



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

JUZGADO VEINTITRES DE FAMILIA EN ORALIDAD DE BOGOTÁ  
Carrera 7 No. 12C-23 Piso 8° Ed. Nemqueteba

**Divorcio - Digital**  
**No.110013110023-2022-00516-00**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero del año dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el proveído fechado 30 de agosto de 2022, por medio del cual se admitió la demanda.

El petente fundamentó su inconformidad, refiriendo:

“INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 84, NUMERAL 1 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

De los medios de prueba obrantes en el plenario, encontramos que la procura judicial conferida al apoderado del extremo activo no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 1 del artículo 84 del Código General del Proceso.

Sean las primeras líneas indicar que el poder judicial es un contrato de mandato con representación, el cual, se encuentra sujeto a los lineamientos conferidos por la persona que lo confiere (mandate). En la doctrina especializada, se conoce como procura la hoja de ruta conferida al mandatario para adecuar su comportamiento a los lineamientos del contrato.

Revisando la procura aportada al Despacho, tenemos que la demandante, limitó las atribuciones de la misma, para iniciar un proceso de “(...) divorcio de mi matrimonio civil celebrado el 19 de julio de 2003 en la Notaría 48 de Bogotá D.C., inscrito en la misma fecha bajo el indicativo serial 03694886, contra Carlos Alfonso Sinisterra Álvarez” (Subrayado fuera de texto).

Siendo, así las cosas, se divisa que el apoderado judicial del extremo activo no cuenta con las facultadas para instaurar pretensiones ante la jurisdicción diferentes al trámite de divorcio de los convocados. No obstante, lo anterior, el aludido trámite, tiene peticiones encaminadas a fijar la cuota de alimentos provisional de la menor hija de los convocados, sin tener poder en nombre de la menor, el reconocimiento de perjuicios morales y económicos, la fijación de la cuota alimentaria y el régimen de visitas, la disolución, y, posterior liquidación de la sociedad patrimonial.

Por otro lado, no puede perder de vista el Despacho, que la procura judicial no fue conferida por la demandante en su calidad de madre de la menor de los convocados, pues, se evidencia la ausencia de indicarse que se obra en nombre y representación de la menor, en el proceso en cuestión, para fijar los alimentos que correspondan. Sumado a lo anterior, la misma, carece de presentación personal por parte del apoderado judicial del extremo demandante.

En conclusión, encontramos que el poder judicial aportado, carece de dos elementos, el primero, la ausencia de manifestación de mandatario para convalidar las pretensiones que buscan el resarcimiento de los supuestos daños patrimoniales causados, la fijación de la cuota alimentaria y el régimen de visitas, y, la disolución, y, posterior liquidación de la sociedad patrimonial. Ahora, en segunda medida, se evidencia que la procura judicial carece de la convalidación de la demandante, obrando en su calidad de madre de la menor hija de los convocados.

#### AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA PRESENTACIÓN DE UNA DEMANDA DE FIJACIÓN DE CUOTA DE ALIMENTOS.

El artículo 397, parágrafo segundo, del Código General del Proceso, establece que, se encuentran legitimados para promover el proceso de alimentos y ejercer las acciones respectivas en cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros, sus representantes.

Al revisar con detenimiento los medios de prueba obrante en el plenario, encontramos que el poder conferido por la demandante no fue atribuido en su calidad de representante de la menor peticionaria de los alimentos, como tampoco, en dicha procura judicial, se consagró la posibilidad de adelantar el trámite referenciado, pues, el mismo, se limitó a indicar que se confería para adelantar el proceso de divorcio entre las partes convocadas.

Por las razones antes aludidas, al no estar acreditado dentro del trámite en cuestión, la atribución jurídica por parte de la representante de la menor para demandar los alimentos, su petición carece de fundamento jurídico.

#### RESPECTO A LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA PRESENTACIÓN DE UNA DEMANDA DE VISITAS Y CUSTODIA

Al revisar con detenimiento los medios de prueba obrante en el plenario, encontramos que el poder conferido por la demandante, no fue atribuido para adelantar el trámite de visitas y custodia de la menor.

Por las razones antes aludidas, al no estar acreditado dentro del trámite en cuestión, la atribución jurídica por parte de la demandante para adelantar el proceso de visitas y custodia, su petición carece de fundamento jurídico.

#### INEPTITUD DE LA DEMANDA POR EL INCUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 84 del C.G.P.

La legislación procesal civil establece como requisito formal de la demanda allegar con destino al Despacho los documentos que pretende hacer valer dentro del juicio, o, aquellos que demuestren los supuestos de hecho en los que fundamenta sus peticiones.

Al respecto, al revisar los documentos aportados en el líbello genitor de la demanda, encontramos que el mismo carece de pruebas documentales que demuestren los ingresos del demandado, y, por otro lado, se ocultan los ingresos percibidos por la demandante.

Dichos medios de prueba resultan necesarios para que el Despacho entre a determinar con exactitud y apego a la realidad la cuota alimentaria de la menor.

Así mismo, la ausencia de dichos medios de prueba radica en el incumplimiento al artículo 84 del C.G.P., lo que deriva en una inadmisión de la demanda, para que sean aportados dentro del término respectivo, pues, dichos medios de prueba son elementos necesarios para determinar con exactitud lo pretendido por el demandante.

## INCONGRUENCIA ENTRE LOS SUPUESTOS FACTICOS Y LAS PRETENSIONES INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES

El demandante pretende se declare la terminación del contrato de matrimonio al haber incurrido su contraparte contractual en la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales.

No obstante, lo anterior, dentro de los supuestos fácticos aludidos a la causal antes reseñada, el apoderado judicial indica que en los mismos no se presentan "(...) desnudos o actos sexuales explícitos (...) que Carlos Alfonso Sinisterra Álvarez sostiene, al parecer (...)" (Subrayado fuera de texto).

Según lo reseñado en anterioridad, se evidencia que los medios de prueba por los cuales se pretende demostrar los hechos de la demanda, y, la pretensión de declarar como cónyuge culpable al demandante, se basan en suposiciones o conjeturas realizadas de medios de prueba obtenidos con violación a los derechos fundamentales, en especial, lo relacionado con el derecho de habeas data e intimidad.

Por lo anterior, se evidencia que existe una incongruencia entre los supuestos fácticos de la demanda, y, las pretensiones, los cuales, deben ser objeto de corrección.

## AUSENCIA DE JURAMENTO ESTIMATORIO Y LA MANIFESTACIÓN DE LA CUANTÍA DEL PROCESO.

El Código General del Proceso establece, en su artículo 82, que "Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

(...)

7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario".

En línea con lo anterior, el artículo 206 del citado estatuto procesal indica que este requisito formal de la demanda es necesario cuando se "(...) pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. (...)".

Bajo esa línea argumentativa, tenemos que, cuando se pretenda el reconocimiento de una indemnización, se debe efectuar manifestación juramentada que satisfaga dos condiciones, a saber "(...) (i) que sea razonado, esto es, fundado en razones, documentos o pruebas, y (ii) discrimine cada uno de los conceptos reclamados". (Corte Suprema de Justicia, AC1216-2022, Rad. 11001-31-99-001-2019-03897-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

Ahora, al analizar con detenimiento las pretensiones base de la demanda, encontramos que se busca "(...) CONDENAR (...) al pago de los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación causados a Cielo Andrea Pedraza Borrero (...)" (Subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, se concluye sin error que el demandante busca el resarcimiento de unos perjuicios materiales, morales y a la vida de relación de la demandante, por lo que, se enmarca en la necesidad de realizar la declaración juramentada de los rubros que pretende, debidamente discriminados, circunstancia que no se evidencia en el escrito inicial, por lo que, no da cumplimiento a los apremios legales para que se proceda con su admisión.

Bajo esa línea argumentativa, en el escrito inicial, se pasó por alto indicar la cuantía del término en cuestión, generando una causal de inadmisión de la demanda.

## VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE HABEAS DATA E INTIMIDAD DEL CÓNYUGE CARLOS ALFONSO SINISTERRA ÁLVAREZ

El artículo 82 y 84 del Código General del Proceso, se indica como requisito para dar trámite al inicio de la acción que en el escrito de demanda que se solicita incluir las pruebas que pretenda hacer valer, las cuales, son, un anexo obligatorio a su escrito inicial.

No obstante, dicha disposición legal, la misma, no puede ser óbice para vulnerar los derechos fundamentales de las partes convocadas.

Al respecto, tenemos que en los hechos de la demanda No. 5.11.18 y 5.11.19, se hace referencia a un registro fotográfico tomado sin la autorización previa del titular de sus datos sensibles, vulnerado el derecho fundamental de habeas data.

Al respecto la Ley 1581 de 2012, define como dato sensible, en su artículo 5, todo aquel que afecte la intimidad del titular de la información, por lo que prohíbe su tratamiento, salvo que, el titular de la información consintiera en el manejo del mismo.

Siendo, así las cosas, encontramos que las fotografías y videos aportados en la demanda inicial, vulneran el derecho fundamental de habeas data de los titulares de dicha información, pues, no ha demostrado que se cuenta con la autorización para el manejo de los mismo, lo que se enmarca en una vulneración evidente a un derecho fundamental.

Bajo esa línea de principio, se debe proceder con su exclusión inmediata del acervo probatorio, sin que sea válida la argumentación que pretende surtir el debate en la etapa probatorio del proceso en cuestión, pues, esto representa una vulneración continua del derecho fundamental invocado. Recordar la diferenciación constitucional entre una prueba ilícita y una ilegal, la primera, supone su obtención con la vulneración de los derechos fundamentales, la cual, debe ser inmediatamente excluida, sin que pueda ser sopesada por el juzgador, ni si quiera tangencialmente. Así mismo, este tipo de medios de prueba, se clasifican como pruebas inconstitucionales, las cuales transgreden el derecho al debido proceso, desde una perspectiva sustancial, pues, fue obtenida con una vulneración a los derechos fundamentales. (Sentencia T-916 de 2008, Corte Constitucional).

Bajo esa misma línea argumentativa, tenemos que los cónyuges gozan de un derecho de intimidad individualmente considerados "salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado" (Artículo 6 de la Ley 25 de 1992, modificado por el numeral 1 del artículo 154 del Código Civil). La vulneración antes reseñada, se enmarca en una causal de divorcio, pues, se considera vulnerado el derecho a la intimidad por inmiscuirse en el fuero interno de su pareja, en el devenir de sus emociones o afectos.

Al respecto, el derecho a la intimidad se considera vulnerado en tres ocasiones, en palabra de la Corte Constitucional: "La primera de ellas es la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; la segunda, consiste en la divulgación de los hechos privados; y la tercera, finalmente, en la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales, aspectos los dos últimos que rayan con los derechos a la honra y al buen nombre" (Sentencia T-916 de 2008, Corte Constitucional).

Por lo anterior, se debe proceder con la inadmisión de la demanda fustigada, para que en su lugar, se proceda a excluir dichos medios probatorios, y, se ajuste o excluyan los hechos o supuestos fácticos que en esta se fundamentaron.

## RESPECTO A LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS

Lo primero de este acápite es manifestar que, siendo una demanda admitida de divorcio, no cabe la fijación provisional de alimentos, toda vez que el poder no faculta al apoderado para solicitarlos. No es una demanda de fijación de alimentos, el poder solo faculta al apoderado para la iniciación de un trámite de divorcio civil de matrimonio, jamás de fijación de alimentos y menos provisional, sin requisitos mínimos no solo de poder sino de pruebas que determinen la capacidad de pago. En el auto objeto de censura, el Despacho, determinó fijar una cuota de alimentos a favor de la menor hija, consistente en \$4.500.000,00, los cuales deberán ser consignados a órdenes del Despacho. No obstante, lo anterior, dentro del expediente, no obra un medio de prueba conducente, útil y pertinente que demuestre la capacidad económica del demandado para sufragar dicha suma.

En de los hechos de la demanda, se indica que la capacidad económica familiar tenía como origen la actividad realizada por la demandante, por lo que, a razón del trámite de divorcio, el demandado no ha podido tener una fuente de ingresos constante, encontrándose en la actualidad desempleado y sin ingresos para su congrua subsistencia.

Siendo, así las cosas, la suma fijada como alimentos provisionales, vulnera el artículo 419 del Código Civil, según el cual, en la tasación de alimentos siempre deberán tenerse en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

Ahora, el artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia, establece que, para la fijación provisional de alimentos, el Juez, en caso de no tener certeza sobre la solvencia económica del alimentante, puede establecerlo teniendo en cuenta su patrimonio, costumbres, y, en todo caso, se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

Al respecto, el demandado, no cuenta con un ingreso mensual, pues, a la fecha se encuentra desempleado, por lo que, la cuota fijada por el Despacho, genera una grave afectación a su vida cotidiana, pues, representa un pasivo mucho mayor a sus ingresos mensuales. Dentro del expediente, se encuentra manifestación juramentada, donde el demandante indica carecer de recursos económicos.

Por otro lado, no puede perder de vista el Despacho, que progenitora alimentante, cuenta con la capacidad económica suficiente para sufragar los alimentos congruos y necesarios de la menor.

Siendo así las cosas, y, teniendo en cuenta la incapacidad de pagar la cuota alimentaria fijada provisional fijada por el Despacho, ante la ausencia de recursos económicos por parte del demandante, se realiza el ofrecimiento de \$500.000,00 mensuales, los cuales serán consignados a órdenes del Despacho. Lo anterior, se resalta, al tener en cuenta que, a la fecha, el demandante, carece de medios económicos para sufragar la cuota provisional fijada por el Juzgado.

De lo reseñado en anterioridad, encontramos que los hechos relacionados con la conducta del demandado, no se encuentra fundamentados y se enmarcan en difamaciones injuriosas, pues, de las mismas, no es posible concluir las conductas endilgadas por el extremo activo.

Por lo anterior, el Despacho, debe revocar el auto atacado, y, en su lugar, INADMITIR, la demanda en cuestión, para que se proceda a la corrección de los yerros anotados, y, se fije una cuota provisional de alimentos teniendo en cuenta la capacidad económica real del alimentante”.

Dicho recurso fue descorrido en oportunidad por parte del apoderado de la demandante, quien solicita se mantenga incólume el auto admisorio de la demanda.

## CONSIDERACIONES

Establece el artículo 389 del Código General del Proceso: "*Contenido de la sentencia de nulidad o de divorcio.*

*La sentencia que decrete la nulidad del matrimonio civil, el divorcio o la cesación de efectos civiles de matrimonio católico dispondrá:*

- 1. A quién corresponde el cuidado de los hijos.*
- 2. La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 257 del Código Civil.*
- 3. El monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro, si fuere el caso.*
- 4. A quién corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados, cuando la causa del divorcio determine suspensión o pérdida de la misma, o si los hijos deben quedar bajo guarda.*
- 5. La condena al pago de los perjuicios a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro, si este lo hubiere solicitado.*
- 6. El envío de copia de las piezas conducentes del proceso a la autoridad competente, para que investigue los delitos que hayan podido cometerse por los cónyuges o por terceros al celebrarse el matrimonio, si antes no lo hubiere ordenado".*

Al respecto considera el Despacho que no le asiste razón al recurrente, pues de la norma en cita, se extrae con toda claridad que dentro del trámite de divorcio se deben disponer todo lo relacionado con el cuidado y alimentos de los hijos habidos en el matrimonio, así como si es procedente o no disponer sobre los alimentos para el cónyuge inocente.

Así las cosas, no se hace necesario que quien otorga poder para adelantar el divorcio, deba de igual forma otorgar poder en representación de los menores hijos habidos en el matrimonio para que se le señalen sus alimentos y custodia, situaciones que se entraran a resolver en la sentencia, en conjunto con las demás pruebas aportadas dentro del trámite.

Ahora bien, respecto de los alimentos provisionales fijados en el auto recurrido, se tiene que los mismos se tasan teniendo en cuenta la necesidad de la menor y como quiera que no se encuentra acreditada la capacidad económica del demandado, se hace necesario dar aplicación a lo dispuesto en el inciso primero artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia que refiere: "*(...) el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.*

Aunado a que el demandado, pese a que controvierte la suma fijada, no acredita de su parte a cuanto ascienden sus ingresos mensuales no controvierte los gastos de su menor hija relacionados en el escrito demandatorio, razones más que suficientes para mantener la cuota provisional fijada en el auto admisorio.

De lo anterior se concluye sin que haya mayor pronunciamiento al respecto, que no se revocará el auto objeto de censura.

En consecuencia, el **Juzgado Veintitrés de Familia en Oralidad de Bogotá D.C.**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REVOCAR** el auto calendado 30 de agosto de 2022, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE (4).**



**RAFAEL ORLANDO ÁVILA PINEDA  
JUEZ**

CG

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 032

HOY: 28 de febrero de 2023

A las ocho de la mañana (8:00 A. M.)

\_\_\_\_\_  
LAURA CRISTINA RODRIGUEZ ROJAS

Secretaria