

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

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

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

**REF: PROCESO VERBAL DE JHON ALEXÁNDER MUÑOZ JOSA
EN CONTRA DE LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ (AP.
SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 30 de junio de 2021.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 18 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado 29 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial debidamente constituida, el señor JHON ALEXÁNDER MUÑOZ JOSA demandó, en proceso verbal, a la señora LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: *Decretar el DIVORCIO del matrimonio civil celebrado entre los señores JHON ALEXÁNDER MUÑOZ JOSA y LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ.*

“SEGUNDA: *Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada como consecuencia de dicha unión.*

“TERCERA: *Disponer la inscripción de la sentencia en los registros civiles de nacimiento y de matrimonio de los señores JHON ALEXÁNDER MUÑOZ*

JOSA y LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ y ordenar la expedición de copias para las partes.

“CUARTA: En caso de oposición, condenar en costas, gastos y demás erogaciones que genere el proceso a la parte 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: Los señores JHON ALEXÁNDER MUÑOZ JOSA y LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ, contrajeron matrimonio civil, el día once (11) de enero de dos mil trece (2013), en la Notaría primera (1º) (sic) de La Victoria (Valle), el cual fue protocolizado mediante escritura pública número 002 y registrado mediante indicativo serial número 04735752.

“SEGUNDO: Las partes se encuentran casados entre sí desde hace más de cinco (5) años, sin embargo, de mutuo acuerdo se separaron de hecho y tienen residencias apartadas desde el mes de julio de dos mil catorce (2014).

“TERCERO: Los señores MUÑOZ y LÓPEZ, por incompatibilidades surgidas dentro de la relación matrimonial, decidieron dar fin a esta unión desde mediados del año 2014, por lo que es claro que mi poderdante y la demandada llevan más de cuatro (4) años separados de hecho, sin compartir ni techo, ni lecho, ni mesa.

“CUARTO: De esta relación no se procrearon hijos en común.

“QUINTO: Como consecuencia de la terminación de la convivencia, las partes han mantenido vidas completamente separadas e independientes, no obstante, la demandada no ha querido acceder voluntariamente a la formalización del divorcio.

“SEXTO: dentro de esta unión no se adquirieron activos, ni pasivos para relacionar.

“SEPTIMO (sic): el demandante se encuentra facultado para impetrar la presente acción y por consiguiente me otorgo (sic) poder especial, amplio y suficiente para su representación” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada a reparto el 9 de julio de 2018 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 29 de Familia de esta ciudad (fol. 8 cuad. 1), el que, mediante auto de 3 de agosto del mismo año, la admitió y ordenó su notificación a la demandada (fol. 10 cuad. ibídem).

La señora LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ se notificó por medio de apoderado judicial, en la Secretaría del Juzgado de conocimiento, el 31 de julio de

2019 (fol. 45 cuad. 1) y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de que no estaba de acuerdo con la causal invocada por el demandante. En relación con los hechos de la misma, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás, sin plantear ningún medio exceptivo (fols. 46 a 48 cuad. 1).

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

“2.1. PRIMERA: Decretar el divorcio del matrimonio civil contraído por **LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ** y **JHON ALEXÁNDER MUNOZ JOSA**, por la causal de grave e injustificado incumplimiento por parte del demandado de los deberes que la ley les impone como cónyuge (sic), (Art 154 núm. 6 del CC, Modificado por el art. 6 de la ley 25/92) tal como fueron relacionados en el capítulo de los hechos.

“2.2. SEGUNDA: Decretar (sic) disuelta y en estado de liquidación, la sociedad conyugal.

“2.3. TERCERA: Ordenar el registro de los efectos de la sentencia de divorcio en las entidades que corresponda (sic), inicialmente el Registro Civil de Matrimonio y el Registro Civil de Nacimiento de los divorciados.

“2.4. CUARTA: Condenar al demandado **JHON ALEXÁNDER MUÑOZ JOSA**, como cónyuge culpable a pagar alimentos a la demandante, mediante **doce (12) mesadas** al año, cada una de ellas por valor de novecientos mil pesos, (\$900.000) y **dos (02) mesadas adicionales** correspondientes a la prima de mitad de año o semestral y la prima de diciembre o prima de navidad, mesadas que se incrementan (sic) anualmente en proporción igual al índice de Precios al Consumidor (IPC) del año anterior.

“2.5. QUINTA: Condenar al demandado al pago de las costas y agencias en derecho” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“Relacionados con el Divorcio

“4.1. La demandante, señora **LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ**, contrajo matrimonio por el rito civil con el demandado, señor **JHON ALEXÁNDER MUÑOZ JOSA**, el día once (11) de enero de dos mil trece (2013) en la Notaría Primera del Municipio de la Victoria (Valle), inscrito en el indicativo serial 04735752 del Registro Civil de Matrimonio.

“4.2. De la citada unión no hay descendencia.

“4.3. La demandante **LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ**, inició convivencia con el demandado **JHON ALEXÁNDER MUÑOZ JOSA** bajo el mismo techo, compartiendo mesa y lecho desde el año 2011, en el año 2013, enero 11 (sic), contrajeron nupcias y durante todo este periodo como esposa fue una mujer ejemplar, excelente, cumplidora de sus deberes, abnegada y dedicada de lleno a su hogar. Si bien como ama de casa, no generó ingresos directamente, gracias a ser ella el pilar del hogar, el demandado tuvo una estabilidad que le facilitó su ejercicio laboral al punto que su rendimiento como servidor del Ejército Nacional, logrando éxitos al interior de la institución castrense (sic), cuyos resultados fue (sic) entre otros ascender en la jerarquía militar a su grado inmediatamente superior.

“4.4. Las causales de divorcio que se han producido en la relación marital son las siguientes:

“4.4.1. El grave e injustificado incumplimiento por parte del demandado de los deberes como cónyuge, que la ley le impone como tal, (Art. 154 núm. 6 del CC, Modificado por el art. 6 de la ley 25/92):

*“El demandado señor **JHON ALEXÁNDER MUÑOZ JOSA** incurrió en el grave e injustificado incumplimiento a sus deberes como esposo, al sustraerse a la convivencia con la demandada sin causa justificada y solamente motivado por el oportunismo, abusando de la confianza depositada en él, al recibir y malgastar un dinero que la demandada le había entregado y que era producto de la venta de un inmueble de ella, luego de haberla convencido de que realizara la venta de su único patrimonio, bajo la falacia de comprar otro de mejor calidad, cuya ubicación era más favorable a la familia en su proyecto de vida, sin embargo luego de recibir el dinero para la presunta compra lo malgastó y se ausentó del domicilio que tenía con la demandante.*

“Efectivamente, en el año 2012, la demandada adquirió un bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 156-23037, cédula catastral No. 01-00-0281-0013-000 ubicado en la población de Facatativá Cundinamarca, carrera 19 No. 11-58 lote 13 Manzana 4. Luego del matrimonio la demandante le entregó a su marido todo el capital que poseía y que consistía de (sic) cuarenta y dos millones de pesos (\$42'000.000) derivados de la venta del bien inmueble, que era un bien propio y que vendió para que con ese dinero a (sic) su cónyuge comprara una nueva casa de habitación.

“La supuesta compra, correspondía a inmueble (sic) que sería adquirido a la progenitora del demandado, que se hallaba en disputa judicial en un

juzgado por el incumplimiento de una obligación, circunstancia que se convertiría en un proyecto económico en bien de la pareja, es decir del hogar.

“La demandante luego de varios meses exigió resultados de los trámites para adquirir el nuevo predio, y en vista que (sic) no había una respuesta objetiva y real exigió al demandado el giró (sic) dos letras a nombre de la demandante por el dinero recibido; como quiera que termino (sic) dándose cuenta que Muñoz Josa dilapidó la suma prestada, el demandado posterior a esto abandonó el domicilio conyugal desde el día 30 de Mayo de 2014, dejando a la demandante sin los medios necesarios para su subsistencia.

“La demandada quedo (sic) destruida moral y psicológicamente, que incluso termino (sic) afectándola gravemente en su salud física. Por si fuera poco el demandado en una canallada absoluta abandono (sic) a su suerte a su esposa, es decir no le proveyó ningún dinero, para proveerse los alimentos y menos para pagar la renta mensual de la casa que el mismo demandado Muñoz Josa había tomado en alquiler en la ciudad de Cúcuta Santander (sic), finalmente la demandante fue expulsada de la vivienda luego de tres meses sin poder proveer el pago.

“La demandante se vio conminada a recurrir al auxilio de su hijo mayor y su padre, para llevar los pocos enseres hasta Bogotá, pues no se encontraba laborando y no tenía más ingresos para subsistir que los dineros entregados a su cónyuge.

“El demandado, a sabiendas de la situación gravosa de la economía en que dejó a su cónyuge solo (sic) apareció hasta el 12 de octubre de 2014, por insistencia de la demandante y mediante documento privado se comprometió a darle alimentos, a partir de octubre de 2014, así: (i) Una cuota alimentaria de cuatrocientos mil pesos mensuales \$400.000 a partir de esa fecha; (ii) la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) correspondientes a la prima vacacional de cada año; (iii) la suma de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) correspondientes a la prima de navidad; (iv) así mismo el cincuenta por ciento (50%) de la prima de instalación, correspondiente a un salario completo por cada trasladado (sic) de la unidad, indicando que se ejecutaría dicho compromiso a partir del mes de octubre de 2014. (Anexo copia del acuerdo). Estas sumas serían actualizadas cada año.

“El demandado no cumplió el compromiso y fue necesario iniciar el cobro judicial de los alimentos y las sumas pactas (sic), mediante demanda, la cual se encuentra vigente en el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, radicado No. 11001400300820150060000, proceso que la demandada debió conciliar por un valor en las sumas adeudas (sic), dado que su precariedad económica y su grave estado de salud no le permitían otra salida.

“4.4.2. El demandado desde la fecha de conciliación no ha cumplido con la cuota alimentaria pactada con la demandante, y se ha sustraído de continuar pagando argumentando que las sumas que le descuenta el juzgado 18 de familia es lo que le debe.

“4.5. La demandante no ha dado lugar a que el demandado incurra en estas causales, no las ha cohonestado ni las ha convalidado y no se las perdona.

“Hechos Relacionados con la Solicitud de alimentos, la solvencia del Demandado (Alimentante), el Vínculo Jurídico de la Obligación Alimentaria, y la Necesidad de los alimentos

“4.6. Derecho y Solvencia. El Artículo 160 del Código Civil, Modificado por el art. 11, Ley 25 de 1992 consagra la posibilidad de estipular alimentos entre cónyuges. El es servidor público, integrante del Ejército Nacional en el grado de Sargento Segundo, es decir lleva un promedio de doce (12) años de servicio, por tal razón devenga catorce (14) mesadas, siendo doce (12) de ellas equivalentes al salario mensual y las dos (2) restantes por concepto de prima de mitad de año o semestral y prima de navidad, o de fin de año.

“En la actualidad cada una de las mesadas en promedio es de dos millones novecientos mil pesos (\$2'900.000). El treinta por ciento (30%) de esos ingresos corresponde a subsidio familiar, generado por el hecho del matrimonio del demandado con la demandante, suma de la cual ella no recibe ni un centavo.

“4.7. Vínculo Jurídico. Por virtud del matrimonio, en el sueldo del demandado se le reconoce un incremento del 30% mediante la (sic) establecido en el decreto 1211 del 08 de Junio de 1990. ‘(...) ARTÍCULO 70. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidar (sic) mensualmente sobre su sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo...’

“4.8. Necesidad de los alimentos. La demandante **LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ**, necesita la cuota alimentaria dado que es ama de casa y no tiene ingreso no obstante que no puede considerarse una desempleada. Aunque en verdad le ha tocado asumir algunas actividades de oficios varios para obtener unos insignificantes ingresos.

“Mi poderdante actualmente vive en grave situación de salud, desde hace más de dos años lo que le impide laborar, así mismo se encuentra medicada con Clorazepan (sic), formulado para la depresión, desde el año 2014, cuyo tratamiento se encuentra formulado por la dirección de sanidad militar (sic),

Dispensario Médico ‘Gilberto Echeverry Mejía’. (Anexo formulas (sic) No. 097745-097745).

“La demandante no deriva ingresos económicos por ningún concepto ya que se encuentra desempleada, sumado a las dificultades de salud, por lo que se ha visto en imposibilidad de atender sus necesidades básicas, a tal punto que se ha visto imposibilitada para pagar el canon de arrendamiento del inmueble donde vivía, en la ciudad de Ibagué Tolima, siendo su arrendador el señor Jorge Hernán Amaya Cardona, a quien le quedó debiendo los últimos tres meses de arriendo (anexo contrato), hecho que la obligó a mudarse a un barrio de condiciones más (sic) económicas, donde el propietario es el señor Elver (sic) Ramírez, celular No. 3153351168. La demandante no tiene recursos económicos para proveer su alimentación y literalmente está aguantando hambre. Los recursos logrados durante su época laboral corresponden a los dineros que obtuvo por la venta de su inmueble, suma que ya se dijo entregó al demandado.

“La demandante cuenta actualmente con cuarenta y nueve años (49), condición que le agrava su situación dado que le es complicado obtener un empleo constante que le permita ingresos regularmente.

“El demandado labora al servicio del Ejército Nacional en el grado de Sargento segundo, de tal suerte que cuenta con los medios económicos suficientes, dado que devenga un salario de dos millones ochocientos noventa y nueve mil setecientos cuatro pesos (\$2.899.704) entre los cuales se incluye el subsidio familiar que corresponde a un incremento de su sueldo por el hecho del matrimonio y que asciende a la suma de ochocientos sesenta y nueve mil pesos (\$869.911). (Anexo desprendible de pago). Siendo este salario para el año 2014, el cual ha venido incrementándose por el ascenso y lo establecido en la ley.

“Como señalé antes, el treinta por ciento del sueldo que devenga el demandado, tiene origen en el hecho del matrimonio con la demandante.

“4.9. La relación de los gastos alimentarios de la demandante es la siguiente:

“(…)

“4.10. Para la fijación de la cuota alimentaria, le solicito al señor Juez, tener en cuenta que el demandado se ha sustraído de sus obligaciones alimentarias ya que no cumple ni siquiera con la cuota impuesta por el (sic) mismo, como lo demuestra el escrito anexo en copia simple.

“Hechos relacionados con la denuncia provisional de bienes de la sociedad conyugal.

“4.11. La sociedad conyugal tiene los siguientes bienes:

“4.11.1. Las sumas de dinero que le correspondan al demandado por concepto de las Cesantías como Suboficial del Ejército Nacional hasta la fecha en que se disuelva la sociedad conyugal” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Por auto de 13 de diciembre de 2019, se admitió a trámite la demanda de reconvención (fol. 23 cuad. demanda de reconvención).

En la contestación del libelo, don JHON ALEXÁNDER manifestó que no estaba de acuerdo con la causal invocada por la demandante en reconvención. En relación con los hechos de la misma, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás, sin plantear ningún medio exceptivo (fols. 30 a 33 cuad. demanda de reconvención).

Mediante auto de 4 de marzo de 2020, se señaló la hora de las 11:00 A.M. del 15 de abril del mismo año, para llevar a cabo la audiencia pública en la que se “intentará una posible conciliación” (fol. 36 cuad. demanda de reconvención), vista pública que fue reprogramada para las 8:30 A.M. del 28 de julio de 2020 (archivo No. 3).

Llegados el día y la hora antes mencionados, se declaró fracasada la conciliación y, acto seguido, se señaló las 2:30 P.M. del 11 de septiembre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P. (archivo No. 9), vista pública que fue reprogramada para las 2:30 P.M. del día 15 de los mismos mes y año (archivo No. 13).

En la fecha antes mencionada, el demandante inicial absolvió el interrogatorio al que fue sometido, tanto por la parte contraria, como por la Juez a quo (7’03” a 50’16” de la grabación respectiva); lo propio hizo la demandada inicial (52’21” a 1h:47’40” ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas pedidas por los extremos en contienda y, finalmente, se suspendió la vista pública para continuarla el 25 de noviembre de 2020, a las 2:30 P.M..

En esta última calenda, se recibieron los testimonios de los señores MARÍA RUBIELA JOSA JOJOA (10’22” a 49’19” de la grabación respectiva) y MARTÍN HUMBERTO LARA LARA (51’05” a 1h:18’17” de la misma grabación). Posteriormente, se decretó, de oficio, el testimonio de las señoras ORFELINA

LÓPEZ RENDÓN y KAREN HELENA CÓRDOBA LÓPEZ; luego, la funcionaria judicial, en aplicación de lo previsto en el artículo 121 del C.G. del P., prorrogó el término para resolver la primera instancia, hasta por 6 meses y, acto seguido, suspendió la audiencia para continuarla el 18 de febrero de 2021, a las 2:30 P.M..

Llegadas la fecha y la hora mencionadas, se recibieron los testimonios de las mencionadas declarantes (9'02" a 48'44" y 49'40" a 1h:29'43" de la grabación respectiva); posteriormente, 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 el demandante (1h:30'26" a 1h:37'07" de la grabación correspondiente) y la demandada (1h:37'17" a 1h:42'44" de la misma grabación), después de lo cual, la Juez a quo dictó el fallo con el que puso término a la controversia en la primera instancia.

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 señaló como cónyuge culpable de la ruptura matrimonial al señor JHON ALEXÁNDER MUÑOZ JOSA y, por ello, se fijó a su cargo y en favor de la señora LUZ AIDÉE LÓPEZ GONZÁLEZ, una cuota alimentaria equivalente al 35% del salario que aquel percibe, mensualmente, en el Ejército Nacional de Colombia; también se ordenó que se oficiara a las entidades encargadas del registro civil, para que inscribieran el fallo y se condenó en costas al demandado en el libelo de mutua petición, quien debería pagar la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho. Finalmente, se autorizó la expedición de copias de lo actuado, cuando así lo solicitaren los interesados (00'17" a 54'44" de la grabación respectiva).

En el caso presente, el demandado en reconvención, 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 dos (2) reparos concretos a la decisión (55'04" a 56'23" de la grabación respectiva), cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación del recurso.

PRIMER REPARO PLANTEADO

Considera el apelante que no hay duda de que la separación de cuerpos de los contendores perduró por más de dos (2) años, razón por la cual debió decretarse el divorcio con base en la causal 8ª del artículo 154 del C.C., exclusivamente, más aún si se tiene en cuenta que “la ley no impone vivir con nadie de una forma obligada y si ella decidió irse del seno del hogar, nadie se lo puede impedir, porque es una decisión propia e intrínseca del ser humano, vivir con la persona que le agrade”.

Así mismo, refiere que no debió accederse a las pretensiones de la demanda de reconvención, ya que con el material probatorio recaudado y, concretamente, con la declaración de la señora ORFELINA LÓPEZ, está acreditado que el apelante cumplió sus obligaciones conyugales, al punto de que era la demandada quien administraba los recursos económicos, porque ella tenía a su disposición la tarjeta de la cuenta en la que le consignaban su salario; añade que con base en el interrogatorio de la demandada y lo que declaró la testigo antes citada, queda claro que fue aquella quien abandonó el hogar, de ahí que no es viable declararlo a él cónyuge culpable, como lo hizo la Juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL PRIMER REPARO

Al respecto, le basta a la Sala con decir que la Juez a quo sí decretó el divorcio por la causal 8ª del artículo 154 del C.C., relativa a la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años; lo que sucede es que también encontró acreditada la conducta prevista en el numeral 2 del mismo precepto jurídico, vale decir, el grave e injustificado incumplimiento de los deberes que la ley le impone a don JHON como cónyuge, de allí que, en el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia, la funcionaria judicial indicara que era el cónyuge culpable.

Ahora bien, si lo que pretende el recurrente es que no se estudie la causal subjetiva de divorcio alegada en la demanda de reconvención, por la configuración de la hipótesis objetiva invocada en el libelo inicial, ello no es posible, habida cuenta de que al demandado siempre le asiste el derecho de demostrar que la ruptura matrimonial se originó por la culpa de su contraparte, para derivar de allí las consecuencias patrimoniales a que haya lugar.

Al respecto, la jurisprudencia señala lo siguiente:

“...el hecho de que uno de los cónyuges, en ejercicio de su derecho a la intimidad, invoque una causal objetiva para acceder al divorcio, no lo faculta para disponer de los efectos patrimoniales de la disolución, de tal manera que, cuando el demandado lo solicita, el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales.

“...de tal manera que no pronunciarse respecto de la demanda de reconvención que inculpa al demandante, como omitir decidir respecto de su defensa, cuando este pronunciamiento se demanda para establecer las consecuencias patrimoniales de la disolución del vínculo, no solo resulta contrario al artículo 29 de la Constitución Política sino a los artículos 95 y 229 del mismo ordenamiento por cuanto, el primero obliga a todas las personas a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, y el segundo le garantiza a toda persona el acceso a una pronta y cumplida justicia.

“[...]

“De tal manera 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.

“...no por el hecho de establecer una causal objetiva el juez debe hacer caso omiso de la culpabilidad alegada por el demandado, cuando otras disposiciones lo obligan a establecer los efectos patrimoniales de la disolución acorde con la culpabilidad de las partes [...]”.(Corte Constitucional, sentencia C-1495 de 2 de noviembre de 2000, M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS).

Sobre el particular, tiene dicho la doctrina:

“Se arguye por algunos que ante la separación de hecho unilateral, el cónyuge inocente estaría desprotegido por el derecho, y su buen comportamiento sería objeto de una sanción. Nada más alejado de la realidad jurídica y de las finalidades que estructuran el divorcio a partir de la Ley 25 de 1992. Basta tener en cuenta que la ley exige un elemento temporal, más de dos años, y que no existe norma alguna que le impida al cónyuge que permanece en el hogar, iniciar el respectivo proceso de divorcio con fundamento en las otras causales, y que si no instaura esa acción, y quiere dejar a salvo su inocencia, puede presentar demanda de reconvención.

“Presentada la demanda de reconvención, el Juez, con fundamento en las pruebas del proceso, decidirá qué pretensión debe ser declarada. Si no hay demanda de reconvención, no puede el Juez desconocer el carácter objetivo de la causal, porque se violaría el debido proceso para el otro cónyuge, quien no tendrá oportunidad para debatir un hecho que requiere de plena prueba. Debe tenerse en cuenta, además, que ninguna de las causales de divorcio tiene prevalencia sobre las otras, así como tampoco la tiene el divorcio-sanción sobre el divorcio-remedio” (ARTURO VALENCIA ZEA, “Derecho Civil”, T. V, “Derecho de Familia”, 7ª ed., Editorial Temis, Bogotá, 1995, p. 259 y ss).

Así las cosas, en ningún desatino incurrió la Juez a quo al valorar la conducta invocada en la demanda de reconvención.

Ahora bien, considera la Sala que de la valoración del material probatorio recaudado, se concluye que don JHON incurrió en el incumplimiento, grave e injustificado, de los deberes que, como esposo, la ley le impone.

Sobre los requisitos para la configuración de la causal invocada, ha dicho la jurisprudencia:

“El matrimonio produce efectos jurídicos, no solo entre los contrayentes sino también entre éstos y los hijos, efectos que pueden calificarse de carácter personal unos y patrimoniales otros.

“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 2820 de 1974).

“El primero de los deberes enunciados tiene claro soporte en la legislación, pues no solo surge del concepto que de matrimonio da el ordenamiento (art. 113 del C.C.), sino que se encuentra referido expresamente por el artículo 11 del decreto 2820, que modificó el art. 178 del Código Civil, cuando dice que, ‘salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro’.

“La doctrina ha entendido y sostenido que el mencionado deber no puede circunscribirse a un remedo o apariencia de vida común, sino que implica el desenvolvimiento normal y real de la vida conyugal, la cual a la vez trae aparejado el deber recíproco de las relaciones íntimas o sexuales entre los cónyuges. No es concebible que la vida matrimonial pueda desenvolverse cabalmente con omisión

del deber de cohabitación que es manifestación de amor, afecto y entendimiento recíprocos.

“Precisamente la jurisprudencia tiene declarado que ‘el matrimonio es una coparticipación de vida y amor entre los cónyuges, pues por las nupcias se comprometen a compartir el común destino, conviviendo, socorriéndose y ayudándose mutuamente. No está, pues, al libre albedrío de uno o de ambos modificar las obligaciones que nacen de la vida matrimonial: cohabitación, socorro, y ayuda’ (Sentencia de 8 de mayo de 1981).

“En este orden de ideas se tiene que uno de los hechos perturbadores que puede producir el resquebrajamiento de la vida marital, viene a ser el alejamiento unilateral o bilateral de los cónyuges en el cumplimiento del deber de cohabitación. Y, por la señalada trascendencia que para la armonía conyugal tiene el referido deber, aparece como obvio que la ley hubiese establecido que su incumplimiento configura la causal segunda de separación de cuerpos.

“Igual importancia revisten los otros deberes en el desarrollo de la vida matrimonial, porque si uno de los cónyuges o ambos se desentienden de las obligaciones de fidelidad y ayuda mutua, tal proceder también le abre paso a la causal de separación de cuerpos antes mencionada.

“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, como ya lo tiene sentado la doctrina de la Corte” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de abril de 1982).

En el caso presente, es claro que durante el interrogatorio que absolvió el demandado en reconvención, reconoció que él era quien asumía el pago del arrendamiento del inmueble en que vivía con su consorte y el de la alimentación de la familia, porque la demandada no trabajaba y que, para el momento en que esta decidió devolverse de Cúcuta para Bogotá, se adeudaba, como mínimo, la renta de tres periodos, la cual fue cancelada por él después de que el bien raíz fue restituido; adicionalmente, admitió don JHON que su cónyuge le informó que el arrendador le

estaba cobrando la renta vencida, frente a lo cual él le solicitó que hiciera el pago con el dinero que le entregó para abrir un negocio de venta de ropa, pero que sabía que no se había saldado la deuda, porque la demandada le dijo que no tenía recursos para ello.

Así mismo, reconoció el reconvenido que en octubre de 2014 suscribió, de manera libre y voluntaria, un acuerdo privado con la demandada, en el que le entregaría una suma de dinero por concepto de cuota alimentaria, durante “un año a partir de la fecha o hasta que se llegue el (sic) acuerdo de la disolución de matrimonio” (fol. 13 cuad. demanda de reconvenición), pero que él lo incumplió, porque estuvo en la base militar y que, por esa razón, la citada le inició un proceso ejecutivo de alimentos, que cursa en el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, en el que se concilió el valor adeudado en la suma de \$16’500.000, los cuales le estaban descontando por nómina.

Así las cosas, no cabe duda de que sí se configura el supuesto fáctico que exige el legislador para que se abra paso la causal 2ª de divorcio, porque es claro que existió el abandono deliberado por parte de don JHON, dirigido a desamparar, moral y económicamente, a su cónyuge, al incumplir el pago tanto de los cánones de arrendamiento, como de la cuota alimentaria pactada.

Ahora bien, dicho incumplimiento no se desvanece por la circunstancia de que en el proceso ejecutivo de alimentos tramitado ante el Juzgado 18 de Familia de Bogotá en contra del demandado en reconvenición, se le descuenten de la nómina valores tendientes a garantizar el pago de los alimentos a favor de la actora, pues tales sumas no derivan, ciertamente, del querer del extremo pasivo, sino que han sido producto de determinaciones de un servidor público, encargado de la salvaguarda de los derechos de la cónyuge, sin que pueda asegurarse que, en caso de no haberse adoptado las medidas tendientes a garantizar el pago de la mesada alimentaria, don JHON la hubiese entregado voluntariamente.

Tampoco se desvirtúa el incumplimiento con la declaración que rindió la señora ORFELINA LÓPEZ RENDÓN, quien aseguró que el demandado sí sostuvo económicamente el hogar, porque doña LUZ AIDÉE manejaba la tarjeta débito de la cuenta en la que se le consignaba el salario a don JHON, pues dicha afirmación, además de que no está acreditada con algún otro medio de prueba, corresponde a un concepto de la deponente que, al parecer, sería producto de su

propia experiencia, ya que dijo que era normal que las esposas de los militares manejaran los recursos de esa manera, a lo cual no puede dársele credibilidad alguna, porque no hay evidencia de la entrega del respectivo plástico a la actora en reconvencción, amén de que ni siquiera el demandado informó dicho suceso durante el interrogatorio que absolvió pues, por el contrario, afirmó categóricamente que él era el encargado de cubrir todos los gastos del hogar.

Por otro lado, resultan relevantes las afirmaciones hechas por la señora KAREN ELENA CÓRDOBA LÓPEZ, hija de la demandante en reconvencción, quien convivió con la pareja en Medellín y, posteriormente, en Cúcuta, pues manifestó que no vio que don JHON le hubiese entregado tarjeta alguna a su progenitora ni, mucho menos, que esta la manejara; por el contrario, señaló que aquel no hacía mercado, ni pagaba el arriendo de la vivienda, razón por la que dichos gastos eran cubiertos con los recursos que su progenitor (el de la testigo) le mandaba para que ella (la declarante) atendiera sus necesidades, pero como las obligaciones se tornaron impagables, debieron solicitarle ayuda a su hermano mayor (el de la deponente) y al señor MARTÍN LARA, a fin de que ayudaran con el trasteo de Cúcuta a Bogotá, quienes advirtieron que no las iban a dejar salir de la vivienda, porque se adeudaban varios meses de arriendo.

Lo anterior lo corroboró el testigo MARTÍN LARA, quien además narró que, en varias oportunidades, llamó a don JHON para que se hiciera cargo de doña LUZ AIDÉE, porque esta se encontraba internada en el Hospital Militar de Bogotá, y sabía que los contendores habían suscrito un acuerdo económico, mientras tramitaban el divorcio.

Finalmente, la circunstancia de que doña LUZ AIDÉE retirara todas las pertenencias de la morada familiar en Cúcuta y que se haya devuelto para Bogotá, se debió a las condiciones económicas que experimentó, pues el demandado incumplió sus obligaciones como cónyuge, de modo que era esperable que, ante la ausencia de recursos para pagar las deudas, los arriendos y los gastos por alimentación, la citada buscara ayuda de sus familiares de la Capital, pues ella y su hija se habían radicado en la primera de las ciudades mencionadas, sólo por razones laborales de su compañero de vida.

En consecuencia, de la revisión de las pruebas que obran en el expediente, se concluye que la demandante en reconvencción no abandonó

deliberadamente el hogar y, por el contrario, tal como se dijo, se encuentra acreditado que el demandado en reconvención incurrió en el supuesto fáctico descrito en la causal de divorcio analizada.

SEGUNDO REPARO PLANTEADO

Afirma el recurrente que los efectos patrimoniales de la demanda de reconvención no debieron reconocerse, porque la ley y la jurisprudencia tienen establecido que la causal 2ª del artículo 154 del C.C. debe invocarse dentro del año siguiente al momento en el que se produjo el abandono y como quedó acreditado, con el interrogatorio que absolvieron las partes, la separación se presentó hace más de 2 años.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL SEGUNDO REPARO

Sobre la caducidad para incoar la acción de divorcio, la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-985 de 2 de diciembre de 2010, de la que fue ponente el magistrado doctor JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, estudió la constitucionalidad del artículo 156 del C.C., como resultado de lo cual declaró inexecutable la frase “en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia”, y executable la expresión “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”, bajo el entendido, según se lee en la providencia antes identificada, de que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringen, en el tiempo, la posibilidad de solicitar las consecuencias económicas ligadas a la culpabilidad del divorcio.

Así las cosas, el cónyuge que ve cómo su consorte incurre en los comportamientos descritos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 154 del C.C., puede solicitar, en cualquier tiempo, la disolución del matrimonio o la cesación de sus efectos civiles, pero si desea que le sean aplicadas las mencionadas sanciones económicas, inexorablemente debe promover la demanda durante los plazos previstos en el artículo 156 del mismo cuerpo normativo, lo que, para el caso concreto del incumplimiento de los deberes que la ley le impone como cónyuge, significa, sencillamente, que el otro puede demandar el divorcio dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de los hechos que lo motivan.

Sobre la continuidad en el tiempo de la conducta derivada del incumplimiento de los deberes conyugales, de vieja data, tiene dicho la jurisprudencia lo siguiente:

“Por lo señalado, y según lo que a continuación se anota, el demandado cae en el incumplimiento de las obligaciones de esposo que se le imputa en especial de la que le corresponde de vivir junto a su esposa, porque: a) está demostrado que fue él quien partió del hogar establecido, así lo aceptan las partes y lo dan a conocer la totalidad de los testigos; b) al obrar así viene incumpliendo, grave e injustificadamente, obligaciones que le impone la ley; c) el cumplimiento de las obligaciones económicas por parte del demandado, acá demostrado principalmente con relación a los hijos, no morigera o atenúa, ni menos disculpa, la obligación de vivir junto a su esposa que la ley le impone al demandado; d) puesto que el esposo aún vive lejos de su esposa, no se puede predicar el decaimiento, por caducidad, de la causal de separación alegada” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia S-0168 de 13 de mayo de 1988, M.P.: doctor HÉCTOR MARÍN NARANJO).

Alega don JHON que en la medida en la que desde julio de 2014 se separó de doña LUZ AIDÉE, desde esa época debía efectuarse el cómputo del año al que se refiere el artículo antes dicho, de modo que para la época en la que se promovió la demanda de reconvención, ya había caducado la posibilidad de imponerle la sanción prevista en el numeral 4 del artículo 411 del C.C., relativa a que el cónyuge culpable del divorcio está obligado a suministrarle alimentos al consorte inocente, mientras se cumplan las restantes condiciones previstas para ello.

Al respecto, debe decirse que no le asiste razón al apelante, habida cuenta de que el grave e injustificado incumplimiento de los deberes que tiene el demandado como cónyuge frente a la demandante en reconvención, se ha mantenido latente a lo largo del tiempo, si se tiene en cuenta que el deber de solidaridad y ayuda económica subsiste mientras perdure el matrimonio, más aún cuando los contendores pactaron, tal como puede verse en el documento suscrito el 12 de octubre de 2014, que la cuota por concepto de alimentos iría “hasta que se llegue el (sic) acuerdo de la disolución de matrimonio”, condición que no se ha cumplido hasta ahora.

Siendo ello así, fácilmente se puede concluir que, en el caso concreto, mientras don JHON incumpliera con el pago de la cuota alimentaria pactada de común acuerdo con doña LUZ AIDÉE, incurriría en la vulneración del deber conyugal antes

dicho, lo cual facultaba a esta para solicitar la disolución del matrimonio con los efectos patrimoniales alegados.

Por ello, estando probado que para la fecha de presentación de la demanda de mutua petición, esto es, el 30 de agosto de 2019, don JHON no pagaba la cuota alimentaria que pactó con la demandada inicial, también seguía incumpliendo los deberes conyugales a su cargo, situación que, ciertamente, habilitaba a doña LUZ AIDÉE para solicitar, con apoyo en la causal 2ª del artículo 154 del C.C., no solo el divorcio, sino la imposición de la sanción económica consistente en condenar al demandado en reconvención, a suministrarle alimentos en la forma y por el monto que, finalmente, se estableciera dentro del proceso, pues el término de caducidad de que trata el artículo 156 del aludido cuerpo normativo, debe contarse respecto de cada incumplimiento.

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,**

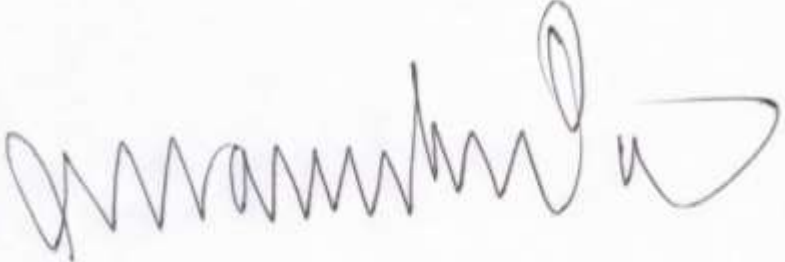
RESUELVE

1º.- **CONFIRMAR**, en todo lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de 18 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 29 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

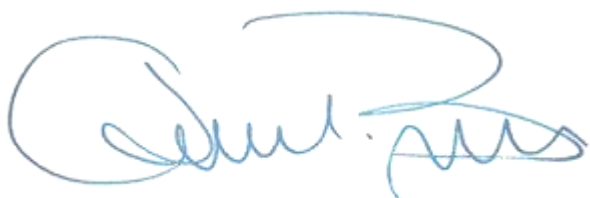
2º.- Costas a cargo del apelante. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado
Rad:11001-31-10-029-2018-00319-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-029-2018-00319-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-029-2018-00319-01