

SEÑOR:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA SEPTIMA DE DECISION CIVIL-FAMILIA

M.P. DRA. SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA

seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

scf07bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

RAD. 44.623 (08001315300620210007101)

TIPO DE PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA

DEMANDANTE: FABIO JAVIER BERMÚDEZ ARAUJO

DEMANDADO: FANNY KATHERINE HERNÁNDEZ ISAAC

Asunto: **RECURSO DE SUPLICA ART. 331 C.G.P.**

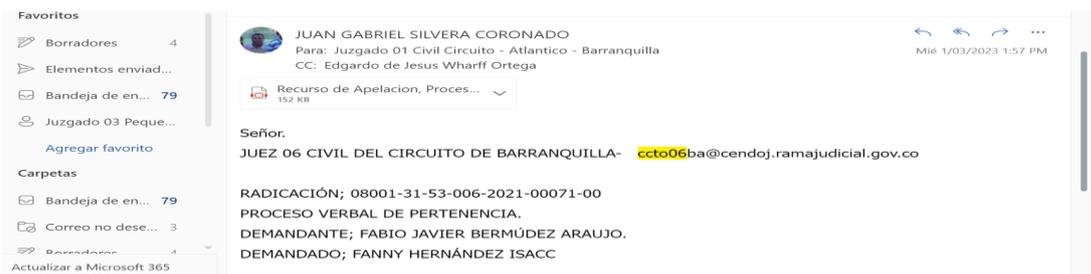
JUAN GABRIEL SILVERA CORONADO, De condiciones civiles conocidas por su despacho, apoderado judicial de la parte demandante, Muy comedidamente me dirijo a usted, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, Para interponer **RECURSO DE SÚPLICA** en contra del auto notificado por estado el 28 de abril de 2023; Mediante el cual, se resolvió **DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, en primera instancia; debido a las siguientes;

RAZONES DE INCONFORMIDAD:

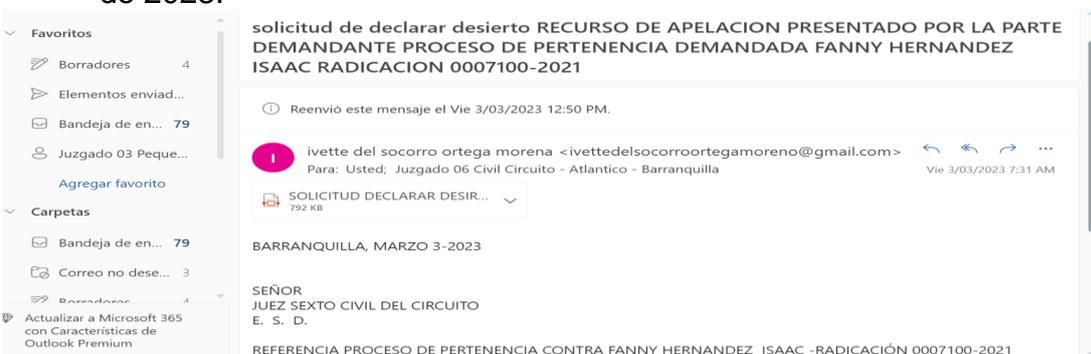
1. El auto censurado declaró Desierto, Ante la falta de sustentación escrita de la apelación, en segunda instancia, interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla
2. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serian apelables, dictados por el magistrado sustanciador. No obstante, el artículo 331 del C.G.P. Establece que el recurso de apelación procede contra el auto que por su naturaleza serian apelable, en este caso le pone fin al proceso de la pertenencia iniciada por el demandante, declarándolo, Desierto el Recurso de apelación. En consecuencia, el auto censurado es susceptible de súplica.
3. El auto objeto de súplica al declarar desierto el recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandante, en la sentencia proferida ante el juez de primera instancia, el día 24 de febrero de 2023, fue interpuesto de la siguiente manera; la sentencia apelada fue dictada en audiencia el día 24 de febrero de 2023, por el Juzgado 6 civil del circuito de Barranquilla; Terminado de dictar el fallo en la a audiencia, el suscrito apelo la sentencia

y manifesté que hacía uso de los tres días que indica la norma en el inciso segundo numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.

4. El día 01 de marzo de 2023, dentro de los tres días que indica la norma, interpusé el recurso de apelación ante el juez de origen , pero además de ello, se sustentó en debida forma, aprovechando de una vez esta intervención ante el inferior para efectuar una explicación completa y razonada que ataque las razones fácticas y jurídicas de la decisión de la cual esta parte se aísla , tal actuación, en sí misma debe ser considerada como la sustentación del recurso, sin que la repetición de esa actuación en segunda instancia la inasistencia, traiga como consecuencia su invalidez.
5. Tanto es así que el suscrito reenvió el escrito de apelación impetrada ante el juzgado fallador, al correo de la apoderada de la parte demandada Dra. Ivette Ortega Moreno, Email, ivettedelsocorroortegamorena@gmail.com .



6. Con fecha 03 de marzo de 2023, la abogada Ivette Ortega Moreno, realizo un envío al Correo del Juzgado 6 Civil del Circuito de Barranquilla, con copia al Correo del suscrito, una solicitud con el objeto, que se declarara desierto el recurso de apelación presentada por esta parte, solicitud que fue negada por parte del despacho mediante auto adiado el 08 de marzo de 2023, el mismo resolvió Denegar la solicitud de declarar desierto el recurso de apelación que formuló la parte demandada el día 03 de marzo de 2023.



7. Con esto quiero manifestar que, esta parte hizo algo más a lo exigido en la ley, no se puede castigar con una sanción por no sustentar por escrito, lo que ya se había prestado de forma escrita, y que se encuentra cumplido el objetivo de la norma.
8. En atención el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 de la CP). y a la necesidad de garantizar a los sujetos

procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia, “el CGP no exige repetir, duplicar o reproducir los reparos, motivos de inconformidad o sustentación de manera oral, solamente por con la entrada en vigencia de la ley 2213 del año 2022 artículo 12 , la sustentación es netamente escritural, de hecho que la sentencia se proferirá de forma escrita y se notificara por estado.

Sentencia SU 041 del Año 2022, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMALIDADES.

(...), si bien las normas procesales han sido instituidas para garantizar el derecho al debido proceso, no pueden convertirse en un límite infranqueable para la consecución del derecho subjetivo en discusión. Por expresa disposición constitucional y legal, el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal es una norma rectora de la ley procesal, y de obligatoria observancia para las autoridades judiciales. De manera que, cuandoun juez adopta una decisión que desconoce el citado principio, viola el derechofundamental al debido proceso de la parte.

9. Si al echar un vistazo la sentencia CC SU 418-2019, y considera **que “el apelante tiene la obligación de sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo, de manera que la inasistencia a esta audiencia conlleva la declaratoria de desierto del recurso**, no existía el decreto 806 de 2020 hoy ley 2213 de 2022, en ese momento fuese obligatoria la sustentación ante el superior y se realizaría porque esta audiencia siempre fue oral, e incluso es obligatorio el asistimiento de la terna de los magistrados a la mencionada audiencia.
10. El escrito de apelación presentado el 01 de marzo de 2023, ante el juez 6 civil del circuito de Barraquilla, se establecieron los reparos oponibles a la sentencia proferida, además los explica y justifica, esto hace de la oralidad un principio a ultranza que puede amenazar con convertirse en un exceso ritual manifiesto, esto es **“la renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”**
11. Si el recurso de apelación se sustentó en debida forma, ya que existe claridad sobre las inconformidades y reparos concretos a la providencia apelada ante el a quo, el juez de alzada debe tramitarlo, es decir, que la no manifestación dentro de los cinco días, que establece el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, al escrito de sustentación, no es óbice para declarar desierto el mecanismo ordinario precitado, si efectivamente ante el juez de primer grado se alegaron y fundamentaron las razones de inconformidad con la providencia apelada.

12. Para corroborar lo que estoy manifestando traeré a colación la posición de **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA SÉPTIMA DE DECISION CIVIL-FAMILIA, Magistrada Sustanciadora: Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ** Barranquilla, julio trece (13) del año Dos Mil Veintidós (2022) **Radicación: 061-2021F (08-001-31-10-009-2019-00381-01)** quienes se pronunciaron a lo siguiente,

“Ahora bien, pese a que el recurso que se estudia no fue sustentado en esta instancia, esta Sala procederá a resolverlo, dado que, al expresar los reparos ante el juzgado de primer grado, el apoderado de la recurrente los sustentó de manera suficiente”.

13. En conclusión, el proceso mismo busca la eficiencia y la desnormalización, resulta irrazonable declarar desierto el recurso de apelación que fue materialmente sustentado por la no manifestación escritural de lo que ya se mencionó por la parte apelante a dicha providencia, lo que, por lo demás, puede constituir un escenario de denegación de justicia. Máxime cuando ninguna de las normas del CGP prevé una prohibición de sustentar el recurso de apelación antes de la audiencia de sustentación y fallo

En mérito de lo esbozado, muy respetuosamente solicito:

PETICION

1. Que se Revoque en todas sus partes el auto censurado y en su lugar se proceda a atender de fondo el recurso de apelación presentado.

De usted, atentamente;



JUAN GABRIEL SILVERA CORONADO
C.C. No. 72.0021.453 de Barranquilla.
T.P. No. 268.722 C. S. de la J.



**CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISION CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora:

Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Barranquilla, julio trece (13) del año Dos Mil Veintidós (2022)

Radicación: 061-2021F (08-001-31-10-009-2019-00381-01)

ACTA No.039

I. ASUNTO A TRATAR. -

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la Sentencia fechada 31 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Noveno de Familia Oral del Circuito Barranquilla, dentro del proceso de Divorcio, iniciado por el señor **ALFONSO ELÍAS LOZANO SUÁREZ** contra la señora **VANESSA ESTHER LARROTTA PADILLA**.

II. ANTECEDENTES. -

El señor **ALFONSO ELÍAS LOZANO SUÁREZ** pretende que se le declare judicialmente divorciado de su cónyuge, señora **VANESSA ESTHER LARROTTA PADILLA**, con fundamento en la causal 8ª del art. 154 del Código Civil, esto es, por la separación de cuerpos entre ellos, que ha perdurado por más de dos (2) años; para cuyo efecto informa que contrajo nupcias con la demandada el día 17 de junio de 2006 ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla; que de esa unión se procrearon tres (3) hijos menores de edad; y, que desde el día 21 de mayo de 2017 cesaron en la convivencia, por lo cual solicita la disolución del vínculo.

III. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA. -

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Noveno de Familia del Circuito de Barranquilla; Despacho que dispuso la admisión de la misma, notificándose de ello a la demandada, quien compareció al proceso asistida de apoderado judicial, contestó la impetración oponiéndose a las pretensiones de su consorte, pues alega que la separación de cuerpos no tiene la antigüedad que éste afirma, pues hicieron vida conyugal hasta el año 2019. Explica que el demandante reside en la ciudad de Nueva York – E.E. U.U. desde el año 1987, y, que pese a ello, mantuvieron una relación sentimental estable desde el año 2000, concibiendo sus dos primeros hijos en los años 2002 y 2005, los cuales fueron legitimados por el matrimonio civil que hoy se pretende acabar, y, que con posterioridad al matrimonio nació la tercera hija de la pareja, a los que debe sumarse el que al momento de presentación y contestación de la demanda, se encuentra en el vientre materno; que, de otra parte, venía siendo sometida a maltratamientos de palabra y violencia física por parte del demandante, quien además se sustrajo al cumplimiento de sus deberes de esposo y padre, lo denunció ante el ICBF para que se impusiera una cuota alimentaria a su favor y de sus menores hijos; y propuso al efecto las excepciones de mérito que denominó *“Buena fe; falta de legitimación en la causal de divorcio invocada; temeridad; y la excepción genérica”*.

En esa misma oportunidad, formuló demanda de reconvencción contra el señor **ALFONSO ELÍAS LOZANO SUÁREZ**, pretendiendo igualmente el divorcio, pero por las causales 2ª y 3ª del art. 154 del Código Civil, esto es, por haber incurrido el demandado en reconvencción en tratos crueles, violencia intrafamiliar, maltrato físico y psicológico, y todo tipo de violencia en contra suya y de sus hijos menores de edad, al punto de haberlo denunciado por lesiones personales ante la Fiscalía General de la Nación; aunado al hecho de sustraerse de cumplir las obligaciones alimentarias que tiene con ella y sus hijos; solicitando en

consecuencia que se declare al demandado cónyuge culpable y se le obligue a suministrarle alimentos para ella y sus menores hijos.

El señor **LOZANO SUÁREZ** contestó la demanda de reconvención, alegando que las discusiones que a lo largo de la relación se presentaron, corresponden a las desavenencias normales del matrimonio; al tiempo en que niega todo tipo de agresión verbal, física o psicológica y expresa que el presunto proceso por lesiones personales aparece inactivo en la fiscalía. Aduce, además, que el cuarto de los hijos de la demandante en reconvención no es hijo suyo, pues la señora **LARROTTA PADILLA** tiene una nueva pareja sentimental, quien es el padre biológico del recién nacido; por lo que se opone a la condena en alimentos pedida.

Se citó a las partes a la audiencia inicial regulada por el artículo 372 del C.G.P., diligencia en la que se practicó el interrogatorio al demandante inicial y demandado en reconvención; diligencia que suspendida, al ser reanudada se interrogó a la parte demandada inicial y demandante en reconvención; se fijó el litigio y se decretaron las pruebas del proceso, recibiendo los testimonios de los señores DELLY CRISTINA REYES DIAZ, DELLY CRISTINA COLL REYES, y JONATHAN JOEL LARROTTA PADILLA; luego de lo cual se escucharon los alegatos conclusivos.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. –

La Jueza A-quo finiquitó la primera instancia con sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda principal, respecto de la cual declaró probada la excepción de mérito denominada "*falta de legitimación en la causal de divorcio alegada*"; y, en su lugar, accedió parcialmente a los pedimentos de la demanda de reconvención, puesto que declaró el divorcio civil pero por la causal de grave e injustificado incumplimiento por parte de ambos cónyuges de los deberes que

la ley les impone como cónyuges y como padres; y para arribar a tales conclusiones expresó en torno a la demanda principal, que la separación física de cuerpos no puede alegarse en este caso como causal de divorcio, puesto que la pareja desde el inicio mismo de la relación han convivido de esa forma, dado que el cónyuge demandante reside en Estados Unidos, mientras que la demandada reside en Colombia, de manera que esa forma de convivencia hace parte de la dinámica usual de la pareja, desarrollada de común acuerdo, por lo que desestimó las pretensiones de la demanda principal.

En torno a la demanda de reconvención, indicó que si bien existe prueba documental, tanto del incumplimiento grave de los deberes que como cónyuge y esposo le asisten al demandado en reconvención, como de los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, que abren paso al divorcio bajo las causales 2ª y 3ª del art. 154 de la Ley civil, también es cierto que los hechos configurativos de dichas causales ocurrieron los días 15 de febrero de 2010 y 24 de enero de 2017, de manera que procede decretar el divorcio con fundamento en ellas, pero no imponer sanción por ello, dado que la posibilidad para reclamarla se encuentra caduca, dado que la demanda de reconvención fue presentada en septiembre de 2019; y, que, como quiera que está acreditado el incumplimiento de ambos cónyuges al deber legal de cohabitación, ello no permite la declaratoria de cónyuge culpable.

V. DE LA APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS. -

La sentencia fue apelada por la parte demandada inicial y demandante en reconvención, señora **VANESSA ESTHER LARROTTA PADILLA**, quien argumenta que la sentencia es incongruente, dado que a pesar de que en la parte motiva concluye que están acreditadas las causales 2ª y 3ª de divorcio de que trata el art. 154 del C.C., se abstuvo de imponer la sanción que por la

configuración de las mismas ha establecido el legislador; y, que además, aunque reconoció que la convivencia separada de los cónyuges era una dinámica usual por mutuo acuerdo, dado que residen en Estados diferentes, finalmente lo estimó como un incumplimiento mutuo de los deberes de convivencia marital, sin tomar en consideración, además, dadas las circunstancias personales de cada cónyuge, que el demandado en reconvención contaba con mejores y mayores posibilidades de trasladarse a Colombia a compartir con ella y sus hijos; y, cuestiona la ausencia de condena en costas, pues considera que al haber prosperado la pretensión de divorcio, pero con base en las causales por ella aducidas en reconvención, el demandante inicial debe correr con el pago de las mismas.

Ahora bien, pese a que el recurso que se estudia no fue sustentado en esta instancia, esta Sala procederá a resolverlo, dado que, al expresar los reparos ante el juzgado de primer grado, el apoderado de la recurrente los sustentó de manera suficiente.

VI. PROBLEMA JURÍDICO. -

Tomando en consideración los motivos de apelación, procederá esta Sala a determinar si está demostrado el mutuo incumplimiento de los cónyuges a los deberes de cohabitación; y si las causales 2ª y 3ª del art. 154 del C.C., se encontraban caducas cuando fueron alegadas, a efectos de determinar si por tales razones resultaba legalmente imposible la declaratoria de cónyuge culpable del demandante inicial; y por esa vía, exonerado de la sanción que la ley establece respecto de dichas causales de divorcio, y de la condena en costas; a efectos de establecer entonces si la sentencia de primer grado debe modificarse, como solicita la recurrente.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, por contar esta Sala con competencia para dirimir la apelación en calidad de Superior Jerárquico del juzgado de primer grado; y, por encontrarse reunidos los requisitos procesales de la acción, se procede a resolver, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA. –

a) De la disolución del matrimonio por divorcio judicialmente declarado.

Sea lo primero indicar, que, conforme a lo previsto en el art. 152 del Código Civil, modificado por el art. 5º de la Ley 25 de 1992, “...*el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado*”; en tanto que respecto del matrimonio religioso, como quiera que se rigen “...*por los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso*”, de acuerdo con lo dispuesto en los art. 18 y 19 de la Constitución Nacional, la ley civil no cuenta con herramientas legales para disolver el vínculo sacramental, porque ello supondría una intromisión indebida en la esfera religiosa, pero, como ese sacramento religioso irradia unos efectos civiles, el art. 152 citado, dispone que en cuanto a éstos, “...*Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado...*” judicialmente.

Pues bien, en uno u otro caso, trátase de matrimonio civil o católico, el divorcio, o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, según sea el caso, se produce por alguna de las causales previstas en el art. 154 del Código Civil, modificadas por el art. 6º de la Ley 25 de 1992, de las cuales interesa a este caso, las concebidas en los numerales 2º, 3º y 8º, por ser aquellas en las que los litigantes de autos han fundamentado su pretensión de divorcio del matrimonio civil habido entre ellos; debiendo analizarse en precedencia las causales subjetivas 2ª y 3ª del art. 154 del C.C., invocadas en reconvención por la señora

Vanessa Esther Larrota Padilla, puesto que si alguna de éstas resulta acreditada, desplaza la causal objetiva del numeral 8º del mismo artículo para efectos de soportar la sentencia de divorcio; a lo que se procede así:

1. Como cuestión previa, menester es indicar que, probado está que demandante y demandado contrajeron matrimonio civil el día 17 de junio de 2006 (fl.6 ítem 01ExpedienteDivorcio); como también que antes de ello, en julio 7 de 2002 tuvieron a su hija Madeline Vanessa (fl.12), en junio 15 de 2005 a su hijo Bayrón Alfonso (fl.14), y, con posterioridad al enlace, en octubre 15 de 2008 a su hija Emily Vanessa (fl.16); manifestando la demandada inicial, que en el mes de febrero y hasta el 3 marzo de 2019 el señor Alfonso Lozano Suárez estuvo en la ciudad de Barranquilla, tuvieron relaciones íntimas, y, que al contestar la demanda se encuentra embarazada de su esposo (fl.35).

2. En cuanto a las causales 2ª y 3ª invocadas por la demandante en reconvencción, esto es, *“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 *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*, respectivamente; tenemos de la primera de ellas, que el contrato matrimonial aparea para cada uno de los intervinientes el cumplimiento de unos deberes recíprocos, y respecto de los hijos que tuvieron, que comprometen a los casados de diferentes formas; respecto de los cuales la Corte Suprema de Justicia reiteró (...) 3. *Las obligaciones y derechos recíprocos que tienen los cónyuges se reducen a la cohabitación, la fidelidad y la ayuda mutua;* 4. *“Dentro del deber-derecho se halla el de que los cónyuges habrán de socorrerse y ayudarse en todas las circunstancias de la vida, en razón de lo cual, entre otras cosas, marido y mujer están en el deber de suministrarse lo necesario, según sus facultades, cuando alguno de ellos careciere de bienes. Cuando tal obligación no se cumple, además, de que se da una causal para demandar el divorcio o la separación,*

según la clase de matrimonio de que se trate, puede demandarse al incumplido con el fin de que el Estado lo obligue a la realización forzada de estas obligaciones. Es por esto, que puede cualquiera de los cónyuges, carente de bienes, mientras no haya dado lugar a la separación, demandar al otro para que le dé alimentos, conforme lo disponen los artículos 411 y 416 del C. C., en concordancia con el Decreto número 2820 de 1974 Y la Ley la de 1976 (...)”¹...”, y, en lo que concierne a los hijos conforme a lo previsto en el art. 44 de la Constitución Nacional, los padres deben “*Garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo, para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...*”, concepto que implica que los padres deben proveer a sus hijos de las condiciones económicas, educativas y recreativas necesarias para desarrollarse plenamente en los ámbitos de la vida, como también brindarles amor, protección y orientación para que alcancen su máximo desarrollo personal; toda vez que el incumplimiento de tales deberes, respecto del vínculo matrimonial, posibilita que el mismo puede hacerse cesar por disposición judicial.

En este caso, con la demanda de reconvención se aportó al proceso, por parte de la demandante en reconvención, sendos ejemplares de la solicitud que presentó en noviembre 14 de 2019 ante el Abogado Asistente Nominado de la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para que se obligue al señor Alfonso Elías Lozano Suárez a suministrarle alimentos a ella, a sus tres hijos nacidos, y al hijo que está por nacer, alegando que en el año 2012 se vio precisada a citar a su esposo ante el ICBF para pactar una cuota alimentaria, debido a que no cumplía oportunamente con su obligación de suministrarles alimentos, firmando acta en diciembre 4 de 2012 (fls.70-71), donde éste se comprometió a enviarle mensualmente la suma de \$2.250.000 a partir del mes de febrero de 2013 (fls.54-58/62-72), lo que no ha cumplido, dado que en los

¹ *ib.*

primeros 3 años aunque envió los dineros por ese monto, no le hizo los ajustes anuales correspondientes por IPC, en el año 2017 comenzó a enviar la cuota incompleta, y en el año 2019 se ha negado a enviar la cuota alimentaria en debida forma, habiendo pasado seis (6) meses sin cobertura en salud, y con los demás compromisos alimentarios en mora (fls.43-46/93-105 ítem 01 ExpedienteDivorcio); lo que no fue desvirtuado por el demandado en reconvenición, quien no allegó prueba alguna demostrativa del cumplimiento oportuno, en la cuantía y fechas convenidas en el acta de conciliación fechada diciembre 4 de 2012; además de confesar que no los tiene vinculado a la Seguridad Social en Salud, tampoco registrados en la empresa a la que presta sus servicios laborales en New York-EEUU en calidad de esposa e hijos para que eventualmente estos resultaren beneficiarios de las prestaciones laborales que a él correspondieran en caso de una falta absoluta suya, pues en tal calidad tiene a su progenitora, y, que, a pesar de estar residiendo y encontrarse establecido en ese país desde hace más de treinta (30) años, no ha llevado a su esposa e hijos no solo a convivir con él allí, sino aunque fuera solo a conocer su lugar y entorno de residencia; y, en general, de la forma despectiva a la que se refiere en su interrogatorio de lo poco que comparte personalmente con sus hijos, y del casi nulo interés por la satisfacción de las necesidades de éstos, se advierte un incumplimiento de sus deberes de esposo y padre, no solo económicos, sino esencialmente de relacionamiento, cuidado y buen trato con su pareja y sus descendientes, sino también de orientación parental, que demuestra sin lugar a dudas, la configuración de esta causal.

3. Respecto de la causal 3ª de divorcio, esto es, los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra son constitutivos de la ruptura del contrato matrimonial, toda vez que se traducen en el ejercicio de actos de violencia física, psicológica, económica, o de otra índole como por ejemplo mediante la exigencia de comportamientos estereotipados como mantener la compostura, utilizar ropa

apropiada, mantener el vínculo matrimonial a toda costa aun a riesgo de su propia integridad o vida, etc-, ejercidos de un cónyuge hacía el otro o de manera recíproca, en forma aislada o continua, algunos de los cuales son más perceptibles que otros, de los que en nuestra sociedad se presentan en un mayor volumen del hombre hacia la mujer, en atención de lo cual, la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-967 de 2014 señaló “...*La violencia doméstica o intrafamiliar es aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia...*”; y más adelante precisó “...*La violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causal sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo...*”; de manera que, ante eventos de esta naturaleza, el juez, al analizarlo en el marco de un proceso de divorcio o de cesación de efectos civiles de matrimonio católico con base en esta causal, tiene el deber constitucional de decidir con perspectiva de género, con miras a que este tipo de prácticas sean prevenidas, sancionadas y erradicadas.

Aplicando lo anterior al presente caso, de las piezas procesales arriadas al expediente, se encuentra acreditado de manera documental, que la demandante en reconvención señora Larrota Padilla presentó denuncia penal contra su esposo ahora demandado señor Alfonso Elías Lozano Suárez, el día 15 de febrero de 2010 ante la Fiscalía General de la Nación por agresiones físicas e insultos y ofensas recibidas ese mismo día por parte del demandado en

reconvención (fls.113-116), agresiones físicas que conforme con el informe técnico emitido por Medicina Legal, ameritó una incapacidad provisional de diez (10) días, y aunque no se allegó prueba demostrativa del resultado de la investigación penal, el demandado en su interrogatorio acepta que aconteció el hecho en que tal agresión se produjo. Así mismo, se observa una solicitud de medida de control preventivo pedida por la demandante en reconvención contra su esposo, a causa de las amenazas que de éste recibía para el año 2017 -Véanse los folios 113 y siguientes del documento denominado "01ExpedienteDivorcioFolios1A1130.PDF"-; pruebas documentales que revelan el maltrato físico y psicológico del que fue víctima la demandante por parte de su cónyuge.

Se advierte además la violencia económica de la que ha sido objeto la actora, pues, aunque en el interrogatorio de parte que rindió el demandado, admite que ésta no pudo prepararse profesionalmente para participar en el mercado laboral porque se dedicó por completo, ella sola, sin su asistencia, al cuidado, crianza y orientación de los tres primeros hijos que tuvieron, se niega a continuar contribuyendo con la alimentación de ella y de sus hijos que reconoce, en la cuantía que ofreció hace ya diez (10) largos años, y que ha continuado suministrando sin actualización monetaria alguna, a pesar de que el costo de la moneda y de la vida ha aumentado considerablemente en ese lapso de tiempo, y pretende rebajarlo, sugiriendo que ella vaya a trabajar para que contribuya al sostenimiento monetario de sus hijos, como si el cuidado personal que la demandante ha realizado en soledad para criar y procurar la educación de los hijos habidos en el matrimonio no tuviera valor alguno; además de evidenciarse que la ha ignorado y menoscabado como mujer y esposa, pues él mismo, mediante excusas inaceptables, ha confesado que no la ha llevado nunca al país donde él tiene establecida su residencia, como tampoco la ha registrado como cónyuge suya ante las autoridades correspondientes, para que ante una eventual falta suya, ella y sus hijos percibieran las prestaciones laborales que a él

correspondían; hechos que a no dudarlo, resultan ser demostrativos de esta otra causal de divorcio.

4. En cuanto al reconocimiento de la sanción establecida por la materialización, en este caso, de las aludidas causales 2ª y 3ª de divorcio establecidas en el art. 154 del C.C., pues conforme al art. 156 del C.C., para hacerse acreedor a la prestación económica correspondiente, el cónyuge inocente deberá alegarla en sede judicial, dentro del término de un año, desde cuando sucedieron los hechos que dieron lugar a dichas causales, como sostuvo la H. Corte Constitucional en sentencia C-985 de 2010, al declarar la exequibilidad condicionada de dichas causales, *“...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”*, argumentando que tal postura jurídica tiene por finalidad *“...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 término previsto en la disposición solamente operan para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio.”*

En ese orden de ideas, en relación con la causal 2ª de divorcio, tenemos que el incumplimiento de los deberes de padre y esposo del demandado en reconvencción han perdurado en el tiempo; en tanto que aun cuando los hechos de violencia física contra su cónyuge hoy demandante en reconvencción sucedieron el último de ellos en el mes de febrero de 2017^(fl.113 ítem01EspedienteDivorcio), los de violencia psicológica y económica también perduran en el tiempo, incluso a la fecha, pues no se tiene conocimiento en el proceso de que hubiere ajustado

su comportamiento cumpliendo su deber de suministro de alimentos y de atención personal a sus hijos en la forma debida; y, en cuanto a su cónyuge, aunque la acusa de infidelidad y de que la última hija nacida dentro de la relación matrimonial no es suya, no ha demostrado que como hombre respetuoso de la ley y de la dignidad humana, hubiere pasado de la mera especulación, a presentar la demanda dirigida a esclarecer tal situación, de manera que no puede por ello sostenerse, como hizo la primera instancia, que ha caducado la oportunidad para solicitar y obtener la sanción por efectos de la configuración de las causales 2ª y 3ª de divorcio de que trata el art. 154 del C.C., como causantes de la ruptura matrimonial entre los esposos de este proceso; de manera que en lo que concierne a este punto, se revocará el punto pertinente de la sentencia impugnada; y, en su lugar, se condenará al demandado a suministrar alimentos a la demandante en reconvención, en cuantía de Un Millón Quinientos Mil pesos (\$1.500.000) m.l., mensuales, que se reajustará automáticamente cada año, en la proporción y época que el Gobierno Nacional autorice para el aumento del salario mínimo legal mensual, que deberá depositar a favor de la demandante en reconvención, en la cuenta bancaria que ésta informe ante el juzgador de primer grado.

5. Respecto de la causal de separación de cuerpos, judicial o de hecho que perdure por más de dos (2) años, debe decirse que, conforme a lo previsto en el art.177 del Código Civil, desde que los esposos contrae el vínculo conyugal, tienen la obligación de vivir juntos, lo que no puede ser desconocido de manera unilateral por alguno de ellos, ni tampoco de común acuerdo, salvo que exista una causa que justifique la convivencia separada; y, en armonía con ello, el art.178 de los ritos civiles, enseña que el marido y la mujer, de común acuerdo, fijarán la residencia del hogar; tema respecto del cual, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“...Cuando uno de los cónyuges se ve forzado a trasladar su residencia por motivos laborales, profesionales o cualesquiera otros*

*de índole similar, únicamente podrá hacerlo si el otro consiente en ello, por la decisión de mantener domicilios separados en estos casos que pueden legitimarla, ha de adoptarse necesariamente por los dos; ante desavenencias que por esta razón llegaren a presentarse, tienen los cónyuges que acudir a las autoridades judiciales para que con conocimiento de causa y siguiendo los trámites propios definan el lugar que constituirá el domicilio conyugal, vale decir, el lugar adecuado para hacer posible, no obstante la separación física transitoria y legalmente justificada, el cabal cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio...”*²; precepto y jurisprudencia del que se deriva que aun cuando la regla general es que los cónyuges deben compartir techo, mesa y lecho; cuando ello no resulte posible, dadas las condiciones particulares de uno de ellos y de la familia, pueden de consuno los consortes convenir que uno de ellos radique su residencia en un lugar distinto al del hogar que conforman, debiendo convenir, además, la forma en que, pese a la distancia física, puedan atender sus deberes conyugales y familiares.

En este caso, probado está que demandante y demandado inicialmente comenzaron una vida en común mediante la modalidad de unión libre y procrearon dos hijos, estableciendo de común acuerdo una modalidad particular de convivencia, manteniendo el señor Lozano Suárez su residencia permanente en los Estados Unidos de América, Estado de Nueva York, y la señora Vanessa Larrota en Barranquilla-Colombia, cumpliendo sus deberes de pareja y con sus hijos mediante visitas periódicas que el primero de ellos realizaba a esta ciudad, pues nunca llevó a su compañera e hijos a los Estados Unidos. Posteriormente contrajeron nupcias y continuaron su vida de pareja con la misma modalidad, acordada o por lo menos aceptada por la esposa y los hijos habidos antes del matrimonio y la que después de éste fue procreada; de manera que no puede considerarse *per se*, que tal modalidad particular de convivencia pueda ser

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de febrero 13 de 1989. Gaceta Judicial No.2435 de 1989. Visto en Código Civil Comentado Leyer 2013.
Dirección: Carrera 45 No. 44-12 Oficina 304
Teléfono: 3885005 ext. 3028.
Correo Electrónico: scf08bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

considerada como aquella que da lugar a la configuración de la causal 8ª de divorcio.

De otra parte, la demanda con la que se inició este proceso fue radicada en septiembre 5 de 2019 como consta a folio 19 del ítem “01ExpedienteDivorcio”; y, respecto de esa fecha hacía atrás, aunque el demandante afirma haber cesado la convivencia en mayo 21 de 2017, no allega prueba alguna demostrativa de tal hecho, solo su afirmación al respecto, con lo cual, dada la particular forma de convivencia que sostenía con la cónyuge demandada, la sola separación física de cuerpos por la obvia distancia que se produce al tener los consortes las residencias fijadas en países diferentes, no permite ver configurada la separación de cuerpos; de manera que ante tal orfandad probatoria, esta causal no estaba llamada a prosperar; además, de que al haber prosperado dos causales subjetivas de divorcio, esta causal objetiva pierde relevancia.

6. En lo que concierne con la conclusión a la que arribó el juzgador de primer grado, que la forma de convivencia en la distancia, con encuentros personales periódicos en la ciudad de Barranquilla, con la venida del señor Lozano a esta ciudad y al hogar que aquí tenía conformado, resulta en un incumplimiento recíproco del deber de ambos consortes de vivir juntos, constituye una percepción equivocada de la situación extraordinaria reglamentada justificadamente por los cónyuges, para hacer que su relación matrimonial subsistiera y funcionara durante todo el tiempo que ello fue posible; de manera que sin más explicaciones tal argumento se desecha.

7. Finalmente, y en lo que concierne a la condena en costas, se revocará el numeral 9º de la sentencia impugnada, pues a tenor de lo previsto en el art.365 num.1º del C.G.P., “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...*”; y, en este caso, ha salido avante la declaratoria de divorciados de los litigantes, por haber prosperado las causales subjetivas 2ª y 3ª de divorcio

invocadas por la demandante en reconvencción, en tanto que no tuvo acogida la causal objetiva 8ª del art. 154 del C.C.; lo que, sin reserva alguna, impone la obligación de condenar al litigante vencido a suministrar alimentos a la cónyuge inocente, y a pagar las costas del proceso.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Séptima Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley. -

RESUELVE:

PRIMERO. - **MODIFICAR** los numerales 1º y 4º, **REVOCAR** los puntos 2º y 9º, y, confirmar los demás puntos, de la Sentencia fechada 31 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Noveno de Familia Oral del Circuito Barranquilla, dentro del proceso de Divorcio, iniciado por el señor **ALFONSO ELÍAS LOZANO SUÁREZ** contra la señora **VANESSA ESTHER LARROTTA PADILLA**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia; los cuales integrados, quedarán así:

“1º.- Negar las pretensiones de la demanda principal, por no haberse acreditado la causal objetiva de divorcio, de separación de cuerpos de hecho, entre los señores **ALFONSO ELÍAS LOZANO SUÁREZ** y **VANESSA ESTHER LARROTTA PADILLA**, por un lapso de tiempo superior a dos (2) años.

2º.- Acceder a las pretensiones de la demanda de reconvencción; y, en consecuencia, decretar el **DIVORCIO DEL MATRIMONIO CIVIL** celebrado por los señores **ALFONSO ELÍAS LOZANO SUÁREZ** Y **VANESSA ESTHER LARROTTA PADILLA** en la Notaría Segunda de Barranquilla el día 17 de junio de 2006, indicativo serial 4412126, por las causales 2ª y 3ª del art. 154 del Código Civil, esto es, *“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 *“Los*

ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, de acuerdo con las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

3°.- En consecuencia, condénese al señor ALFONSO ELÍAS LOZANO SUAREZ en calidad de cónyuge culpable del divorcio, a suministrar alimentos a la señora VANESSA ESTHER LARROTA PADILLA, en cuantía de Un Millón Quinientos Mil pesos (\$1.500.000) m.l., mensuales, que se reajustará automáticamente cada año, en la proporción y época que el Gobierno Nacional autorice para el aumento del salario mínimo legal mensual; dineros que deberá depositar durante los primeros cinco (5) días de cada mes, a favor de la demandante en reconvención, en la cuenta bancaria que ésta informe ante el juzgador de primer grado. En caso de incumplimiento, la obligación podrá ser reclamada por la acreedora ejecutivamente junto con los intereses de mora, ante la autoridad correspondiente.

4°.- Decretar la disolución de la sociedad conyugal habida entre los cónyuges divorciados. Por el procedimiento legalmente establecido, procédase a su liquidación.

5°.- Los cónyuges divorciados fijarán su residencia separada.

6°.- Oficiar a la Oficina correspondiente del Registro del Estado Civil, para que proceda a inscribir esta sentencia en los folios de nacimiento y matrimonio de los cónyuges divorciados.

7°.- Declarar que los padres ejercerán de consuno la patria potestad de los menores BAYRON ALFONSO y EMILY LOZANO LARROTA; y la custodia y cuidado personal de tales menores queda a cargo de la señora VANESSA ESTHER LARROTA PADILLA. En cuanto al régimen de visitas, el padre

ALFONSO ELÍAS LOZANO SUÁREZ podrá compartir con dichos menores durante el tiempo de vacaciones de éstos, cuando los visite en Colombia; y deberá continuar aportando la cuota alimentaria en la cuantía y forma establecida en la audiencia de conciliación efectuada en acta fechada en diciembre 4 de 2012, ante el Cónsul de Colombia en Estados Unidos, por delegación del ICBF.

8°.- Condénese en costas a la parte vencida en el proceso, señor ALFONSO ELÍAS LOZANO SUÁREZ. Por el juzgado de primer grado tásense las agencias en derecho de la primera instancia; y, las agencias en derecho de esta instancia tásense en cuantía equivalente a la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por la Secretaría del juzgado de primer grado, efectúese la liquidación conjunta de costas.

9°.- Confirmar los numerales 10, 11 y 12 de la sentencia apelada.

SEGUNDO. - Por la Secretaría de esta Sala, remítase el expediente digital al Juzgado de origen, para lo de su cargo y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada Sustanciadora

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

Firmado Por:

**Vivian Victoria Saltarin Jimenez
Magistrada
Sala 007 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Yaens Lorena Castellon Giraldo
Magistrado
Sala 005 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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: **0814de2ed8143cae42340bcb2cd98002f39d523805c3f50110a585eca1bf0bf0**

Documento generado en 13/07/2022 03:38:27 PM

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