



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

DIVORCIO – SEPARACIÓN DE CUERPOS, JUDICIAL O, DE HECHO, QUE HAYA PERDURADO POR MÁS DE DOS AÑOS: Análisis probatorio que determina el cumplimiento de la causal.

Así, resulta claro que la pareja de esposos venían teniendo problemas de convivencia, motivo por el cual en septiembre de 2017, no cabe duda que existió una separación y el verdadero motivo fue la existencia de otra mujer, además, no se olvide que en el interrogatorio de parte absuelto por OMAR ALBEIRO confesó que desde la época de celebración del matrimonio civil hasta cuando se llevó a cabo su declaración había tenido otras relaciones con mujeres diferentes a su esposa, siendo la última en marzo 15 de 2020, entonces, resulta irrefutable que efectivamente la separación de cuerpos se llevó a cabo el 3 de septiembre de 2017, sin que se haya demostrado como lo ordena el art. 167 del C.G. del P., por parte de la Sra. DUVIS LILIANA en calidad de demandada, que existió una reconciliación, valga acotar el Sr. OMAR ALBEIRO tan sólo después de pasar dos años de esa separación de hecho podía demandar dicha causal de divorcio como acertadamente lo hizo, ya que la demanda la presentó el 18 de diciembre de 2019, por lo que el fallo objeto de censura habrá de adicionarse para indicar que el divorció también acaeció por la causal consignada en el núm. 8º del art. 154 del C.C.

DIVORCIO – IMPROCEDENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 25 DE 1992: Ese término solo puede empezar a computarse desde cuando cesan las relaciones sexuales extramatrimoniales y no desde la época en que comenzaron.

De otro lado, en razón a que el demandado aún incumple la obligación de guardar fe a su esposa, porque de acuerdo con su propia confesión aún tiene una unión marital paralela, no puede considerarse que se haya producido la caducidad de la acción en los términos del art. 10 de la Ley 25 de 1992, como acertadamente lo explicó la jueza de instancia, pues ese término solo puede empezar a computarse desde cuando cesan las relaciones sexuales extramatrimoniales. Hacerlo desde la época en que comenzaron, mientras se prolonguen en el tiempo, sería tanto como patrocinar la impunidad, al permitir que quien incumple el deber de que se trata, continúe quebrantándolo sin consecuencia alguna desfavorable para él, después de producidos los términos de caducidad que consagra la norma que se acaba de citar, además esa decisión tuvo su respaldo en la jurisprudencia de constitucionalidad C-985 del 2010, donde en resumen se explica que la caducidad no opera para efectos de decretar el divorcio por estas causales, es decir, es una caducidad condicionada. El significado que a esta debe darse no es el de auspiciar que uno de los esposos sostenga relaciones sexuales extramatrimoniales de manera permanente después de vencidos los términos de caducidad que consagra y, en consecuencia, liberarlo de ser cónyuge culpable de un divorcio.

DIVORCIO – PROCEDENCIA DE ALIMENTOS A FAVOR DEL CÓNYUGE INOCENTE: No sólo se determinó que el divorcio procedía por causal objetiva, sino que además se daban las causales consignadas en los numerales 1 y 2, pues la ruptura de la relación matrimonial fue por culpa del consorte debido a sus confesados actos de infidelidad.

Desde esta perspectiva, tenemos que los requisitos esbozados anteriormente se presentan en el caso sub lite, pues, no sólo se determinó que el divorcio procedía por la causal contemplada en el núm. 8º del art. 154 del Estatuto Civil, es decir, causal objetiva, sino que además se daban las causales consignadas en los núms. 1º y 2º de la citada norma y que la ruptura de esa relación matrimonial fue por culpa del consorte OMAR ALBEIRO debido a sus actos de infidelidad, que fueron confesados por el mismo en su interrogatorio de parte y ratificados por los diversos testigos, valga acotar, sin lugar a dudas debe contribuir con la cuota alimentaria impuesta en el fallo replicado, máxime que se dan las condiciones contempladas en la legislación como son el art. 412 y s.s. del C.C., requisitos que no entraremos a analizar, toda vez que el único punto replicado por el apoderado del demandante es que no procedía la condena de alimentos por darse la separación por una causal objetiva.

DIVORCIO – PROCEDENCIA DE FIJAR ALIMENTOS A FAVOR DE LOS HIJOS PESE A EXISTIR ACTA DE CONCILIACIÓN ANTERIOR: Procedencia pues la cuota que se fijó ante la Comisaría de Familia fue provisional.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

En este caso, tenemos que el gestor judicial del Sr. OMAR ALBEIRO reprocha la decisión de la juez de primera instancia al condenar a su representado al pago de alimentos de los menores, puesto que dicho concepto había sido tasado en la Comisaría de Familia, por acuerdo entre las partes de la litis. Al respecto, efectivamente obra en el paginario copia del Acta No. 042 -2020 "ACTA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE ALIMENTOS EXITOSA PARA LOS MENORES Z.Y.U.T. DE 11 AÑOS DE EDAD, CON T. DE I. No. 1.054.286.403 DE SOGAMOSO Y A.A.U.T. DE 13 AÑOS DE EDAD CON T. DE I. No. 1.116.781.482 DE ARAUCA", suscrita entre los Sres. DUVIS LILIANA TORRES VÁSQUEZ y OMAR ALBEIRO USAQUÉN AGUILAR el 21 de julio de 2020 ante la COMISARIA TERCERA DE FAMILIA DE SOGAMOSO; sin embargo, la cuota alimentaria se hizo de manera provisional, siendo necesario como acertadamente lo hizo la primera instancia establecer de manera definitiva dicha obligación máxime cuando el art. 389 del C.G. del P., ordena que en este tipo de sentencias se debe establecer "la porción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo a lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del artículo 257 del Código Civil".

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**

**“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL
RADICACIÓN	:	157593184003 2020 00004 01
DEMANDANTE	:	OMAR ALBEIRO USAQUÉN AGUILAR
DEMANDADOS	:	DUVIS LILIANA TORRES VÁSQUEZ
PROCEDENCIA	:	JUZG. 3° PROM. FAMILIA SOGAMOSO
MOTIVO	:	APELACIÓN SENTENCIA ABRIL 21 DE 2021
DECISIÓN	:	REVOCAR, ADICIONAR Y CONFIRMAR
ACTA DE DISCUSIÓN	:	ACTA N° 080
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra de la sentencia del 21 de abril pasado, proferida por el JUZGADO TERCERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOGAMOSO dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda.

OMAR ALBEIRO USAQUÉN AGUILAR, por conducto de apoderado judicial, el 18 de diciembre de 2019 presentó demanda en contra de DUVIS LILIANA TORRES VÁSQUEZ, para que, previos los trámites de un proceso verbal, se decrete el divorcio del matrimonio civil celebrado entre los citados, se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal que por ministerio de la ley se formó con ocasión del matrimonio y se ordene la inscripción de la sentencia en los folios de registro civil de nacimiento de las partes.

Funda la demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- OMAR ALBEIRO USAQUÉN AGUILAR y DUVIS LILIANA TORRES contrajeron matrimonio civil el 2 de febrero de 2009 ante la Notaría Única de Arauca, inscrito bajo el serial Núm. 411662.

2.- Dentro del matrimonio procrearon dos hijos de nombre Z.Y.U.T. y A.A.U.T. nacidos el 6 de septiembre de 2008 y 18 de septiembre de 2006 respectivamente.

3.- Los extremos de la litis se encuentran separados de cuerpo en forma de hecho por más de dos años a la presentación de la demanda, es decir, desde el 3 de septiembre de 2017, configurándose la causal objetiva de divorcio consagrada en el núm. 8º del art. 154 del C.C., sin que haya habido reconciliación alguna.

4.- El último domicilio y residencia conyugal de los esposos USAQUÉN TORRES fue la ciudad de Sogamoso, quienes nunca adquirieron bienes.

II.- Contestación de la demanda.

1.- El Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Sogamoso, mediante providencia del 16 de enero de 2020, admitió la demanda y ordenó correr traslado a la demandada, al Defensor de Familia y al Ministerio Público.

2.- El Defensor de Familia allegó escrito solicitando pruebas e indicando que se podrá acceder a las pretensiones de la demanda siempre y cuando se demuestren los hechos, lo que permitirá sentencia estimatoria para dar aplicación a los arts. 281 parágrafo 1º y 389 del C.G. del P., toda vez que hay hijos a favor de quienes habrá de determinarse de forma insoslayable aspectos como custodia, visitas y alimentos entre otros.

3.- DUVIS LILIANA TORRES VÁSQUEZ, al pronunciarse sobre la demanda negó la mayoría de hechos, solo aceptó que contrajo matrimonio civil con el demandante OMAR ALBEIRO con quien tuvo dos hijos, aduciendo que la causal objetiva no tiene sustento jurídico teniendo en cuenta que el demandante dejó desamparado el hogar y el motivo real fue el inicio de una relación paralela con la Sra. ARACELY PIMIENTO desde el mes de diciembre de 2017, siendo la persona culpable del rompimiento de la unidad familiar, por lo que se opone a las pretensiones de la

demanda.

4.- Adicionalmente, presentó demanda de reconvención solicitando se decrete el divorcio entre las partes, pero por las causales 1ª y 2ª del art. 154 del C.C., declarar disuelta la sociedad conyugal, fijar cuota alimentaria a favor de la demandante y en contra del demandado en el equivalente al 15% del salario mensual que devenga el suplicado como soldado profesional del EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, argumentando:

4.1.- La Sra. DUVIS LILIANA dependía económicamente del Sr. OMAR ALBEIRO, quien en el mes de diciembre de 2017 entabló una relación sentimental y paralela con la Sra. ARACELY PIMIENTO, quienes conviven desde esa época, momento desde el cual no ha cancelado de forma correcta los alimentos de los menores.

4.2.- La demandante tiene la custodia de los dos menores hijos; sin embargo, carece de recursos económicos para su congrua subsistencia y la de sus hijos, por cuanto es ama de casa.

5.- Por auto del 23 de junio de 2020, se admitió a trámite la citada demanda de reconvención.

6.- El demandado en reconvención contestó la demanda sin aceptar la mayoría de los hechos y se opuso a las pretensiones de la misma, toda vez que se daba el fenómeno de la caducidad, motivo por el cual formuló tal excepción, aduciendo que la demandante afirma que desde el mes de diciembre de 2017 el accionado tiene una relación sentimental y sexual con la Sra. ARACELY PIMIENTO, momento desde que desatendió las obligaciones del hogar, es decir, a la fecha de presentar la demanda de reconvención de divorcio ya habían transcurridos más de uno y dos años por lo que se configura la caducidad de la acción.

III.- Sentencia impugnada.

Mediante sentencia proferida en audiencia del 21 de abril último, el JUZGADO TERCERO PROMISCUO DE FAMILIA DE SOGAMOSO, resolvió negar las pretensiones de la demanda principal; declarar no probada la tacha de testigo promovida por el apoderado de la demandada principal contra la declaración de la Sra. ELSA MARINA FONSECA; declarar no probada la excepción de caducidad;

decretar el divorcio de matrimonio civil contraído entre los Sres. OMAR ALBEIRO USAQUÉN AGUILAR y DUVIS LILIANA TORRES VÁSQUEZ con fundamento en la causales 1ª y 2ª del art. 154 del C.C, siendo el Sr. OMAR ALBEIRO el cónyuge culpable del divorcio; así como las demás consecuencias jurídicas que dicha determinación se desprenden, en especial condenar al Sr. USAQUÉN AGUILAR a pagar cuota alimentaria a favor de la Sra. TORRES VÁSQUEZ y de sus menores hijos, bajo las siguientes razones:

1.- Empieza por explicar cada una de las causales de divorcio invocadas tanto por el demandante principal como por la demandante en reconvención y una relación de las pruebas documentales y testimoniales que se allegaron al trámite procesal.

2.- Expresa que no puede prosperar la tacha de testigo, toda vez que los fundamentos dados para tal fin por el promotor fueron muy escasos y el hecho de tener una relación de amistad con el demandante, sencillamente no genera causal de tacha, ya que este tipo de personas por la cercanía al hogar de las partes puede tener conocimiento de hechos que configuran el divorcio.

3.- El demandante principal en la demanda afirmó que se separaron de cuerpo en septiembre de 2017, hecho que no controvertió la demandada al contestar la demanda, ya que refutó fue el argumento de la causal en el entendido que se ocasionó por una infidelidad del Sr. OMAR ALBEIRO. Sin embargo, al momento de rendir los interrogatorios de parte refirieron fechas diferentes, ya que el accionante sostuvo que dicha circunstancia ocurrió en agosto de 2017 sin haber reconciliación, pero la accionada refiere que fue en marzo de 2020, cuando confirmó sobre la relación extramatrimonial de su esposo.

4.- Las testigos ELSA MARINA FONSECA y ROSA MARÍA BALLESTEROS aportadas por el demandante, afirmaron que las partes se separaron en septiembre de 2017, por una infidelidad de OMAR, pero los menores en la entrevista indicaron que los problemas en la casa se venían presentando años atrás, esto es, desde el 2017 más o menos por una presunta infidelidad; sin embargo, sus padres se reconciliaron y luego se separaron antes de la pandemia, concluyendo de esta forma que si bien es cierto, en septiembre de 2017 existió una separación por una infidelidad de OMAR, también lo es que, posteriormente se reconciliaron y nuevamente se separaron definitivamente en marzo de 2020, es decir, para la fecha de presentación de la demanda no habían transcurrido los dos años que exige la ley

para la prosperidad de la citada causal.

5.- En cuanto a las causales invocadas en la demanda de reconvención, se tiene que la causal 1ª está probada con la confesión del demandado en reconvención, quien aceptó que sostenía una relación con otra persona con la que actualmente vive. De otra parte, se demostró que OMAR ALBEIRO incumplió al deber de cohabitación, debito conyugal, socorro, ayuda mutua y fidelidad, lo que no se puede predicar frente a los hijos a quienes de una u otra forma ha suplido las necesidades de estos.

6.- No prospera la excepción de caducidad, pues como quedó establecido que desde diciembre de 2017 se han configurado hechos de infidelidad, pero estos son de tracto sucesivo toda vez que volvió al hogar, faltando al deber de fidelidad, ayuda mutua. Además, según prueba de ADN, existe un hijo extramatrimonial el cual OMAR ALBEIRO aún no ha reconocido, demostrándose con ese hecho que ha sido infiel, y que definitivamente dejó de cumplir con sus deberes en marzo de 2020, entonces, el término de caducidad se debe contar desde esa época, infiriéndose de esa forma que dicho lapso aún no ha transcurrido.

7.- Seguidamente, se pronunció sobre las demás consecuencias jurídicas que de las anteriores declaraciones se desprenden, para indicar que se debía condenar al demandado al pago de cuota alimentaria tanto para la ex cónyuge como para los hijos, frente a estos últimos aclaró que pese a que ante la Comisaria de Familia ya habían fijado una cuota alimentaria, dicha prestación quedó como provisional, motivo por el cual era necesario que en este proceso se estableciera de manera definitiva los alimentos, ya que frente a la provisional no procede aumento o disminución de la misma.

IV.- De la impugnación.

Inconforme con la sentencia que acaba de reseñarse, el apoderado de la parte demandante principal y demandado en reconvención interpuso recurso de apelación por las siguientes razones:

1.- El juzgado no apreció en su totalidad y en conjunto las pruebas aportadas por el demandante principal, en especial los testigos, quienes demostraron la configuración de la causal de separación de cuerpos por más de dos años sin

reconciliación, hecho que aconteció en septiembre de 2017, como de manera unánime, clara y concreta indicaron las Sras. ELSA MARINA FONSECA FONSECA y ROSA MARÍA DÍAZ. Igualmente, las testigos allegadas por la demandada simplemente son de oídas a quienes no les consta nada sobre la separación de los esposos USAQUEN TORRES.

2.- No se apreciaron las pruebas aportadas en la demanda de reconvención, ya que el demandado demostró que las infidelidades se configuraron a partir de diciembre de 2017, fecha desde la cual incumplió con los deberes para con el hogar.

3.- El despacho mantuvo una prueba que es la de los menores, quienes expresaron que los padres se reconciliaron, prueba que no debe tenerse en cuenta porque los menores estaban bajo el cuidado personal de la madre y sus testimonios pueden ser manipulados.

4.- Está probado que la causal de relaciones sexuales extra matrimoniales del demandante se encuentra caducada, pues ya habían transcurrido más de dos años de la presentación de la demanda de reconvención, 26 de febrero de 2020 a la fecha de presentación de la demanda inicial, 18 de diciembre de 2019, hecho que se ratifica con la aceptación de OMAR ALBEIRO en cuanto tuvo una relación extramatrimonial con la Sra. ARACELY PIMIENTO desde el mes de diciembre de 2017, sin que haya lugar a los alimentos a favor de la demandante en reconvención.

5.- En el fallo impugnado se modificó una cuota que había sido fijada en la Comisaria de Familia dentro del proceso de divorcio, sin que la demandante en reconvención haya solicitado su reajuste. De otra parte, al estar caducadas las causales de divorcio invocadas por la Sra. DUVIS LILIANA TORRES VÁSQUEZ no hay lugar a fijarle cuota de alimentos.

V.- Alegaciones en segunda instancia.

Dentro del término legal el recurrente incorpora escrito para sustentar su inconformidad; no obstante, se verificó que corresponde al mismo escrito que radicó en primera instancia y que se resumió anteriormente.

Por su parte, la no recurrente solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, por encontrarla ajustada a derecho y carecer de todo fundamento fáctico

y jurídico los reparos del demandante principal.

LA SALA CONSIDERA:

1.- De los presupuestos procesales.

Reunidos como se encuentran los llamados presupuestos procesales, y ante la ausencia de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o mérito.

2.- De los problemas jurídicos a resolver.

Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar: *i)* si se configura la causal de divorcio invocada por el Sr. OMAR ALBEIRO USAQUÉN contemplada en el núm. 8º del art. 154 del C.C.; *ii)* si las causales de divorcio contenidas en los núms. 1º y 2º del art. 154 del C.C., invocadas por la Sra. DUVIS LILIANA TORRES en la demanda de reconvención se encuentra caducadas; *iii)* si hay lugar a reconocer alimentos en favor de la Sra. DUVIS LILIANA TORRES; y, *iv)* si es procedente ordenar alimentos en beneficio de los menores hijos de los Sres. OMAR ALBEIRO USAQUÉN y DUVIS LILIANA TORRES.

3.- De la separación de cuerpos, judicial o, de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años:

Dispone el art. 152 del Código Civil que el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado. En este caso, el demandante sustenta sus pretensiones en la causal contenida en el núm. 8º del art. 154 *ibídem*, modificado por el art. 6º de la Ley 25 de 1992, esto es, “*La separación de cuerpos, judicial o, de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años*”, toda vez que se ha alejado de su consorte desde el 3 de septiembre de 2017, sin existir reconciliación alguna.

Tocante con esta causal de divorcio, cabe advertir, que la separación de cuerpos es un estado anormal o irregular de la relación matrimonial, cuyo efecto principal directo es suspender la vida común de los casados, lo que impide acatar cabalmente los deberes que por el contrato del matrimonio se adquieren. En punto a la acreditación de tal circunstancia, se recuerda que la jurisprudencia ha señalado que:

“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invoca”¹

Es, simplemente, la concreción de lo que con precisión establece el art. 167 del Estatuto Procesal Civil, que, en general, impone a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, esto traduce que, en este caso, correspondía al demandante la carga de la prueba sobre la separación de hecho superior a dos años, aspecto que de acuerdo a lo determinado por la juez de instancia no ocurrió, pues, partió de las manifestaciones realizadas por los dos hijos menores del matrimonio USAQUÉN TORRES en las entrevistas, donde informaron que su padre OMAR ALBEIRO dejó de vivir con su mamá DUVIS LILIANA momentos antes de la pandemia, es decir, más o menos en marzo de 2020, inferencia atacada por el gestor judicial del accionante bajo el argumento que se dejaron de analizar otras pruebas y lo dicho por la demandante en su demanda de reconvención en cuanto a que la separación de cuerpos se efectuó el 3 de septiembre de 2017 sin que los consortes se hayan reconciliado.

Sobre este punto de la disertación, tenemos que la Sra. DUVIS LILIANA al pronunciarse sobre los hechos de la demanda, específicamente respecto del enunciado en el tres, adujo: *“Se niega, porque el Señor OMAR ALBEIRO USAQUEN AGUILAR, abandono el hogar a finales del mes de diciembre de 2017, y para esta misma fecha inicio una relación sentimental con la Señora Aracely Pimiento, y que actualmente mantiene”*, seguidamente, refirió: *“La causal objetiva no tiene sustento jurídico teniendo en cuenta que el Señor OMAR ALBEIRO USAQUEN AGUILAR, dejo desamparado el hogar, y los motivos reales como consecuencia que inicio una relación paralela con la señora Aracely Pimiento. Desde el mes de diciembre de 2017. Y fue la persona culpable del rompimiento de la unidad familiar. Y en la presente causa el Señor OMAR ALBEIRO USAQUEN AGUILAR, adeuda a su cónyuge alimentos, como también a sus hijos, por ser el causante y culpable del rompimiento de la unidad familiar”*, de esta forma, nótese que estamos frente a una confesión por apoderado judicial como lo dispone el art. 193

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de mayo de 2010, Número de proceso: 23001-31-10-002-1998-00467-01, Magistrado Ponente Dr. Edgardo Villamil Portilla

del C.G. del P., es decir, sin lugar a dudas la separación de los esposos USAQUÉN TORRES ocurrió en el año 2017, sin existir reconciliación alguna, el dilema que resulta es, poder establecer si esa ruptura definitiva fue en el mes de septiembre como lo sostiene el demandante en los hechos de la demanda o diciembre como lo refiere la demandada en la contestación de la misma.

Y es que, fijese como al pronunciarse sobre el hecho cuarto se advierte que DUVIS LILIANA siempre ha estado a la espera que su esposo llegue nuevamente al hogar, además, en el interrogatorio de parte que absolvió, narró que el proceso de divorcio lo inició OMAR porque la mujer de él la llamaba para decirle que ellos estaban, motivo por el cual ella se cansó de su relación, máxime que su esposo le constató que estaba con otra persona, habían tratado de arreglar las cosas con un dialogo y cambiaron sus números de teléfono, pero él siguió en lo mismo, entonces refirió que en el año 2017 ella descargó la factura del teléfono de claro y vio que su consorte se comunicaba constantemente a un número de celular; igualmente, vio unas fotos que publicaron en Facebook de él con su amante, razón por la cual dejó de ir a la casa, puesto que antes iba y se quedaba para hacer tareas con los niños, y no se reconciliación. Continuando con el interrogatorio, sostuvo que están separados desde julio de 2020, pero no tenían relaciones sexuales, solo se llamaban y se veían por teléfono.

De la narración realizada por DUVIS LILIANA, fácil es colegir, que la misma presenta una serie de inconsistencias frente a la verdadera data en que terminó de forma definitiva la relación entre las partes en contienda, es así que, no se puede tener en cuenta como fecha del quebrantamiento de la relación el mes de marzo de 2020, pues de ser así, seguramente en la contestación de la demanda se había hecho alusión a esa época. De otra parte, la interrogada aduce que fue en julio de 2020, pero al requerirla la operadora jurídica para que aclarara la contradicción de lo depuesto en la contestación de la demanda y las respuestas que daba a las preguntas, anunciándole que no podía ser en julio de 2020, por cuanto sería posterior a la fecha en que se llevó acabo audiencia de conciliación de cuota de alimentos en la respectiva Comisaría de Familia, respondió DUVIS LILIANA que en el año 2017 se dio cuenta de las fotos, que se reconciliaron pero no tenían relaciones sexuales solo se veían por llamadas realizadas a través de los teléfonos, que se dio cuenta de todo y la confirmación de otra mujer en marzo de 2020, que después del acta de alimentos OMAR no volvió a su casa, razones por las cuales nuevamente se le requirió para que indicará por qué decía que continuó su relación

de esposos, pero la deponente no dijo nada al respecto, sólo en algunos apartes de su exposición señaló que el esposo no había vuelto a la casa desde que tenía la amante de nombre ARACELY y que cuando iba era a ayudar a hacer las tareas de los niños y a veces se quedaba.

En efecto, al escuchar detenidamente los testimonios allegados al proceso tenemos que las Sras. ELSA MARINA FONSECA FONSECA y ROSA MARÍA DÍAZ BALLESTEROS sostienen que el mismo se produjo en septiembre de 2017, y que les consta porque la primera fue la persona que les empeñó el apartamento donde los esposos vivían y ella vive en el tercer piso del inmueble y la segunda, por ser amiga de los consortes. Del mismo modo, recordemos que la juez de primer grado concluyó que dicha ruptura ocurrió en marzo de 2020, pues así lo refirieron los menores hijos del matrimonio, empero, si se revisan cuidadosamente las entrevistas de estos menores, se infiere que pese a que dentro de los problemas jurídicos advertidos por la *A quo* estaba el de poder establecer la fecha exacta en que aconteció esa separación de cuerpos, no se hizo mayor énfasis de este aspecto en las entrevistas, pues allí los niños señalaron que sus padres dejaron de convivir “antecitos” (sic) de la pandemia, esto es marzo de 2020, pero no se les indagó circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo esa separación de cuerpos o si con anterioridad más concretamente para septiembre de 2017 sus padres habían tenido algún tipo de problema, si habían dejado de convivir o si se reconciliaron, para salir avante esas entrevistas y tenerlas como único medio probatorio para definir la data de dicha separación, ya que, se itera, ni siquiera la demandada tenía clara esa fecha al momento de absolver su interrogatorio, como tampoco las partes ni la juzgadora realizaron preguntas para poder desvirtuar o ratificar lo sostenido en la demanda o en la contestación a la misma.

Así, resulta claro que la pareja de esposos venían teniendo problemas de convivencia, motivo por el cual en septiembre de 2017, no cabe duda que existió una separación y el verdadero motivo fue la existencia de otra mujer, además, no se olvide que en el interrogatorio de parte absuelto por OMAR ALBEIRO confesó que desde la época de celebración del matrimonio civil hasta cuando se llevó acabo su declaración había tenido otras relaciones con mujeres diferentes a su esposa, siendo la última en marzo 15 de 2020, entonces, resulta irrefutable que efectivamente la separación de cuerpos se llevó a cabo el 3 de septiembre de 2017, sin que se haya demostrado como lo ordena el art. 167 del C.G. del P., por parte de la Sra. DUVIS LILIANA en calidad de demandada, que existió una reconciliación,

valga acotar el Sr. OMAR ALBEIRO tan sólo después de pasar dos años de esa separación de hecho podía demandar dicha causal de divorcio como acertadamente lo hizo, ya que la demanda la presentó el 18 de diciembre de 2019, por lo que el fallo objeto de censura habrá de adicionarse para indicar que el divorció también acaeció por la causal consignada en el núm. 8º del art. 154 del C.C.

4.- De la caducidad de las causales de divorcio contempladas en los núms. 1º y 2º del art. 154 del C.C.

Para empezar, cabe advertir, que el reproche del gestor judicial del Sr. OMAR ALBEIRO gira entorno a establecer que las causales de divorcio decretadas en el fallo atacado estaban caducadas, es decir, no hizo reparo alguno frente a su demostración, pues, nótese que en la contestación de la demanda de reconversión aceptó haber tenido relaciones sexuales extramatrimoniales, así como en el interrogatorio de parte, confesiones que se revalidan con los argumentos dados por el apoderado al momento de plasmar sus fundamentos de disertación.

Puestas así las cosas, y en aras de establecer si en realidad opera la caducidad frente a las pretensiones de la demanda de reconversión, es preciso recordar que, de acuerdo con el art. 9º del Decreto 2820 de 1974, los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, lo que traduce que con la celebración del matrimonio nacen para los esposos obligaciones recíprocas de cohabitación, ayuda y lealtad; su incumplimiento autoriza al cónyuge inocente demandar el divorcio. La fidelidad supone que los cónyuges se otorgan mutuamente y de manera exclusiva el don de sus cuerpos. Por tanto, si alguno decide tener relaciones íntimas con persona diferente, viola ese deber que es de la esencia del matrimonio.

Corolario tenemos que las manifestaciones tanto del Sr. OMAR ALBEIRO y de su togado descritas párrafos antepuestos, constituyen una verdadera confesión ya que tuvieron capacidad para hacerla, versó sobre hechos personales suyos, que le producen consecuencias jurídicas adversas, fue expresa, consciente y libre y la ley no exige un medio de prueba específico. Por ende, puede afirmarse con seguridad que reúne los requisitos del art. 191 del C.G. del P. y vale la que se hizo por medio de apoderado judicial, de acuerdo con el artículo 193 de la misma obra, por lo que de tal prueba, surge sin lugar a dudas que el consorte rompió la promesa de ser fiel a su cónyuge y por ende, la juzgadora de grado base determinó que se configuraba

dicha causal de divorcio, a más que OMAR ALBEIRO también confesó que la última relación sexual con persona diferente a su pareja fue el 15 de marzo de 2020 y que días antes se había practicado una prueba de ADN que salió positiva para él de un niño que aún no había reconocido.

Y eso, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde cuándo, de hecho, se rompió la convivencia entre los esposos, pues el deber de fidelidad solo termina con la cesación del vínculo conyugal, de acuerdo con el art. 11 de la Ley 25 de 1992 según el cual: *“Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso...”*

Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 29 de enero de 1980, con ponencia del magistrado Germán Giraldo Zuluaga, en pretérita oportunidad, cuando conocía en segunda instancia de los procesos de separación de cuerpos, providencia que por antigua no ha perdido su vigencia y en la que explicó que ni aún, cuando se declara judicialmente esa separación, cesa la obligación de lealtad:

“Por el matrimonio los cónyuges se conceden recíprocamente el don de sus cuerpos y de una manera exclusiva. Desde las nupcias los casados sólo pueden tener relaciones sexuales entre sí; en ello consiste precisamente el deber de fidelidad en ese campo, obligación que de manera concreta les impone el artículo 9º del Decreto 2820 de 1.974 y cuya violación está sancionada permitiendo al cónyuge inocente demandar, con fundamento en la infidelidad del otro, la simple separación de bienes, la de cuerpos o aún el divorcio que hoy disuelve el vínculo matrimonial.

La obligación de fidelidad que tiene su raíz en la unión matrimonial misma y que nace y muere con este, no puede suspenderse por el decreto de separación, como otras obligaciones que nacen a la vida en común, tales las de cohabitación, socorro y auxilio. La separación de cuerpos, como lo declara el artículo 17 de la Ley 1ª. De 1976, deja intacto el vínculo matrimonial, pues su alcance solo va hasta suspender la vida en común de los casados, quienes desde entonces no están obligados a vivir juntos. En tales circunstancias, la obligación de cohabitar queda suspendida para los consortes; la de fidelidad, en cambio, sigue vigente, intacta, pues ella tiene operancia mientras el matrimonio perdure.

El separado de cuerpos que, infringiendo el deber de fidelidad que le obliga aún en el estado de separación, realiza relaciones sexuales extramatrimoniales, con su proceder, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley citada, da causa para que el consorte fiel pueda demandar el divorcio. Todo lleva, pues, a sostener que la obligación de fidelidad, aun restringiéndola al campo de la vida sexual, no se suspende para quienes están cobijados por un decreto de separación de cuerpos, la que se suspende es la de cohabitar. La fidelidad es obligación recíproca y permanente de los cónyuges que sólo termina cuando fenece el vínculo

matrimonial, sea por muerte de uno de los cónyuges, por declaración de nulidad del matrimonio, o por la declaración judicial de divorcio.”

De otro lado, en razón a que el demandado aún incumple la obligación de guardar fe a su esposa, porque de acuerdo con su propia confesión aún tiene una unión marital paralela, no puede considerarse que se haya producido la caducidad de la acción en los términos del art. 10 de la Ley 25 de 1992, como acertadamente lo explicó la jueza de instancia, pues ese término solo puede empezar a computarse desde cuando cesan las relaciones sexuales extramatrimoniales. Hacerlo desde la época en que comenzaron, mientras se prolonguen en el tiempo, sería tanto como patrocinar la impunidad, al permitir que quien incumple el deber de que se trata, continúe quebrantándolo sin consecuencia alguna desfavorable para él, después de producidos los términos de caducidad que consagra la norma que se acaba de citar, además esa decisión tuvo su respaldo en la jurisprudencia de constitucionalidad C-985 del 2010, donde en resumen se explica que la caducidad no opera para efectos de decretar el divorcio por estas causales, es decir, es una caducidad condicionada.

El significado que a esta debe darse no es el de auspiciar que uno de los esposos sostenga relaciones sexuales extramatrimoniales de manera permanente después de vencidos los términos de caducidad que consagra y, en consecuencia, liberarlo de ser cónyuge culpable de un divorcio. Sobre el punto, dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de junio de 1990, con ponencia del magistrado Héctor Marín Naranjo:

“En cuanto a la causal relativa a las presuntas relaciones sexuales extramatrimoniales... es menester hacer una reflexión diferente.

“Porque este tipo de causal, particularmente cuando las relaciones sexuales extraconyugales son estables o permanente, como son las que se le imputan al demandado, no están sometidas al régimen de caducidad común, desde luego que, por ser continuas o perdurables, no esporádicas, el derecho a demandar la separación de cuerpos no precluye en el preciso plazo que señala la norma citada. Al contrario, mientras subsista e motivo, permanece también el derecho de impetrar la separación de cuerpos.

“Repugnaría a la lógica que, persistiendo el marido en su comportamiento antijurídico, el derecho de la consorte a invocar la causal precluyera con solo transcurrir un año desde cuando tuvo conocimiento del hecho, o en dos años contados a partir del comienzo de las relaciones, cuando la conducta culpable se mantienen, aún se sigue presentando...” (Tomado del texto “Práctica de Familia”, de Armando Jaramillo Castañeda, Librería Jurídica Wilches, 1996, primera edición, páginas 334 y 335)

Así las cosas, resultaba procedente denegar la caducidad de las causales de divorcio invocadas por la Sra. DUVIS LILIANA TORRES.

5.- De los alimentos a favor del cónyuge inocente:

Sin ahondar en mayores reflexiones, tenemos que el divorcio de los esposos USAQUÉN TORRES se basa en las causales contempladas en los núms. 1º, 2º y 8º del art. 154 del C.C., siendo el cónyuge culpable el Sr. OMAR ALBEIRO USAQUÉN, lo que genera la sanción alimentaria a favor de la cónyuge inocente, es decir, de la Sra. DUVIS LILIANA TORRES. Sin embargo, es importante señalar, que pese a tratarse de una causal objetiva de divorcio no exonera al cónyuge culpable a pagar alimentos al cónyuge inocente como recientemente lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil² al resolver una acción de tutela interpuesta frente a una condena de alimentos cuando se trata de la causal de divorcio enlistada en el art. 154 núm. 8º del C.C., decisión que en resumen señaló que es deber del juez que conoce los procesos de divorcio, en especial aquellos que se invocan una causal objetiva como la separación de cuerpos de hecho por más de dos años, auscultar los motivos reales y concretos que dieron lugar a la ruptura del matrimonio, a efectos de imponer consecuencias patrimoniales a cargo de quien provocó tal rompimiento de la unidad familiar, valga acotar, estableció que *“el hecho de que uno de los cónyuges, en ejercicio de su derecho a la intimidad, invoque una causal objetiva para acceder al divorcio no lo faculta para disponer de los efectos patrimoniales de la disolución”*, por lo que el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común.

No obstante, aparte del anterior requisito es menester que dicha obligación alimentaria se exija bajo la concurrencia de la necesidad del alimentario, la capacidad económica del alimentante y un título a partir del cual pueda ser reclamada.

Desde esta perspectiva, tenemos que los requisitos esbozados anteriormente se presentan en el caso *sub lite*, pues, no sólo se determinó que el divorcio procedía por la causal contemplada en el núm. 8º del art. 154 del Estatuto Civil, es decir, causal objetiva, sino que además se daban las causales consignadas en los núms. 1º y 2º de la citada norma y que la ruptura de esa relación matrimonial fue por culpa

² CSJ Sala Civil, sentencia STC-4422019 del 24 de enero de 2019, expediente 11001020300020180377700.

del consorte OMAR ALBEIRO debido a sus actos de infidelidad, que fueron confesados por el mismo en su interrogatorio de parte y ratificados por los diversos testigos, valga acotar, sin lugar a dudas debe contribuir con la cuota alimentaria impuesta en el fallo replicado, máxime que se dan las condiciones contempladas en la legislación como son el art. 412 y s.s. del C.C., requisitos que no entraremos a analizar, toda vez que el único punto replicado por el apoderado del demandante es que no procedía la condena de alimentos por darse la separación por una causal objetiva.

6.- De los alimentos para el menor:

Finalmente, tocante al derecho de alimentos es un efecto del parentesco. No es el único efecto del parentesco por cuanto existen otros, como la vocación hereditaria, el impedimento para casarse hasta el segundo grado y la prohibición de acceso carnal u otro acto erótico sexual con un descendiente; adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, lo cual constituye el delito de incesto y está penado como lo consagra el artículo 259 del Código Penal.

Ahora bien, el término *alimentos* tiene una aceptación más amplia que en la terminología usual, pues no sólo comprende el sustento diario, sino también los vestidos, la habitación y, respecto a menores de edad, la enseñanza de una profesión u oficio.

Doctrinariamente, se ha dicho que *“la fuente de la obligación legal reside así en la solidaridad de la familia, en las estrechas relaciones que deben unir a los miembros del mismo grupo familiar. La comunidad de afecciones y de intereses de toda especie que existe entre los miembros de la misma familia impone a éstos la obligación estricta de suministrar su subsistencia a aquellos que no alcanzan a asegurarla por su trabajo personal”*³.

El vínculo familiar es, pues, la causa eficiente de la prestación de alimentos. Era la idea del derecho romano, en el cual los textos legales presentan esta obligación *ex afectu, pietate, caritate sanguinis*⁴. Las leyes de Partidas consideraban los alimentos como una obligación fundada en el derecho natural, *piEDAD e debido natural*⁵.

³ LUÍS CLARO SOLAR. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. T II, 2ª Edición. Santiago de Chile, editorial El Imparcial. 1944, ps. 387 y s.s.

⁴ D. 25. Tit. 3. De agnoscendis et alendis liberis. 1.5, párrafo 2, et quum ex aequitate haec res descendant caritateque sanguinis.

⁵ Proemio del tit., 19 de la parte 4ª.

Los alimentos pueden clasificarse en legales y voluntarios. Los primeros se deben por ministerio de la ley. Los voluntarios se originan en un acuerdo de las partes o la voluntad unilateral del alimentante⁶. Respecto de los alimentos voluntarios, deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo. Los alimentos legales se dividen en congruos y necesarios⁷. Los congruos *“son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”* y necesarios *“los que le dan lo que basta para sustentar la vida”*. Agrega el artículo 413 *Ibíd*em, que los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de 18 años, la enseñanza primara y la de alguna profesión u oficio.

Por su parte el Código del Menor, en su artículo 133, consagra que *“Se entienden por alimentos, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”*. Este concepto integral dejó sin efectos la clasificación entre alimentos congruos y necesarios y le dio un nuevo contenido que corresponde a la realidad y desde luego beneficia a los menores.

Los requisitos para poder reclamar alimentos, son los siguientes **i)** que un texto expreso del legislador le otorgue el derecho a exigir los alimentos; **ii)** que el peticionario carezca de bienes, esto es, que realmente necesite de los alimentos que solicita; y **iii)** que la situación económica de la persona a quien se le piden los alimentos le permita proporcionarlos.

En este caso, tenemos que el gestor judicial del Sr. OMAR ALBEIRO reprocha la decisión de la juez de primera instancia al condenar a su representado al pago de alimentos de los menores, puesto que dicho concepto había sido tasado en la Comisaría de Familia, por acuerdo entre las partes de la litis. Al respecto, efectivamente obra en el paginario copia del Acta No. 042 -2020 *“ACTA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE ALIMENTOS EXITOSA PARA LOS MENORES Z.Y.U.T. DE 11 AÑOS DE EDAD, CON T. DE I. No. 1.054.286.403 DE SOGAMOSO Y A.A.U.T. DE 13 AÑOS DE EDAD CON T. DE I. No. 1.116.781.482 DE*

⁶ Código Civil. Artículos 411 y 427.

⁷ Código Civil. Artículo 413.

ARAUCA", suscrita entre los Sres. DUVIS LILIANA TORRES VÁSQUEZ y OMAR ALBEIRO USAQUÉN AGUILAR el 21 de julio de 2020 ante la COMISARIA TERCERA DE FAMILIA DE SOGAMOSO; sin embargo, la cuota alimentaria se hizo de manera provisional, siendo necesario como acertadamente lo hizo la primera instancia establecer de manera definitiva dicha obligación máxime cuando el art. 389 del C.G. del P., ordena que en este tipo de sentencias se debe establecer *"la porción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo a lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del artículo 257 del Código Civil"*.

Bajo esta óptica, se REVOCARÁN los numerales PRIMERO y DÉCIMO CUARTO, se ADICIONARÁN los numerales CUARTO Y QUINTO en el sentido que además el divorcio se da por la causal 8º del art. 154 del C.C.; y, finalmente se CONFIRMARÁN los demás numerales en cuanto a los motivos de disertación.

7.- Costas:

Como quiera que en este evento prosperó parcialmente el recurso interpuesto, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas, conforme lo previsto en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales PRIMERO y DÉCIMO CUARTO de la sentencia impugnada.

SEGUNDO: ADICIONAR los numerales CUARTO y QUINTO del fallo replicado en el sentido que además el divorcio se da por la causal contenida en el núm. 8º del art. 154 del C.C.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la providencia censurada en cuanto a los motivos de disertación.

CUARTO: SIN especial condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado