Magistrado Ponente: Giovanni Carlos Díaz Villarreal.
Número de Radicación: 13001311000420190013 8
Decisión: Confirma sentencia
Fecha de la Decisión: 11 de marzo de 2021.
Clase y/o subclase de proceso: DIVORCIO

JUEZ DE FAMILIA/FALLO ULTRA Y EXTRA PETTITA/ El Juez de Familia, está autorizado para proferir un fallo *extrapetita*, en el que se decrete el divorcio, aun cuando no se hubiere presentado demanda de reconvención, en la medida en que se entiende que busca brindarle protección a la familia, que se vio afectada por la violencia intrafamiliar y al mismo tiempo evita controversias futuras de la misma índole, en razón de seguir sucediendo los hechos de violencia y la presentación de un nuevo proceso de divorcio.

FUENTE FORMAL/ Numerales 1, 2 y 3, del artículo 154 del Código Civil, parágrafo 1º del art. 281 del CGP

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ CSJ Sala Civil-Familia en sentencia STC10829-2017, Corte Constitucional en sentencia T-559 del 2017, CSJ STC11135-2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL

Cartagena de Indias, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).
(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial del 09 de marzo del 2021)

DIVORCIO	
Número Único de **Radicación**:	13001311000420190013801
Juzgado de Primer Grado:	Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena
Demandante (s):	ANGEL MAJANA ALJURE
Demandado (s)	MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY
Decisión:	Confirmar la sentencia de primera instancia. La constatación de la violencia intrafamiliar en contra de la demandada, faculta al juez, para que en un ejercicio interpretativo declare el divorcio, aun cuando aquella no hubiera presentado demanda de reconvención.

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir la **sentencia por escrito** dentro del Proceso VERBAL –Divorcio de Matrimonio Civil iniciado por ANGEL MAJANA ALJURE en contra de MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY.

ANTECEDENTES

En la demanda de Divorcio de Matrimonio Civil radicada el 29 de marzo de 2019, el señor ANGEL MAJANA ALJURE mediante apoderado se fundamentó en los siguientes **hechos:**

1. Se manifiesta que, el señor ANGEL MAJANA ALJURE y MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY contrajeron matrimonio civil en la Notaria Tercera del círculo de Cartagena, identificado bajo el indicativo serial No. 04767559, en fecha 5 de diciembre 2008.

2. Se afirma que, durante la unión matrimonial se procrearon a las menores Thalía Majana López y Cristina Majana López, a quienes le suministra alimentos en un monto que estima de $12.869.000, a pesar de que en fecha 9 de mayo de 2017, se llegó a un acuerdo entre las partes en el

cual se fijó una cuota alimentaria por la suma de $9.000.000, hasta que la señora MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY trabajara y pudiera realizar aportes.

3. Asegura que la demandada MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY incurrió en las causales de divorcio descritas dentro de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 6 de la ley 25 de 1992.

4. Sustenta lo anterior exponiendo las conductas en las que incurrió la demandada, al tener una relación extramatrimonial de forma pública en su entorno social y en redes sociales, por el incumplimiento de sus deberes de esposa y de madre, así como por las ofensas, ultrajes y trato denigrante por parte de la señora MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY.

5. Manifiesta que la demandada decidió abandonar el hogar aproximadamente en fecha 20 de abril de 2017, llevándose a las menores de edad con ella.

6. Dice el demandante haber quedado privado de la libertad por "*falsa denuncia*" de incumplimiento de obligaciones alimentarias para con su otro hijo ANGELO MAJANA PARRA; y por violencia intrafamiliar, incoada por la señora MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY.

Con base en ello, elevó las siguientes pretensiones:

1. Que se Decrete el divorcio del matrimonio contraído por ANGEL MAJANA ALJURE y MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY por haber incurrido la demandada en las causales contempladas en los numerales 1,2 y 3 del artículo 6 de la ley 15 de 0992.
2. Declarar disuelta la sociedad conformada por ANGEL MAJANA ALJURE y MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY, y ordenar su liquidación por los medios de ley.
3. Que se regule el derecho de visita, a fin de procurar el mayor acercamiento posible entre el demandante y sus hijas
4. Que se ordene la inscripción de la sentencia en los folios respectivos del registro civil, oficiando para ello a los funcionarios competentes.
5. Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

CONTESTACIÓN

La demandada MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY mediante apoderado judicial contestó (Folios 49 – 221) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, quien acepta los hechos concernientes a la celebración del matrimonio.

Afirma que, en verdad se fue de la casa, **pero de forma justificada, pues ella y sus hijas fueron víctimas de violencia doméstica por parte de su esposo**, hoy demandante, lo que se evidencia en el historial clínico y la sentencia condenatoria por parte del Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena, *en el que se le condenó a 36 meses de prisión, sin beneficio de excarcelación, revocatoria de detención domiciliaria y decreta medida de protección a favor de la señora LOPEZ ALDAY y sus hijas*. Por lo que solicita que se decrete el divorcio, pero declarando la responsabilidad del demandante, en la terminación de la relación matrimonial.

Manifiesta la demandada en lo referente a los alimentos suministrados, que estos fueron regulados por un segundo acuerdo entre las partes, en el que se establece la suma de $9.000.000 a cargo del demandante. En dicho acuerdo, se estableció el "*usufructo*" sobre el apartamento del tercer piso del Edf. Valparaíso a favor de las menores, y deja en claro que la manutención personal es por cuenta de cada uno.

Respecto a la supuesta relación amorosa con el señor Marco Antonio de León González es solo un amigo de la demandada.

Que, en razón de la continuación de las actuaciones violentas, seguimiento material y virtual, por parte del demandante en contra de la señora LOPEZ ALDAY, que además presentó en contra de ella denuncia por constreñimiento ilegal, proceso identificado bajo radicado 130016001128201800483, todo lo anterior, le ha dificultado a demandada conseguir empleo.

Afirma la demandada que el señor MAJANA ALJURE utiliza los dineros pactados como cuota de alimento como medio de presión victimizando

aún más a su cónyuge, amenazándola con incumplir con los acuerdos suscritos, imposibilitando a la demandada el cumplimiento con el pago del colegio de sus hijas, y otras obligaciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia dictada el 17 de octubre de 2019 en forma oral de acuerdo al numeral 5, del Art. 373 del CGP, teniendo en cuenta que en la misma se surtió el debate probatorio y se dio la palabra para alegatos de conclusión a cada una de las partes. En dicha sentencia se resolvió:

1. *"Decretar el divorcio del matrimonio civil celebrado entre los señores, ANGEL MAJANA ALJURE Y MARIA CRISTINA LÓPEZ ALDAY celebrado el día cinco (05) de diciembre del año 2008, mediante escritura pública N° 5405 DE LA NOTARIA TERCERA DE CARTAGENA e inscrita en dicha notaria bajo el indicativo serial 04767559, por haber encontrado este despacho la prosperidad en favor de la parte demandada la causa segunda (2) de divorcio. No se accede a las pretensiones de la demanda y no se declara la prosperidad de las causales primera (1) y tercera (3) en razón a que no encuentra el despacho que se haya acreditado fehacientemente los elementos de prueba para la edificación de las causales en favor de la parte demandante toda vez que no se encontraba legitimado para alegar las mismas.*

2. *Se decreta la disolución de la sociedad conyugal y se ordena la liquidación de la misma formada entre ellos en virtud del matrimonio si no se hubiere hecho antes o de ser así posible.*

3. *La patria potestad de las menores THALÍA MAJANA LÓPEZ Y CRISTINA MAJANA LOPEZ, queda en cabeza de ambos padres, y la custodia y cuidado personal de las menores estará en cabeza de la madre MARIA CRISTINA LÓPEZ ALDAY, y las visitas del padre ANGEL MAJANA ALJURE respecto de las menores antes indicadas se encuentran suspendidas en virtud de la sentencia condenatoria del 09 de agosto de 2019 en donde se le impone una pena accesoria de abstenerse de aproximarse a la víctima y a los integrantes de su grupo familiar por un lapso de cuarenta y ocho (48) meses de la pena privativa de la libertad. Por lo tanto quedan suspendidas las visitas por el tiempo que dura la pena que está cumpliendo en la actualidad el demandado en virtud de la sentencia.*

4. *La cuota alimentaria de las menores THALÍA MAJANA LÓPEZ Y CRISTINA MAJANA LOPEZ estará a cargo de ambos padres, teniendo el padre ANGEL MAJANA ALJURE que contribuir como cuota alimentaria, con la suma que viene acordada, esto es NUEVE MILLONES DE PESOS ($9.000.000) de conformidad con el acuerdo que aprecia el despacho que había entre las partes.*

5. *Infórmese la decisión adoptada en cuanto al divorcio a la notaria donde se encuentra inscrito el matrimonio y librase las comunicaciones correspondientes.*

6. *Se condene en costas a la parte demandante y se fija como agencia de derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con lo preceptuado en el artículo 365 del C.G.P.*

7. ***Declárese cónyuge culpable** al demandante el señor ANGEL MAJANA ALJURE **no hay lugar a la fijación de cuota alimentaria** en virtud de que el despacho de momento no encuentra acreditada de conformidad como lo exige el artículo*

397 del código general del proceso, PRUEBA DE LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL DEMANDADO Y LA CUANTÍA DE LAS NECESIDADES DEL ALIMENTARIO.
(…)"

Argumentos de la sentencia de Primera Instancia: Con las pruebas aducidas en la demanda en relación a la causal primera, no encuentra el despacho los suficientes elementos de juicio a fin de que alcance la prosperidad suficiente sobre la existencia de las relaciones sexuales extramatrimoniales que exige la causal primera del art. 154 del código civil colombiano.

Por su parte, con relación a la causal tercera de ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra, no está de más considerar también que, del relato de los interrogatorios de la parte demandante y uno de los testigos, la señora Escilda de la Concepción Marrugo Diaz, del episodio del ultraje, según lo acreditado ante el despacho, no se puede pretender que las agresiones fuese solamente por parte de la demandada, máxime si existe una sentencia condenatoria contra el demandante por **violencia intrafamiliar.** En este caso violencia contra la mujer. Por lo que no encuentra el despacho como pretendería la parte demandante invocar dicha causa, cuando en efecto la misma ha sido condenado por el caso de violencia y siendo como denunciante la parte demandada. Por tanto, no estaría legitimado para invocar la causal tercera en los términos que pretende el mismo.

Por otra parte, la causal segunda, es también una causal descrita por la Corte Suprema de Justicia, como una causal subjetiva, la cual solo puede ser allegada por quien la sufre, y frente al presente caso se ha visto acorde a lo probado dentro del proceso, que se configura la causal segunda pero no por parte de quien la invocó, si no por la parte demandada, quien se ha visto en la necesidad de salir del hogar, a través inclusive de las medidas que fueron aportadas en el plenario, por no poder permanecer dentro del mismo lugar por los actos de violencia a las que se ha visto expuesta.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso el **recurso de apelación**, con fundamento en los siguientes **Reparos Concretos**: **1.** La sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA va más allá de las pretensiones de la demanda; **2.** Las pruebas aportadas dentro del proceso no fueron estudiadas ni tenidas

en cuenta en su contexto, refiriéndose a las declaraciones y documentos aportados.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través del auto de 14 de julio del 2020, se admite el recurso de apelación propuesto por la parte demandante por ajustarse a la normativa, conforme prevé el artículo 322 del Código General del Proceso.

Dentro del término concedido, la parte apelante **sustentó el primer reparo**, expresando la incongruencia entre la decisión proferida por el juez de primera instancia con los hechos, peticiones apreciados en los escritos y las disposiciones normativas aplicadas al caso, aludiendo que la demandada no alegó en la oportunidad que le brinda la ley para presentar su demanda de reconvención, no presentó excepciones, sólo se limitó a contestar. La apoderada judicial del demandante puntualiza los hechos que presentan contradicción a la decisión adoptada, como es que el demandante también sufrió maltratos por parte de la demandada. La demandada se fue de la casa el día 20 de abril de 2017 y el denuncio penal fue presentado por la demandada después de haber abandonado el hogar. Aduce la apelante, que el maltrato del que se acusa al demandante no se configura el delito de violencia intrafamiliar, sino el de lesiones personales dolosas, ya que para la época estaban separados y que los cargos por lesiones ya se encontraban prescritos.

Sustento su **segundo reparo**, argumentando que el incumplimiento del deber de fidelidad abarca tanto las relaciones sexuales extramatrimoniales como el ejercicio indebido de besos, caricias o cualquier otro acto erótico proveniente de una persona diferente al cónyuge, que constituyan injuria grave y, por tanto, configuren causal de divorcio, los cuales se demuestran tanto en los videos, como las fotografías y testimonios que se rindieron en la audiencia, donde se logró demostrar que la señora MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY SI le fue infiel al demandante, tales pruebas no fueron tachadas ni objetadas por la parte demandada.

Por lo anterior, **solicita en síntesis que se revoque la sentencia en su numeral 7º, relativo a la declaratoria de culpabilidad del demandante.**

Igualmente, se dispuso dar traslado de la anterior sustentación del recurso a la parte no recurrentes, lo cual se hizo por Secretaría, durante el término de 3 días, conforme prevé el artículo 110 del C. G. del P., Dentro del anterior termino concedido a **la parte no recurrente** no se pronunció.

Sentado lo anterior, se entrará a resolver de fondo el litigio previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en el en el artículo 32 numeral 1° del Código General del Proceso. Así mismo que **no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado**, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito.

2. Dicho lo anterior, se realizará un pronunciamiento ateniente a los **Reparos Concretos** expuestos por el recurrente, de acuerdo a lo normado en el art. 328 del CGP que en su parte pertinente establece: "*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*.".

3. En lo que al presente caso respecta esta Sala observa que se hace necesario analizar si están plenamente demostrados en el proceso los presupuestos que configuran las causales de divorcio consagradas dentro de los numerales 1, 2 y 3, del artículo 154 del Código Civil, teniendo en cuenta que **los reparos en su conjunto** se encaminan a la presunta incongruencia de la decisión proferida por el a quo, en virtud de un fallo *extrapetita*, y a la falta de valoración probatoria necesarios para configurar las causales de divorcio mencionados. Corresponde entonces analizar, si había lugar o no a la declaratoria del divorcio y la culpabilidad al demandante, a la luz de las **pruebas arrimadas al proceso**, y teniendo en cuenta que **no se presentó demanda de reconvención**.

4. Con relación a la culpabilidad del demandado, en la ruptura de la *affetio maritatis,* la misma se encuentra acreditada, pues mas allá de los distintos testimonios escuchados en el presente asunto, el demandante se encuentra condenado y cumpliendo pena por el delito de violencia intrafamiliar,

donde fungió como víctima la aquí demandada, por lo que para esta Sala hay lugar a declarar el divorcio, y la consecuente culpabilidad del demandante.

Este despacho no entrará a discutir la existencia o gravedad del maltrato, tratos crueles y ultrajes, puesto que tales hechos ya fueron objeto de estudio por el Juez Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena, proceso identificado bajo radicado 2017-4932, en el cual por medio de **sentencia aportada al proceso, de fecha 9 de agosto de 2019, se condenó penalmente al señor ANGEL MAJANA ALJURE por violencia intrafamiliar agravada, por ser mujer, contra la señora MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY** (folio 83 y 84). En dicho documento, se observa que el señor Ángel Majana Aljure se allanó a los cargos imputados por la Fiscalía, y que se le impuso una condena de 36 meses de prisión, sin beneficio de suspensión condicional de la pena.

Al darse por probada la violencia intrafamiliar surtida dentro del núcleo familiar por parte del señor ANGEL MAJANA ALJURE, y por lo aportado dentro del acápite probatorio, siendo enfático el testimonio practicado a la señora Escilda de la Concepción Marrugo Diaz, se puede entender que la señora MARIA CRISTINA LOPEZ ALDAY **desistió de la convivencia matrimonial con el demandante por miedo daños a su integridad física y/o psicológica o a la de sus hijas. Siendo así, se entiende que el génesis de la ruptura matrimonial se da a causa de la violencia deprecada por el demandante**.

Respecto a lo anterior, la Honorable Corte Suprema, Sala Civil-Familia en sentencia STC10829-2017, señaló:

"*Delanteramente, es menester precisar que la violencia ejercida contra la mujer desde cualquier ángulo es una práctica desdeñable que merece total reproche. El Estado de Derecho Constitucional no puede tolerar el ejercicio de la violencia física o moral en las relaciones obligatorias, mucho menos la de género, tampoco contra los ancianos, niños o contra cualquier sujeto de derecho sintiente. Para poner fin a tan perjudiciales y nocivas prácticas, la comunidad internacional ha diseñado diferentes instrumentos, con los cuales se ha conminado a los países a adoptar en sus legislaciones internas fórmulas educativas y sancionatorias severas para eliminar ese tipo de actos y toda forma de discriminación. Así se ha estatuido, entre otros, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (art. 4, literal d*[1]*), y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y*

[1] "(…) Art. 4. Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben

Erradicar la Violencia contra La Mujer "Convención de Belém do Pará" (art. 7, literal g[2]).

En el ordenamiento interno, la Constitución Política de 1991 introdujo varios cánones aplicables a la materia, tales como los derechos a la igualdad, a la familia, la homogeneidad entre hombre y mujer y la protección reforzada de los niños, adolescentes y personas de la tercera edad (arts. 13, 42, 43 y 44[3]).

---

aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:
(…) d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos (…)".

[2] "(…) Art. 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:
(…) g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (…)".

[3] "(…) Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".
"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".
"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (…)".
"(…) Art. 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla".
"El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable".
"La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".
"Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes".
"Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley".
"Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable".
"La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos".
"Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil".
"Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley". "Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil".
"También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley".
"La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes (…)".
"(…) Art. 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada".
"El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (…)".
"(…) Art. 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia".
"La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores".
"Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (…)".
"(…) Art. 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral".

La Corte Suprema de Justicia no es ajena a esta problemática. De vieja data ha censurado la violencia generalizada, pero con rigor y entereza, la ejercida al interior de la familia contra los niños y las mujeres, o frente a las personas de diferente orientación sexual, pues siendo la familia el cenáculo y fundamento de la construcción de la sociedad y de la democracia, no puede cohonestarse la insensibilidad ni mucho menos el ejercicio de la fuerza física o moral de cualquier miembro de ella, o de terceros, contra la parte más débil o en discapacidad física, moral o jurídica para repelerla o resistirla."

Ahora bien, se entiende de lo manifestado por el apelante que hay compensación de culpas, pues también, según su dicho, se acreditó que la demandada tenia una nueva relación amorosa. Sin embargo, el acervo probatorio adjuntado para la demostración de tal fin, no brinda una información concluyente o explicita, dado que lo que se aprecia dentro de las fotos y videos adjuntos, devela un **actuar ambiguo y confuso**, frente al cual para esta judicatura no genera el grado de certeza necesario para establecer una relación extramatrimonial, o una amistad íntima que llegue al punto objetivo de considerarse configurada la causal primera del art. 154 del Código Civil. De hecho, tampoco se acredita que, supuesta la relación amorosa de la demandada, fuera el hecho generador de la ruptura matrimonial, puesto que **lo que realmente dio lugar a la separación matrimonial, fue la violencia intrafamiliar achacable al demandante**, como se acreditó en la sentencia penal.

A lo anterior, vale la pena destacar que el supuesto nuevo compañero Marcos de León de la demandada, en su declaración niega una relación amorosa con la demandada, afirma solo tener una buena amistad, niega cualquier situación comprometedora mayor a la amistad, incluyendo la ida a Barranquilla donde asegura que fueron en grupo, y dice tener varias amigas con esa misma relación.

5. Ahora, respecto a la necesidad de la demanda de reconvención para que pueda decretar el divorcio, en casos como el que ahora se estudia, en los que no se estructuran las causales alegadas por la parte demandante, se tiene que aun cuando en estricto rigor procesal, en la mayoría de los casos, se hace necesaria la reconvención en los procesos contenciosos, incluyendo el de divorcio, para que el demandado pueda pretender por esa vía, la declaración de derechos propios, ya que por vía de excepción

"El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud (…)".

solo se busca quebrar las pretensiones de la parte demandante. Sin embargo, en el presente caso a la luz del parágrafo 1° del art. 281 del CGP[4], el juez de familia tiene facultades oficiosas para fallar **ultra o extra pettita**, para "*brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, a la niña (…) y prevenir controversias futuras de la misma índole*", **ya que del plenario se constata la existencia de violencia intrafamiliar,** por la parte demandante. Sin embargo, a la luz de la jurisprudencia nacional, en los casos en los que se constate la violencia intrafamiliar, se puede decretar de oficio el divorcio. Lo cierto es que por la simple denegación las pretensiones de la demanda, se sometería a la demandada a continuar con un vinculo matrimonial, que como se observa ya se encuentra roto, y probablemente de continuar en él se vería avocada a iniciar un nuevo proceso de Divorcio. Es que, aunque no presentó demanda de reconvención, del plenario se infiere que la demandada **no desea continuar con el vinculo marital**, pues en su contestación lo dice expresamente, y al decretarse el divorcio en la primera instancia, su apoderado manifestó estar conforme con aquella decisión.

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-559 del 2017, señaló:

"*En efecto, esto fue lo que sucedió en el presente asunto dado que el operador judicial en la sentencia que decretó el divorcio a pesar de relacionar ciertas pruebas que indicaban de* ***la violencia intra familiar*** *y las relaciones sexuales extramatrimoniales (el actor en vigencia de su matrimonio tuvo un hijo extramatrimonial), el juzgador de instancia guardó silencio y se limitó a decretar el divorcio con fundamento en "la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años",* ***pudiendo de manera oficiosa o ultra y extra petita*** *establecer la responsabilidad de Edilberto Nuvan Ceidiza o María Ignacia Ramírez de Nuvan a efectos de establecer las consecuencias patrimoniales. En otras palabras, en esa oportunidad* ***el Juez de Familia debió establecer quién fue el que dio lugar a la separación*** *de hecho con el fin de precisar los deberes de socorro y ayuda mutua que se originan por el vínculo matrimonial, los cuales subsisten, incluso, después del divorcio (art.160 C. C.).*

En otras palabras, si bien es cierto quien haya dado lugar a la separación puede invocar una causal objetiva para acceder al divorcio, ello no lo faculta para disponer de los efectos patrimoniales de la disolución ni para eximirse de sus obligaciones, toda vez que para el consorte que en principio haya dado lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria a menos que probatoriamente demuestre su inocencia, es decir, se invierte la carga de la prueba, de manera que el señor Nuvan Ceidiza en sede de tutela debió demostrar que no era culpable."

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en Providencia STC11135-2019 expuso:

"*A más de ello,* ***el juez de familia está revestido de facultades oficiosas para tramitar asuntos como el rebatido, siéndole permitido, incluso, fallar extra o ultra petita,***

---

4 "En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.".

cuando advierta que el conflicto puesto a su consideración, amerita medidas extraordinarias en pro del bienestar del grupo familiar.

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento, esta Sala estimó:

"[L]os juzgadores de instancia se encuentran facultados a adoptar disposiciones ultra y extra petita, bajo una interpretación amplia del numeral primero del artículo 411, dado los altos fines de la familia, la pareja y la solidaridad familiar y social, así como de la ética, contemplando los elementos axiológicos de la obligación alimentaria, o escrutando la relación de culpabilidad prevista en el numeral 4 del mismo precepto, conforme se autoriza en el parágrafo 1° de la regla 281 del Código General del Proceso, según el cual:

"(…) En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole (…)"[5]*.*

En punto a la perspectiva de género, que debe acompañar las decisiones de los jueces de la República, la Corte conceptuó:

"(…) [C]oncerniente al ***derecho de las mujeres a una vida libre de violencias****, este se halla definido en el artículo 7 de la Ley 1257 de 2008:*

"(…) Artículo 7: Además de otros derechos reconocidos en la ley o en tratados y convenios internacionales debidamente ratificados, las mujeres tienen derecho a una vida digna, a la integridad física, sexual y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes, a la igualdad real y efectiva, ***a no ser sometidas a forma alguna de discriminación,*** *a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal (…)" (se resalta).*

"(…) Igualmente, las normas y tratados internacionales propios del bloque de constitucionalidad y ratificados por Colombia en materia de los derechos de las mujeres, como la Convención sobre la "Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer" –CEDAW, señala:

*"(…) Artículo 2****:*** *Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política* ***encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer*** *y, con tal objeto, se comprometen a: (…) b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;* ***c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación****;* ***d) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas****" (…)" (se subraya).*

"(…) Así mismo, el mencionado instrumento jurídico dispone en sus cánones 5 y 11, respectivamente:

"(…) Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

---

[5] Sentencia de 4 de junio de 2019, exp. 2019-000591.

*"(…) a) **Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres**; (…)".*

"(…) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

*"(…) "El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, **desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar**, así como el derecho a vacaciones pagadas" (…)" (destacado propio).*

"(…) Finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer "Convención de Belem do Para", dispone:

*"(…) Artículo 4: **Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales** sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (…) f. **El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley**; (…) "g. **El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos** (…)" (se resalta).*

"(…) Los antelados mecanismos jurídicos reflejan que la violencia contra la mujer también es económica. Dicho ataque, aunque difícil de advertir, se encuadra en escenarios sociales donde usualmente los hombres tienen mayor control sobre la mujer. Así, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su consorte (…)".

"(…) En esta clase de agresión, el perpetrador gobierna todo cuanto ingresa al patrimonio común, sin importarle quién realice la contribución. Además, manipula el dinero, lo administra y en él recae, tradicionalmente, la titularidad de los bienes sociales. La característica particular de este tipo de violencia se presenta frecuentemente en el ámbito privado, donde sus efectos se hacen más notorios (…)".

"(…) Así mismo, los abusos económicos generalmente resultan ignorados por la mujer y en su entorno social, pues ocurren bajo una fachada de cooperación de pareja. Esto, porque culturalmente predomina el estereotipo del hombre como proveedor por excelencia, aspecto que funciona como maniobra de opresión (…)".

"(…) Otro efecto peculiar de esta arremetida, lo constituye la forma como la mujer resulta relegada de las decisiones económicas del hogar, donde es obligada a rendirle cuentas de todo tipo de gastos, incluyendo, los personales. Igualmente, el hombre le impide estudiar o laborar para evitar que la mujer logre su independencia económica, al punto de convencerla que sin él, ella no podría sobrevivir (…)".

"(…) Es importante destacar que los alcances de esta clase de violencia se revelan cuando tiene lugar la ruptura de relación, pues es ahí, cuando la mujer reclama sus derechos económicos, pero, como ocurrió durante la vigencia de la convivencia marital, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas disoluciones (…)".

"(…) A propósito, recientemente la Corte Constitucional en la sentencia T-338 de 2018, reiteró el compromiso de la "Administración de Justicia con Perspectiva de Género" como la obligación de sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, señalando:

"(…) Son los [funcionarios] judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad (…)" (resaltado propio).

"(…) Lo anterior impone, siguiendo una visión doctrinal de la perspectiva de género, realizar un reexamen del clásico derecho al debido proceso, invitando al juzgador a no reproducir las prácticas patriarcales de desigualdad entre géneros existentes en la sociedad, el proceso y la decisión judicial, vale decir, combatir la normalización de la violencia contra la mujer y destruir los estereotipos de género (…)".

Así las cosas, si bien la demanda de divorcio incoada por Arrieta Suárez se apuntaló en una casual objetiva, memórese, cesar la convivencia marital por más de dos años, **ello no impedía al sentenciador, de cualquier nivel, auscultar las circunstancias reales que generaron la ruptura familiar; por el contrario, el funcionario judicial estaba en la obligación de ejercer una proactiva gestión probatoria para llegar a la verdad sobre la situación de "violencia" denunciada, máxime cuando, se reitera, en el dossier obraban evidencias de esa "violencia intrafamiliar" dentro de la pareja** *conformada por Rosina del Carmen Arrieta Suárez y Marino Carvajal Leal."*

En este escenario, el juez de familia, está autorizado para proferir un fallo *extrapetita*, en el que se decrete el divorcio, aun cuando no se hubiere presentado demanda de reconvención, en la medida en que se entiende que busca brindarle protección a la familia, que se vio afectada por la violencia intrafamiliar achacable al demandante; y al mismo tiempo evita controversias futuras de la misma índole, en razón de seguir sucediendo los hechos de violencia y la presentación de un nuevo proceso de divorcio iniciado por la demandada, en el que se le revictimizaría a la señora María Cristina López Alday, quien tendría que revivir y debatir aquellos actos de maltratos sufridos por esta.

Además de lo anterior, la constatación de la violencia intrafamiliar en contra de la demandada, en presente caso, faculta ampliamente al juez, para que en un ejercicio interpretativo **verifique si hubo lugar o no a la culpabilidad del demandante, aun cuando aquella no haya presentado demanda de reconvención**, por lo que, acreditado tal aspecto en la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena de fecha 9 de agosto de 2019, al señor Ángel Majana Aljure como condenado por violencia intrafamiliar agravada por ser mujer contra

la señora María Cristina López Alday, la declaratoria de culpabilidad del demandante, es evidente, y habrá de ser confirmada en esta instancia.

6. En conclusión, por lo anteriormente expuesto, esta Corporación procederá a CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme los argumentos descritos en la parte motivan del presente proveído. No se condenara en costas, teniendo en cuenta que no se causaron, por cuanto la parte no recurrente, no se pronunció.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el diecisiete (17) de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: **Sin condena en costas** a la parte recurrente, al no haberse causado.

TERCERO: Previas las cancelaciones de las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado Sustanciador

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado

MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado.

Firmado Por:

GIOVANNI DIAZ VILLARREAL
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

MARCOS ROMAN GUIO FONSECA MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

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:
080d32916bdf8d40a6b126289a3c121ca6ecd8786c4911cbf066b16cc37b71ba
Documento generado en 11/03/2021 03:18:16 PM