la disolución del vínculo por divorcio. El divorcio, en principio, se decreta por sentencia judicial y, según el artículo 160 del Código Civil, tiene como efectos disolver el vínculo del matrimonio civil, cesar los efectos civiles del matrimonio religioso y disolver la sociedad conyugal. No obstante, el divorcio, mantiene vigentes los derechos y deberes de los cónyuges respecto de los hijos comunes y, según el caso, alimentarios de los cónyuges entre sí.

4.4.3. Ahora, las causales del divorcio han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las causales objetivas se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio como mejor remedio para las situaciones vividas. Por ello al divorcio que surge de estas causales suele denominársele “divorcio remedio”. Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial. A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 del C.C. Por otra parte, las causales subjetivas, esto es, las enunciadas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y, por ello, pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente, dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil –modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se le denomina “divorcio sanción”.

4.4.4. La ocurrencia de estas causales (subjetivas) debe ser demostrada ante la jurisdicción. Además de la disolución del vínculo marital, otra de las consecuencias de este tipo de divorcio es la posibilidad (i) de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –art. 411-4 del C. C.; y (ii) de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable –art. 162 del C.C.

4.4.5. Las causales invocadas por la actora son de estirpe subjetivas: (i) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de su cónyuge y (ii) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra. (numerales 1 y 3 del art. 156 del C.C. modificado por el artículo 6º Ley 25 de 1992)

Aquí es preciso señalar, pueden invocarse varias causales y bastaría la acreditación de una de ellas, para fundar la pretensión de divorcio.

4.4.6. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges. Como consecuencia del deber de fidelidad material impuesto por la ley

a los esposos, este tipo de relaciones se sanciona con el divorcio. A pesar de que la causal está redactada en plural “relaciones sexuales” basta con un solo acto de adulterio para que se configure la causal, así lo ha señalado nuestra jurisprudencia patria de antaño (Sentencias de 19 de julio y 20 de octubre de 1989). La Corte Constitucional declaró inconstitucional la expresión contenida al final del numeral 1 del artículo 156 del Código Civil, referida a esta causal: “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado” (Sentencia C-660 de 2000).

4.4.7. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra. Uno de los deberes particulares de los esposos es el respeto recíproco, el cual garantiza la armonía conyugal. Para la configuración de la causal no se requiere la concurrencia ni la reiteración del trato cruel, ultrajes o maltratamientos. Las vías de hecho o las graves actitudes insultantes, frecuentes o no, imposibilitan al cónyuge ofendido someterse a la comunidad matrimonial. Las violaciones al deber de fidelidad moral, que no alcanzan a constituir trato sexual alguno, configuran esta causal. La Corte Constitucional se refirió a esta causal, para señalar que cuando la mujer es víctima de violencia, generada por celos compulsivos, debe aplicarse la equidad de género y hacer más flexible la carga de la prueba para ella (Sentencia T-967 de 2014).

5. REPAROS A LA SENTENCIA

Fueron sustentados en segunda instancia y pueden consultarse en: archivo 49SustentaciónRecursoApelación.pdf. Expediente digital.

5.1. PRIMER REPARO

Tiene que ver con la decisión sobre la cuota de alimentos que fijó el juzgado, en favor del menor Juan Camilo Bravo Urueta y a cargo de su padre Juan Jairo Bravo Varela, tasados en la suma de \$800.000 mensuales. El apelante considera son desproporcionados, toda vez que, como se logró demostrar en el proceso sus ingresos ascienden a \$1.260.000 y debido a su estado de salud se encuentra desempleado; no obtiene ningún ingreso por el ejercicio de su profesión como auxiliar de enfermería.

Por otro lado, esta cuota se tasó sin tener en cuenta que, al decretar la disolución de la sociedad patrimonial, los bienes con que se obtienen estos ingresos ya no pertenecerían exclusivamente al demandado, sino también a la cónyuge. Adicional a esto, el señor juez no realizó ninguna manifestación con respecto a la cuota alimentaria por parte de la señora madre.

5.1.1. RESPUESTA: NO PROSPERA

5.1.1.1. En primer lugar, ha de decirse que, frente a la decisión del juzgador de primer nivel de imponer la obligación al demandado de prestar alimentos a su hijo, no es objeto de discusión. La inconformidad del demandado es solo en cuanto a su monto, que el apelante considera desproporcionado.

5.1.1.2. Recientemente ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho fundamental a recibir alimentos, el cual se extiende a la recepción de las cuotas alimentarias que se presumen indispensables para garantizar su desarrollo pleno e integral, derecho que se puede materializar, cuando las circunstancias así lo exigieren, a través de los procedimientos especiales previstos en la ley, como son los procesos de fijación de cuota alimentaria, ejecución y revisión de estos (Sentencia STC-13837-2017). O en los de divorcio, como ocurre en este caso concreto.

Así mismo, ha señalado, el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales de: i) necesidad del beneficiario y, ii) capacidad del obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia, a lo que se suma, para su buen suceso, la existencia del vínculo jurídico que lo origine.

Y con respecto del hijo que estudia, la Corte ha interpretado la norma (art. 422 del C.C.) en el sentido que se deben alimentos necesarios a este, aunque haya alcanzado mayoría de edad, siempre y cuando sea merecedor de este beneficio, pues no resulta equitativo que se obligue a los padres a continuar con la carga mencionada, cuando la falta de adquisición de una carrera o arte por parte del beneficiario, que le permita enfrentar el futuro de manera independiente, obedezca exclusivamente a su desidia o negligencia.

5.1.1.3. Para la época en que fue fijada esta obligación, el beneficiario era menor de edad. De manera que, en los términos del artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, debían sus padres suministrarle *“todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para su desarrollo integral.”*

Se aportó, registro civil de nacimiento que da cuenta que el joven hijo nació el 6 de julio de 2003, es decir, que para la época de la sentencia de divorcio (26 de noviembre de 2020) se trataba de un menor de 17 años. Además, sus padres manifestaron y admitieron que adelantaba estudios de contaduría en la Universidad del Valle.

5.1.1.4. De otro lado, al analizar la solvencia económica del obligado, puede establecerse lo siguiente: En interrogatorio de parte el demandado manifestó ser auxiliar de enfermería, pero no laborar para ninguna empresa, sin embargo, ejerce dicha profesión de manera particular haciendo vacunación esporádica. Dijo tener “dos casitas” de estrato bajo, (de dos pisos cada una); una alquilada en \$280.000 cada piso y la otra también alquilada, cada piso en \$350.000. Entonces, en palabras del interrogado, por arrendamientos percibe la suma mensual de \$1.260.000. Ahora, dada su profesión (auxiliar de enfermería) que ejerce de manera particular, dice, puede representarle otros ingresos adicionales, que calcula en \$800.000

mensuales unas veces, otras en \$700.000 y otras en \$200.000. Lo anterior permite tener por acreditada la capacidad económica, para suministrarle una cuota alimentaria a su hijo, que ya adelanta estudios universitarios, en la cuantía determinada por el juez de la causa (\$800.000 mensuales), aunado, a que en el interrogatorio señala que a su hijo le da mensualmente entre \$500.000 y \$600.000; de manera que la suma ahora fijada, no afectaría sus ingresos más allá del 50%. Además, que ha de tenerse en cuenta, el demandado no ha demostrado que tenga otras obligaciones de la misma índole.

En declaración recibida al joven Juan Camilo, admite que su padre le ha suministrado cuotas variables que van desde \$400.000, \$500.000 y \$600.000 mensuales.

El interrogatorio practicado al demandado puede consultarse en el siguiente archivo: 01CuadernoPrincipal. 35Video2AudienciaOralVirtualMP4. Expediente digital.

5.1.1.5. La decisión, entonces, tomada al respecto por el juzgado de primer nivel, ha de mantenerse, sin perjuicio de que, si las condiciones de los interesados varían, se pueda acudir a solicitar el incremento, la disminución o la exoneración de los alimentos, como lo permiten las normas sustanciales (art. 422 C.C., 129 Ley 1098 de 2006) y procesales (art. 390-3, y 397 CGP).

5.1.1.6. Adicionalmente, ha de decirse, reclama el apelante que el señor juez no realizó ninguna manifestación en cuanto a la cuota alimentaria por parte de la señora madre para con su hijo. Basta decir, que ningún pronunciamiento debió realizar el funcionario judicial de primer nivel, puesto que no hay prueba de que la madre se haya sustraído de su obligación.

5.2. SEGUNDO REPARO

Señala el apelante, que desde la presentación del escrito de la demanda, la parte activa en este proceso omitió solicitar el decreto de las pruebas (fotografía, audio y mensajes de texto), no siendo esta irregularidad observada por el fallador toda vez que aún frente a la manifestación que se realizara en la audiencia, no corroboró sobre esta irregularidad procesal observada y dio por hecho que el traslado de las supuestas pruebas se realizó en cumplimiento de las normas que la reglan. Así las cosas, como apoderado de la parte demandada no fue posible ejercer en debida forma el derecho de contradicción de tal prueba ya que, por un lado, no fueron solicitadas y por otro lado no fueron trasladadas, vulnerando así el derecho fundamental al debido proceso del demandado.

Refiere defectos fácticos en la práctica y valoración de la prueba realizada dentro del proceso y violación de normas contenidas dentro del Código General del Proceso, que ocurre cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resuelve a su

arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

RESPUESTA: NO PROSPERA

5.2.1. Como se puede observar, el cuestionamiento del apelante deviene de haber apreciado la prueba documental aportada por la demandante, con la que pretendía demostrar las relaciones sexuales extramatrimoniales de su marido, cuando el juzgado de conocimiento no ha debido hacerlo. El reparo, entonces, escapa a la hipótesis de invalidez del proceso, con independencia de si la prueba es ilícita (infractora de los derechos fundamentales) o ilegal. El debate se ubica realmente en el plano eminentemente jurídico.

5.2.2. Como ya se dijo párrafos arriba, la demanda inicialmente fue inadmitida para que la subsanara la parte actora. En el auto de inadmisión se le hizo saber que no se allegaron los anexos que se mencionan en el hecho cuarto de la demanda y un DVD que se aportó se encuentra vacío.

En el escrito subsanado, se dijo anexaban conversación, fotografías y audios, que demuestran la existencia de la relación extramatrimonial del marido de la actora y más adelante se hizo una relación de documentos aportados, esto es, unas fotocopias de una escritura pública, de unos registros civiles de nacimiento y de unos certificados de tradición. (Archivo 01Cuaderno principal, folios 36 a 41 y 83 a 90 del expediente digital)

5.2.3. Al realizar un rastreo minucioso al expediente digital, encuentra esta Magistratura que al demandado se le notificó la demanda ya subsanada y se le suministró el link del expediente, el cual contiene la demanda y los documentos allegados por la demandante. Continuó el trámite normal del proceso, se contestó la demanda y también las excepciones que propuso el demandado. Luego el Juzgado dispuso la fecha de audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, para practicar interrogatorio a las partes y decretó pruebas; dijo tener como tal los documentos allegados por la demandante. Dispuso la práctica de la prueba testimonial. El auto respectivo es de fecha 13 de octubre de 2020. (archivo 27FechaAudienciaDctoPruebas.pdf. Primera instancia expediente digital). El Juzgado compartió el expediente al demandado. (archivo 29Comparte ExpedienteDte.pdf. ídem.)

5.2.4. En este punto vale la pena acotar lo siguiente: En el acápite de petición de pruebas, la demandante solicitó al juzgado tener como tales y dar pleno valor probatorio a los siguientes documentos: fotocopias de una escritura pública, de unos registros civiles de nacimiento y de unos certificados de tradición de varios inmuebles. También la recepción de unos testimonios. No hizo referencia a los documentos con los que pretendía demostrar la causal primera de divorcio, esto es, conversación, fotografías y audios, que demuestran la existencia de dicha relación

(hecho cuarto de la demanda), lo cual podría haber inducido al funcionario judicial a no tenerlas en cuenta. Sin embargo, en el auto que fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, decretó pruebas, advirtiendo que en este proceso es posible y conveniente la práctica de pruebas desde la audiencia inicial, por autorizarlo el numeral 10 y el párrafo del artículo 372 del C.G.P. En dicha providencia decidió tener como tales los documentos allegados por la demandante; sin excluir expresamente ninguno.

Frente al auto que decreto pruebas, el apelante nada dijo al respecto; es decir, ningún reparo le mereció la decisión y el trámite del proceso continuó normalmente.

5.2.5. En desarrollo de la audiencia del art. 372 del CGP, se agotó la etapa de conciliación y saneamiento, de fijación de hechos e interrogatorio a las partes. El demandado en el interrogatorio admite distinguir a la señora Yesenia Patiño desde hace unos cinco años, por ser vecina, pero niega relación alguna con ella. Con respecto a los documentos aportados con la demanda, dijo conocer el contenido de los mensajes y la fotografía que le envió la señora Yesenia a su esposa, aseveró no le prestó atención a esos textos, no los leyó. Del audio dijo si lo vio. Respecto de la foto no sabe de dónde la sacaron, dice es un montaje. No hay duda entonces de que el demandado se enteró de la prueba documental aportada con la demanda, que pretendía ser tenida en cuenta para la prueba de la causal primera de divorcio.

5.2.6. Agotado lo anterior, luego de la fijación del litigio, control de legalidad, instó a las partes el señor Juez para que manifestaran si evidenciaban alguna causal de nulidad. La parte actora dijo no observar ninguna. Concedida la palabra al abogado de la parte demandada dijo: “Señor Juez yo quiero hacer una observación con respecto a las pruebas que dentro de este proceso se van a hacer valer. Esas pruebas, lo que fue la prueba de la fotografía, los mensajes de texto, no fueron pedidas dentro del proceso, inclusive dentro del auto de decreto de pruebas no se decretaron esas pruebas de audio, de texto. Entonces, a mi manera de ver las cosas no tendrían por qué tenerse en cuenta dentro del proceso.” Respondió el señor Juez que de todas maneras lo que se estaba era fijando el litigio y continuó con la práctica de pruebas, específicamente la testimonial. (archivo 35Video2AudienciaOral, primera instancia expediente digital, tiempo: 1:33:25 a 1:35:00.

5.2.7. Sobrevino, entonces, la sentencia de primer grado que decretó el divorcio. Está fundamentada en los documentos allegados por la parte actora, de los que se duele la parte demandada no haberse solicitado como pruebas, esto es, fotografía, audio y mensajes de texto, y en el testimonio del joven Juan Camilo Bravo Urueta, hijo de la pareja en contienda.

5.2.8. De acuerdo con el anterior recuento, en criterio de esta Magistratura, en ninguna violación al debido proceso incurrió el funcionario judicial de primer nivel, específicamente en cuanto a la valoración probatoria, toda vez que, una vez advertida la ausencia de los documentos que relacionó la demandante en el hecho cuarto del

libelo, para sustentar la ocurrencia de la causal primera de divorcio, esto es, conversación, fotografías y audios (hecho cuarto de la demanda), la inadmitió para que se anexaran, lo cual fue realizado por la parte actora. Verificado ello se admitió y fue notificada al demandado. Además, compartió el link al demandado para acceso al expediente digital (demanda y anexos). Y, de otro lado, ha de decirse que el auto de decreto de pruebas no excluyó ningún documento de los aportados por la demandante para su valoración. Bien pudo el abogado del actor cuestionar o pedir la aclaración del auto de decreto de pruebas, más no ocurrió así.

5.2.9. Ahora, refiere el apelante defectos fácticos en la práctica y valoración de la prueba realizada dentro del proceso y violación de normas contenidas dentro del Código General del Proceso, que ocurre cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

Dos hipótesis plantea el apelante. La primera, el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico debatido. No es lo que ocurrió en el presente asunto. La decisión, como ya se enunció, se apoyó en la prueba documental y testimonial aportada por la parte actora, que da cuenta de la ocurrencia de la causal primera de divorcio por parte del demandado (relaciones sexuales extramatrimoniales) y la tercera, en la modalidad de ultrajes. Considera este Tribunal que el a quo no ha resuelto el asunto a su arbitrio.

La segunda hipótesis. Señala el apelante, a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

5.2.10. Según lo planteado, conveniente es referir que el Código General del Proceso incorpora tres artículos que responden a la regla de exclusión, el 14 *“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*, el 164 *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”* y por último el 168, dispone que *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”*

¿Qué es una prueba ilícita? Siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, reproducimos el siguiente aparte, que nos permite conceptualizar lo que corresponde a una prueba ilícita y como diferenciarla de la prueba ilegal o irregular.

Ha dicho así el alto Tribunal: *“La prueba ‘ilícita’ difiere de la ‘ilegal’ o ‘irregular’, que ‘no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada estirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular distinción significativa por sus consecuencias, ‘ad exemplum, se señala que la prueba ilícita, en línea de principio, no es pasible de valoración judicial, como quiera que carece de eficacia demostrativa -desde luego, con algunas puntuales excepciones a partir de la adopción del criterio o postulado de la proporcionalidad-, al paso que la ilegal o irregular si lo será, aspecto éste, por lo demás, no pacífico en el derecho comparado’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de junio de 2007, expediente No. 2000-00751-01), ‘el defecto que estigmatiza una prueba ilícita es insubsanable, a la vez que no pueden aplicarse respecto de ella los diversos mecanismos de convalidación que pueda prever el ordenamiento, mientras que los defectos que acuse la prueba ilegal pueden ser, por el contrario, subsanados e, inclusive, puede acontecer que a pesar de la irregularidad el elemento persuasivo no sufra menoscabo. Por último, la exclusión de la prueba derivada de aquélla que es anómala solamente acaece en los casos de prueba ilícita, pero no en los de ilegalidad de la misma’ (Sentencia de Revisión de 28 de abril de 2008, exp. No.11001 0203 000 2003 00097 01).*

“En este contexto, la infracción de las normas que gobiernan la prueba, entraña la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso último del artículo 29 de la Constitución Política, únicamente cuando atañen al flagrante desconocimiento de las garantías o derechos constitucionales. “Contrario sensu, la contravención de otros derechos o garantías diferentes a los fundamentales, consagrados en normas legales o similares distintas de las constitucionales, generan su ilegalidad y, por lo mismo, su irregularidad. “Las ‘ilícitas’, son insubsanables y la nulidad actúa per se, de suyo y ante sí, ope iuris, en tanto, las ‘irregulares’ o ‘ilegales’ en línea de principio, admiten la posibilidad de saneamiento y presuponen declaración judicial” Sentencia SC211-2017, M.P. Luis armando Tolosa Villabona.

5.2.10. De vuelta al caso concreto, ninguna de las dos situaciones que plantea el recurrente se presenta. El fallo proferido en primera instancia, considera esta instancia, no es arbitrario; ha sido emitido conforme al acervo probatorio recaudado y analizado en debida forma. Y de otro lado, no es cierto que al interior del proceso existan pruebas ilícitas, y que, por consiguiente, debieran ser excluidas del conjunto de medios de convicción obrantes en el proceso. El apelante se refiere a las que fueron arrimadas al expediente con la demanda, estas son: una fotografía de dos personas, un audio y un dialogo a través de mensajes de texto entre dos personas,

pruebas de las que afirma no fueron solicitadas como tales por su contraparte y que, en su parecer, no pudo controvertir, empero la cuestión ya fue dilucidada.

En cuanto a la ilicitud de estas, como lo asevera el recurrente, no es así en criterio de esta Sala. Tales documentos fueron aportados por la parte demandante con el escrito introductorio.

En el interrogatorio de parte practicado a la actora en la audiencia inicial, el funcionario judicial de primer nivel le indaga sobre la forma en que los obtuvo (es decir, el origen).

En dicha actuación procesal el señor juez le dice a la actora, que ella aportó con la demanda una fotografía donde aparecen dos personas de sexo opuesto (folio 89 demanda, expediente digital). Le pregunta ¿quiénes son? Y respondió: la señora Yesenia Patiño y el señor Juan Jairo, marido de la demandante, informa que apareció en las redes sociales, en el mes de noviembre de 2020.

Con respecto al audio, se trata de una persona que habla por 49 segundos en donde dice: “Haber mi amor, le digo la verdad, o sea, de pronto si con su esposo se dejó un tiempo por ahí un año larguito y yo no volví a chimbiar, yo le dije no más, y ella volvió a llamar a molestar y bueno yo volví y caí y seguimos, salíamos, si la verdad salíamos a comer algo pero eran cositas de media hora, veinte minutos, pero la verdad yo a ella no la quiero, la quiero es a usted, le digo la verdad es un poco de pasatiempo que yo tenía ahí, pero la verdad mi amor usted sabe que lo que pasó allí es algo que tuvo que haber pasado, más porque lo buscó ella, la verdad es que yo no estuve buscando, yo estaba en la casa me insistía me buscaba...” (Archivo audio Mónica expediente digital)

Manifiesta la actora en el interrogatorio que ese audio se lo envió a ella su propio marido, al igual que los mensajes de texto (folios 78 a 82 demanda, primera instancia expediente digital), confirmándole que mantenía una relación con la señora Yesenia, que lo fue por cuatro años. Fue también en el mes de noviembre de 2020. En dicha conversación, dice la demandante, intervienen su esposo y la señora Yesenia.

La versión de la señora Mónica se registra en el siguiente archivo: 35Video2AudienciaOral, primera instancia expediente digital, tiempo: 00:20:00 a 00:26:00.)

5.2.11. Reseñado lo anterior, no advierte esta Corporación que, en el trámite judicial del presente proceso de divorcio, existan pruebas que se hayan obtenido vulnerando garantías fundamentales del demandado. Los documentos aportados como pruebas de las causales de divorcio, fueron puestos en conocimiento de la contraparte sin que fuesen controvertidos y, además, no se demostró que hayan sido sustraídos o sacados de un medio no autorizado por el demandado. Por el contrario, lo que da cuenta el expediente es que él mismo los puso en conocimiento de su esposa, en el caso del

audio y de los mensajes de texto, y en cuanto a la fotografía se dijo que apareció en las redes sociales y nada se refutó en el momento procesal al respecto.

6. CONCLUSIONES

Para esta Sala de Decisión, luego del estudio de los reparos y al amparo de las anteriores reflexiones, deviene claro que se ha de confirmar la providencia confutada.

Se condenará en costas a la parte demandada fracasó el recurso.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el 26 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, en el proceso de divorcio de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante. Se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P., previa fijación de las agencias en derecho de esta sede, en auto posterior.

TERCERO: En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **680df9ce0352d4eed26e837c5d13b4642866b5cab989a56802535899f937a8d**

Documento generado en 04/07/2023 09:41:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>