El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia – 2ª Instancia

Proceso: Divorcio de matrimonio civil

Demandante: Uriel de Jesús Varela Muñoz

Demandada: Sonia Amparo Lozano Aristizábal

Magistrado Ponente:  Edder Jimmy Sánchez Calambás

**TEMAS: DIVORCIO / CAUSALES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS / LAS SEGUNDAS SOLO PUEDE INVOCARLAS EL CÓNYUGE INOCENTE / ALIMENTOS A CARGO DEL CÓNYUGE CULPABLE / CADUCIDAD / TÉRMINO DE UN AÑO.**

El artículo 154 del Código Civil, modificado inicialmente por la Ley 1ª de 1976 y posteriormente por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992, consagra las nueve causales para invocar el divorcio. Han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las causales objetivas se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio “como mejor remedio para las situaciones vividas”. Por ello suele denominársele “divorcio remedio”. Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial. A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 de la norma en cita.

Por otra parte, las causales subjetivas se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales, por lo cual pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil –modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura. Por estas razones se denomina “divorcio sanción”, porque, además de la disolución del vínculo marital, otras de las consecuencias de este tipo de divorcio son: (i) la posibilidad de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo 411-4 del Código Civil; y (ii) que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable –artículo 162 del Código Civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado. (…)

… el responsable de la separación es el actor, como lo dijo la funcionaria judicial de primer grado; sin embargo, en criterio de esta Corporación no es dable aplicar la sanción de la fijación de cuota alimentaria en favor de la víctima, toda vez que en los términos del artículo 156 del Código Civil, modificado por el 10 de la Ley 25 de 1992, la misma tiene prevista una caducidad de un año, contado a partir desde que sucedieron los hechos; por lo cual no obstante ser culpable, no podrá avanzar más allá la judicatura de dicha declaración.

Ciertamente, la señora pone en conocimiento de la justicia la violencia contra ella ejercida por su esposo, solo con la contestación de la demanda, que lo fue para el 27 de marzo de 2017, esto es, cuando ya habían transcurrido más de dos años, aun contándolos desde la última agresión, 12 de diciembre de 2014. Bien tuvo la oportunidad la señora SONIA AMPARO de demandar el divorcio por iniciativa propia y con fundamento en la causal de “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, sin embargo no actuó de tal manera, desperdiciando la oportunidad de suspender el término la caducidad.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: MIÉRCOLES 5 DE DICIEMBRE – 10:30 DE LA MAÑANA**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos formulados dentro de la apelación propuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, el día 27 de noviembre de 2017 en el proceso ya anunciado. Surtido este trámite se decidirá la alzada.

Se identifica a los asistentes.

A continuación se le concede la palabra al doctor **FREDY HUMBERTO CRUZ CATAÑEDA**, para la sustentación del recurso. Esta ha de versar sobre lo reparos concretos expuestos ante la funcionaria judicial de primer grado, conforme lo dispone el artículo 322 del C.G.P.; para ello dispone de un tiempo máximo de 20 minutos.

Ahora tiene la palabra el doctor **FERNANDO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ,** para que si a bien tiene formule la réplica del caso. Igualmente, cuenta con 20 minutos para ello.

Como la decisión que ha de tomarse es colegiada, ello implica que debe elaborarse un proyecto de fallo que será puesto en conocimiento de los magistrados que conmigo conforman la Sala.

Para tal efecto se suspende la audiencia por 15 minutos y en seguida se proferirá el correspondiente fallo.

Esta decisión queda notificada en estrado.

Alguna manifestación al respecto. NO

Autorizo, entonces, el retiro temporal de la Sala.

**CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se deja constancia de la asistencia de quienes inicialmente se registró su presencia.

**SENTENCIA**

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado. Y en cuanto a la legitimación en la causa, este presupuesto de la pretensión en el caso examinado no acusa ninguna deficiencia.

2. El asunto gira en torno a la pretensión de divorcio del matrimonio civil, que contrajo **URIEL DE JESÚS VARELA MUÑOZ**, con **SONIA AMPARO LOZANO ARISTIZÁBAL**, incoada por el primero de los nombrados, por la causal de la separación de cuerpos de hecho por más de dos años. La contraparte se opuso a las pretensiones, por ser el actor el culpable de la separación; aduce actos de violencia intrafamiliar contra ella y sus hijos.

3. La funcionaria judicial de primer grado resolvió, entre otros, decretar el divorcio y declarar disuelta la sociedad conyugal que se formó; fijó a cargo del actor y a favor de la demandada, una cuota alimentaria mensual equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual.

4. Los reparos del vocero judicial de la parte actora, son frente a la decisión de la condena a alimentos que le fue impuesta (numeral 4º del fallo). Aduce, esta sería viable si se hubiese presentado demanda de reconvención, lo que no acaeció en este asunto. No está conforme con la valoración de la prueba testimonial. Manifiesta haber alegado la caducidad de la excepción y la a quo no lo tuvo en cuenta; también que el juzgado tomó en cuenta la edad de la demandada para acceder a la solicitud de alimentos y no la del demandante. Y, finalmente, que la fijación de alimentos no cumplió con los requisitos de ley.

5. Teniendo en cuenta como derrotero el anterior referente fáctico, y delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso, se ha examinado el asunto litigioso que se resolverá en la forma como más adelante se indica.

6. El problema jurídico a resolver radica en establecer la legalidad o no de la decisión de la a quo, de condenar al actor a pagar a favor de su cónyuge, una cuota alimentaria en cuantía del 50% del salario mínimo legal, por ser el responsable de la separación.

7. En aras de la resolución de tal cuestión y, por ende, el recurso, es pertinente señalar lo siguiente:

7.1. El artículo 154 del Código Civil, modificado inicialmente por la Ley 1ª de 1976 y posteriormente por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992, consagra las nueve causales para invocar el divorcio. Han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las causales objetivas se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio “como mejor remedio para las situaciones vividas”. Por ello suele denominársele “divorcio remedio”. Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial. A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 de la norma en cita.

7.2. Por otra parte, las causales subjetivas se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales, por lo cual pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil –modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura. Por estas razones se denomina “divorcio sanción”, porque, además de la disolución del vínculo marital, otras de las consecuencias de este tipo de divorcio son: (i) la posibilidad de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo 411-4 del Código Civil; y (ii) que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable –artículo 162 del Código Civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado.

Para mayor ilustración del tema, invita esta Sala a consultar las Sentencias C-985 del 2010 y C-394 de 2017.

7.3. Ahora, la sentencia decide en primer término si se decreta o no el divorcio. Si se decreta se disuelve el vínculo conyugal, así como la sociedad conyugal, y conforme al artículo 389 del C.G.P., el juez decidirá a quien corresponderá el cuidado de los hijos, la proporción en que ambos deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los mismos y lo relacionado con la potestad parental; además, el monto de la pensión que uno de los cónyuges deba al otro, si fuere el caso.

8. La causal invocada en este proceso por el actor fue la separación de cuerpos de hecho, por más de dos años, de la que se ha dicho que la sola separación unida al transcurso del tiempo, es suficiente para el decreto de divorcio, sin miramiento al motivo que la determinó, pues la persistencia en el tiempo indica un desquiciamiento profundo en la comunidad matrimonial. En este caso se consagra una causal objetiva, la cual prescinde del concepto de culpa. El juez, cuando se invoca esta causal, no debe pronunciarse respecto de la inocencia o la culpabilidad de los cónyuges, a menos que el tema sea propuesto por la contraparte.

9. La sentencia C-1495 de 2000, que declaró exequible la expresión “o de hecho” contenida en el numeral 8° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992 que reformó el artículo 154 del Código Civil, en unos de sus apartes menciona:

***“Como la convivencia de la pareja que se une en vínculo matrimonial, no puede ser coaccionada -como se dijo- resulta constitucional que probada la interrupción de la vida en común se declare el divorcio, así el demandado se oponga, porque su condición de cónyuge inocente no le otorga el derecho a disponer de la vida del otro -artículo 5° C.P.-. De tal manera que cuando uno de los cónyuges demuestra la interrupción de la vida en común procede la declaración de divorcio porque un vínculo que objetivamente ha demostrado su inviabilidad, no puede, invocando el artículo 42 de la Constitución Nacional, mantenerse vigente debido a que es precisamente esta disposición la que promueve el respeto, la unidad y armonía de la familia y estas condiciones solo se presentan cuando a la pareja la une el vínculo estable de afecto mutuo.-***

***Empero, 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, de tal manera que, cuando el demandado lo solicita, el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales.***

***Lo anterior por cuanto es el inocente quien puede revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable -artículo 162 C.C.-; y a favor de aquel y a cargo de quien dio lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria, de tal manera que no pronunciarse respecto de la demanda de reconvención que inculpa al demandante, como omitir decidir respecto de su defensa, cuando este pronunciamiento se demanda para establecer las consecuencias patrimoniales de la disolución del vínculo, no solo resulta contrario al artículo 29 de la Constitución Política sino a los artículos 95 y 229 del mismo ordenamiento por cuanto, el primero obliga a todas las personas a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, y el segundo le garantiza a toda persona el acceso a un pronta y cumplida justicia.***

10. En el caso concreto, señaló el actor que los motivos que dieron origen a la separación de cuerpos fue el continuo maltrato sicológico por parte de su esposa, de quien fustiga lo echó de la casa el 30 de julio de 2014.

Por su parte, la señora **SONIA AMPARO**, al contestar la demanda, replica, en el sentido de que el culpable de la separación es el actor, por los hechos de violencia intrafamiliar, ejercitados frente a ella y sus hijos, de los cuales informa detalladamente. Luego, en escrito posterior reclama de su esposo una cuota alimentaria por valor de $2.000.000.

11. Siendo así las cosas, tiene la razón la jueza de conocimiento cuando en su sentencia, no obstante no haberse formulado demanda de reconvención, analizó el tema de la culpabilidad, toda vez que en su defensa la demandada así lo propuso. Claramente la sentencia referida antes, esto es, la C-1495 de 2000, lo exige perentoriamente, so pena de vulnerar preceptos de orden constitucional, si de su omisión se trata.

12. Con fundamento en la prueba testimonial, la a quo encontró probada la causal de divorcio invocada, esto es, que los esposos aquí en contienda se encuentran separados de hecho desde el 30 de julio de 2014. En la audiencia respectiva, para efectos de la fijación del litigio las partes así lo consintieron (CD audiencia 1, T: 1:45:00)

También encontró probado que quien con su comportamiento determinó el finiquito de la unidad familiar, sin duda fue el demandante, señor **URIEL DE JESÚS VARELA MUÑOZ**, porque frecuentemente maltrataba a su esposa e hijos y estableció relaciones maritales por fuera del matrimonio; fruto de ellas hay una hija; aserción que se finca en los contestes y unísonos testimonios de la señorita **DANIELA VARELA LOZANO**, hija de la pareja, y de la señora **NELLY ARISTIZÁBAL DE LOZANO**, progenitora de la demandada. Lo condenó a pagar alimentos a su esposa, de quien dio por probada la necesidad, por razón de la edad, pues dijo ya se aproxima a los 57 años y sin posibilidades de incursionar en el mercado laboral; además por carecer de bienes e ingresos de los cuales pueda derivar su sustento. Con respecto a la capacidad económica del actor, señaló no estar acreditada su solvencia; presumió que por lo menos devengaba el salario mínimo y dispuso una cuota alimentaria equivalente al 50% del mismo.

13. De vuelta a los reparos formulados al fallo en primera instancia, el demandante propuso que se estudiara la caducidad puesto que el término después de sucedido el último hecho de agresiones, ya había pasado y además en la providencia no se hizo referencia a ese fenómeno. Aquí hay que decir que si bien en decisión de esta audiencia se dijo que los tres reparos primeros formulados a la sentencia de primera instancia entre los cuales está la caducidad, no se sustentaron en esta audiencia y por lo tanto se declararon desiertos, esta Sala de igual forma hará el estudio de la caducidad por cuenta a diferencia de la prescripción esta debe ser de pronunciamiento oficioso.

Los testimonios de **DANIELA VARELA LOZANO**, hija de la pareja, y de la señora **NELLY ARISTIZÁBAL DE LOZANO**, progenitora de la demandada, dan cuenta de los maltratos proferidos por el señor **URIEL DE JESÚS** contra su esposa **SONIA AMPARO**. Basta observar con detenimiento sus declaraciones, para confirmar lo expuesto; siendo determinante en la separación el incidente ocurrido el 30 de julio de 2014. Ahora, dichas personas también dan cuenta de otras agresiones, que en la contestación de la demanda refiere su ocurrencia la demandada los días 30 de agosto, 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2014.

Es decir, que no obstante haberse dado la separación las agresiones continuaron, al menos en estas tres oportunidades y en el recurso se hace mención a que narran los testigos, estas, posteriores a la separación.

Y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, en decisión del 27 de noviembre de 2016, proceso SC18595-2016, en cuanto a los testimonios de familiares se refiere:

**“Las reglas de la experiencia derivadas de nuestro contexto social indican que, por lo general, los miembros del núcleo familiar y las amistades cercanas a la pareja, son las personas más idóneas para declarar acerca de las condiciones en que se dio la convivencia de los compañeros, pues nadie mejor que ellos percibe o presencia las vicisitudes que surgen en el seno de la unión marital. Y entre los miembros de la parentela, son las madres de los compañeros, precisamente, las que más acostumbran estar pendientes del diario vivir de sus hijos, siendo frecuentes sus visitas al hogar de la pareja, sus llamadas telefónicas y, en fin, sus métodos de búsqueda de información acerca de las intimidades de la relación.”**

Para la Sala tales reglas de la experiencia no tuvieron su excepción en este caso, sin dejar duda, que el responsable de la separación es el actor, como lo dijo la funcionaria judicial de primer grado; sin embargo, en criterio de esta Corporación no es dable aplicar la sanción de la fijación de cuota alimentaria en favor de la víctima, toda vez que en los términos del artículo 156 del Código Civil, modificado por el 10 de la Ley 25 de 1992, la misma tiene prevista una caducidad de un año, contado a partir desde que sucedieron los hechos; por lo cual no obstante ser culpable, no podrá avanzar más allá la judicatura de dicha declaración.

Ciertamente, la señora pone en conocimiento de la justicia la violencia contra ella ejercida por su esposo, solo con la contestación de la demanda, que lo fue para el 27 de marzo de 2017, esto es, cuando ya habían transcurrido más de dos años, aun contándolos desde la última agresión, 12 de diciembre de 2014. Bien tuvo la oportunidad la señora **SONIA AMPARO** de demandar el divorcio por iniciativa propia y con fundamento en la causal de “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, sin embargo no actuó de tal manera, desperdiciando la oportunidad de suspender el término la caducidad.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-985 de 2010, en su apartado 2.6.5.3, ya advertía, *“Ciertamente, el Legislador al establecer términos de caducidad y fijar el momento a partir de cual deben contabilizarse, debe tener en cuenta que la consecuencia que genera la caducidad solamente puede ser endilgable a aquellas personas que de manera deliberada o negligente dejan de hacer uso de su derecho de acción.”*  Como en este caso concreto ocurrió. Se insiste, la señora **SONIA AMPARO LOZANO ARISTIZÁBAL** no demandó oportunamente el divorcio, por lo cual tampoco puede reclamar la consecuencia de ser su esposo el culpable de la separación, referida a los alimentos, pues la dejó caducar.

Si bien el apelante en los alegatos de conclusión propuso la caducidad, frente a ella no hubo un pronunciamiento de la a quo, omisión que suple esta Sala con lo que se acaba de mencionar.

Por consiguiente el reparo prospera y, en vista de sus efectos, no hay necesidad de pronunciarse sobre los demás.

Siendo así las cosas, se revocara el ordinal 4º de la sentencia impugnada y se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada. En lo demás se mantiene incólume.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal 4º de sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, el día 27 de noviembre de 2017 en el proceso de divorcio ya anunciado. En lo demás se mantiene incólume.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas por haber prosperado el recurso.

No siendo otro el objeto de este acto se termina y firma por quienes en él intervinieron.

Esta decisión queda notificada en estrados. Se le concede la palabra a las partes.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**