



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Ángela Burgos Díaz

Bogotá D. C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno

Ref. Apelación Sentencia- Divorcio de CARLOS HEBERT HERNÁNDEZ contra BETTY SUÁREZ MERCHÁN. Rad 11001-3110-015-2016-00227-01

Discutido y aprobado en Sala según acta n° 96 de 2021.

La Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., se ocupa de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2021, por la Juez Quince de Familia de ese distrito judicial.

Pretende el señor Carlos Hebert Hernández que se decrete el divorcio del matrimonio civil contraído con Betty Suárez Merchán, con fundamento en la causal octava del artículo 154 del Código Civil, en consecuencia, que se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal; así mismo solicitó la condena en costas para la demandada.

La señora Betty Suárez Merchán no se opuso a las pretensiones de la demanda, pero formuló demanda de reconvención en busca del decreto del divorcio con fundamento en la causal segunda del mencionado precepto y en consecuencia, y la consecuente declaración de disolución y en estado de liquidación de la sociedad conyugal y, que al prosperar sus pretensiones, se condene a don Carlos Hebert a pagarle una cuota de alimentos por ser el cónyuge culpable del divorcio.

El señor Hernández se opuso parcialmente a la prosperidad de la demanda de reconvención, específicamente a las pretensiones cuarta y quinta que conciernen al pago de la cuota de alimentos en favor de la cónyuge y a la condena en costas y, propuso la excepción de mérito que denominó “caducidad o prescripción de la causal o causales de divorcio” con fundamento en que ésta operó a partir del año siguiente a aquel en que se separó de hecho de la demandante en reconvención, lo cual ocurrió en abril de 2012.

La Juez Quince de Familia decretó el divorcio del matrimonio civil de los señores CARLOS HEBERT HERNÁNDEZ y BETTY SUÁREZ MERCHÁN, al encontrar probadas las causales segunda y octava del artículo 154 del Código Civil, planteadas en la demanda inicial y en la de reconvención; declaró próspera la excepción de mérito de caducidad respecto de la causal segunda, para efectos del “divorcio sanción”, denegó la declaración de cónyuge culpable respecto a don CARLOS, en consecuencia no lo condenó a sufragar alimentos; declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal conformada entre ellos.

Inconforme con la decisión, la demandante en reconvención interpuso el recurso que ahora nos ocupa aduciendo que está acreditado que el demandante inicial incumplió sus obligaciones, por ello no hay lugar a aplicar la caducidad para exonerarlo de pagar alimentos.

El demandante inicial en la réplica solicitó que se confirme la sentencia en virtud de que, para cuando se radicó la demanda, los integrantes de la pareja llevaban dos años de separación, razón por la que “no hay lugar a estudiar la causal” conforme al artículo 156 de la obra citada.

CONSIDERACIONES:

El cuestionamiento que se hace a la sentencia recae de manera exclusiva sobre la prosperidad de la excepción de caducidad respecto a la causal segunda del artículo 154 del Código Civil y la consecuente decisión de denegar la condena al pago de alimentos a cargo del demandado en reconvenición y a favor de la señora BETTY SUÁREZ MERCHÁN.

Al no existir reparo alguno respecto al decreto del divorcio por las causales segunda y octava invocadas en la demanda inicial y de reconvenición, la Sala centra el estudio del caso al fenómeno jurídico que consagra el artículo 156 del Código Civil en relación con la causal segunda del artículo 154.

Atendiendo a la argumentación expuesta en la sustentación del recurso, el problema jurídico a esclarecer es: ¿Fue adecuado el estudio realizado por la Juez de primera instancia para concluir que operó el fenómeno de la caducidad?; de ser negativa la respuesta, se deberá establecer si se encuentran reunidos los requisitos para fijar una cuota alimentaria en favor de la cónyuge.

Tesis de la Sala:

Sostendrá la Sala que no hubo acierto en el estudio realizado respecto a la caducidad de los efectos de la causal 2ª de divorcio, por tanto, la sentencia de primera instancia debe modificarse en lo que fue objeto de alzada.

Marco Jurídico:

Artículo 154-2, 156 del Código Civil; artículo 411 del Código Civil; Sentencias C-1495 de 2000 y C-985 de 2010 Corte Constitucional; STC6975-2019 Corte Suprema de Justicia Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

La decisión de primera instancia:

La Juez a-quo declaró probada la excepción de caducidad respecto de la causal segunda de divorcio, apoyándose en lo dispuesto en el art. 156 del Código Civil y la sentencia C-985 de 2.010; la recurrente por su parte afirma que, para el caso en concreto, no aplica la caducidad, en consecuencia, solicita la revocatoria del ordinal primero de la decisión.

Sobre la caducidad:

La Corte Constitucional en sentencia C- 985/10 respecto al término de caducidad previsto en la norma en comento señaló:

*“(…)No obstante, para garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas no se tornen imprescriptibles, es preciso adoptar una decisión de **exequibilidad condicionada** de la frase “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”, en el sentido de que el términos previsto en la disposición solamente operan para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio.*

*Esta decisión tiene las siguientes ventajas: **en primer término**, preserva la norma demandada en la medida de lo posible, lo que es acorde con el principio democrático. **En segundo término**, excluye del ordenamiento una consecuencia inconstitucional: la limitación en el tiempo del derecho a ejercer la acción de divorcio con fundamento en causales subjetivas. **Por último**, garantiza que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable y predecible.”.*

De acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial, es claro que la limitante temporal contenida en el precepto en cita, lo es para reclamar ante el juez la imposición al

cónyuge que dio lugar a las causales subjetivas en que se apoye la demanda, las sanciones a que haya lugar, como sería el pago de alimentos, entre otras, pues de no alegarse en el tiempo previsto, el derecho a reclamarlas se extingue.

La causal invocada en la demanda de reconvención –“*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.*”- quedó demostrada por confesión por parte de don Carlos Hebert, quien, al absolver el interrogatorio de parte, aceptó no convivía con su esposa y que, desde el año 2013 decidió trasladar su lugar de residencia a la ciudad de Cali – Valle, en compañía de sus hijas, conservando la demandante el suyo en la capital de la república, manifestaciones ratificadas por sus hijas Dalia Hernández Torres y Gloria Astrid Hernández Torres, así como su yerno Iván Yahir Ramírez Bello quienes manifestaron al unísono que el demandante en abril de 2013 se fue a vivir a Cali y a los pocos meses trasladó su residencia a Buga – Valle de dónde es oriundo y que nunca más regresó a Bogotá, tales declaraciones dan cuenta del grave e injustificado incumplimiento de los deberes de esposo, que en consecuencia, lo hacen culpable de del divorcio, como lo concluyó la funcionaria judicial de primer grado al encontrar que no cumplió con las obligaciones de socorro y ayuda moral y económica que tiene para con su consorte, así como con el deber de cohabitación y el débito conyugal.

Pese a encontrarse acreditado el acaecimiento de la causal segunda de divorcio, la Juez determinó que se había sobrepasado el término que tenía la señora Betty Suárez Merchán para invocarla, con el fin de que se le concedieran alimentos a modo de sanción.

Memórese que la contabilización del término, tratándose de los hechos que dan lugar a la causal segunda, se realiza “*desde cuando sucedieron*”, así lo dispone el artículo 156 del Código Civil; en el caso que nos ocupa, la omisión del cumplimiento de los deberes de esposo venía dándose hacía varios años y se acentuó cuando el demandado en reconvención decidió trasladar su domicilio a la ciudad de Buga, de donde es oriundo.

En tales circunstancias, no se trata de un acto único, sino de una conducta que perduró y se mantenía, incluso, cuando fue presentada la demanda, así, el incumplimiento fue un comportamiento continuado y por ello no se encuentra acertado contabilizar el término de caducidad desde cuando se inició el abandono, pues la vigencia de los deberes conyugales, impone la obligación de cumplirlos, de ahí la imposibilidad de afirmar, en este caso, que las consecuencias de su transgresión quedaron amparadas por la caducidad.

Es así como, al acreditarse la causal de divorcio basada en el incumplimiento de los deberes conyugales por parte del señor Carlos Hebert Hernández, mediante la demostración de hechos actuales, ha de modificarse el ordinal primero de la sentencia, para en su lugar, declarar no probada excepción de mérito propuesta al contestar la demanda de reconvención y consecuentemente declarar al señor Carlos Hebert Hernández cónyuge culpable del divorcio.

Como consecuencia de la anterior decisión, se abre paso el estudio de la pretensión cuarta de la demanda de reconvención, relativa a la condena al pago de alimentos:

De los alimentos a favor de la cónyuge inocente:

Para reclamar una obligación alimentaria debe demostrarse: a) La presencia de un vínculo jurídico, b) la necesidad del alimentario, en cuanto quien los pide no tiene lo necesario para su subsistencia; y c) la capacidad del alimentante.

Con respecto a los presupuestos para la exigibilidad de cuota alimentaria, se tiene, con relación a la prueba de la necesidad, que dicha carga se cumple con la sola afirmación por parte de ésta, convirtiéndose su afirmación es una negación indefinida, que invierte la carga de la prueba correspondiendo entonces al demandado demostrar que la peticionaria no los necesita por contar con bienes o ingresos suficientes para proveerse por sí misma la congrua subsistencia.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de marzo de 1973, señaló: *“Y si según el art. 420 de la misma obra, los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir, se impone aceptar que para la prosperidad de dicha pretensión se requiere justificar también que el demandante, dada su situación económica, tiene necesidad de los alimentos. Sin embargo, como este presupuesto equivale a la pobreza del actor, su afirmación se considera como un hecho negativo indefinido que de acuerdo con el art. 177 del Código de Procedimiento Civil, no requiere prueba, pues ante tal afirmación la carga probatoria del hecho positivo contrario se desplaza hacia el demandado, quien puede excepcionar que el demandante posee medios de subsistencia y no es por tanto acreedor de los alimentos que pide”*.

De lo anterior se colige que es al deudor de los alimentos a quien corresponde desvirtuar la necesidad de quien los reclama, en el presente caso no se allegó prueba siquiera sumaria para tal efecto, ya que el demandado se limitó a manifestar que la demandante tiene un establecimiento de comercio denominado *“CENTRO DE SERVICIO BETTY SUAREZ”*, pero su dicho no tuvo respaldo probatorio, por el contrario, la Cámara de Comercio indicó que tal establecimiento no se encuentra registrado ante esa entidad.

No obstante, doña Betty demostró que carece de recursos para atender su propio sostenimiento; para la fecha en que se profirió la sentencia, se encontraba desempleada; vive en casa de su progenitora, sostenida económicamente por ella, la aqueja una grave enfermedad como se desprende de los documentos allegados con la demanda de reconvencción que demuestran el procedimiento realizado en la mano derecha *“DE NERVIOS EN TÚNEL CARPIANO”* así como en la mano izquierda *“ELECTROMIOGRAFÍA COMPATIBLE CON (...) DE TÚNEL DE CARPIO BILATERAL SEVERO IZQUIERDO, EXTERNO DERECHO”*, circunstancias de las que dieron cuenta además, los testigos Gloria Emilce Martínez Delgado, María de Los Ángeles Martínez y Parmenio Sarmiento Delgado y permiten inferir la necesidad de la demandante para exigir alimentos.

En cuanto al título que genera la pensión alimentaria, tenemos que don Carlos Hebert es declarado cónyuge culpable del divorcio, evento que contempló el legislador en el artículo 411-4 del Código Civil como fuente de la obligación.

La capacidad económica del alimentante se halla acreditada con la certificación de Colpensiones, que demuestra que para el año 2017 el demandado en reconvencción tenía un ingreso neto por mesada pensional¹ de \$6.139.409.00, adicionalmente recibe como beneficiario “sobreviviente”² de la asegurada *“TORRES DE HERNÁNDEZ MARÍA DOLORES”* la suma de \$649.117.00 neto al 2017.

Ante la demostración de los elementos que estructuran la obligación alimentaria, se impondrá la condena para lo cual se adicionará la sentencia en el sentido de fijar cuota de alimentos a favor de la demandante BETTY SUÁREZ MERCHÁN, con cargo al señor CARLOS HEBERT HERNÁNDEZ, en una suma mensual equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la pensión de vejez que actualmente devenga el demandado,

¹ Folios 86 y 87

² Folio 105

pagadera a través de Colpensiones, que perdurará mientras persistan las circunstancias que le dieron origen, especialmente la necesidad de la alimentaria.

Costas:

No habrá condena en costas, ante la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*”,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida en el proceso indicado en la referencia por la señora Juez Quince de Familia de Bogotá el 21 de abril de 2021, para en su lugar:

DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada “*caducidad o prescripción de la causal o causales de divorcio*”, consecuencialmente, se declara al demandado en reconvención, cónyuge culpable.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de condenar al demandado Carlos Hebert Hernández, en su condición de cónyuge culpable, a suministrar a la demandante en reconvención BETTY SUÁREZ MERCHÁN una cuota de alimentos mensual en la suma equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la pensión de vejez devengada actualmente por el demandado. Tal determinación deberá comunicarse al Pagador de Colpensiones por el Juzgado de origen.

TERCERO: NO CONDENAR en costas a la recurrente por haber prosperado el recurso.

CUARTO: ORDENAR la devolución oportuna del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,

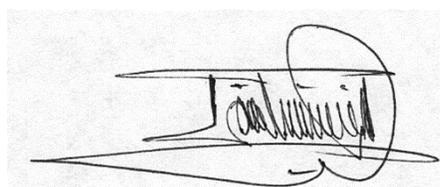
Los Magistrados,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL