

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C. dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Cesación efectos civiles de matrimonio
Demandante	Antonio Homero Ovalle Buitrago
Demandado	Martha Ruíz Vásquez
Radicado	11001311000120190013301
Discutido y Aprobado	Acta 083 de 24/05/2023
Decisión:	Revocar ord. 7º y modifica ordinal 3º

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se decide el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial del señor **ANTONIO HOMERO OVALLE BUITRAGO** contra la sentencia de 3 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. En demanda presentada a reparto el 1º de febrero de 2019 (p. 280 PDF 01), el señor **ANTONIO HOMERO OVALLE BUITRAGO** solicitó que se decrete: (i) la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que celebró con la señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ** el 16 de febrero de 1991 con sustento en las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del C.C., y (ii) la disolución de la sociedad conyugal.
2. Los fundamentos fácticos se resumen en que, a mediados del año 2018 “la cónyuge demandada, en forma intempestiva y sin justificación de ninguna índole, empezó a exigirle a mi poderdante que se fuera del apartamento, ya que no quería convivir con él”, aceptando el demandante “separar camas” y desde esa fecha “los esposos no duermen en la misma cama”. Luego de ello, la demandada “ha sido sistemática en utilizar

palabras soeces en contra de mi poderdante, con el objeto de propiciar que este abandone el hogar”.

3. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Primero de Familia de Bogotá, D.C., quien con auto del 19 de febrero de 2019 la admitió (p. 282). La señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ** se notificó personalmente y contestó la demanda con oposición a las pretensiones (p. 345) proponiendo las excepciones de “**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y PASIVA**” y “**CARENCIA DE CAUSALES**” (p. 351).

4. La señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ** presentó demanda de reconvencción en la cual, en compendio, solicita: i) el decreto de la cesación de los efectos civiles de su matrimonio católico bajo las causales 1ª, 2ª y 7ª del artículo 154 del C.C.; ii) la disolución de la sociedad conyugal; iii) que se declare culpable al señor **ANTONIO HOMERO OVALLE BUITRAGO**, por lo que deberá contribuir a la congrua subsistencia de su esposa.

4.1. Los hechos en que se afincan los anteriores pedimentos, se resumen en que, el demandado en reconvencción “*ha sido infiel y mantuvo como mantiene relaciones sexuales extra matrimoniales*”, fruto de ello existe una hija extramatrimonial. En la actualidad mantiene relaciones con la señora **EDNA MARGARITA RUTH MORA SÁNCHEZ**, razón de la “*separación definitiva y abandono*” por parte del señor **ANTONIO HOMERO** “*a comienzos del presente año 2019*” y que “*era tanto el descaro*” del demandado que, abusivamente, la llevaba a la vivienda de los esposos e hijos “*dando un pésimo ejemplo y poniendo en riesgo la integridad moral y física de la esposa e hijos*”.

4.2. La demanda de mutua petición se admitió con auto de 23 de agosto de 2019. El demandado manifestó su oposición a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “**PRESCRIPCIÓN DE LAS CAUSALES INVOCADAS POR LA DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN**” y “**FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR**”. La demandante en reconvencción describió el traslado de las excepciones, alegó maltrato y solicitó “*ordenar la reparación e indemnización junto con*

las demás condenas que se están deprecando en el presente proceso"
(Demanda de reconvención p. 40).

5. Las etapas previstas en los artículos 372 y 373 del C.G. del P., se surtieron en audiencias del 25 de marzo, 11 de agosto y 21 de octubre de 2022. El fallo se dictó por medio escritural el 3 de noviembre de 2022 en el que, en síntesis, se resolvió: i) negar las pretensiones del demandante inicial; ii) decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre los señores **ANTONIO HOMERO OVALLE BELTRÁN** y **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ** con fundamento en la demanda de reconvención; iii) declarar disuelta la sociedad conyugal; iii) declarar como cónyuge culpable al señor **ANTONIO HOMERO OVALLE BELTRÁN**; iv) la indemnización reclamada *"estará sujeta al incidente que en su eventualidad se tramitará"*; v) condenar en costas al demandante inicial.

II. SENTENCIA APELADA

1. Luego de la reseña correspondiente, analizó la casual 2ª del artículo 154 del C.C., invocada en la demanda principal, la cual desechó ya que *"el juzgador no encontró elemento probatorio alguno que nos indique que aquella hubiese incumplido con sus obligaciones"*. Respecto a la casual 3ª *"tampoco existe elemento de juicio alguno que nos indique que proveniente de ella se le hubieren infringido ultrajes, trato cruel o maltratamiento de obra"*.

2. Posteriormente analizó las causales de la demanda de reconvención.

2.1. Sobre la casual 1ª se constató que el señor **ANTONIO HOMERO OVALLE** *"procreo (sic) a su hija LAURA MARCELA, nacida en Bogotá el primero de julio de 2003"*, registro civil que es prueba fehaciente de la casual. Frente a la caducidad, con apoyo en la sentencia C-985 de 2010 y los testimonios de los hijos comunes, quienes no conocen a **LAURA MARCELA**, por lo que nada *"desmiente"* lo señalado por la cónyuge de que *"ella se enteró de la existencia de la hija extramatrimonial (...) cuando tras ser demandada se procuró de las pruebas que reposan en el computador de la familia y que fueron evidenciadas por su hija MARIANA"*.

2.2. Respecto a la casual 2ª, frente a la desatención de los gastos de sostenimiento del hogar y la manutención de sus hijos, con el interrogatorio del demandante *"nos dice que desde que salió de la casa dejo (sic) de atender las necesidades de aquellos"*.

2.3. En cuanto a la causal 7ª, no la encontró acreditada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Los reparos propuestos por el apoderado judicial del señor **ANTONIO HOMERO OVALLE BUITRAGO** se compendian de la siguiente manera: i) se probaron las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del C.C., alegadas en la demanda principal; ii) se deben negar las pretensiones de la reconvencción, pues se alegaron tres causales de divorcio, pero no prosperó la 7ª, aunado a que la causal 1ª está afectada de caducidad y la 2ª no se probó; iii) se condenó al demandante al pago de una indemnización, pero ello no se pidió en la demanda, y además la sentencia C-111 de 2022 *"no tiene efectos retroactivos ni se aplica a los procesos en curso"*, y vi) se le impusieron tres condenas al demandante, como cónyuge culpable, costas e indemnización *"lo que es inequitativo e ilegal"*.

IV. LA RÉPLICA

El apoderado judicial de la señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ**, señaló que la sentencia analizó la totalidad de la prueba recaudada y de allí dedujo las causales impetradas por la demandante en reconvencción. La sentencia C-111 de 2022 *"es dable aplicarla en cualquier momento"* y ello fue solicitado en el traslado de las excepciones de mérito formuladas por el señor **OVALLE BUITRAGO**.

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 planteado por el señor **ANTONIO HOMERO OVALLE BUITRAGO** trae varios cuestionamientos, a saber: i) se probaron las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del C.C., alegadas en la demanda principal, por lo que las pretensiones allí esgrimidas deben prosperar; ii) existe caducidad sobre la causal 1ª alegada en la demanda de reconvención; iii) el demandante se fue del hogar luego de la autorización de residencia separada, por lo que no se estructura la causal 2ª; iv) se le condenó al pago de una indemnización sin pedimento en dicho sentido, y v) se le impusieron tres condenas, lo que es ilegal. El esquema de la resolución iniciará con analizar las causales invocadas en la demanda principal, luego las de la reconvención, seguidamente se examinará el tema de perjuicios, y por último, se abordará la plural condena alegada por el apelante.

1. Causales de la demanda principal:

1. El *a quo* no encontró probadas las causales 2ª y 3ª alegadas en la demanda principal por el señor **ANTONIO HOMERO OVALLE BUITRAGO**. La primera, referida a *“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”*, y la segunda a *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*.

2. Frente a la causal 2ª, tenemos lo siguiente:

2.1. En la demanda principal se expresa que la señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ** en *“junio o julio de 2018”* de manera *“intempestiva y sin justificación de ninguna índole, empezó a exigirle a mi poderdante que se fuera del apartamento, que ya no quería convivir con él, que ya no lo entendía, que separaran las camas mientras se iba, a lo cual el demandante en forma prudente, sin irse del inmueble, aceptó separar camas”*, fecha desde la cual no mantienen *“relaciones sexuales de ninguna índole”*.

2.2. El *a quo* no encontró que la cónyuge hubiese incumplido con sus obligaciones ya que *“no fue ella quién (sic) abandono (sic) el hogar, no fue ella quién (sic) separo (sic) la habitación, no fue ella quién (sic) dejo (sic) de asistir a sus hijos y no fue ella quién (sic) hubiese abandonado*

los compromisos económicos derivado del sustento de los bienes que conforma la sociedad conyugal”.

2.3. Baste con señalar que el demandante no probó las afirmaciones hechas en su demanda, pues fuera de su dicho, no obra elemento de prueba que constate los incumplimientos endilgados. Tampoco el apelante ubica las pruebas mal valoradas, cercenadas o preteridas que sirvan de estribo para la prosperidad de la causal en análisis.

3. En cuanto a la causal 3ª, la suerte es la misma.

3.1. En el escrito inaugural se indica que la demandada principal *“ha sido sistemática en utilizar palabras soeces en contra de mi poderdante, con el objeto de propiciar que éste abandone el hogar”.*

3.2. En la sentencia criticada se razonó que *“tampoco existe elemento de juicio alguno que nos indique que proveniente de ella se le hubieren infringido ultrajes, trato cruel o maltratamiento de obra”* y que *“no existe atisbo alguno que de fe de los supuestos ultrajes o malos tratos que el demandado o demandado en reconvención hubiese recibido a instancias de la demandada y demandante en reconvención”.*

3.3. El demandado absolutamente ningún laborío dialéctico desarrolló con la finalidad de derruir el razonamiento judicial. Y, a decir verdad, absolutamente ninguna prueba respalda lo dicho en la demanda.

En concreto, dijo doña **MARTHA** en su interrogatorio que durante el matrimonio *“ningún maltrato”* hubo y son testigos los hijos, *“jamás ni siquiera de alzar la voz”*, el trato entre la pareja era *“normal, no teníamos ningún trato de alzar la voz, ningún maltrato, no”*. La testigo **MARÍA DEL CARMEN GUITARRERO BELTRÁN** precisó que no tiene conocimiento sobre episodios de violencia entre las partes. La señora **EDNA MARGARITA RUTH MORA SÁNCHEZ** expresó que no conoce actos de violencia entre las partes. La señora **LEIDY MILENA ALAPE OLIVEROS** no supo que entre las partes hubiese existido violencia. La común hija de las partes **MARIANA OVALLE RUÍZ** negó cualquier maltrato entre sus padres.

3.4. Como bien se advierte de la prueba reseñada, no existe un solo testigo o prueba documental que dé cuenta de agresiones entre la pareja. Ningún ultraje de parte de don **ANTONIO HOMERO** hacia doña **MARTHA** o de esta hacia aquél.

4. En adición, que la demandada inicial se encuentre en poder de los bienes sociales y que los esté usando y percibiendo sus frutos, como lo asevera el recurrente, ello no fue alegado en la demanda para apoyar las causales enarboladas, siendo ese el trazado factico del cual no se puede desligar el fallador so pena de que su veredicto resulte afectado de incongruencia fáctica, pues conforme al artículo 281 del C.G. del P. “*La sentencia deberá estar en **consonancia** con los **hechos** y las pretensiones aducidos en la demanda (...)*” (negrita fuera del original).

5. Bajo el anterior compendio, no se encuentra dónde pudo estar el análisis probatorio “sesgado” del que se duele el apoderado apelante. No existe un solo testigo que indique un incumplimiento conyugal o agresiones por parte de doña **MARTHA**. El recurrente no identifica el elemento probatorio que daría cabida a las causales alegadas, y sin pruebas de ello, no se advierte dónde puede estar el sesgo achacado. En ese orden, la negativa en dispensar la cesación de los efectos civiles con sustento en las causales alegado por don **ANTONIO HOMERO** debe ser refrendado.

Sobre el tema probatorio ha dicho la jurisprudencia:

Al respecto es menester empezar por acotar que luego de examinar la prueba recaudada en un proceso, el juzgador puede estar, respecto de la existencia de un hecho, en las siguientes circunstancias: a) de un lado, puede tener la certeza de que, conforme lo acreditan los medios probatorios, el hecho realmente existió; b) por el contrario, con base en esos elementos de persuasión puede adquirir la convicción rotunda de que los hechos no existieron, es decir, que conforme al material probatorio recaudado se infiera que el hecho aducido no existió; y, c) puede acontecer, por último, que no le era dado concluir ni lo uno ni lo otro, esto es, que ninguna de las anteriores hipótesis se ha realizado. Trátase, entonces, de una situación de incertidumbre en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia.

Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, habida cuenta que en las cosas en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo” (CSJ, sentencia SC de 18 de enero de 2010, exp. 2001-00137).

2. Causales de la demanda de reconvención:

1. En la sentencia apelada, el *a quo* encontró probadas las causales 1ª y 2ª alegadas en la demanda de reconvención. En la demanda de mutua petición también se alegó la causal 7ª, la cual fue negada y la parte demandante en reconvención no apeló. Por tanto, la Sala no la analizará, atendiendo al principio de limitación del recurso de apelación.

2. Un primer argumento del apelante estriba en que, como se alegaron varias causales, *“para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se deben demostrar la totalidad”* y como el *a quo* *“encontró tan solo probadas dos (2) causales, por lo que ha debido DENEGAR las súplicas de demanda”*.

2.1. El reparo no tiene apoyo en ningún dispositivo normativo, precedente jurisprudencial o fuerza de razón. La lógica jurídica indica que, si se alegan varias causales, no se requiere la prosperidad de todas ellas para acceder a un divorcio. Basta con que se demuestre una sola. Por tanto, que en el presente asunto no hubiese tenido buen suceso la causal 7ª alegada en la contrademanda, no impide acceder a la súplica de disolución del vínculo con fundamento en las que resultaron acreditadas.

3. Respecto a la causal 2ª, el *a quo* indicó que *“si de la causal de incumplimiento de las obligaciones se trata, nótese que los hijos comunes de la pareja (...) simplemente se limitan a decir que su padre expresaba su incomodidad y muto propio decidió irse de la casa”*, coligiendo un abandono injustificado del hogar por parte del cónyuge reconvenido.

3.1. Para la Sala existe evidencia que constata que el demandado salió del hogar una vez obtuvo la autorización de residencia separada que, como medida provisional, se concedió en el auto de 19 de febrero de 2019

(p. 284 PDF 01). Mírese que así, incluso, lo confiesa el apoderado judicial de doña **MARTHA RUIZ** en la demanda de reconvencción (artículo 193 del C.G. del P.), al señalar en el hecho 8º que *“la separación definitiva y abandono del hogar hizo el señor ANTONIO HOMERO OVALLE BUITRAGO a comienzos del presente año **2019**”* (negrita del original). Por tanto, el retiro del demandado del hogar conyugal tiene justificación – la autorización judicial y, por ende, ninguna transgresión de los deberes conyugales se avizora por este aspecto, luego la causal no tiene buen suceso bajo este tópico.

4. El juzgado, al amparo de esta misma causal, le endilgó al demandado *“lo relacionado con la desatención total de los gastos que generan el sostenimiento del hogar y la manutención de sus hijos, pues a tal acertó (sic) simplemente llegamos con el interrogatorio de parte vertido por aquel, donde nos dice que desde que salió de la casa dejó (sic) de atender las necesidades de aquellos”* (se subraya).

4.1. El yerro es patente en la motivación judicial. Revisado el escrito de reconvencción, ningún hecho alude al incumplimiento en las obligaciones alimentarias por parte del señor **ANTONIO HOMERO**, luego *“La sentencia para ser congruente debe decidir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos 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 (...) Tal es 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 fundamentos de hecho no alegados»*. (Cas. Civ. del 28 de noviembre de 1977, resaltado fuera de texto, reiterado en sentencia 6 de julio de 1981)” (CSJ, sentencia SC4154-2021).

5. Bajo el anterior escenario, brota evidente que la causal 2ª incoada por la señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ**, al abrigo del marco fáctico expuesto en los hechos de la demanda de reconvencción, no tiene prosperidad, y en ese sentido se debe modificar la sentencia apelada.

6. Por último, respecto a la causal 1ª invocada en la contrademanda y que halló acreditada el juzgado de primera instancia, frente a lo que protesta el impugnante, es pertinente reseñar lo siguiente:

6.1. En la demanda de reconvención se indica que el señor **OVALLE BUITRAGO** *"mantiene actualmente relaciones extra-matrimoniales con la señora EDNA MARGARITA RUTH MORA SÁNCHEZ"*, siendo esa *"la razón de la separación definitiva y abandono del hogar"* que hizo el demandado, y que *"tanto era el descaro"* que el demandado llevaba a la citada señora al apartamento conyugal donde también vivían los hijos comunes de la pareja *"dando un pésimo ejemplo y poniendo en riesgo la integridad moral y física de la esposa e hijos"*.

6.2. En la sentencia apelada, si bien desde la óptica de la casual 7ª, se señala que lo transcrito *"no tiene soporte probatorio alguno, al punto que la propia hija nada dice sobre el particular"*. En ese orden, resulta trascendental que infidelidad bajo dicho contexto no se acreditó.

6.3. Ahora, esta causal 1ª también se soportó en que el demandado *"ha sido infiel"* ya que el señor **OVALLE BUITRAGO** *"tiene una hija extra matrimonial concebida y nacida durante la época del matrimonio"*, según así se dejó consignado en la contrademanda.

6.3.1. En la sentencia censurada se dio por establecida la causal, ya que se aportó el registro civil de nacimiento de **LAURA MARCELA OVALLE CORDON**, hija extramatrimonial del demandado, nacida el 1º de julio de 2003 (p. 9 c. reconvención), esto es en vigencia del matrimonio. Ningún reproche enfila el apelante sobre dicha situación, y la reseñada evidencia es contundente en probar de manera fehaciente las relaciones sexuales extramatrimoniales por parte de don **ANTONIO HOMERO**.

6.3.2. En ese orden, la prosperidad de la causal devenía como corolario obligado y, por ende, de la cesación de los efectos civiles con sujeción a la misma. En consecuencia, la sentencia apelada merece confirmación por dicho aspecto.

6.4. El debate gravita frente a la caducidad de la casual, bajo los derroteros del artículo 156 del Código Civil, el cual señala que *"El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1a. y 7a. o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2a., 3a., 4a. y 5a."*

6.4.1. Lo primero que se debe dejar claro es que, contrario a lo que insinúa el apelante, la caducidad no constituye obstáculo para la prosperidad de la cesación de los efectos civiles por dicha causal. El divorcio o la cesación de los efectos civiles se puede solicitar en cualquier tiempo. Ahora, si lo que se desea es la aplicación de las consecuencias económicas, inexorablemente se debe promover la demanda dentro de los plazos que señala el artículo 156 del C.C. En efecto, la sentencia CC, C-985 de 2010 adoptó una decisión de exequibilidad condicionada *"bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas"*.

En ese orden, en la sentencia referida, la Corte estimó que imponer la caducidad para demandar un divorcio anula el derecho del cónyuge inocente a solicitar el divorcio una vez el mismo ha vencido, lo que limita su voluntad de disolver el vínculo matrimonial ya que no le permite tomar decisiones libres en sus asuntos personales, contando con una autonomía o posibilidad de diseñar el plan de vida y regularse como quiera vivir.

Concretamente, concluyó que:

*"Para la Sala el término de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio previsto en la disposición acusada **es desproporcionado y, por tanto, contrario a la Constitución**. En efecto, (i) aunque persigue finalidades legítimas a la luz de la Carta –promover la estabilidad del matrimonio y garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable, (ii) **no es necesaria**, pues tales finalidades se pueden alcanzar a través de otros medios menos lesivos en términos de los derechos fundamentales del cónyuge que desea divorciarse. Además, (iii) **la medida es desproporcionada en estricto sentido**, pues en ausencia de la posibilidad de divorcio unilateral, impone un sacrificio irrazonable al cónyuge inocente en términos de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad en*

su faceta de autonomía, a elegir el estado civil y a conformar una familia” (Negrillas propias del texto original).

6.4.2. Ahora bien, para lo que importa al recurso de apelación, es pertinente puntualizar de manera clara y precisa, que el término del año que señala el artículo 156 del C.C., se cuenta, para la causal 1ª del artículo 154 ibidem, desde el “*conocimiento*” que de dicha infidelidad material tenga el cónyuge inocente.

6.4.2.1. El reconvenido esgrime en su interrogatorio que la señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ** “*conocía la existencia de esa niña desde que ella nació, ese nacimiento de la niña lo conocía ella y desde entonces ella había aceptado esa convivencia (..) la hija extramatrimonial iba a nuestra casa y jugaba con sus hermanos y ella la conoce desde entonces*”.

6.4.2.2. La demandante en reconvención refirió en su interrogatorio que se dio cuenta de la hija extramatrimonial de su demandado “*cuando ya colocó la demanda*” y al revisar el tema “*empezamos a encontrar los documentos de unas carpetas que él tenía con temas del registro*” y que no conoce a la niña.

6.4.3. La prueba testimonial es del siguiente tenor.

6.4.3.1. Los testigos traídos por don **ANTONIO HOMERO** respaldan su versión. En concreto, la señora **MARÍA DEL CARMEN GUITARRERO BELTRÁN**, cuñada del demandante, dijo que conoce a **LAURA**, la hija de don **ANTONIO**, hace como “*unos 4 o 5 años*” y “*tengo conocimiento de que MARTHA también la conoce desde pequeña y la niña iba allá al apartamento*”, señalando que “*nunca he ido a la casa de la señora MARTHA*”, pero “*tengo entendido que LAURA ha ido allá donde el señor BERNABE con doña MARTHA*”.

La señora **EDNA MARGARITA RUTH MORA SÁNCHEZ** dijo que conoce a **LAURA**, la hija extramatrimonial de don **ANTONIO**, con quien “*nos hemos cruzado*” cuando éste la llevaba a la cigarrería. Tiene conocimiento que doña **MARTHA** conoce a **LAURA**, a quien la testigo conoció más o menos en el 2015, quien vive en Tunja, y que **ANTONIO** llevaba a la niña

a que compartieran fechas decembrinas *“a que pasara unos días en la casa de ellos”*, refiriendo a las partes.

La testigo **LEIDY MILENA ALAPE OLIVEROS**, también cuñada de don **ANTONIO** quien vive con *“nosotros”*, refiriéndose al esposo de la testigo y al padre del demandante. Que **LAURA** ha ido a la casa de su suegro *“en fechas decembrinas y en vacaciones”*, la hija vive en Tunja y *“viene de entrada y salida, a saludar”*. Sabe que **LAURA** ha ido al apartamento donde residían las partes, ya que *“yo he ido a visitarlos allá a reuniones familiares, ella ha estado allá en compañía de MARTHA, de JULIAN, MARIANA, don ANTONIO y ella”*, eso hace *“aproximadamente hace como 3 o 4 años”*, una sola vez.

6.4.3.2. Los testigos de la señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ**, que son los hijos comunes, tachados de sospechosos, respaldan la manifestación de su progenitora.

JULIAN FELIPE OVALLE RUÍZ adujo respecto a **LAURA** que *“es la niña por la cual se dio el tema aquí de esta discusión que es una hija extramatrimonial de mi papá (...) no la conozco”* y *“en ningún momento he tenido la oportunidad de entablar una conversación con LAURA”* y que *“yo la haya conocido presencialmente, no”* y sabe de su existencia *“a partir de que se lleva a cabo este proceso”*, ya que, su mamá estaba buscando unos documentos y *“encontró el certificado civil de la niña”* y *“ahí nos dimos cuenta”*. Negó que hubiese compartido reuniones con **LAURA**, acotando que *“no me ubico en ese contexto”*. En Facebook el testigo aparece como amigo de la citada, pero no ha chateado con ella.

MARIANA OVALLE RUÍZ refirió que *“sí sé de la niña, pero la verdad no sé cómo se llama bien, pero lo sé porque encontramos el registro de nacimiento con mi mamá”*, refiriéndose a la hija extramatrimonial de su padre; dijo que no ha tenido ningún contacto con ella, y no recuerda que la haya llevado a la casa y a la casa de su abuelo no volvieron desde que murió la abuelita, hace muchos años. Señaló que su mamá tuvo conocimiento de la existencia de **LAURA** para el tema del divorcio, *“mi mamá revisando unos documentos se encontró con el registro civil”*. Nunca coincidió con **LAURA** en la cigarrería. Tampoco estuvo en fiestas o

navidades con ella ya que “*lo pasamos mi mamá, mi hermano y yo y cuando estaba mi papá*”. Dijo que en ninguna reunión del día del padre asistió la citada y encontró el registro “*en el computador general de todos en la casa*” y revisando “*encontramos el registro*” en el computador.

6.5. Pues bien, bajo el anterior panorama, no prospera la apelación por lo siguiente:

6.5.1. El *a quo* dijo que “*no existe ningún argumento que desmienta la fundamentación de la demandada y demandante en reconvención que ella se enteró de la existencia de la hija extramatrimonial de su esposo procreada en vigencia del matrimonio, cuando tras ser demandada se procuró de las pruebas que reposan en el computador de la familia y que fueron evidenciados por su hija MARIANA*”.

6.5.2. La anterior fundamentación no resulta acertada. Como bien se constata de la recensión probatoria realizada, prueba testimonial sí existe que señala que la señora **MARTHA** tuvo conocimiento antes de la presente demanda de la existencia de la hija extramatrimonial. Lo que sucede es que también obra prueba testimonial que desvirtúa ese conocimiento. Frente a este panorama, lo que cumple despejar es a cuál grupo de testigos se le debe dar prevalencia. Frente a este estado de cosas, ha señalado la jurisprudencia que cuando existen versiones antagonistas, le corresponde al fallador escoger el grupo que le brinde mayor valor suasorio. En particular ha orientado que “[E]n presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles, corresponde al juzgador dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro... (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20)” (CSJ, sentencia SC de 26 de junio de 2008, Rad. n° 2002-00055-01).

6.5.3. En este asunto, la Sala le otorga mayor credibilidad al testimonio de los hijos de las partes, los señores **JULIAN FELIPE** y **MARIANA OVALLE RUÍZ**. Ahora, el apoderado judicial de don **ANTONIO HOMERO** los tachó de sospechosos derivado del parentesco con su progenitora. La tacha no prospera ya que:

6.5.3.1. La sola circunstancia de la tacha por parentesco de los señores **JULIAN FELIPE** y **MARIANA OVALLE RUÍZ**, no conduce necesariamente a deducir que ellos falten a la verdad, pero *“la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se les aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha”* (CSJ, sentencia SC de 8 de junio de 1982).

6.5.3.2. En esa mayor rigurosidad, ha de verse que si, en realidad de verdad las cosas fueran como la señaló el apoderado apelante, esto es que los hijos están parcializados en favor de la madre, sencillamente la casual 7ª del artículo 154 del C.C. alegada por doña **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ** hubiese tenido prosperidad, si en cuenta se tiene que para acreditarla se alegó que don **ANTONIO HOMERO** llegó al “descaro” de que abusivamente llevaba a la señora **EDNA MORA**, con quien se le endilgan relaciones amoratorias extraconyugales, a la vivienda conyugal *“dando un pésimo ejemplo y poniendo en riesgo la integridad moral y física de la esposa e hijos”*, relación extramatrimonial que descartaron los hijos.

6.5.3.3. Por otra parte, si se trata de parentesco, también los testimonios de **MARÍA DEL CARMEN GUITARRERO BELTRÁN** y **LEIDY MILENA ALAPE OLIVEROS** estarían afectados por el mismo motivo, en la medida que son cuñadas del demandante inicial, de lo cual se desprende un parentesco de afinidad. Asimismo, en la medida que existe un parentesco de los hijos con la progenitora, también lo existe con el progenitor y no se advierte cuál sería la razón para testimoniar de manera parcializada en favor de la madre y en contra del padre.

6.5.4. Ahora, vistos los testimonios de los comunes hijos, se aprecia su coherencia interna y externa, su completud y concordancia con lo que declaró la señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ**, y realizando un escrutinio más riguroso, su poder suasorio no resulta menguado, sino por el contrario, vigorizado.

6.5.4.1. Estos declarantes convivieron bajo el mismo techo con sus progenitores hasta que el padre se retiró del hogar, luego su cercanía con la convivencia doméstica los convierte en testigos privilegiados. En ese hilo no se puede desconocer que *“no todas las relaciones de la esfera jurídica de las personas se revelan del mismo modo en el mundo exterior; algunas, como las que hallan venero en ese cerrado ámbito familiar, franqueando por excepción las fronteras de la privacidad. De suerte que la percepción y conocimiento de las mismas, acaso se más probable entre las personas que tienen acceso al núcleo familiar donde se presentan”* (CSJ, sentencia de 4 de octubre de 1988).

6.5.4.2. Lo que relataron los hijos fue por percepción directa y, en ese orden negaron saber de la existencia de su hermana extramatrimonial hasta que se presentó esta demanda, e igualmente descartaron cualquier trato y comunicación con ella. Según las reglas de la experiencia, dicho desconocimiento de la existencia de la hermana paterna resulta creíble, pues normalmente no se niega semejante relación de parentesco simplemente por apoyar a un padre sobre el otro, a sabiendas de que si ello no resultare cierto, las fisuras por dicho comportamiento serán imborrables con el tiempo, más cuando se nota una preocupación en los padres por infundir valores familiares en sus hijos. Ahora, miradas las capturas digitales aportadas por el apoderado recurrente, pasando por alto que no fueron legalmente incorporadas, en todo caso allí no se avizora comunicación entre los hermanos.

6.5.4.3. En contrario, mírese que, por ejemplo, la señora **MARÍA DEL CARMEN GUITARRERO BELTRÁN** no conoce el inmueble donde vivió la pareja, pero tiene *“entendido”* que **LAURA MARCELA**, la hija extramatrimonial de don **ANTONIO** iba al hogar de las partes, lo que no deja de ser una mera conjetura ayuna de constatación. La señora **EDNA MARGARITA RUTH MORA SÁNCHEZ** sabía que la hija compartía en el inmueble de la pareja, pero ello no le consta por conocimiento directo, pues no narró que hubiese estado en una de esas reuniones. La señora **LEIDY MILENA ALAPE OLIVEROS** sí señaló que estuvo en una ocasión en la casa de las partes y vio que allí estaban los señores **OVALLE-RUÍZ** junto con sus hijos comunes y también **LAURA**, pero lo cierto es que no

brindó detalles de la forma en que se dio la interacción del grupo familiar con la hija extramatrimonial y, en fin, no expuso la razón de su dicho para que se concluyera que, por esa circunstancia, todos eran sabedores que **LAURA** era una hija extramatrimonial don **ANTONIO**.

6.6. Corolario de lo discernido es que el reparo del apelante no prospera.

3. Perjuicios:

1. En el ordinal séptimo de la sentencia apelada se resolvió que *“En atención a la indemnización reclamada a instancias de la demandada y demandante en reconvención, estará sujeta al incidente que en su eventualidad se tramitará”*. En las consideraciones del fallo no existe una sola línea que soporte dicho resolutivo. Existe una ausencia total de motivación al respecto.

2. El apelante refuta al respecto que existe una incongruencia, ya que la petición indemnizatoria *“no fue solicitada oportunamente en la demanda”* sino en las alegaciones finales y, además, señala, la sentencia C-111 de 2022 *“no tiene efectos retroactivos ni se aplica a los procesos en curso”*. A su turno, el apoderado judicial de la replicante señala que la citada sentencia *“es dable aplicarla en cualquier momento”*, y en todo caso, los perjuicios fueron solicitados en el traslado de las excepciones de mérito formuladas por el señor **OVALLE BUITRAGO**, pedimento reiterado en las alegaciones finales.

3. El reparo tiene vocación de prosperidad y, por ende, se deberá revocar lo apelado, por las siguientes razones:

3.1. El inciso 1º del artículo 281 del C.G. del P., establece que *“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”*.

En torno a este principio, la jurisprudencia ha dicho que su objeto es:

...resguardar los derechos de defensa y contradicción de los litigantes a través de la imposición de límites al fallador en ejercicio de su función de juzgamiento, evitando que aquellos sean sorprendidos con decisiones inesperadas que corresponden a hechos, pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados -ni replicados- oportunamente.

En otros términos, el rigor limitativo del ejercicio de la función jurisdiccional exige que esta sea cumplida sin exceso, pero sin defecto, como lo ha pregonado la doctrina, de manera que cuando la actividad del juzgador no se ciñe a ese preciso ámbito, su decisión estará viciada de incongruencia, en alguna de estas tres modalidades: ultra petita, extra petita y mínima petita.

Sobre la mencionada desviación del procedimiento, y sus distintas expresiones, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos: 'A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)' (CSJ SC1806-2015, 24 feb.)" (CSJ, sentencia SC4966-2019; reiterada en SC2221-2020 y SC3627-2021).

3.2. En el presente asunto, la señora **MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ**, en su demanda de reconvención no elevó suplica tendiente a obtener una indemnización de perjuicios, por lo que no le era dable al juzgador reconocer algo no pedido. En ese orden, la sentencia no se sujetó a lo

pedido, por lo que resulta excesiva por *extra petita*. Ahora, dicha petición sí se hizo en la réplica a las excepciones de mérito que propuso el demandado en reconvención, pedimento reiterado en los alegatos conclusivos, pero esos no son escenarios procesales previstos por el legislador para plantear pretensiones.

3.3. Para más abundar, mírese que, en la réplica a las excepciones, dijo el apoderado judicial de la demandante en reconvención que *“evidentemente la señora MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ es una más de las mujeres víctimas de MALTRATO, maltrato psicológico y moral, del que ha venido siendo víctima la demandante Señora AMRTHA RUIZ VASQUEZ y sus hijos, por lo que el señor juez debe no solo declarar prosperas las pretensiones de la demanda, sino ordenar la reparación e indemnización”*.

Pero lo cierto y determinante es que, en este asunto, la citada cónyuge no invocó la causal 3ª del artículo 154 del C.C. para obtener el divorcio. Además, como ya se analizó, entre las partes se descarta un contexto de violencia doméstica, pues fue la propia señora **MARTHA** quien, en su interrogatorio, negó la existencia de cualquier maltrato. En ese orden, en el caso *sub examine* no cumple analizar la responsabilidad civil derivada de la violencia física, sexual, económica y de género que pueden suscitarse en las uniones matrimoniales (CSJ, sentencias STC10829-2017 y SC5039-2021; CC, sentencias SU080-2020 y C117-2021).

3.4. Por otra parte, señala el artículo 389 del C.G. del P., que *“La sentencia que decrete la nulidad del matrimonio civil, el divorcio o la cesación de efectos civiles de matrimonio católico dispondrá: (...) 5. La condena al pago de perjuicios a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro, si éste lo hubiese solicitado”*. Este dispositivo fue declarado exequible mediante la sentencia C-111 de 2022 **“EN EL ENTENDIDO** de que esta disposición también es aplicable a las sentencias que resuelven los procesos de divorcio y de cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso”.

En consecuencia, como dicha condena procede a petición de parte, el obstáculo para aquilatar el tema indemnizatorio seguiría siendo el mismo, pues la señora **MARTHA** no blandió pretensión en ese sentido. En ese

orden, insustancial devendría establecer los efectos temporales de la citada sentencia C-111 de 2022.

3.5. Todo lo anterior no obstante para que, si la parte legitimada así lo estima, acuda a los canales procesales respectivos a demandar un resarcimiento y en ese escenario, con el respeto pleno de las prerrogativas de los contendientes, se decida lo pertinente sobre una pretensión de dicho linaje.

4. Múltiple condena:

1. Alega la parte recurrente que en el fallo criticado se le impusieron tres condenas, una como cónyuge culpable, otra por costas y la última por indemnización, *"lo que es inequitativo e ilegal"*.

2. Teniendo en cuenta que en primera instancia triunfaron las pretensiones de la demanda de reconvención, pero no las de la demanda inicial, lo procedente era aplicar el numeral 1º del art. 365 del C.G. del P., referido a que *"se condenará en costas a la parte vencida en el proceso"*. Por tanto, la condena en costas impuesta al demandante inicial guarda armonía con lo que señala el citado precepto.

3. Ahora, como la condena indemnizatoria cumple ser revocada, se descarta una múltiple condena y, por ende, este aspecto de la apelación carece de objeto.

5. Costas:

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación prospera en cuanto se exonera al apelante de haber estado incurso en la causal 2ª del artículo 154 del C.C. e igualmente triunfa frente a la condena indemnizatoria, no se impondrán condenas en esta 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 el ordinal séptimo de la sentencia de 3 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, D.C., respecto al aspecto indemnizatorio, el cual se niega.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia apelada, en el sentido de precisar que la cesación de los efectos civiles se decreta con sustento en la casual 1ª del artículo 154 del C.C. alegada en la demanda de reconvención, excluyendo la causal 2ª ibidem.

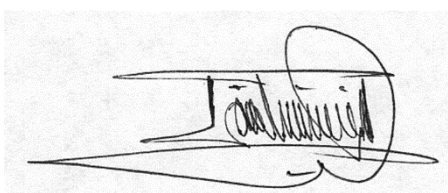
TERCERO: CONFIRMAR, conforme a los reparos propuestos y estudiados, los demás aspectos de la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, D.C.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL
Magistrado



Expediente No. 11001311000120190013301
Demandante: Antonio Homero Ovalle Buitrago
Demandada: Martha Ruíz Vásquez
C.E.C.M. – APELACIÓN DE SENTENCIA

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada

**PROCESO DE CECMC DE ANTONIO HOMERO OVALLE BUITRAGO
CONTRA MARTHA RUÍZ VÁSQUEZ. RAD.
11001311000120190013301. APELACIÓN SENTENCIA.**

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: 30c8caaed498f0ac065d58418ccb081ebf2b294bd4d0a9011d3660212df08f63

Documento generado en 16/06/2023 04:55:55 PM

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