REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

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

REF: PROCESO VERBAL DE LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ EN CONTRA DE DIANA MARTÍNEZ FONSECA (AP. SENTENCIA).

Proyecto discutido en sesión de 15 de marzo de 2023.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 15 de noviembre de 2022, dictada por el Juzgado 24 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial debidamente constituida, el señor LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ demandó, en proceso verbal, a la señora DIANA MARTÍNEZ FONSECA, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

*"**PRIMERA:** Decretar el Divorcio del señor **LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ** y la Señora **DIANA MARTÍNEZ FONSECA** del matrimonio Civil (sic) celebrado el 7 de diciembre de 1992 en la Notaría Treinta y Siete de Bogotá, conforme consta en el Registro Civil de Matrimonio que adjunto en original.*

*"**SEGUNDA:** Decretar Disuelta y en Estado de Liquidación la Sociedad cónyugal (sic) conformada por el Matrimonio Civil del señor **LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ** y la Señora **DIANA MARTÍNEZ FONSECA**.*

*"**TERCERA:** Ordenar el Registro de la Sentencia de divorcio en el libro respectivo del Matrimonio Civil.*

*"**CUARTA:** Como no se dió (sic) cumplimiento por las partes al acuerdo conciliatorio suscrito ante la Universidad Santo Tomas (sic) elevándolo a escritura pública para que tuviera plena validez, se debe tener por no escrito, y que sea en el presente proceso donde se debata lo concerniente a la causal invocada para el proceso de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal.*

*"**QUINTA:** Se declare que cada uno de los cónyuges atenderá los gastos de subsistencia.*

*"**SEXTA:** Se condene en costas a la demandada en caso de oposición" (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:** El señor **LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ** y la Señora **DIANA MARTÍNEZ FONSECA** Contrajeron Matrimonio Civil el 7 de diciembre de 1992 en la Notaria (sic) Treinta y Siete de Bogotá y registrado en la misma Notaria (sic) conforme consta en el Registro Civil expedido que adjunto en original.*

*"**SEGUNDO:** Los mencionados esposos, fijaron su domicilio en la ciudad de Bogotá.*

*"**TERCERO:** Los cónyuges procrearon durante su relación dos hijos de nombres LAURA CATALINA BURBANO MARTÍNEZ y SERGIO DAVID BURBANO MARTÍNEZ hoy mayores de edad.*

*"**CUARTO:** Las partes no mantienen una relación marital armoniosa completa desde hace más de 3 años, fecha en la que están separados de hecho y de cuerpos, lo cual es motivo de incompatibilidad insubsanable entre la pareja para continuar llevando vida marital; por ende conforme lo estipula el numeral 8 del Artículo 6 de la Ley 25 de 1992 el tiempo transcurrido separados (sic) de Hecho se constituye en causal para solicitar el Divorcio, por lo cual la causal constitutiva del petitum es la estipulada en el numeral 8 del Artículo 6 de la Ley 25 de 1992 que dice 'La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado más de dos (2) años'.*

*"**QUINTO:** Las partes de mutuo acuerdo suscribieron el acta de conciliación No. 1157 el 23 de octubre de 2019 en el Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás en Bogotá, con el fin de llegar a un acuerdo sobre la separación de cuerpos indefinida y disolución y liquidación de la sociedad conyugal, pero no le dieron cumplimiento al acta para elevarla a escritura pública, como lo ordena la ley 1579 de 2012 artículo 4, parágrafo 2, y como lo ordenaba el acta de*

conciliación. Por ende el matrimonio se encuentra vigente y solo se disuelve por sentencia judicial.

*"**SEXTO:** Tengo poder del demandante para adelantar este Proceso" (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).*

La demanda fue presentada a reparto el 19 de enero de 2021 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 24 de Familia de esta ciudad (archivo 005 del expediente digital), el que, mediante auto de 25 de marzo del mismo año, la admitió y ordenó su notificación a la demandada (archivo 010 ibídem).

La señora DIANA MARTÍNEZ FONSECA se notificó por aviso y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de oponerse a la prosperidad de las pretensiones con base en la causal que invocó el demandante. En relación con los hechos de la demanda, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Así mismo, planteó las excepciones de mérito que denominó "INEXISTENCIA DE LA CAUSAL ALEGADA" y "CULPA EXCLUSIVA DEL DEMANDANTE EN LA RUPTURA DE LA RELACIÓN" (archivo 020 cuad. principal).

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

"1. Decretar el Divorcio del matrimonio civil de los cónyuges DIANA MARTÍNEZ FONSECA y LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ.

"2. Condenar a LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ a suministrar alimentos a favor de DIANA MARTÍNEZ FONSECA, en la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS ($1.200.000) mensuales, como responsable del resquebrajamiento de la vida común y del divorcio.

"3. Ordenar Oficiar a los funcionarios del registro civil correspondientes, a fin de que inscriban la sentencia en el folio de matrimonio y en el registro civil de nacimiento de las partes.

"4. Condenar en costas a la parte demandada en reconvención" (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

En el libelo de mutua petición se relacionaron los siguientes hechos:

"1. DIANA MARTÍNEZ FONSECA y LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ, contrajeron matrimonio civil, el día 7 de diciembre de 1992 en la Notaria (sic) Treinta y siete (37) del Círculo de Bogotá, al indicativo serial número1933065.

"2. Con ocasión del matrimonio que contrajeron DIANA MARTÍNEZ FONSECA y LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ, se creó una sociedad conyugal la cual debe ser disuelta.

"3. DIANA MARTÍNEZ FONSECA Y LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ, no pactaron capitulaciones matrimoniales.

"4. DIANA MARTÍNEZ FONSECA y LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ procrearon a LAURA CATALINA BURBANO MARTÍNEZ, nacida en Bogotá, el día 18 de octubre de 1995, SERGIO DAVID BURBANO MARTÍNEZ, nacido en Bogotá, el día 18 de marzo de 1998.

"5. El señor LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ, sostiene una relación amorosa extramatrimonial con la señora ANGÉLICA BERMÚDEZ GARCÍA, quien fue su compañera de trabajo en la empresa LUBRISABANA; dicha relación fue descubierta inicialmente por LAURA CATALINA y SERGIO DAVID el día 1 (sic) de enero del año 2019, por mensajes comprometedores al whatsApp de ALBERTO. El demandante les manifestó a sus hijos que se trataba de una compañera y no había nada serio, que no le contarán a DIANA; por tratarse del primero de enero los jóvenes accedieron a guardar silencio.

"De acuerdo a lo manifestado por la demandada, el fin de semana del 23 de febrero de 2019, los esposos BURBANO MARTÍNEZ, asistieron a un paseo a Chinauta organizado por excompañeros del Colegio Inem Santiago Pérez, en donde LUIS ALBERTO agredió a DIANA verbalmente delante de amigos y familiares egresados de dicha institución, la jaloneo (sic), la empujo (sic), tratándola de mujerzuela, pero con palabras soeces, (por llevar puesto un vestido con escote que el (sic) mismo le compró), ella nunca ha tenido autonomía ni recursos, para comprar su propia ropa; la hermana y las primas de DIANA, también se dieron cuenta del incidente.

"Al enterarse de lo sucedido LAURA CATALINA y SERGIO DAVID, le contaron a DIANA sobre los mensajes de enero primero, por lo que LUIS ALBERTO decide ir a pasar unos días donde la mamá, según dijo para tranquilizarse y reflexionar por la agresión a DIANA.

"El aquí demandado frecuentaba su hogar, compartía a diario, salía a almorzar los fines de semana con su familia, así mismo DIANA continuo (sic) organizando la ropa, atendiéndolo y comportándose como la buena esposa que siempre ha sido, dándole tiempo al señor BURBANO para recapacitar.

"A principios de mayo de 2019, la señora CLAUDIA MARCELA BUSTOS DIAZ, llamó a DIANA y le indagó sobre su matrimonio, ¿sí (sic) ella estaba bien con ALBERTICO?, ya que ella tuvo conocimiento que (sic) ALBERTO andaba

con una mujer en actitud romántica por el almacén los tres elefantes (sic). Posteriormente, CLAUDIA MARCELA llamó a ALBERTO y lo confrontó, este luego de manifestarle que era una amiga le solicito (sic) que no le contará (sic) a DIANA.

"Tres días después en unas onces con OLGA PATRICIA BARRERA, SANDRA MARTÍNEZ, MYRIAM MALDONADO, JENNY MALDONADO y LAURA CATALINA, SERGIO DAVID, se tocó el tema de la llamada de CLAUDIA MARCELA, por lo que OLGA PATRICIA les contó que ella vio a LUIS ALBERTO con una mujer en el Fruver Don Camilo ubicado en la Carrera 30 con Calle 19 B, haciendo mercado y que ella les tomo (sic) unas fotos que se anexan a la contestación de la demanda.

"Como quiera que ellos son cristianos, DIANA intento (sic) una reconciliación con una consejería matrimonial con el pastor JAIRO MALDONADO, en uno de estos encuentros LUIS ALBERTO acepto (sic) estar engañando a DIANA y mantener relaciones sexuales con la señora ANGÉLICA BERMÚDEZ GARCÍA. las (sic) consejerías fracasaron.

"El mismo LUIS ALBERTO, le manifestó a DIANA y a sus hijos que la señora ANGÉLICA BERMÚDEZ GARCÍA lo está presionando para que adelante el proceso de divorcio y se case con ella.

"En los últimos meses en las redes sociales se ha visto a LUIS ALBERTO y ANGÉLICA BERMÚDEZ, compartiendo en reuniones familiares como el cumpleaños del demandante el día 7 de septiembre de 2020 y el de su sobrino hijo de JAVIER BURBANO, el día 22 de septiembre de 2020. (anexo registro fotográfico de la red social Facebook). Así mismo fotos compartidas del cumpleaños de ALBERTO en septiembre de 2021.

"Los días 14 y 15 de junio del presente año, con ocasión del fallecimiento de la señora ODALINDA RODRÍGUEZ madre de LUIS ALBERTO, éste acudió a los actos funerarios en compañía de ANGÉLICA BERMÚDEZ GARCÍA, a quien presentó como la novia a amigos y vecinos del sector del (sic) Tunal. Previamente le dijo a su hijo SERGIO DAVID que le dijera a DIANA que no fuera hacer (sic) un show porque él iba asistir con la novia.

"Se anexa acta de orientación familiar, celebrada el día 29 de septiembre de 2021, donde LUIS ALBERTO, cuenta que asistió a los actos funerarios en compañía de su novia la señora ANGÉLICA BERMÚDEZ GARCÍA.

"De lo anterior, se deduce que LUIS ALBERTO mantiene una relación extramatrimonial con ANGÉLICA BERMÚDEZ GARCÍA, estando aún casado con DIANA MARTÍNEZ FONSECA, siendo entonces el demandante principal el culpable del resquebrajamiento de la vida conyugal.

"7. El domicilio conyugal fue la ciudad de Bogotá

"8. Soy apoderada de la señora DIANA MARTÍNEZ FONSECA

"9. Las causales de divorcio invocadas son las siguientes

"CAUSALES INVOCADAS.

"Se invoca como causal de la demanda de divorcio del matrimonio civil, la contemplada en el numeral 1 del artículo 154 del Código Civil, el que fuera modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992.

"1. Artículo 154 CC. Numeral 1. 'Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges'" (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Por auto de 5 de marzo de 2019, se admitió a trámite la demanda de reconvención (fol. 79 cuad. de esa demanda).

Don LUIS ALBERTO no contestó el libelo de mutua petición.

Mediante auto de 21 de julio de 2022, se señaló la hora de las 9:00 A.M. del 15 de noviembre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia pública de que trata el artículo 372 del C.G. del P. y se decretaron las pruebas que solicitaron los extremos en contienda (archivo 9 cuad. demanda de reconvención).

Llegados el día y la hora antes mencionados, se declaró fracasada la conciliación y el demandante inicial absolvió el interrogatorio al que fue sometido, tanto por la parte contraria, como por la Juez a quo (01'19'' a 14'10'' de la grabación contenida en el archivo 12.2.); lo propio hizo la demandada inicial (14'21'' a 26'29'' ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio, se recibió el testimonio de los señores NANCY JAZMÍN BURBANO RODRÍGUEZ (30'33'' a 37'30'' de la grabación respectiva), LAURA CATALINA BURBANO MARTÍNEZ (39'07'' a 49'48'' de la misma grabación) y SERGIO DAVID BURBANO MARTÍNEZ (50'40'' a 1h:06'30'' ibídem); posteriormente, se prescindió de los testimonios decretados de conformidad con el artículo 212 del C.G. del P., 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 inicial (1h:09'07'' a 1h:12'36'' de la grabación correspondiente) y la demandada inicial (1h:12'44'' a 1h:15'39'' de la misma grabación). Acto seguido, la Juez a quo dictó el fallo con el que puso término a la controversia en la primera instancia.

Es así como se declararon prósperas las excepciones planteadas por la demandada inicial, se decretó el divorcio del matrimonio civil contraído entre las partes, se señaló como cónyuge culpable de la ruptura matrimonial al señor LUIS ALBERTO BURBANO RODRÍGUEZ y, por ello, se mantuvo a su cargo y en favor de la señora DIANA MARTÍNEZ FONSECA, la cuota alimentaria en los mismos términos que había sido pactada en la audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 23 de octubre de 2019; también, se ordenó que se oficiara a las entidades encargadas del registro civil, para que inscribieran la sentencia en los folios correspondientes y se condenó en costas al demandante inicial y, debido a ello, se fijaron las agencias en derecho en la suma de $1.500.000 (00'14'' a 15'02'' de la grabación contenida en el archivo 12.3).

En el caso presente, el demandante inicial, una vez enterado del contenido del fallo que dirimió la controversia jurídica en primera instancia, lo impugnó por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "al momento de interponer el recurso en la audiencia" (15'15'' a 16'04'' de la misma grabación), efectuó dos (2) reparos concretos a la decisión.

PRIMER REPARO PLANTEADO

Considera el apelante que no se resolvió sobre la pretensión cuarta de la demanda y sobre la validez del acuerdo conciliatorio al que arribaron los cónyuges, en el Centro de Conciliación de la Universidad Santo Tomás, el 23 de octubre de 2019, respecto de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL PRIMER REPARO

De entrada, anuncia la Sala que el reparo formulado no está llamado a prosperar, porque en la sentencia recurrida no había lugar a realizar pronunciamiento sobre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, pues desde el momento en que los cónyuges, de común acuerdo, convinieron la separación indefinida de cuerpos, ante el Centro de Conciliación de la Universidad Santo Tomás, pusieron fin a la sociedad de bienes que se formó por el solo hecho del matrimonio.

Sobre el punto, se prevé en el inciso 2º del artículo 167 del C.C., modificado por el artículo 17 de la Ley 1ª de 1976 lo siguiente:

"La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados.

"La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente".

Y al respecto, tiene dicho la doctrina:

"En cuanto a su duración, la separación de cuerpos meramente voluntaria puede ser indefinida o temporal. Cuando lo es de la última clase, deben los cónyuges manifestar el tiempo que durará, que no puede exceder de un año, pero prorrogable, por las veces que se desee. Así mismo, puede tornarse indefinida.

"(…)

"Los efectos de esta separación voluntaria son los generales, pero tratándose de la disolución de la sociedad conyugal se debe advertir que dicho fenómeno se produce, salvo cuando siendo separación temporal los cónyuges convengan en que la sociedad conyugal no se disuelva.

"(…)

"326. REQUISITOS ESPECIALES DEL ACUERDO

"Son dos:

"a) Que conste por escrito.

"b) Que lo formulen los cónyuges directamente -en cuanto puedan- o por persona debidamente autorizada por ellos. Esto último lo planteó la Corte Suprema de Justicia en providencia de 26 de mayo de 1980, para el caso de la separación judicial, de la siguiente manera:

"'Fuera de que la ley 1ª de 1976 perentoriamente exige, para la procedencia de la separación de cuerpos por mutuo consenso de los cónyuges, que estos la soliciten por escrito al juez competente, de todo el contexto del mencionado estatuto se desprende que tal pretensión sólo puede provenir de ellos, sin que otras personas que no están autorizadas directamente por los mismos cónyuges puedan emitir el consentimiento en representación de estos. Se trata, pues, de un acto personalísimo de voluntad de los cónyuges" (JORGE PARRA BENÍTEZ, "Derecho de Familia", 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 2017, p. 320-322).

En consecuencia, es claro que no había lugar a decretar la disolución de la sociedad conyugal y ordenar su liquidación, porque, se insiste, mediante el

acta de conciliación No. 1157 de 23 de octubre de 2019, expedida por el Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, las partes pusieron fin a la misma.

Ahora bien, la circunstancia de que los cónyuges no hubiesen elevado a escritura pública dicho acuerdo, no es óbice para que el mismo surta efectos legales entre ellos, pues dicha exigencia solamente se torna relevante cuando se pretende oponer sus efectos ante terceros.

Al respecto, se tiene que en el numeral 5 del artículo 1820 del Código Civil, modificado por el artículo 25 de la ley 1ª de 1976, se dispone:

"La sociedad conyugal se disuelve:

"(…)

"5º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación. No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley. Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados".

En consecuencia, la sentencia recurrida no dejó de resolver sobre las pretensiones consecuenciales del divorcio solicitado y, en esa medida, la liquidación de la sociedad conyugal deberá adelantarse ante el Juez competente, trámite dentro del cual los contrincantes podrán hacer valer el acuerdo de voluntades al que arribaron en pretérita oportunidad o, en su defecto, liquidarla bajo otros parámetros.

SEGUNDO REPARO PLANTEADO

Alega el apelante que las agencias en derecho exceden su capacidad económica.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL SEGUNDO REPARO

En relación con el monto de las agencias en derecho, se ha dicho por la doctrina lo siguiente:

"Se ha destacado que dentro del concepto de costas está incluido el de las agencias en derecho, que constituyen la cantidad que debe el juez ordenar para el favorecido con la condena es costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad.

"Esa fijación de agencias en derecho es privativa del juez, quien no goza, como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento, debido a que debe orientarse por los criterios contenidos en el numeral 4º del artículo 366 que impone el deber de guiarse por 'las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura' que están previstas en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003" (HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, "Código General del Proceso", T. 1, "Parte General", 1ª ed., Dupre Editores Ltda., Bogotá, 2016, p. 1057 y 1058).

Y en el ordinal 5º, del artículo 366 del C.G. del P., se prevé:

"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo".

Así las cosas, es claro que los medios con que cuenta el interesado para cuestionar el monto de las agencias en derecho, son los recursos que proceden en contra del auto que apruebe la liquidación de las costas y no la apelación en contra de la sentencia que hizo la condena, ni en contra del auto que fijó las agencias.

Por lo anterior, no tiene vocación de prosperidad este otro reparo efectuado por el demandado en reconvención

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se confirmará la sentencia impugnada, en lo que fue objeto del recurso, 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,

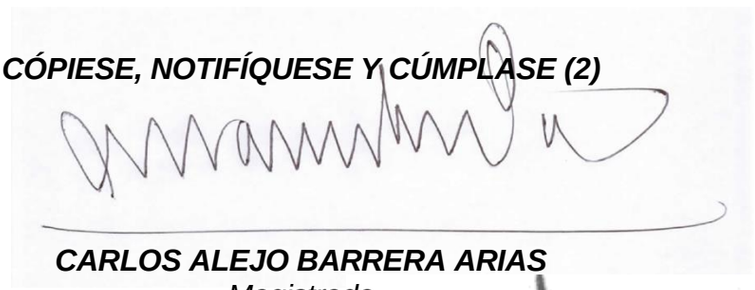
RESUELVE

*1º.- **CONFIRMAR**, en todo lo que fue objeto del recurso, la sentencia impugnada, esto es, la de 15 de noviembre de 2022, dictada por el Juzgado 24 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

2º.- Costas a cargo del apelante, por no haber prosperado el recurso. 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: 11001-31-10-024-2021-00022-01

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Magistrada
Rad: 11001-31-10-024-2021-00022-01

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado
Rad: 11001-31-10-024-2021-00022-01