

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C..
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**REF: PROCESO VERBAL DE TATIANA PAOLA MANTILLA GÁMEZ
EN CONTRA DE EDWIN AICARDO PÉREZ PATIÑO (AP.
SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 16 de febrero de 2022.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 3 de noviembre de 2021, dictada por el Juzgado 30 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial debidamente constituida, la señora TATIANA PAOLA MANTILLA GÁMEZ demandó, en proceso verbal, al señor EDWIN AICARDO PÉREZ PATIÑO, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Que se decrete el DIVORCIO por las causales 2ª y 3ª. Del art. 154 del C.C., del Matrimonio CIVIL, que contrajeron los señores TATIANA PAOLA MANTILLA GÁMEZ Y EDWIN AICARDO PÉREZ en la Notaria (sic) Primera de Medellín- Antioquia, el 26 de Marzo del año 2014, registrado en la Notaria (sic) Primera del Círculo de Medellín, bajo el indicativo Serial No. 6303940.

“En consecuencia queda suspendida la vida en común de los cónyuges.

“SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, se disuelva la Sociedad Conyugal existente por el hecho del matrimonio y se proceda a su liquidación.

“TERCERO: Por haber dado lugar al Divorcio, condenar al demandado suministrar (sic) alimentos a su cónyuge en la cuantía equivalente al 15% de su salario y todas prestaciones (sic) sociales a que tenga derecho en la Policía nacional (sic), o las que a bien señale su despacho (sic), teniendo en cuenta su actual situación económica.

“CUARTO: Que se inscriba esta sentencia en los folios respectivos de nacimiento y matrimonio de los cónyuges.

“QUINTO: Condenar en costas al demandado, en caso de oposición.

“SEXTO: En cuanto a las obligaciones para con su menor hijo EDWIN ALEJANDRO PÉREZ MANTILLA, se decreta lo siguiente:

“LA PATRIA POTESTAD, la conservan ambos padres.

“LA CUSTODIA Y CUIDADO personal, quedará como hasta ahora en cabeza de la madre. El padre podrá visitarlo cada vez que estime conveniente siempre que no perturbe sus horarios escolares.

“En cuanto a los ALIMENTOS en favor del niño se tendrá (sic) a lo decidido por la Juez 4º. De (sic) Familia de esta ciudad” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“PRIMERO: Los señores TATIANA PAOLA MANTILLA GÁMEZ Y EDWIN AICARDO PÉREZ, contrajeron Matrimonio CIVIL, en la Notaria (sic) Primera de Medellín -Antioquia, el día 26 de Marzo del año 2014.

“SEGUNDO: Este matrimonio se halla registrado en la Notaria (sic) Segunda del Circuito de Santa Marta (sic) (¿?), bajo el indicativo Serial No. 6303940.

“TERCERO: Dentro del citado matrimonio, fue procreado el niño EDWIN ALEJANDRO PÉREZ MANTILLA.

“CUARTO: De acuerdo con lo expresado por mi mandante, el señor EDWIN AICARDO PÉREZ PATIÑO, ha incurrido en las causales 2ª y 3ª de Divorcio, señaladas en el art. 154 del Código civil (sic) en concordancia con el art. 6º. De (sic) la Ley 25 de 1992 el cual reza: Art. 154. Son causales de divorcio.....**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. 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

“QUINTO: En efecto expresa mi mandante que durante su matrimonio ha sido objeto de una serie de ultrajes y trato cruel por parte de su cónyuge, pues desde inicios de la relación, la pareja no tenía autonomía en sus decisiones porque al ser su esposo hijo único, todas las decisiones tenían que ser consultada (sic) con la madre del demandado, esta situación trajo como consecuencia las divergencias entre la pareja, pues cada vez que mi poderdante e hijo necesitaban algo tenía (sic) que solicitárselo a la madre de su esposo.

“En una primera instancia, su esposo es enviado por parte de la Policía Nacional.

“Sitio donde labora de (sic) la ciudad de Medellín donde compartía con su esposa, hijo y madre, para laborar en Bogotá y allí lo sigue su esposa.

“De igual forma para efecto de su realización personal mi poderdante decidió en el año 2017 estudiar psicología en forma virtual, para ello nunca tuvo apoyo de parte de su esposo, todo lo contrario se mostraba en desacuerdo con esta decisión, generando discusiones entre ellos.

“Para comienzos del año 2018, expresa mi mandante que su esposo, comienza en varias oportunidades a ausentarse durante las horas de la noche del hogar que compartía con su familia y por más que mi mandante lo llamaba para tratar de localizarlo nunca le contestaba, ni le daba explicaciones de su ausencia, esto va generando en ella mucha tristeza, debido a que su esposa (sic) no la toma en cuenta. De igual forma mi poderdante se entera que (sic) su esposo ha venido solicitando a la Policía Nacional que lo trasladara a otra ciudad.

“SEXTO: Comenta la demandante, que para Mayo de 2018, su esposo le dice que se va para Tolima a realizar un curso de la Policía, durando para ese entonces 4 meses fuera de Bogotá, pero durante ese lapso de tiempo no la llamaba ni se comunicaba con ella, pues su comunicación era solo su madre, desconociendo la presencia de su esposa e hijo y siendo cada vez más desapegado a (sic) ella.

“Ya para el mes de diciembre de 2018, el demandado llegó al colmo de no dirigirle la palabra a su esposa, pues ni siquiera la determinaba, por más que ella trataba de buscarlo, esta situación trajo consigo para mi poderdante una gran depresión, especialmente porque se entera que su esposo, había venido teniendo relaciones con una muchacha que también es policía y que ésta esperaba un hijo de su esposo. Pero lo peor es que su esposo le confesó que ya no quería nada con mi poderdante y su alejamiento era cada vez mayor.

“SÉPTIMO: Ante tanto desprecio y trato cruel de parte de su esposo, mi poderdante decide venirse con su hijo a buscar el apoyo en casa de sus padres en la ciudad de Santa Marta, no sin antes, ir a una Comisaría (sic) de Familia manifestando la situación por la que venía pasando y su decisión de venirse con su hijo para Santa Marta, pero cuando decide sacar sus pertenencias de la casa, su esposo no le dejó sacar sino su ropa y la del niño. Sin embargo mientras tramita su traslado en la Policía sitio donde ella también labora, se trasladó sola con su pequeño hijo en (sic) una habitación, manifestándole al padre donde (sic) se encontraba con el niño, pero él ni siquiera iba a verlo y mi mandante se encontraba sola y desesperada, pues el padre del niño tampoco quiso que mientras la señora TATIANA trabajara la madre de él cuidara del niño.

“OCTAVO: Desde el mes de diciembre y hasta el mes de Marzo, el demandado no aportó nada para su hijo ni ayuda alguna para su esposa, en este último mes solo le giró \$200.000 pesos.

“Ante el incumplimiento por parte del padre no solo de no colaborar adecuadamente con la manutención de su hijo, sino de su comportamiento hacia su esposa y su hijo a quienes no visitaba, mi poderdante acudió a una Comisaría de Familia en la ciudad de Bogotá, para dejar establecida una cuota alimentaria para su hijo y regular visita (sic), pero no fue posible llegar a un acuerdo por la cantidad irrisoria que ofreció el padre para la manutención del niño

“NOVENO: Para el mes de abril mi poderdante se traslada con su hijo a la ciudad de Santa Marta, buscando apoyo en sus padres la (sic) difícil situación que le tocó vivir y nuevamente cita al padre de su hijo en el ICBF Santa Marta, allí le otorgan la Custodia de su hijo, pero no se concilió cuota alimentaria. Nuevamente lo cita en el Consultorio Jurídico de la Universidad de (sic) Magdalena, pero no fue posible llegar a ningún acuerdo, razón por la cual se vio obligada a instaurar una demanda de alimentos en contra del señor EDWIN AICARDO PÉREZ PATIÑO y en favor de su hijo EDWIN ALEJANDRO PÉREZ MANTILLA, demanda que correspondió al Juez 4º de Familia de esta ciudad.

“A través de la sentencia T-967/14 lo la (sic) Corte Constitucional ha definido los parámetros para que se considere cuando (sic) existe Violencia Intrafamiliar y psicológica, en la forma siguiente:

“(…)

“NOVENO (sic): Actualmente mi poderdante se encuentra como se dijo antes viviendo en casa de sus padres con su pequeño hijo, a quienes el padre y esposo no visita. Con pocos recursos para solventar el gasto que acarrea el desarrollo

integral de su hijo y si (sic) en (sic) apoyo físico y moral de su cónyuge, quien no la determina ni a ella ni a su hijo, por cuanto él ahora tiene conformada una nueva familia, con otro hijo en esta nueva familia.

“DÉCIMO (sic): Mi poderdante es persona de vida social y privada absolutamente correcta y no ha dado por tanto lugar al Divorcio.

“Actualmente no se encuentra en estado de embarazo” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 18 de febrero de 2019 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 2º de Familia de la ciudad de Santa Marta (fol. 21 cuad. 1), el que, mediante auto de 14 de marzo del mismo año, la admitió y ordenó su notificación al demandado (fol. 22 cuad. ibídem).

El señor EDWIN AICARDO PÉREZ PATIÑO se notificó, por aviso judicial, el 12 de junio de 2019 (fol. 35 y ss cuad. 1) y, oportunamente, contestó el libelo; en relación con los hechos de la demanda, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Asimismo, planteó las excepciones de mérito que denominó “AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR O DEMANDAR” y “TEMERIDAD Y MALA FE” (fols. 40 a 42 ibídem).

De otra parte, planteó las excepciones previas de “FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR TERRITORIAL” e “INEPTA DEMANDA”.

Por otro lado, también presentó demanda de mutua petición, en la que solicitó que se acogieran las siguientes pretensiones:

*“Primera.- Que se decrete el divorcio de los esposos **EDWIN AICARDO PÉREZ PATIÑO** y **TATIANA PAOLA MANTILLA GÓMEZ (sic)**, ambos mayores de edad, domiciliados y residentes en Bogotá y Santa Marta respectivamente, cuyo matrimonio se celebró en la Notaria (sic) Primera de la Ciudad de Medellín el pasado 26 de marzo de 2014 y registrado bajo el folio No. 6303940 del libro de Registro Civil de Matrimonio (sic). En consecuencia, queda suspendida la vida común de los cónyuges.*

*“Segunda.- Que se declare cónyuge culpable del rompimiento de la relación a la señora **TATIANA PAOLA MANTILLA GÓMEZ (sic)**, quien por tal razón, estará obligada a suministrar alimentos a favor del cónyuge inocente cuando este los requiera.*

“Tercera.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, el menor **EDWIN ALEJANDRO PÉREZ MANTILLA** quedará en custodia y cuidado de su Padre, como consecuencia de esta declaración se ordene por su despacho un régimen de visitas libre para la progenitora.

“Cuarta.- Que son de cargo de los consortes divorciados los gastos necesarios para la alimentación y educación del menor citado, de consuno y en proporción a los ingresos netos de cada uno sin tener en cuenta otras obligaciones que no sean alimentarias.

“Quinta.- Que se proceda a la liquidación definitiva de la sociedad conyugal existente entre demandante y demandado.

“Sexta.- Que la señora **TATIANA PAOLA PÉREZ (sic) MANTILLA**, por haber dado lugar al divorcio, deberá contribuir a la congrua subsistencia de su esposo divorciado, en cuantía y forma adecuada a sus circunstancias pecuniarias en caso de que este las (sic) llegara a necesitar; tal como lo señala la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. STC10829-2017, con número de proceso T1100102030002017-01401-00.

“Séptima.- Que se inscriba esta sentencia en el libro de registro correspondiente.

“Octava.- Que se deje sin efectos la Resolución 005 del 30 de abril de 2018 de la Oficina del ICBF Centro Zonal Sur de la ciudad de Santa Marta.

“Noveno.- Que se condene en costas y agencias en derecho a la Demandada” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“Primero. Mi poderdante y la Señora **TATIANA PAOLA MANTILLA GÓMEZ (sic)**, contrajeron matrimonio civil en la Notaria (sic) Primera de la Ciudad de Medellín el pasado 26 de marzo de 2014 y registrado bajo el folio No. 6303940 del libro de Registro Civil de Matrimonio (sic).

“Segundo. De esa unión nació el menor **EDWIN ALEJANDRO PÉREZ MANTILLA**, quien fue registrado en la Notaria (sic) Veinticuatro del Círculo de Medellín, en el libro de Registro Civil de Nacimiento (sic) bajo el folio No. 5507561B.

“Tercero. La señora **MANTILLA GÁMEZ**, ha dado lugar al divorcio, pues ha incumplido gravemente con sus deberes de esposa; toda vez que nunca ha llevado a cabalidad sus obligaciones familiares. En efecto, la señora abandonó

el hogar familiar sin mediar causa alguna que diera origen a ello y con ello incumplió con todas y cada una de sus obligaciones civiles.

“Durante un tiempo inclusive dejó (sic) todas las obligaciones económicas del (sic) a cargo del padre, quine (sic) las cumplió cabalmente y sin poner objeciones a ello pues es consciente de sus deberes.

“Cuarto. La demandada ha presentado inclusive problemas de trastorno mixto y depresión, que no le permiten atender a cabalidad todas sus obligaciones como esposa y como madre y puede llegar a poner en riesgo al menor si su estado de salud depresivo se llegare a empeorar. Este trastorno le fue diagnosticado por la Clínica de la Policía de la ciudad de Medellín.

“Quinto. La demandada abandono (sic) el hogar conyugal durante un tiempo y posteriormente se presentó a él se llevó sus pertenencias y al hijo menor de mi poderdante sin mediar una explicación y sin informar inicialmente al padre del menor (mi poderdante donde estaba el menor); este se dio cuenta de ello luego por chat de whasapp (sic) que recibió y en el que le indicaba:

“(…)

“Sexto. Posteriormente cito (sic) a mi poderdante a varias comisarías de familia y centros de conciliación de la ciudad como se observa en las pruebas a fin de acordar el tema de los alimentos del menor, solo atendió la conciliación en el centro de conciliación de la Policía Nacional la cual fue fracasada, y las demás fueron incumplidas por la señora Mantilla que inclusive era convocante.

“Séptimo. Al momento de llevarse la demandada al menor del hogar donde residían ambos padres, no permitía a mi poderdante ver a su hijo menor, hecho que generó malestar en el (sic) pues no sabía como (sic) atender las necesidades de su hijo.

“Octavo. Luego y sin informar a mi poderdante la demandada se trasladó a otra ciudad dejando en zozobra a mi poderdante sobre el bienestar de su hijo menor y sin informarle donde (sic) se encontraba o donde (sic) se lo había llevado, por lo que mi poderdante se vio abocado a presentar denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por la posible comisión del delito de ejercicio arbitrario de la patria potestad. Este proceso en la actualidad se encuentra asignado al señor Fiscal 374 Seccional de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá D.C. con el CUI 110016000018201800484.

“Noveno. Posteriormente y después de formulada la denuncia mi poderdante se dio cuenta por una nueva citación a conciliar que (sic) la demandada se encontraba laborando y viviendo en la ciudad de Santa Martha (sic), en donde

fue citado a conciliar, y en la conciliación el funcionario no analizó las pruebas sobre los alimentos que llevara (sic) mi poderdante ni permitió el ingreso de su abogado para asesorarlo. En esta diligencia las partes no conciliaron por lo que el funcionario mediante Resolución No. 005 del 3º (sic) de abril de 2018 establece obligaciones de protección provisionales a favor del menor; las cuales se solicita hoy a su señoría sean reevaluadas y de acuerdo con las pruebas de alimentos que se anexaran (sic) a esta demanda sean modificadas en beneficio del menor.

“Décimo. Mi mandarte (sic) es persona de vida social y privada absolutamente correcta y no ha dado, por tanto, lugar al divorcio.

“Décimo Primero. En la sociedad conyugal existen bienes que no se han repartido y cuyo inventario presentaré oportunamente.

“Décimo Segundo. La demandada no está actualmente en embarazo fruto de la relación marital.

“Décimo Tercero. Tal como se enunció en acápite precedentes, las causales que se invocan para demandar EN RECONVENCIÓN, son las enlistadas en el numeral 2 del artículo 154 del Código Civil, modificado por la ley 23 (sic) de 1992 en su artículo 6.

“Décimo Cuarto. En lo que tiene que ver con **“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 cual lleva implícita la obligación del cumplimiento de los deberes de la calidad de cónyuge para con el otro, exigencias que devienen, entre otros, del contrato matrimonial, definido en el artículo 113 ibídem y que hace referencia además, a la cohabitación, socorro, ayuda mutua, fidelidad, etc. Igualmente, el incumplimiento hace referencia a la omisión de los deberes que da la calidad de madre.

“Décimo Quinto. Partiendo entonces de lo antes anotado y atendiendo lo señalado en diferentes normas sustantivas en cuanto a que los casados tiene (sic) la obligación de vivir juntos, los deberes de fidelidad, recíproco respeto y ayuda mutua, así como las que les incumben el cuidado de los hijos, su crianza, educación y restablecimiento (sic), es evidente que de acuerdo a lo informado por mi representado, la señora **TATIANA MANTILLA GÁMEZ**, se encuentra inmersa en la causal 2 del artículo 154 del Código Civil, modificado por la ley 23 de 1992 en su artículo 6.

“Décimo Sexto. Dice mi representado que ha sido la señora MANTILLA GÁMEZ, quien dio lugar al rompimiento de la relación conyugal debido al incumplimiento de su calidad de cónyuge por cuanto esta decidió irse a dormir a

otra habitación del espacio habitacional de ambos dando con ello lugar a contravenir el contrato matrimonial de uno de sus principios o componentes.

“Décimo Séptimo. Dice mi representado que la señora MANTILLA GÁMEZ, le ha faltado a la directriz del contrato matrimonial en lo que hace relación al respeto que se deben profesar los cónyuges, ya que ella sin razón, motivada ha generado actos violentos como llevarse el hijo menor sin informar su paradero y obstaculizando que el padre lo vea y atienda sus necesidades, no contestando su teléfono celular (sic) o enviando mensajes como los ya descritos u otros en los que le manifiesta que no le dejara (sic) ver al menor. Esgrime razones para esto como un pleito de alimentos pendiente y que se tramita ante el señor Juez Cuarto de Familia de Santa Marta bajo el radicado 2019-0034, que en nada tiene que ver con el bienestar del menor y sus derechos constitucionales.

“Décimo Octavo. Dice mi representado que la señora MANTILLA GÁMEZ, le ha faltado a la directriz del contrato matrimonial en lo que hace relación al respeto también, interrumpiendo las vacaciones del menor en su compañía y maltratando a la señora MARÍA TRINIDAD PATIÑO ÁLVAREZ, quien se vio abocada por ello a formular queja disciplinaria ante la Policía Nacional por estos hechos.

“Décimo Noveno. Dice mi representado que estas son razones suficientes para que se invoque la causal segunda para demandar en RECONVENCIÓN, por cuanto constituye un atentado contra las directrices del contrato matrimonial, por lo que se puede recurrir a su despacho para que se decrete el divorcio con sus respectivas consecuencias a favor de mi poderdante” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Por auto de 2 de septiembre de 2019, se admitió a trámite la demanda de reconvencción (fol. 10 cuad. demanda de reconvencción).

En la contestación de la demanda de mutua petición, doña TATIANA se opuso a las pretensiones. En relación con los hechos de la misma, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Igualmente, planteó como medio exceptivo el que denominó “FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA IMPETRAR EL DIVORCIO Y APLICACIÓN EN LA CAUSAL DE NORMAS INEXISTENTES” (fols. 11 a 17 cuad. demanda de reconvencción).

Mediante auto de 6 de noviembre de 2019, el Juzgado 2º de Familia de Santa Marta, declaró probada la excepción previa de “FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR TERRITORIAL”, propuesta por el demandado inicial y, como consecuencia de ello, ordenó remitir el expediente a la oficina de reparto de los Juzgados del Circuito Judicial de esta ciudad (fols. 312 y 313 cuad. 1).

El 27 de noviembre de 2019, se le asignó el conocimiento de este asunto al Juzgado 30 de Familia de esta ciudad (fol. 315 cuad. principal), el que, mediante autos dictados el 26 de febrero de 2020, avocó su conocimiento y señaló la hora de las 10:30 A.M. del 20 de abril del mismo año, para llevar a cabo la audiencia pública “previa de conciliación” (fols. 42 y 47 cuad. demanda de reconvencción).

Por auto de 26 de octubre de 2020, el despacho se pronunció sobre las pruebas que pidieron ambas partes y, de oficio, decretó el interrogatorio del demandado, y señaló la hora de las 8:30 A.M. del 14 de diciembre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. (fols. 68 y 69 cuad. demanda de reconvencción), vista pública que fue reprogramada para las 8:30 A.M. del 22 de febrero de 2021.

En la fecha antes mencionada, el demandado inicial absolvió el interrogatorio al que fue sometido por la Juez a quo (12'11" a 51'38" de la grabación respectiva); lo propio hizo la demandante inicial (53'32" a 1h:36'33" ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio, se recibieron los testimonios de los señores CARLOS ALBERTO MANTILLA CAICEDO (1h:44'13" a 2h:17'16" de la grabación respectiva), MARÍA TRINIDAD PATIÑO ÁLVAREZ (2h:20'58" a 3h:03'16" y 00'02" a 25'56" de las grabaciones respectivas), DORIS MIREYA LÓPEZ PINZÓN (28'02" a 37'12" del archivo de audio No. 17 del expediente digital) y LUIS FERNANDO VELÁSQUEZ VINASCO (38'59" a 56'41" del mismo archivo de audio) y, acto seguido, se suspendió la audiencia para continuarla el 18 de marzo de 2021, a las 8:30 A.M., vista pública que fue reprogramada para las 8:30 A.M. del 3 de noviembre del mismo año.

Llegadas la fecha y la hora mencionadas, se declaró cerrado el debate probatorio y, a continuación, se corrió traslado para que los extremos en contienda

alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la demandante (3'38" a 21'26" del archivo de audio No. 36 del expediente digital de la grabación correspondiente) y el demandado (21'35" a 40'45" de la misma grabación), después de lo cual la Juez a quo dictó el fallo con el que puso término a la controversia, cuando menos en lo que a la primera instancia se refiere.

Es así como se decretó el divorcio del matrimonio contraído entre las partes, se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada por los exesposos, se ordenó que se oficiara a las entidades encargadas del registro civil, para que inscribieran el fallo y se condenó en costas al demandante del libelo de mutua petición, quien debería pagar la suma de \$900.000, por concepto de agencias en derecho. Finalmente, se autorizó la expedición de copias de lo actuado, cuando así lo solicitaren los interesados (00'10" a 36'27" de la grabación respectiva).

En el caso presente, el demandado inicial, una vez enterado del contenido del fallo que dirimió la controversia jurídica en primera instancia, lo impugnó por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "al momento de interponer el recurso en la audiencia", efectuó un (1) reparo concreto a la decisión (36'50" a 37'40" de la grabación respectiva), cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación del recurso.

REPARO ÚNICO PLANTEADO

Considera el apelante que la sentencia de primera instancia vulnera el artículo 29 de la Constitución Nacional y el principio de congruencia, porque las relaciones sexuales extramatrimoniales, como causa de incumplimiento del deber de fidelidad, no fueron invocadas para fundamentar la causal 2ª del artículo 154 del C.C., lo cual obedece a que, para diciembre de 2017, fecha en la que doña TATIANA se fue de la casa, no tenía conocimiento de la hija extramatrimonial que esperaba el demandado.

Además de lo anterior, arguye que ninguno de los testimonios resulta suficiente para concluir que el apelante fue quien incumplió "en primera instancia, con sus obligaciones conyugales" y, por el contrario, con la prueba recaudada "se

pudo establecer con certeza, que fue la demandante quien abandonó sus obligaciones”, pues abandonó el hogar sin justificación alguna.

Finalmente, expone que tan cierto es que las relaciones sexuales extramatrimoniales no fueron la causa de la separación de los esposos, que la demandante solo las alegó al contestar la demanda de mutua petición, momento en el que se enteró de aquellas, pues don EDWIN aportó el registro civil de nacimiento de su hija, para debatir los hechos y las pretensiones de la demanda principal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO PLANTEADO

En el artículo 281 del C.G. del P. se prevé:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

“Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

“Parágrafo 1°. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole”.

En el presente caso, la sentencia no afectó los derechos a la defensa y al debido proceso del demandado, porque sus conclusiones fueron resultado de la valoración de las pruebas recaudadas durante el proceso.

El fallo se encuentra ajustado a derecho, porque a partir de la actividad probatoria se pudo establecer, sin equívoco alguno, que don EDWIN fue quien faltó al deber de fidelidad desde antes de que doña TATIANA abandonara el hogar.

Por otro lado, el fallo guarda congruencia con la causal alegada en la demanda inicial, vale decir, el incumplimiento de los deberes que tenía el demandado como consorte, porque el hecho que llevó a su reconocimiento, esto es, la inobservancia de la fidelidad conyugal, claramente forma parte de los supuestos fácticos que comprende el precepto que la consagra, como fácilmente puede comprenderse.

Sobre la causal 2ª del art. 154 del C.C., ha dicho la jurisprudencia:

“Respecto de los efectos personales que genera el matrimonio entre los cónyuges, se encuentran los deberes recíprocos que deben presidir la vida matrimonial, o sea, la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda (arts. 113, 176 y 178 del Código Civil y 9º. del decreto 2.820 de 1.974).

“...conviene reiterar que la omisión o el incumplimiento de cualquiera de los deberes por parte de uno de los cónyuges da lugar a que el otro alegue la causal segunda de separación de cuerpos, como quiera que la ley no exige, para su estructuración, que el cónyuge culpable los quebrante todos. De suerte que si se ajusta a cumplir con los deberes de fidelidad y ayuda mutua, pero se abstiene de cumplir con el de cohabitación, tal comportamiento lo hace incurso en la causal mencionada; lo propio ocurre cuando cumple con el de cohabitación y ayuda mutua pero quebranta el de fidelidad; o satisface éste y el de cohabitación, pero infringe el de ayuda mutua. En todas estas hipótesis se configura la causal...” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de abril de 1.982).

Así las cosas, basta con que un solo deber se incumpla para que se abra paso el decreto de divorcio y, siendo ello así, fácilmente se puede concluir que si bien la demandante inicial no acreditó el incumplimiento de los deberes como padre y esposo que le endilgó a su consorte, lo cierto es que a partir del análisis de la copia del registro civil de nacimiento de la menor S.P.L., quien es hija del demandado, se puede colegir la falta al deber de fidelidad, la cual, a diferencia de lo que considera el apelante, no ocurrió en fecha posterior a que doña TATIANA saliera del domicilio conyugal, sino en una época anterior, pues si la niña nació el 14 de marzo de 2018, ha de presumirse, conforme al artículo 92 del C.C., que su concepción tuvo lugar,

aproximadamente, entre mayo y septiembre de 2017, periodo en el que los consortes compartían el mismo techo.

Ahora bien, no es de recibo el argumento del apelante consistente en que, para finales de 2018, la demandante no tenía certeza de que él le había sido infiel, porque lo cierto es que con la prueba documental se estableció, claramente, que la relación sexual extramatrimonial ocurrió en vigencia del vínculo matrimonial, lo cual es suficiente para acreditar el incumplimiento de los deberes conyugales.

Finalmente, no es cierto lo aducido por el promotor de la alzada en torno a que se violó su derecho de defensa, al haberse proferido una sentencia ultrapetita por parte del Juzgador de primera instancia, porque además de que la infidelidad es un hecho que resultó probado con la prueba documental que él mismo aportó, también fue objeto de debate en el curso del proceso, pues, aparte de que la infidelidad se invocó como fundamento del divorcio en la demanda inicial (cfr. hecho 6º del libelo), frente al hecho cuarto de la demanda de reconvención, la actora inicial respondió lo que se transcribe a continuación:

“NO ES CIERTO, porque quien abandonó sus deberes como esposo y padre fue el señor EDWIN AICARDO PÉREZ PATIÑO, por cuanto el motivo principal que dio al lastre (sic) con la relación matrimonial fue la relación marital durante el matrimonio del señor EDWIN AICARDO PÉREZ PATIÑO con la señora KELIN LONDOÑO, también patrullera de la policía y prueba de esta infidelidad, es la existencia de la niña S.P.L. (...). Es decir, esta falta de deber de fidelidad que se deben los esposos fue alterada por la conducta del señor EDWIN AICARDO (...).”

De modo que el incumplimiento del deber de fidelidad, no fue un hecho que, de repente, se trató en la sentencia, sino que, por el contrario, estuvo presente a lo largo de la actuación procesal, de suerte que no se desconoció, en momento alguno, el principio de congruencia que debe observarse en las decisiones judiciales, pues este no solo se predica respecto de las pretensiones, sino también en relación con los hechos aducidos.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sostenido lo siguiente:

“La congruencia debe observarla el fallador no solo respecto de las partes que intervienen en el proceso, sino también en cuanto al objeto del litigio y los

hechos constitutivos de la causa petendi. De allí por qué haya dicho la jurisprudencia que 'la sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismo (sic) hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprender con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se le habría dado oportunidad para contradecirlos. Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamento en hechos no alegados'.

“Es indiscutible que con la vigencia de la reforma procesal contenida en el Decreto 2282 de 1989, el principio de la congruencia o armonía de la sentencia, consagrado positivamente en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, ya no se fundamenta solamente en la necesidad de que ésta se encuentre en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que dicho estatuto contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, sino también, como lo ha dicho la jurisprudencia, en la de que dicha providencia guarde simetría, igualmente, con los hechos constitutivos de la demanda o de las excepciones del demandado...” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de noviembre de 1993).

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se confirmará la sentencia impugnada, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

1º.- CONFIRMAR, en todo lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de 3 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 30 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

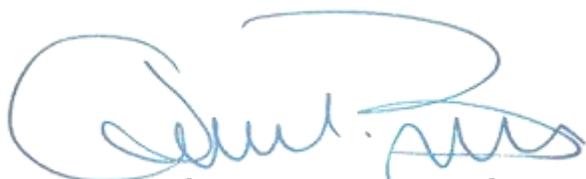
2º.- Costas a cargo del apelante. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

3º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado
Rad: 11001-31-10-030-2019-00840-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-030-2019-00840-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-030-2019-00840-01