

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C. veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Cesación efectos civiles de matrimonio
Demandante	Julio Hernández Malagón
Demandado	Luz María Delgado de Hernández
Radicado	11001311001020210001901
Discutido y Aprobado	Acta 190 de 18/11/2022
Decisión:	Revoca ords. 5º y 8º. Confirma lo demás.

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se decide el recurso de apelación instaurado por la apoderada judicial de la señora **LUZ MARÍA DELGADO DE HERNÁNDEZ** contra la sentencia del 24 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. En demanda presentada a reparto el 15 de enero de 2021 (PDF 02), el señor **JULIO HERNÁNDEZ MALAGÓN** solicitó, en lo basilar, lo siguiente:
i) se declare la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado el 14 de febrero de 1970 con la señora **LUZ MARIA DELGADO DE HERNÁNDEZ**, con fundamento en la causal 8ª del artículo 154 del Código Civil, ii) se ordene la inscripción de la sentencia en los libros de registro correspondientes, y iii) se condene en costas procesales a la demandada en caso de que haya oposición a las pretensiones.
2. Los fundamentos fácticos se resumen en que, las partes contrajeron matrimonio católico el 14 de febrero de 1970, fruto del cual nacieron **JULIO ALBERTO** y **MÓNICA MARIA HERNÁNDEZ DELGADO**, hoy mayores de edad. El demandante “*se separo (sic) de cuerpos de la señora*

LUZ MARIA DELGADO DE HERNÁNDEZ, en el año 1990” e inicia “*una relación sentimental con la señora MARIA LUCIA DIAZ ZÁRATE, iniciando una comunidad de vida permanente y singular*” de la cual nacieron **DIANA LUCÍA y JULIAN LEONARDO HERNÁNDEZ DÍAZ**, mayores de edad. La unión fue declarada en la escritura pública No. 5542 del 31 de octubre de 2016 “*desde mayo de 1992, hasta la fecha*” y mediante la escritura pública No. 1351 del 30 de marzo de 2009 de la Notaría 29 de Bogotá, se disolvió y liquidó la sociedad conyugal habida entre los cónyuges.

3. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, D.C., quien con auto del 19 de abril de 2021 la admitió (PDF 10). La señora **LUZ MARIA DELGADO DE HERNÁNDEZ** se notificó en la forma y términos señalados en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020 (PDF 19), y ejerció su derecho de defensa mediante apoderada, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de mérito las que denominó: “**FALTA DE CONSENTIMIENTO LIBRE Y VOLUNTARIO DEL DEMANDANTE PARA PROMOVER LA DEMANDA DE CESACION** (sic) **DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATOLICO** (sic)”, “**TEMERIDAD Y MALA FE**”, y “**CULPABILIDAD DEL DEMANDANTE EN LA RUPTURA DE LA UNIDAD MATRIMONIAL**” (PDF 15).

4. Las etapas que señalan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. se surtieron en audiencias del 27 de julio y 24 de agosto de 2022, última en la que se profirió sentencia que se decidió, en lo basilar, lo siguiente: i) declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada denominadas “**FALTA DE CONSENTIMIENTO LIBRE Y VOLUNTARIO DEL DEMANDANTE PARA PROMOVER LA DEMANDA DE CESACION** (sic) **DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATOLICO** (sic)” y “**TEMERIDAD Y MALA FE**”; ii) declarar probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada denominada “**CULPABILIDAD DEL DEMANDANTE EN LA RUPTURA DE LA UNIDAD MATRIMONIAL**”; iii) decretar la “*Cesación de los Efectos Civiles del Matrimonio Religioso*” contraído entre el señor **JULIO HERNÁNDEZ MALAGÓN** y la señora **LUZ MARÍA DELGADO DE HERNÁNDEZ**, por la causal 8ª del art. 154 del C.C.; iv) determinar como

cónyuge culpable de la ruptura de la unidad matrimonial al demandante; v) no acceder a la solicitud de cuota alimentaria en favor de la demandada; vi) ordenar el registro de la providencia en los Registros Civiles de nacimiento y matrimonio de las partes ; vii) negar la petición de compulsa de copias; y viii) condenar en costas a la parte demandada en un 50%, fijando como agencias en derecho la suma de tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

II. SENTENCIA APELADA

1. La *a quo*, en cuanto a la causal alegada, que corresponde a la prevista en el numeral 8º del artículo 154 del Código Civil, dijo que la misma quedó demostrada, ya que las partes no conviven como marido y mujer desde el año 2012. Por tanto, se justifica conceder el divorcio solicitado.

2. Seguidamente, la juzgadora analizó cada una de las excepciones de mérito propuestas.

2.1. Frente a la primera excepción de *"falta de consentimiento libre y voluntario del demandante para promover la demanda"*, la juez determinó que en el auto del 3 de diciembre de 2021, que resolvió la excepción previa ya se había dado un pronunciamiento sobre esta excepción toda vez que, en virtud del artículo 1503 del Código Civil, *"toda persona es legalmente capaz"*, por lo cual la juzgadora determinó que *"el hecho de ser una persona de la tercera edad no implica que no tenga capacidad"*. Mencionó además que en el interrogatorio de parte se evidenció el interés del demandante de llevar a cabo el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, lo que muestra que el supuesto desconocimiento de la demanda quedó subsanado con las intervenciones del señor **HERNÁNDEZ** en el interrogatorio de parte. En consecuencia, declaró no probada esta excepción.

2.2. Sobre la excepción de *"temeridad y mala fe"*, señaló que la finalidad de la misma era destruir las pretensiones de la contraparte, y que las afirmaciones de la parte demandante no evidenciaron tener ese objetivo. Además, agregó que el demandante fue claro en decir que *"otorgó un poder a la abogada para que llevara a cabo este proceso"*, por lo que se

entiende que no fue engañado para interponer la demanda, y, por consiguiente, declaró no probada la excepción.

2.3. Finalmente, respecto de la excepción denominada *“culpabilidad del demandante en la ruptura de la unión matrimonial”*, por las relaciones extramatrimoniales que tuvo durante la vigencia del mismo, dijo que al tratarse de un *“divorcio”* que se da en el marco de la causal 8ª que es objetiva y que no contempla culpabilidad, *“no habría lugar a estudiar la causal 1ª y sus efectos”*, pues esta no fue interpuesta en demanda de reconvención. Sin embargo, al analizar el caso, y notar que fue el actor quien con su proceder y ante su decisión voluntaria de dejar el domicilio conyugal llevó a que se terminara con la unión matrimonial, la juzgadora determinó que se debía declarar probada la excepción de culpabilidad.

3. Establecido lo anterior, analizó los requisitos legales para fijar cuota alimentaria a cargo del cónyuge demandante y en favor de la demandada. En ese orden y luego de apoyarse en sentencias sobre el tópico, señaló que para que exista obligación alimentaria deben concurrir tres requisitos: *“la necesidad del alimentario, la capacidad del obligado y un título a partir del cual pueda darse la obligación”*.

En cuanto a la necesidad, consideró que la misma no se encuentra acreditada, pues *“si bien es cierto que la demandada tiene unos gastos mensuales, que ascienden a \$2.051.430 y están compuestos por: servicios públicos, medicamentos, alimentación, servicio doméstico, y plan obligatorio de salud; los gastos de la casa no son asumidos únicamente por la señora **DELGADO**, quien además se encuentra pensionada devengando ingresos mensuales por \$2.500.000, y es propietaria de bienes que ascienden a \$1.800.000.000”*. Por lo que, la juez interpretó que la demandada cuenta con la capacidad para sufragarlos, motivo por el cual no encontró que se reunieran los elementos para obligar al demandante a proveerlos, y no fijó una cuota alimentaria en favor de la demandada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. La apoderada judicial de la señora **LUZ MARÍA DELGADO** dijo estar en desacuerdo con: i) la decisión de no declarar probada la excepción de *“temeridad y mala fe”* por cuanto se expresan hechos falsos en la demanda, vulnerando el principio de la probidad y buena fe, lo que constituye un engaño a la administración de justicia, por lo que correspondía a la juez la obligación de compulsar copias para que se investigue por fraude procesal a los responsables de esta conducta; ii) la valoración probatoria que el despacho realizó frente a la necesidad de alimentos de la demandada no se compadece con el acervo probatorio allegado al expediente y con el hecho de que la recurrente es la cónyuge inocente de la ruptura matrimonial, así como los fundamentos jurídicos utilizados por la *a quo* para referirse a los requisitos del otorgamiento de alimentos a cargo del cónyuge culpable; y iii) la condena en costas impuesta exclusivamente en contra de la parte demandada pese a que resultó probada la excepción de culpabilidad y aun así hay ausencia de condena para la parte demandante.

2. En su escrito de sustentación, señaló, en compendio:

2.1. Frente a la *“excepción de temeridad y mala fe”*, los hechos contrarios a la verdad que fueron expresados en el libelo de la demanda son los correspondientes a los numerales cuarto, quinto y décimo, los cuales se refieren a que el señor **HERNÁNDEZ** se separó de cuerpos de su cónyuge, la señora **DELGADO** en 1990, y que desde entonces constituyó una *“relación sentimental con la señora María Lucía Díaz”*, con quien en 2016 *“declaró la unión marital de hecho”*. Al respecto, es de notar que dentro del proceso quedó probado *“que la separación de cuerpos de los cónyuges aconteció, según el demandante aproximadamente 15 o 10 años, y demás testigos, a partir del año 2012, en que definitivamente se fue a vivir a la ciudad de Bucaramanga, y antes de esta fecha estuvo compartiendo con su esposa e hijos bajo el mismo techo, y lecho en su residencia de Bogotá”*.

Es decir que, la separación de cuerpos de las partes se dio en el año 2012, y no en 1990 *“como se indica falsamente en los hechos de la demanda”*.

Manifestación que pretende hacerse con el objeto de *“obtener mejores beneficios en una eventual pensión de sobrevivientes, por parte de la compañera permanente”*, lo que constituye un engaño a la administración de justicia. Además, se refuerza esta aseveración con el hecho de que el demandante manifestó que no era su deseo divorciarse, tal como consta en las grabaciones que no fueron tenidas en cuenta por la *a quo* por tratarse de una violación a la intimidad de la pareja, pero que *“era (sic) la única manera de probar estas confesiones del demandante respecto a su falta de consentimiento en la presentación de demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio católico”*.

Por lo que, al analizar las pruebas en su totalidad, *“no existe la menor duda, que la parte demandante, actúo de mala fe, al indicar en la demanda y Escritura Pública No. 5542 del 31 de octubre de 2016 otorgada en la Notaria quinta de Bucaramanga, (...) hechos contrarios a la realidad, respecto a la fecha de separación de los cónyuges. Con la intención no sólo de perjudicar a la contraparte, sino que pretende hacer caer en error al juez, para que, la declaratoria de la convivencia con la compañera permanente, sea por un tiempo superior al de su esposa”*. Por consiguiente, esta excepción se encuentra debidamente acreditada, y en tanto, la juez debió declarar su prosperidad, condenar al demandante al pago de daños, perjuicios y agencias en derecho, y compulsar copias a la autoridad competente para que se inicie la investigación disciplinaria correspondiente.

2.2. Ahora, sobre la excepción de *“culpabilidad del demandante en la ruptura de la unidad matrimonial”* no existió duda sobre las relaciones extramatrimoniales que tuvo el señor **HERNÁNDEZ** durante la vigencia del matrimonio pues en la misma demanda se confesó que el demandante tiene una relación afectiva con la señora María Lucía Díaz, fruto de la cual tienen dos hijos. Sin embargo, el despacho hace una *“incorrecta valoración probatoria (...) frente a la capacidad económica del demandante y la necesidad imperiosa de la cónyuge inocente y víctima de maltrato moral, psicológico y económico”*. De manera que, el problema jurídico a resolver es si la señora **LUZ MARÍA** tiene derecho al pago de alimentos por ser la parte inocente en la ruptura del vínculo matrimonial.

Con el fin de probar la necesidad de la recurrente y la capacidad económica del demandante, se aportaron pruebas documentales que no fueron desconocidas por la contraparte, y que buscaron demostrar la ayuda que el señor **HERNÁNDEZ** *"le brindaba a su esposa, inclusive con posterioridad a su abandono físico"*, así como la capacidad económica de la señora **DELGADO** que oscila en unos *"2.300.000.00 que percibe como pensión de vejez"*, mientras que sus gastos ascienden al menos a *"\$4.500. 000.00"*. Resaltando que, al ser una persona diagnosticada con cáncer, requiere de una enfermera para su cuidado *"cuyo costo mensual, no es inferior a \$ 2.500.000.00"*, y que, por su parte, *"los servicios públicos de un estrato cinco como es donde habita la demandada asciende por lo menos a \$ 500.000.00, un mercado para una sola persona, entre carnes, cereales, lácteos, frutas, verduras, no se compra con menos de \$1.500.000.00, y de aseo, un valor aproximado para el mes de \$600.000.00"*.

Por lo demás, es claro que las grabaciones aportadas como prueba y que no fueron tenidas en cuenta para su valoración, no fueron ilícitas, por lo que deberían ser consideradas, pues *"son demostrativas de la ayuda económica que el cónyuge culpable entregaba a su esposa y que dejó de hacer a finales del año 2.019"*. Además, debió el despacho considerar que, al tener 79 años de edad, la señora **LUZ MARÍA** no tiene claridad sobre el total de los gastos de la casa, por lo que debería haberle dado credibilidad al testimonio de la señora **TEOTISTE MALES**, quien afirmó ser la encargada de pagar los gastos con el dinero que le enviaba el señor **JULIO** y que para el 2018 la suma era aproximadamente de *"\$5.000.000.00"*.

De manera que, la *a quo* *"le dio un valor probatorio equivocado, a las pruebas debidamente aportadas (...) concluyendo una tesis contraria a la realidad probatoria"*, al considerar que los ahorros de la demandada, su pensión y sus bienes adquiridos en la vigencia de la sociedad conyugal, que no evidencian su liquidez, son suficientes para sufragar sus gastos.

2.3. Finalmente, respecto de la condena en costas, luego de hacer referencia a la normativa vigente, dijo que *"en el presente asunto, la parte demandante salió avante parcialmente, y la parte demandada salió*

victoriosa en la excepción de culpa del demandante en la ruptura matrimonial con ocasión de las relaciones extramatrimoniales que tenía y sostiene con otras mujeres. Por lo que lo ajustado a derecho, era exonerar a las partes de dicha condena por existir una compensación”.

IV. LA RÉPLICA

La apoderada judicial de la parte demandante adujo que la apelación no está llamada a prosperar ya que:

1. Sobre la excepción de “*temeridad y mala fe*”, expresó que “*los hechos consignados en la demanda, fueron los manifestados por mi apoderado, hechos que esta servidora no tenía que entrar a discutir pues actúa de buena fe frente a lo manifestado por el cliente hacia el abogado*”. Además, siguiendo el acervo probatorio de los registros civiles de nacimiento de los hijos del señor **JULIO HERNÁNDEZ** y la señora María Lucía Díaz, “*es indiscutible que mi poderdante tiene una vida en común singular y permanente con esta misma, es por ello que es cierto los hechos enunciados en la demanda*”. Se advierte que dichos registros no fueron anexados a la demanda por no considerarlos pertinentes en un proceso que es “*meramente de estado civil*”, pero se aportaron en esta instancia (PDF 09).

De igual forma, precisó que el hecho de que el demandante se fuera a vivir a Bucaramanga en el 2012 no quiere decir que hasta esa fecha empezó la convivencia con su compañera, resaltando además que “*mediante escritura pública 5542 de octubre 31 del año 2016*” se declaró la unión marital de hecho entre el señor **JULIO** y la señora Díaz. Documento que se anexó “*a fin de que el honorable tribunal si lo considera pertinente la evalúe*”.

2. Ahora, sobre la grabación presentada por la apelante, mencionó que “*el resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto*”. Igualmente, aclaró que “*en ningún momento ni la compañera permanente de mi poderdante ni mi poderdante ha querido engañar a la*

justicia", y no es cierto que el señor **HERNÁNDEZ** sea coaccionado por su familia para decir o hacer algo, pues su intención fue expresada con claridad en la audiencia.

3. En cuanto a la cuota alimentaria solicitada por la apelante, manifestó que la señora **LUZ MARIA** se limitó a decir que su cónyuge se fue de la casa sin poder precisar la fecha exacta ni el motivo de la terminación de su relación. Ahora, es claro que uno de los requisitos para solicitar una cuota de alimentos es la necesidad de quien la pide, y en este caso, la demandada *"no tiene esa necesidad pues tiene una capacidad económica para proveer su propio sustento, por tanto es una persona pensionada (...) con una pensión (...) de dos millones quinientos mil pesos \$2500.000, adicional a ello es propietaria del 50% de dos inmuebles los cuales fueron adjudicados con la liquidación de la sociedad conyugal"* dentro de los que se encuentran: i) un lote en el municipio de Girón, Santander que, según el impuesto predial del 2022, tiene un valor catastral de *"\$2.028.858.000"*, lo que indica que en caso de venderse podría tener un valor comercial aproximado de *"\$8.000.000.000, de los cuales a la señora le pertenecería la mitad"*; ii) casa en la que habita la demandada en la ciudad de Bogotá que tiene un valor catastral de *"\$895.051.000"* y un valor comercial aproximado de *"\$2.000.000.000"*, de los cuales también le corresponde la mitad.

Lo anterior indica que la señora **DELGADO** no cumple con el requisito de necesidad alimentaria, pues como se puede evidenciar, si quisiera volver líquido su patrimonio, contaría *"aproximadamente con \$5.000.000.000"*, adicionales a su pensión y sus ahorros, lo que sería dinero suficiente para su subsistencia. Por consiguiente, se opuso a que se condene al señor **HERNÁNDEZ** a proveerle alimentos.

Aclaró además que, la suma de dinero que la demandada manifestó que recibía de parte de su cónyuge, equivalente al *"50% de ganancias del inmueble ubicado en Girón el cual esta arrendado por la suma de seis millones de pesos \$6.000.000, de los cuales se cancelan los impuestos y se le gira lo que le corresponda"*.

4. Acerca de las costas judiciales, refirió que la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso se decretó en virtud de una causal objetiva alegada por el demandante, por lo que la juez fue clara con su interpretación.

V. CONSIDERACIONES

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se vislumbra vicio capaz de invalidar lo actuado ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a emitir será de mérito.

2. El recurso de apelación presentado por la señora **LUZ MARÍA DELGADO DE HERNÁNDEZ**, se encuentra orientado en obtener: i) la prosperidad de la excepción de *“temeridad y mala fe”*; ii) la revocatoria de la condena en costas; iii) la fijación de cuota alimentaria y perjuicios y iv) la compulsa de copias.

3. Lo primero que se destaca es que, con ocasión de la alzada, la apoderada de la señora **LUZ MARÍA DELGADO**, solicitó que se tuvieran en cuenta *“las grabaciones que hizo mi poderdante y que fueron aportadas la (sic) proceso, y que no fueron tenidas en cuenta para su valoración”*, medio probatorio que no es pertinente incorporarlo.

En primer lugar, porque la petición no se subsume en ninguno de los presupuestos que contempla el artículo 327 del Código General del Proceso para que se decreten pruebas en esta instancia. En segundo lugar, la citada prueba no fue incorporada en el momento procesal pertinente que de acuerdo con el artículo 96 ibidem corresponde a la contestación de la demanda. Esta preclusividad fue el argumento de la *a quo* para su no incorporación, aspecto no confutado por la apelante.

Para abundar, esta prueba tampoco podría haber sido decretada toda vez que se trata de un medio de prueba ilícito, ya que vulnera el derecho a intimidad del demandante en la medida en que no se trata de una grabación que haya sido dada con su consentimiento.

Sobre las pruebas ilícitas, de vieja data ha enseñado la jurisprudencia:

"Grosso modo, la prueba es "ilícita", en efecto, cuando pretermite o conculca específicas garantías o derechos de estirpe fundamental. Como lo pone de presente la doctrina especializada, la prueba ilícita, más específicamente, "...es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia... el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales" (...), hasta el punto que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional". (CC, sentencia SU-159-02).

En punto al derecho a la intimidad ha dicho la jurisprudencia:

"(...) En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto.

La Corte ha establecido el principio anotado en los siguientes términos:

*"Teniendo en cuenta el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, la Sala, reiterando la doctrina contenida en la sentencia de esta Corporación T-530 del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), (magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), considera que toda persona tiene derecho a un contorno privado, en principio vedado a los demás, a menos que por su asentimiento o conformidad, el titular renuncie a su privilegio total o parcialmente. Entendido así el derecho a la intimidad, es claro que éste, fuera de garantizar a las personas el derecho de no ser constreñidas a enterarse de lo que no les interesa, así como la garantía de no ser escuchadas o vistas si no lo quieren, **impide también que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas subrepticamente, a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales**". (Sentencia T-003 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía)"» (CC, sentencia T-233 de 2007) (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

4. Sobre la decisión de la *a quo* de no declarar probada la excepción de *"temeridad y mala fe"* y, en consecuencia, no compulsar copias para que se adelante la investigación pertinente en contra de la parte demandante, ningún desafuero advierte la Sala a lo expuesto en primera instancia.

4.1. El referido medio exceptivo se afianzó en que las partes se encuentran separadas de hecho desde el año 2012, y no, como *"temerariamente"* se señala en la demanda, desde 1990, por lo que, la parte demandante *"ha consignado hechos falsos en la demanda"*, todo con la *"aspiración futura de obtener una resolución contraria a la ley, en caso de la reclamación de la pensión del demandante"*, quien ha sido engañado. En el recurso de apelación se señala que *"esta probado, que la apoderada de la parte demandante, faltó a la verdad en los hechos indicados en la demanda"*, pues los cónyuges, a la fecha en que se recepcionaron los testimonios *"llevaban separados de cuerpos, un lapso de tiempo aproximado de 10 años, pero nunca desde el año 1990"*. El demandante mintió sobre lo que dijo en la Escritura Pública No. 5542 del 31 de octubre de 2016 y en los hechos de la demanda. Por tanto, se debe condenar *"a la parte demandante al pago de daños y perjuicios y agencias en derecho"*.

4.2. Señala el artículo 79 del C.G. del P., que *"Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
- 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*
- 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
- 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*
- 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*
- 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.*

Y sobre la temática, la jurisprudencia ha enseñado:

"El ejercicio del derecho a litigar es una prerrogativa que, si bien puede generar consecuencias negativas para quien tiene que resistir la pretensión, sólo comporta el débito indemnizatorio cuando a través de ella se busque agraviar a la contraparte o se utilice de forma abiertamente imprudente¹ (...).

En estos casos, para que proceda la reparación, el afectado tiene que probar «una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado (SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-01).

Son ejemplos de uso abusivo de las vías legales, entre otros, (i) la interposición de una acción temeraria basada en el albur del proceso y sin consideración al derecho en discusión (SC, 28 sep. 1953); (ii) el desistimiento de un proceso inesperadamente para evitar un inminente fallo adverso que diere la victoria a la contraparte (ídem); o (iii) la promoción de un compulsivo sin fundamento ni respaldo (SC, 15 dic. 2009, rad. n.º 2006-00161-01)" (CSJ, sentencia SC3930-2020).

4.2. En el presente asunto no se probaron ninguno de los eventos que señala el artículo 79 del C.G. del P. Además, quedó acreditado que la separación de cuerpos de los cónyuges superó el bienio que señala la causal 8ª del artículo 154 del C.C., la que fue invocada y con sustento en ella se dispensó el divorcio suplicado, y este es un tema que no se protesta en la apelación.

Ahora, que la separación de las partes y el inicio de una unión marital de hecho por parte del demandado con una tercera persona haya ocurrido en 1990, o 1992 o en el 2012 es cuestión intrascendente para las resultas

¹ Sentencia del 19 de octubre de 2020, exp. 2012-00047-01, Corte Suprema de Justicia.

de la prosperidad de la causal invocada, pues lo que pide el legislador es una separación mínima de dos años, y en cualquiera de los citados eventos temporales, la causal se configura.

En todo caso, la propia demandada apelante fue quien arrimó copia de la escritura pública No. 5542 del 31 de octubre de 2016 mediante la cual se declara la existencia de una unión entre el actor y doña **MARIA LUCIA DIAZ ZÁRATE** “*desde mayo de 1992*”. Ahora que lo allí vertido no se avenga con la realidad, es aspecto que no cumple decidirlo en esta causa, habida cuenta que ninguna pretensión fue enfilada a efectos de atacar la validez de dicho instrumento, cuya presunción de legalidad permea en éste asunto.

4.3. La apoderada judicial del demandante presentó como hechos de la demanda aquellos a los cuales hizo alusión su cliente al momento de presentarle el caso y además la fecha en que señaló como separación de cuerpos entre las partes encuentra respaldo en una escritura pública, lo que descarta un actuar imprudente, arbitrario o subjetivo.

4.4. Por último, si la parte demandada considera que su demandante y apoderada están incurso en un presunto punible o en un actuar rayano con lo disciplinario, bien puede enarbolar las acciones pertinentes asumiendo las consecuencias de dicho actuar, pues en autos no se avizora casual que le impida hacerlo.

5. Triunfa el reparo de la demandada en cuanto se le negó la cuota alimentaria solicitada.

5.1. Señala el artículo 411 del C.C., que “*Se deben alimentos: 4. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa*”.

5.2. Ahora, es doctrina suficientemente decantada que, para reclamar alimentos derivados de un proceso de divorcio, se requiere demostrar los siguientes presupuestos: i) culpabilidad del alimentante; ii) necesidad del inocente y iii) capacidad económica del culpable.

5.3. La culpabilidad del señor **JULIO HERNÁNDEZ MALAGÓN** en la ruina matrimonial está acreditada. Así lo determinó la *a quo* y ese es un aspecto que no viene cuestionado en la apelación, máxime que el agraviado con dicha condena, el señor **HERNÁNDEZ MALAGÓN** nada reparó al respecto, pues no apeló, lo que muestra asentimiento en ello.

No obstante, oportuno resulta traer a cuento las siguientes directrices jurisprudenciales:

Es preciso advertir que en relación con la aludida temática, esto es, con el estudio de los efectos que se suscitan cuando se trata de discusiones derivadas de haberse invocado la hipótesis prevista por el numeral 8º del artículo 154 del Código Civil, la Corte² ha sostenido que "con independencia del carácter objetivo de [es]a causal (...) para pretender el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, a las partes les asiste el derecho de plantear y obtener de la jurisdicción un examen de cara a la responsabilidad de su contraparte en la interrupción de la vida en común de los cónyuges, para los efectos patrimoniales a que haya lugar", dado que "al proveer sobre la constitucionalidad de la expresión 'o de hecho', contenida en [aquél precepto], reformado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992, señaló que 'si la causa de divorcio tiene consecuencias patrimoniales, vinculadas con la culpabilidad de las partes, así el demandante opte por invocar una causal objetiva para acceder a la disolución del vínculo, el consorte demandado está en su derecho al exigir que se evalúe la responsabilidad del demandante en la interrupción de la vida en común', y que si 'los jueces no se pronuncian respecto de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, éstos estarían incumpliendo su obligación de administrar justicia, si dicho pronunciamiento se requiere para determinar los efectos patrimoniales de la decisión' (sentencia C-1495 de 2 de noviembre de 2000)".

De manera que -agregó la Sala- "si en el escrito de contestación de la demanda, reiterado en la sustentación del recurso de apelación, la demandada alegó que el demandante fue quien con su actuar dio origen '...a la separación de hecho tantas veces aludida (...)' (fl. 9), abandonando su hogar y sus obligaciones de la manera que preceptúa la ley, y el artículo 444, numeral 4, literal d) del Código de Procedimiento Civil contempla que en la sentencia que decrete el divorcio, se decidirá sobre '[e]l monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro, si fuere el caso', era menester pronunciarse sobre ese particular aspecto acorde con los artículos 304 y 305 ibídem, y no abstenerse de ello, so pretexto de estar frente a una causal objetiva y no haberse formulado demanda de

² Sentencia de 10 de noviembre de 2010, exp. 2010-01891-00.

reconvención, más aún cuando 'en todo caso no se descarta que más allá del fin de la comunidad de vida puede subsistir la obligación alimentaria. Y es también aceptado que en el punto entre a jugar la valoración de conducta, para distinguir entre cónyuges inocentes y culpables de la alteración matrimonial. Sea lo que fuere, el caso es que el ordenamiento jurídico colombiano no prolonga, en principio, tal derecho de alimentos sino respecto del cónyuge inocente (artículo 411 del código civil, numeral 4º). Dicho de otro modo, sucede de ordinario que para que un divorciado esté obligado a suministrar alimentos es indispensable que haya tenido culpa en el divorcio, si este es el evento que acabó la vida común.' (Sentencia de tutela de 8 de mayo de 2006, Exp. 2006-00026-01)". (CSJ STC, 9 oct. 2012, rad. 2012-02179-00, criterio reiterado en sentencias STC1403-2016, STC442-2019, entre otras).

5.4. Frente a la capacidad económica del señor **JULIO HERNÁNDEZ MALAGÓN**, señaló la demandada en su contestación que el demandante es pensionado de Colpensiones según resolución No. 8171 de 2003 y que "para el año 2020 percibía el valor de \$8.141.045", afirmación que además de no haber sido controvertida por el extremo actor, es convalidada por éste en desarrollo de su interrogatorio al reconocer que es pensionado, aunque no recuerda el monto de la mesada, oportunidad en la que también aceptó recibir dineros por concepto de arrendamiento de un inmueble en la ciudad de Girón. En complemento, el demandante no alegó y tampoco demostró tener obligaciones alimentarias.

5.5. En relación con la situación económica y personal de la señora **LUZ MARÍA DELGADO**, es preciso tener en cuenta como hechos relevantes los siguientes:

5.5.1. Ella es pensionada. Señaló en su interrogatorio de parte que devenga mensualmente por tal concepto la suma de \$2.500.000, y en autos se aportó el recibo de pago de pensión la que para el 2020 correspondía a \$2.286.927 mensuales.

5.5.2. Dijo la demandada, que el actor paga los impuestos de la casa y enviaba lo que le correspondía a ella por el arrendamiento del parqueadero de Girón. Sin embargo, por medio de los extractos bancarios aportados, se acreditó que la ayuda económica fue recibida hasta el año 2019, pues de acuerdo con lo expuesto por el señor **HERNÁNDEZ**, con la llegada de la pandemia tuvo que reducir gastos.

5.5.3. Se trata de una persona de la tercera edad, que ha dependido económicamente de su cónyuge, de acuerdo con la prueba documental y testimonial, tiene graves afecciones de salud, según lo revelan los testimonios acopiados, aportó certificación de pagos realizados al programa de EPS de COMPENSAR equivalentes a \$3.174.150 para el año 2020, y que es la parte inocente de la ruptura de la unidad familiar.

La señora **TERESA PINZÓN**, dijo en su testimonio que *"Luz no puede pagar una empleada, pues ella tiene cáncer y el tratamiento es muy costoso y los gastos de la casa son muchos"*, y que *"Julio se hacía responsable de todos los gastos del hogar en Bogotá y ahora la situación de ella es muy precaria pues tiene un delicado problema de salud y el hijo es quien la atiende"*. El señor **LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ** expresó que **JULIO** *"era quien sostenía el hogar, daba todo para la casa"*, y que actualmente **LUZ** tiene *"necesidades económicas complicadas pues ella se empezó a afectar desde que supo que su esposo tenía otra mujer"*. La señora **TEOTISTE MALES**, empleada de la demandada desde 1990 hasta el 2018, refirió que la demandada está enferma y que en algunas ocasiones ella ha ido a cuidarla. Estableció que los gastos de la señora ascienden a unos *"\$6.000.000 que están en los servicios, comida, arreglos de la casa"* y que cuando trabajaba en la casa, allí vivían ella, la señora **LUZ**, y Julio Alberto, el hijo de la señora así que los gastos eran aproximadamente para 4 personas. Que doña **LUZ MARÍA** *"no ha podido pagarle a alguien para que le ayude con el servicio doméstico"* y precisó que en 2018 el señor **JULIO** no podía seguir pagándole, pero que *"hasta ese entonces él le mandaba plata a su esposa"*. El hijo común de las partes, señor **JULIO ALBERTO HERNÁNDEZ**, adujo que su padre *"mandaba \$8.000.000-10.000.000 por un parqueadero que tienen en común en Bucaramanga para ayudarles, y mensualmente unos \$2.500.000"* y que fue hasta diciembre de 2019 que envió dinero, momento desde cual cubren los gastos de la casa con los ahorros que tienen él y su mamá. Resaltó que los gastos de la casa oscilan entre unos *"\$5.000.000-6.000.000 que equivalen a mercados, servicios públicos, gastos de transporte, gastos médicos, mantenimiento de la casa"* y que está dedicado al cuidado de su mamá dado que *"hace 4 meses la diagnosticaron con cáncer"*.

5.5.4. Si bien doña **LUZ MARÍA** dijo en su interrogatorio que la cuantía de sus gastos asciende aproximadamente a \$2.000.000 mensuales, en todo caso en la contestación a la demanda aportó una relación de gastos que no fue desvirtuada por el demandante. Allí se indica que sus gastos mensuales oscilan entre \$3.217.800 y \$6.852.400, lo que resulta coherente con lo que afirmaron los testigos, según la reseña realizada.

5.6. Bajo el anterior contexto y considerando que su ingreso es inferior al gasto acreditado, cumple fijar cuota alimentaria complementaria, ya que se encuentra acreditada la necesidad de la demandada y la capacidad económica del actor.

5.6.1. En su contestación, la apelante solicitó que se condenara *“al pago de alimentos en cuantía equivalente al 80% de lo que percibe el demandante”*, el despacho aclara que lo solicitado por la recurrente sobrepasa los montos legales que proceden en estos casos.

5.6.2. Haciendo una ponderación entre el ingreso de don **JULIO** y el monto de las necesidades discriminadas por doña **LUZ MARÍA**, lo prudente, justo y equitativo es fijar la cuota alimentaria en una suma equivalente al 20% de la asignación pensional que el actor percibe de Colpensiones, en la forma y términos que se indica en la parte resolutive del asunto. Esta suma no desborda los topes legales, y se muestra equilibrada entre la capacidad del alimentante y la necesidad de la alimentaria.

Sobre la tasación alimentaria, son palabras de la jurisprudencia:

“Es indiscutible que el cónyuge culpable de la terminación del vínculo matrimonial debe alimentos al inocente (Nº 4, art. 411 C.C.); empero, para determinar su cuantía es menester acudir a las reglas generales dispuestas por el legislador para ello.

El artículo 419 del Código Civil, reza: “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas” (CSJ, sentencia STC17191-2017).

5.6.3. No obstante, es preciso advertirles a las partes que esta decisión alimentaria no hace tránsito a cosa juzgada material y, por tanto, la cuota fijada puede ser objeto de revisión, ya sea para aumentarla o disminuirla, en la medida que las circunstancias que se han tenido en cuenta en la presente decisión para tasarla varíen.

6. Ahora, no corre la misma suerte el reparo referente a indemnización de perjuicios por la ruina matrimonial, si en cuenta se tiene lo siguiente:

6.1. Aunque es cierto que con la expedición de la sentencia C-111 de 2022, se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 5º del artículo 389 del Código General del Proceso, en el sentido de que también las sentencias que resuelven sobre el divorcio y la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, dispondrán sobre 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”*, se destaca que la citada disposición remata con la condición de que así se procederá *“si este lo hubiere solicitado”*.

6.2. Sin embargo, los fundamentos de la defensa enarbolada por el extremo pasivo en la contestación de la demanda, no cobijan una indemnización de perjuicios diversa a la mesada alimentaria, cuya viabilidad depende, como recién se abordó, de la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario, tópicos que difieren a los elementos que la responsabilidad civil exige sean demostrados para que sea procedente la condena resarcitoria.

6.3. En ese orden, abordar de fondo en esta instancia la procedencia de una indemnización de perjuicios deprecada en forma genérica y tan sólo hasta la formulación de la alzada, comportaría un grave desconocimiento del debido proceso del accionante, habida cuenta que no se trató de un aspecto objeto de debate y confrontación probatoria en desarrollo de la primera instancia, por tanto, tampoco fue objeto de decisión en primer grado, por lo que, entrar a su análisis y resolución a estas alturas del trámite impediría que contra ésta última las partes puedan ejercer los recursos ordinarios. Lo anterior, sin perjuicio de que la señora **LUZ MARÍA** en trámite independiente y si a bien lo tiene, persiga la

declaratoria de una condena de tales características, en consideración a que ya en este asunto se determinó que el culpable del fracaso del vínculo fue el señor **JULIO HERNÁNDEZ MALAGÓN**.

7. Finalmente, frente al último reparo del extremo apelante gravita en la condena en costas impuesta exclusivamente en contra de la parte demandada. El reparo sale adelante por lo siguiente:

7.1. Establece el numeral 1º del art. 365 del C.G. del P., que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”.

7.2. En el presente asunto salió airoso la pretensión de la parte demandante, pues obtuvo la cesación de los efectos civiles que fue lo perseguido. Pero también, salieron airosas las aspiraciones que la demandada blandió en su contestación, a saber; i) la culpabilidad del actor en la ruina matrimonial y ii) la fijación de una cuota alimentaria a cargo del actor y en beneficio de la demandada.

7.3. Bajo este contexto, lo prudente, justo y equitativo es que no exista condena en costas, pues al triunfar ambas partes, las mismas quedan compensadas, lo que implica revocar el ordinal octavo de la sentencia.

8. Teniendo en cuenta que no se plantearon otros reparos y que sólo apeló el extremo demandado, queda agotada de esta manera la competencia funcional de la Sala y ante la prosperidad parcial de la apelación no habrá condena en costas en la presente instancia.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales 5º y 8º de la sentencia del 24 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia. En su lugar se dispone:

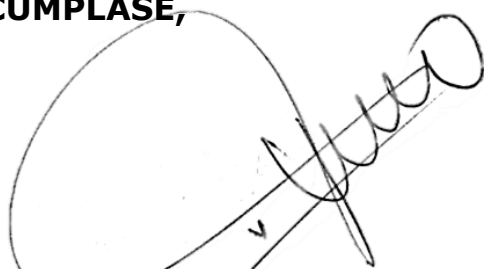
QUINTO: SEÑALAR como cuota alimentaria mensual a cargo del señor **JULIO HERNÁNDEZ MALAGÓN** y en favor de la señora **LUZ MARÍA DELGADO**, una suma equivalente al 20% de la asignación pensional que percibe el señor **JULIO HERNÁNDEZ MALAGÓN** de Colpensiones. Esta suma deberá ser consignada en la cuenta de ahorro del Banco BBVA No. 001301370200826673 cuya titular es la señora **LUZ MARÍA DELGADO**. Si ello no fuese posible por alguna circunstancia justificada de fuerza mayor o caso fortuito, la suma deberá ser consignada a ordenes del juzgado de primera instancia por cuenta del proceso de la referencia mediante el Banco Agrario. El juzgado a quo libraré los oficios correspondientes.

OCTAVO: SIN CONDENA en costas las cuales quedan compensadas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 24 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

(En uso de permiso)³

³ Para el día 18 de noviembre de 2022, fecha en que se llevó a cabo la Sala de Decisión, permiso debidamente concedido por la Presidencia de la Corporación.



Expediente No. 11001311001020210001901
Demandante: Julio Hernández Malagón
Demandada: Luz María Delgado de Hernández
CECMC- APELACIÓN SENTENCIA

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

**PROCESO DE CECMC DE JULIO HERNÁNDEZ MALAGÓN CONTRA
LUZ MARÍA DELGADO DE HERNÁNDEZ - RAD. No.
11001311001020210001901.**

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **66ecf8d627e663a3f1c755af8cdf54894aa95458468becaca880a733452e863a**

Documento generado en 21/11/2022 11:58:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>