

Barranquilla 8 de julio de 2020.

Señores

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA.

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Magistrada Ponente

E. S. D.

Proceso: Cesación de los efectos civiles del matrimonio católico

Demandante: Federico Rodríguez Polo

Demandada: Irma Isabel Palomino Arteaga.

Radicación: 08001311000820190038302.

Numero Interno: 00052-2021F

Procedencia: Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Barranquilla

Ref : Apelación de sentencia de divorcio de fecha 1 de marzo de 2021 y publicado mediante estado de fecha 2 de marzo de 2021.

ANGELA MARIA HERRERA CABRERA, identificada como a aparecer al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderad del señor **FEDERICO RODRIGUEZ POLO**, con el debido respeto me dirijo a usted, estando dentro del término de ley para **APELAR LA SENTENCIA** de fecha 1 de marzo de 2021 y publicado mediante estado de fecha 2 de marzo de 2021, proferida por el **JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, mediante la cual se condenó a mi prohijado a la demandante en reconvención alimentos con ocasión de la cesación de los efectos civiles del matrimonio celebrado en mi prohijado y la señora IRMA ISABEL PALOMINO ARTEAGA. Recurso que sustento en los siguientes términos.

- 1. Se tomo parcialmente como referente y fuente jurídica la sentencia C 985 del 2010 solo en lo que beneficia a la demandante.**

El juzgador de primera de instancia, profirió sentencia en fecha 1 de marzo de 2021 y publicado mediante estado electrónico el día 2 del mismo mes y anualidad. Estando dentro del término legal, la suscrita presentó memorial de solicitud de adición y/o aclaración de la sentencia, toda vez que el despacho para proferir la sentencia tuvo entre sus fundamentos jurídicos la sentencia C 985 del 2010, pero solo tomó los fundamentos beneficiosos para la demandante en reconvención; sin embargo y paradójicamente se negó a analizar el fenómeno de la caducidad de la acción, fenómeno que también fue objeto de estudio en la mencionada sentencia, vulnerando así los derechos fundamentales al debido proceso y derecho a la defensa de mi prohijado, fenómeno el cual mi cliente tiene derecho a que se analice de manera OFICIOSA. Mediante auto de fecha 05 de abril de 2021, notificado por estado electrónico el día 07 de abril de 2021 el juzgado no accedió a la adicción de solicitud de adición y/o aclaración de la sentencia de fecha 05 de marzo de 2021. Por lo que se presento el recurso de apelación que hoy se sustenta.

- 2. Negativa del despacho en analizar la caducidad, siendo un fenómeno legal, de orden público.**

- a. Silencio del fallador con respecto al fenómeno de la Caducidad.**

Honorable magistrada, el despacho de primera instancia se negó a estudiar el fenómeno de la caducidad apoyándose en que éste no pudo analizarse porque fue alegado como excepción contra la demanda de

reconvención presentada por la contraparte señora IRMA ISABEL PALOMINO, por no prosperar la misma, con todo el respeto, yerra el despacho, ya que el fenómeno de la caducidad es una figura legal de orden público, es decir que es su deber legal el estudiarlo de oficio teniendo conocimiento de que el mismo opera a diferencia del fenómeno de la prescripción que debe ser solicitado dentro del término legal y a petición de parte.

El despacho de primera instancia al negarse a estudiar la operancia del fenómeno de la caducidad en el caso de marras, vulnera los derechos fundamentales de mi defendido, al DEBIDO PROCESO, AL DERECHO A LA IGUALDAD, siendo es un fenómeno de orden público, tal como lo podemos observar en la: Sentencia C-227/09 (...) Tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; estas figuras procesales permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho. En virtud de la prescripción, en su dimensión liberatoria, se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular. En tanto que la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente. (...) . (subrayado es mio).

En el presente caso, se consignó en los fundamentos jurídicos la sentencia C 985 de 2010, con la cual la Corte Constitucional analizó la exequibilidad de las causales de divorcio consagradas en el artículo 154 de código civil; sin embargo, de esta solo fue tomada por el despacho de primera instancia en lo que beneficia a la demandada inicial, ya que no hubo pronunciamiento alguno por parte del despacho de primera instancia sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de la figura procesal de la prescripción y/o caducidad la cual se analizó en dicha sentencia de constitucionalidad, y la cual fue alegada por la defensa de mi representado, y que debe aplicarse para considerar la sanción con ocasión del divorcio por causales subjetivas.

La caducidad es un fenómeno que ha operado indiscutiblemente con respecto a la sanción que podría derivarse de las causales alegadas por la demandante en reconvención, tal es así que inclusive para la época en que se llevó a cabo el proceso de separación de cuerpos ante el juzgado 3 de familia de Bucaramanga rad 393 de 1990, (hace más de 30 años) ya habían caducado, tal como lo declaró dicho despacho, lo cual no sucedió con la causal 2 por ser esta una causal “continuada”(ver hoja 6, proceso de liquidación de la sociedad conyugal , prueba aportada dentro del proceso), lo cual tomo el juzgado de primera instancia para analizar las presuntas razones de la ruptura del vínculo matrimonial, no es menos cierto, que este también debió analizar la caducidad de la sanción ya han transcurrido más de 33 años desde que ocurrió la separación y desde que se decretó la separación de cuerpos.

b. La sanción como cónyuge culpable no es una obligación imprescriptible.

Es cierto que ante una pretensión de divorcio y/o cesación de los efectos civiles del matrimonio católico en base a la causal objetiva, un operador judicial debe analizar las verdaderas razones de la ruptura del vínculo matrimonial, en caso de encontrarse fundada una causal subjetiva, este debe imponer una sanción con ocasión de esta. Sin embargo, la corte constitucional fue clara en su **sentencia C 985 de 2010, al manifestar que las sanciones derivadas de las causales objetivas (subjetivas 2ª, 3ª, 4ª y 5ª) no pueden ser imprescriptibles, por lo tanto tomo un decisión de “exequibilidad condicionada”** en el sentido de permitirle a cónyuge inocente divorciarse en cualquier tiempo, mas no recibir el beneficio derivado de la sanción que podría imponerse al cónyuge , con respecto a las causales subjetivas 2ª, 3ª, 4ª y 5ª, que habla el artículo 154 del código civil, caducidad que es de un año y que opera para reclamar la aplicación de las sanciones¹. Lo cual ignora el juez de primera instancia.

¹ “2.6.5.1. Para la Sala el término de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio previsto en la disposición acusada es desproporcionado y, por tanto, contrario a la Constitución. En efecto, (i) aunque persigue finalidades legítimas a la luz de la

En el presente caso transcurrieron más de 33 años sin que la cónyuge IRMA ISABEL PALOMINO, hubiese hecho ninguna reclamación por dicho concepto, por lo que concederle dicho amparo es concederle una imprescriptibilidad la cual no tiene cabida dentro del ordenamiento jurídico y atenta contra la seguridad jurídica y debido proceso de mi representado. Ni aun en el ordenamiento civil se encuentra una obligación imprescriptible que siquiera se acerque a este tiempo (33 años)

3. No se analizó en su totalidad las pruebas aportadas en debida forma por mi representado, así mismo no se analizaron para el fin para la que fueron aportadas, ni se analizaron en conjunto.

a) Certificaciones de estudio (fue considerada inconducente.)

El despacho consideró que esta era inconducentes para determinar quién de los cónyuges abandonó el hogar que dio lugar a la separación; sin embargo, esta prueba fue aportada como defensa con el fin de demostrar que actividades y que clase de persona era mi representado para la época de los presuntos hechos alegados por la señora IRMA ISABEL PALOMINO y controvertir lo manifestado por esta, se quiso demostrar que una persona activa, responsable tanto académica como laboralmente no podría coincidir con la de descripción que hacía la demandante en reconvención, (un hombre irresponsable).

b) Prueba de ofrecimiento de alimentos, (fue considerada inconducente.)

Así mismo, se hizo referencia al documento de ofrecimiento de alimentos en favor de sus hijos en 1987, pero que a juicio del despacho tampoco permitió establecer quien se fue del hogar; sin embargo, esta prueba demuestra que las fecha en que se realizó (17 de febrero de 1987), la demandada ya se encontraba en la ciudad de Montería y no coincide con la alegada por la demandante en este proceso, ni en la actuación pasada en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, llevada a cabo en la ciudad de Bucaramanga.

También claramente demuestra que mi representado para la mencionada fecha desconocía el paradero de la demandante y sus hijos y que la única vez que los vio fue cuando esta estuvo en la ciudad de Medellín en el lugar del trabajo de mi representado, con animadversión, lo cual el tiempo coincide con lo manifestado por la señora IRMA ISABEL PALOMINO, pero a diferencia que mi representado en dicho documento quedo claro donde fue el lugar a donde ella se presentó, siendo este el lugar de trabajo, el cual se reitera no pudo haber estado departiendo con la presunta “novia”, padre, madre y hermanos de la misma, tal como la manifestó la demandante en reconvención, dejado dudas acerca de lo dicho por esta.

De igual manera mi representado pedía que por favor le dejaran ver sus hijos, ya que no sabían dónde se encontraban, ya que la demandante una vez los hijos terminaron el colegio en lugar de radicarse en la ciudad donde había sido trasladado su cónyuge, se trasladó a otra, donde poco o nada podía hacer mi representado por esta atado y vinculado a un trabajo, donde no tenía la libertad de trasladarse donde el quisiera, libertad que si tenía la demandada.

c) Certificación expedida por aeronáutica civil, Prueba conducente pero ignorada y ni siquiera citada en la sentencia, pese a haber sido aportada en debida forma.

Carta –promover la estabilidad del matrimonio y garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable, (ii) no es necesaria, pues tales finalidades se pueden alcanzar a través de otros medios menos lesivos en términos de los derechos fundamentales del cónyuge que desea divorciarse. Además, (iii) la medida es desproporcionada en estricto sentido, pues en ausencia de la posibilidad de divorcio unilateral, impone un sacrificio irrazonable al cónyuge inocente en términos de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad en su faceta de autonomía, a elegir el estado civil y a conformar una familia.”Sentencia C985 de 2010, Corte Constitucional.

Existe una prueba dentro del proceso, la cual consiste en una certificación expedida por la Aeronáutica civil, la cual da fe que mi representado mediante resolución 8872 del 6 de agosto de 1986 fue quien se trasladó del hogar ubicado en la ciudad de Bucaramanga a la Ciudad de Medellín; sin embargo, esta prueba también demuestra que la separación fue por una justa causa (por motivos laborales); Sin embargo, no se hizo mención alguna en la sentencia, no fue analizada conjuntamente con el acervo probatorio sin justificación alguna.

Esta prueba pone en duda las circunstancias que rodearon la separación, si bien es cierto el juzgado 3 de familia rad 393 de 1990 de Bucaramanga estableció que mi representado incumplió con sus deberes como cónyuge por haber salido del hogar, también es cierto que esto se debió a la no comparecencia de mi representado que en su momento no se defendió por estar radicado en otra ciudad y se reitera que las circunstancias de la época las comunicaciones eran precarias, limitadas y lentas.

d) No hay evidencia con respecto a quien abandono el hogar y por el contrario muchas dudas

Al analizar la declaración de la señora IRMA ISABEL PALOMINO ARTEAGA, surgen algunas dudas con respecto a quien fue el que abandono el hogar, particularmente cuando fue interrogada (minuto 56:28) por la juez quien preguntó acerca de lo manifestado por mi representado, en el sentido que es *“usted es la que decide poner fin a la convivencia”*, la señora IRMA manifestó implícitamente que, si al decir *“por los mismos tratos que el me daba, porque no era la primera vez que el me golpeaba...”*

Ante el cuestionamiento de que si a pesar de las circunstancias había intentado reestablecer la relación (minuto 58:33) manifestó *“no señora juez yo me fue para montería por que como iba yo a quedar en Bucaramanga con tres (3) niños”*. Con lo cual es claro que ella fue quien dejo el domicilio conyugal después que mi representado fue trasladado por motivos laborales a la ciudad de Medellín, por necesidades del servicio, o por lo menos quedan dudas que quien fue quien abandono a quien.

e) Fecha ocurrencia de los hechos.

Con respecto a la fecha en que se sucedieron los hechos la señora IRMA PALOMINO no tenía clara si fue en 1986 o 1987; sin embargo, en el minuto 56; 28 dice que cuando lo trasladaron, él estaba ya fuera de la casa, sin que aparte de este dicho, exista prueba ello. Lo que, si está probado es que mi representado fue trasladado en agosto de 1986, por motivos laborales desde ciudad de Bucaramanga hacia la ciudad de Medellín, y que su traslado de domicilio tuvo una justa causa, lo cual fue alegado probado con el certificado expedido por la aeronáutica civil, prueba que se aportó al proceso debidamente y la cual no se analizó e hizo referencia alguna, omitiendo el juzgado analizar todas la pruebas debidamente aportadas y que no fueron desestimadas, pero no tampoco mencionada.

f) Dudas de lo declarado.

La demandante en reconvencción dijo que tal era la situación del hogar que tenía muchos embargos y se le llevaban hasta los “televisores”, lo cual deja dudas, ya si era un empleado con un trabajo estable en la AERONAUTICA CIVIL y sin ningún tipo de embargos, no se entiende como sus acreedores no le perseguían su sueldo y se conformaban con embargar enseres como un televisor, máxime si estas obligaciones provenían de obligaciones bancarias por tarjeta de crédito, según lo manifestado por la señora PALOMINO, quienes practicamos el litigio sabemos que cuando se desea recuperar obligaciones no satisfechas, se persigue aquello que garantice el pago la obligaciones, como sería el sueldo en este caso, ante la falta de pruebas de lo dicho y la escasa explicación al respecto queda dudas de lo manifestado por la señora IRMA ISABEL PALOMINO ARTEAGA.

Cuando se le preguntó (minuto 57:40) si se intentó comunicar con mi representado, la demandante en reconvencción dijo que ella viajo a la ciudad de Medellín en diciembre (entendiéndose que fue en el 1986, es decir 4 meses después del traslado de mi representado) y lo encontró con otra mujer, la cual era una “novia” que tenía, en Bucaramanga, esto deja algunos interrogantes, si el domicilio conyugal era la ciudad

de Bucaramanga, el cual según la señora IRMA PALOMINO mi representado la abandonó desde el 21 de marzo de 1987, el cual no es cierto ya que su traslado fue el agosto de 1986 y ante una relación tan deteriorada ¿cómo sabía el lugar de residencia del cónyuge en la ciudad de Medellín?, pudo haber sabido cual es el lugar del trabajo por trabajar en la Aerocivil en un aeropuerto, pero no su domicilio, y en su lugar trabajo difícilmente podía haber estado con la otra mujer y su familia en horas laborales.

Así mismo dijo (minuto 57:45), que “yo viaje a Medellín en diciembre con los niños, viaje, a darle la sorpresa a él, de que llevaba a los niños a que los vieran, a que estuvieran con el ese diciembre”, si él no era un buen padre y esposo, ¿por qué la señora IRMA pensó que para el señor FEDERICO RODRÍGUEZ sería una buena sorpresa y se alegraría de ver a su familia, en particular a sus hijos?, ¿Por qué querer darle este regalo o sorpresa si era tan abusivo?, no existe una explicación de ello en la declaración; sin embargo de lo escueto de ella quedan dudas, acerca del tiempo y la forma en que quebranto el vínculo marital, así como de quien abandono el hogar y circunstancias afirmadas por la señora IRMA ISABEL PALOMINO.

Cuando le pidió que explicara como una persona alcohólica puede cumplir con obligaciones académicas, laborales y familiares lo único que pudo decir era (hora 1;24), solo que tenía “*memoria por que él no era inteligente*”, “... así borracho iba a trabajar...” lo cual no es una explicación satisfactoria y al igual que lo manifestado anteriormente deja dudas de lo que realmente sucedió.

Inclusive en el minuto 33;13 puede verse como la demandante en reconvención hizo expresiones de burla ante lo manifestado por mi representado 33:30, de igual manera hizo un gesto burla imitando un puño en la cara de ella.

g) Contradicción probatoria que deja a lugar a dudas.

Al ignorarse el análisis de la certificación expedida por la Aeronáutica Civil y descrita en el punto anterior, se afecta seriamente el debido proceso y derecho de defensa de mi representado, toda vez que, esta es una pieza fundamental que demuestra sin lugar a dudas que mi representado fue traslado del domicilio conyugal desde agosto del 1986, y no como se aduce por el fallador de primera instancia y el proceso de separación rad 393 de 1990, del juzgado tercero de la ciudad de Bucaramanga, en el sentido que la separación fue marzo de 1987, lo cual también se contradice con el testimonio de la señora IRMA ISABEL PALOMINO quien reitero en su testimonio, que el abandono fue en el año 1987 y después dudó.

Tampoco existe evidencia que el demandante hubiese abandonado el domicilio a conyugal antes de su traslado a la ciudad de Medellín, excepto lo dicho la demandante en reconvención la señora IRMA ISABEL PALOMINO ARTEGA.

4. Igualdad de condiciones y trato, la imposición del monto de los alimentos no implica el sacrificio de su subsistencia de mi representado (sentencia C 237 de 1997)

Mi apoderado, al igual se la demandada tiene derechos constitucionales y legales, los cuales también deben ser protegidos y que van allá se superponer los de la demandante en reconvención sobre los de mi defendido, toda vez que mi defendido también es un adulto mayor, quien, a diferencia de la demandada, solo cuenta con su mesada pensional, ya que con sus hijos no tiene vínculos estrechos y las razones fueron expuestas durante la audiencia celebrada.

Si bien es cierto, en el caso de las obligaciones alimentarias la ayuda que se deba dar a quien las recibe, no implica que el obligado tenga que sacrificar su propia existencia, por lo tanto el monto también debe tener en cuenta las condiciones del obligado, por lo que se le solicitó al despacho tener en cuenta dicha situación al momento de imponerse una obligación alimentaria menor a la que actualmente suministra.

El hecho que mi prohijado reciba una pensión, no lo ubica en una mejor posición económica que la de demandada inicial, ni es un hecho irrefutable, toda vez que existen personas que no tienen un salario y/o mesada pensional que tienen mejor posición que aquello que laboran día a día. Si bien es cierto mi poderdante recibe ingresos por su mesada pensional por la cual trabajó incansable y responsablemente, también es cierto que la señora IRMA ISABEL PALOMINO recibe apoyo de sus hijos (lo que manifestó en al a audiencia) y que al final de cuentas la ubican en una mejor posición económica que el demandado, ya que la señora ni quisiera paga arrendamiento y vive en un buen sector céntrico de la ciudad de Barranquilla, mientras que mi representado paga arrendamiento en el sur de la ciudad, ya que sus ingresos no le permiten asumir un estilo de vida parecido al de la señora IRMA ISABEL PALOMINO.

La capacidad económica derivaba de la mesada pensional que recibe mi representado, con la cual se cumple el requisito de capacidad para proveer alimentos, no puede ser visto de manera raza, de tal manera que el cumplir obligación alimentaria sacrifique de su propia subsistencia.

5. Afirmaciones tendenciosas que faltan a la verdad y rayan en una presunta injuria y Calumnia por parte del abogado de la señora IRMA ISABEL PALOMINO.

Señora magistrada, aprovecho este escrito para dejar constancia del proceder del doctor PEDRO CASTRILLO LUNA, quien insiste ante este despacho en seguir haciendo afirmaciones tendenciosas y que rayan en la Injuria y Calumnia y que faltan a la verdad y que podría inducir al despacho en error, al manifestar en su escrito presentado en día 7 de julio de 2021, advirtiéndome que no se le envió copia a la suscrita, y que tuve conocimiento del mismo ya que la copia le fue enviada al abogado quien me sustituyo poder y quien no se encuentra actuando en el presente proceso y quien gentilmente me lo colocó en conocimiento, siento este deber del apoderado de la señora IRMA PALOMINO y quien conoce que soy la apoderada que ha venido actuando, faltando al deber legal de la lealtad procesal, consagrado en el artículo 78 numeral 14 del C.G.P.

Escrito en el que hace afirmaciones tales como “*El trato cruel motivó la separación por el abandono de hogar que hizo el demandado dejando a mi cliente completamente desamparada*”, “*Es decir que el abandono al ser motivado por el trato cruel que realizaba sobre su cónyuge*”, (numeral 1 del escrito), afirmaciones que no fueron y no han sido probadas en el proceso que se adelantó en el juzgado de primera instancia, así como en proceso que cursó en el juzgado 3 de familia de Bucaramanga rad 393 de 1990, en el que solo fue condenado por presunto y cuestionado abandono. A si mismo realiza afirmaciones que faltan la verdad tales como “*mi poderdante, de haberle dedicado toda la vida a atender al impugnante y a sus hijos, no le permitió realizar actividades económicas*”, teniendo conocimiento que ya que el matrimonio solo duro alrededor de 13 años y a la fecha de la separación la conyugue Irma Palomino contaba con 38 años de edad. Por lo que se solicita se le haga un llamado de atención, para que cese su conducta poco apropiada para un profesional del derecho que debería conocer que todo lo que se afirma debe estar probado.

Por todo lo anterior se solicita se conceda la apelación de la sentencia de fecha 1 de marzo de 2021 y publicado mediante estado de fecha 2 de marzo de 2021, proferida por el **JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, para que sea revocado lo siguiente:

- 1) Sea revocado el numeral 3 en el sentido de la declaratoria de culpabilidad de mi representado por haber operado el fenómeno de la caducidad, en lo concerniente a la imposición de la sanción con base la causal subjetiva.
- 2) Sea revocado El numeral 4 en la declaratoria de prosperidad de las excepciones propuestas por la demandada en la demanda inicial denominadas “PAGO DE LOS DERECHOS Y DEBERES ALIMENTARIOS DEL DEMANDANTE Y COBRO DE LO DEBIDO”.

- 3) Sea revocado el numeral 5, en lo que respecta a la imposición de obligación alimentaria de mi representado con la señora IRMA ISABEL PALOMINO
- 4) Adicionalmente se solicita que caso de que se confirma la imposición de una obligación alimentaria, esta sea menor a la que actualmente recibe, toda vez que afecta los ingresos de mi representado quien también es un adulto mayor.

Cordialmente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela', with a stylized flourish at the end.

ANGELA MARIA HERRERA CABRERA
C.C. No. 55.221.992 de Barranquilla
T.P. No. 146.807 del C. S. de la J.