

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente:
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17001-31-10-004-2022-00108-02
Aprobado por Acta No. 312

Manizales, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 16 de junio de 2023, por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Manizales, dentro del proceso de divorcio promovido por Yazmín Agudelo Salazar contra Carlos Andrés Serrano Quijano.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

La promotora solicitó decretar el divorcio del matrimonio celebrado entre ella y el señor Carlos Andrés Serrano Quijano, respecto de quien se pidió su declaración de culpabilidad por haber incurrido en las causales consagradas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 154 del Código Civil; y, en consecuencia, condenarlo al pago de alimentos a su favor y de su menor hija. Asimismo, imploró declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal.

Para sustentar sus pretensiones, comenzó por reseñar¹: **1.** Que las partes contrajeron matrimonio católico el 1 de diciembre de 2012 en Manizales, dentro del cual nació su hija Guadalupe Serrano Agudelo, el 19 de mayo de 2016. **2.** Que la relación se deterioró desde que la demandante quedó embarazada, al punto que desde hace 6 años dejaron de tener relaciones sexuales, por lo que solo comparten techo y éste de forma ocasional, pues el demandado permanece fuera de la ciudad el mayor tiempo. **3.** Que “Yazmín se ha visto afectada psicológica, física y económicamente, en razón del mal trato que recibe de Carlos Andrés con unos celos constantes (...) así mismo maneja un estrés permanente hace cinco años, ya que prácticamente sola, asume todos los gastos de la casa y los de manutención de su pequeña hija, pues Carlos Andrés se

¹ Importa indicar que la demandante reformó la demanda, la cual fue admitida en auto del 18 de marzo de 2022.

desatendió de los mismos aduciendo que ella devenga mucha plata y que él se encuentra en estado de quiebra, situación que no es cierta, ya que Carlos Andrés ha tenido trabajos en algunas ciudades del país producto de licitaciones para realizar labores de construcción y mantenimiento”; además de poseer varias propiedades. **4.** Debido a los maltratos padecidos, la demandante se encuentra en tratamiento psicológico, al igual que su hija; malestar que ha trascendido a la esfera familiar de la actora, al punto de romperse cualquier vínculo afectivo entre el pasivo y aquella. Incluso el demandado le prohibió a sus suegros y amigos de Yazmín el ingreso a la casa familiar. **5.** En enero de 2022, el señor Carlos Andrés le manifestó a su suegro, Alberto Delgado que: “si Yazmín adelantaba el proceso de divorcio, inmediatamente procedía a quemar la casa”; y en repetidas ocasiones, el demandado “le ha manifestado a Yazmín: “matar con sus propias manos” al señor José Alfredo Castaño compañero de trabajo con quien tiene una relación de amistad”. Amenazas que también ha exteriorizado respecto de la hermana de la actora. **6.** Que desde que su hija entró al jardín asume la totalidad de los gastos de educación, y ahora del colegio, así como los gastos extra curriculares. **7.** Inicialmente los viajes laborales del demandado demoraban 15 días y en la actualidad, tarda 2 meses sin ir a la casa “y cuando regresa no tiene dinero para aportar en las responsabilidades compartidas”; ausencias en las que muestra su desinterés hacia su hija, pues ha demorado hasta 2 días en llamarla o lo hace cuando está dormida y en las pocas ocasiones que está en casa, no comparte tiempo suficiente con ella.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

A través de apoderada judicial, el señor Carlos Andrés Serrano Quijano se pronunció sobre los hechos y manifestó estar de acuerdo con el divorcio, pero por la causal 8, oponiéndose a la prosperidad de las demás causales invocadas por la actora. En ese orden, propuso las siguientes excepciones: **1.** “Falta de legitimación y oportunidad para alegar las causales de divorcio”; **2.** “Inexistencia de la obligación alimentaria con la demandante”; **3.** “Cobro de lo no debido”; **4.** “Caducidad y Prescripción”; y, “Genérica e innominada”.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el 16 de junio de 2023, el cognoscente decretó el divorcio implorado, tras encontrar acreditadas las causales 2 y 3 del artículo 154 del Código Civil e imputables al demandado; para lo cual desestimó las excepciones presentadas, salvo la que apuntaba a que no se había probado la causal primera de divorcio. De modo consecuente, declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, fijó cuota alimentaria a favor de la niña; así mismo, tomó las siguientes medidas: condenó al demandado a pagar alimentos a la demandante, decretó la terminación de la patria potestad en su cabeza y respecto de su menor hija, ordenó la remisión de copias a la fiscalía para que se investigue el presunto punible de violencia intrafamiliar, y declaró que la demandante podía iniciar incidente de reparación integral.

Después de reseñar los antecedentes del proceso, referir y valorar las pruebas, con énfasis en las declaraciones, consideró probado el grave e injustificado

incumplimiento de los deberes de padre y esposo, al acreditarse que no realiza aporte económico para el sostenimiento de la economía familiar y de su hija; a lo que se suma el maltrato verbal que les prodiga.

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Lo interpuso el demandado, con fundamento en los siguientes tópicos:

1. “VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, CONTRADICCIÓN Y DEBIDO PROCESO DEL DEMANDADO”, alegando que el juez “dio pleno valor probatorio al “8. Informe psicológico de la doctora Elizabeth Ponce Barbosa psicóloga clínica”, que “nunca fue puesto en conocimiento de las partes”, pues del mismo no se corrió traslado bajo el entendido de gozar de una reserva legal.

2. “DECLARAR AL DEMANDADO CÓNYUGE CULPABLE ENDILGÁNDOLE LA OBLIGACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA A FAVOR DE LA DEMANDANTE”, por encontrar probadas las causales 2 y 3 del artículo 154 del C.C., para lo cual desestimó la prueba testimonial, y obvió que el demandado estaba pendiente de llamar vía celular a su hija, y “que sus ausencias no se prolongaron por más de un mes y ello se debía a su trabajo y a que la demandante con sus actitudes provocaba que él se ausentara de su hogar, porque no lo quería en su casa y rechazaba toda vida marital”; máxime cuando los incumplimientos económicos están justificados por el “revés económico agudizado por la pandemia del COVID 19, que modificó y redujo sustancialmente los ingresos económicos del demandado para su hogar”. Afirma que, el señor Carlos Andrés ha cumplido sus obligaciones de padre, tanto en lo afectivo como en lo económico.

En lo que respecta a la causal 3, alude que tampoco se probaron ultrajes, trato cruel o maltrato por parte del pasivo, toda vez que no se citó a los profesionales que suscriben los informes psicológicos, y los testigos que dan cuenta de esa situación pueden estar parcializados y tener un conocimiento de oídas; sin que aquél tenga antecedentes, anotaciones o denuncias por violencia intrafamiliar, por lo que cuestiona que ni la demandante ni su familia hayan iniciado las acciones respectivas.

Así mismo refiere la ausencia de prueba para fijar cuota alimentaria.

3. “DECLARAR LA TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL DEMANDADO FRENTE A SU MENOR HIJA”, censura que se fundó en la ausencia de pruebas que determinen los elementos que se debe acreditar para esa declaración, pues no medió prueba de oficio y la decisión se fundó en el informe psicológico al que ya se hizo alusión, y respecto de que se obvió su contradicción.

E. DEL TRASLADO A LA CONTRAPARTE.

La parte demandante no realizó pronunciamiento dentro del término legal.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIONES PRELIMINARES.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022², la presente decisión se profiere de forma escrita, al no requerirse la práctica de pruebas en esta instancia.

B. DE LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE DECISIÓN.

En atención al disenso presentado por el pasivo, corresponde a la Sala establecer, si en el asunto concreto, se acreditó la calidad de culpable del señor Carlos Andrés Serrano respecto de las causales 2 y 3 de divorcio; en caso de ser afirmativa la respuesta, se entrará a estudiar si concurren los elementos axiológicos para la fijación de alimentos a favor de la demandante; y, por último si se dan los presupuestos de la sanción de pérdida de la patria potestad impuesta al demandado respecto de su menor hija.

C. DE LAS CAUSALES 3 Y 4 DE DIVORCIO INVOCADAS CONTRA EL DEMANDADO.

Manifiesta el apelante que ha cumplido a cabalidad con sus deberes como padre y esposo, sin que haya mediado algún tipo de maltrato contra su esposa o hija, por lo que se carece de sustento para declararlo culpable; aspectos que se pasan a estudiar.

La demandante le imputó al demandado haber incurrido en las causales de divorcio de que tratan los numerales 2 y 3 del artículo 154 del Código Civil, las cuales se relacionan, por un lado, con el “grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”, y de otro, con “ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra”, respectivamente.

La causal segunda ampara la lealtad, cohabitación, comprensión, socorro y ayuda que la pareja se debe entre sí y la observancia de las obligaciones que los padres tienen respecto de sus hijos. La entidad del incumplimiento ha de ser grave e injustificada, cuyo sentido natural lleva a comprender que será un suceso serio y sin una excusa válida o motivo para soportar la conducta del cónyuge. Frente a ese tópico, la jurisprudencia ha precisado: “Acerca de esta causa de separación, debe anotarse que se refiere a la omisión de uno o más deberes que cada cónyuge tiene para con el otro o para con sus hijos, con la exigencia perentoria de que este incumplimiento debe ser grave e injustificado, por lo que, a contrario sensu, no satisface las previsiones de la ley el abandono momentáneo por razones que carecen de gravedad o la incapacidad de atender esos deberes por causas ajenas a la voluntad de cualquiera de los casados; además, debe ser injustificado el comportamiento, porque es apenas obvio que si fue el otro cónyuge quien obligó a su consorte a incumplir con sus obligaciones por actos imputables a aquel, mal podría valerse de tal situación para demandar a quien si bien ha incumplido sus deberes, lo ha hecho por esa razón y no por su propia voluntad”³.

Por su parte, la causal tercera procura por el respeto en las relaciones de familia; luego, no solamente estarán comprendidas agresiones físicas, sino todo acto susceptible de dañar al otro en su dignidad, como puede ser la violencia psíquica, económica, emocional o sexual. Además, no se exige para su configuración que los ultrajes sean estables ni frecuentes⁴, menos aún, que se haya presentado

² Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de Justicia y se dictan otras disposiciones.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 16 de julio de 1986.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 16 de septiembre de 1986.

alguna denuncia o queja ante alguna autoridad para que se entiendan consolidados, como parece entenderlo el apelante, pues de un lado existe libertad probatoria y del otro, en muchas ocasiones el mismo círculo de la violencia en que se ve envuelta la relación familiar impide que se instauren acciones anteriores al de la demanda de divorcio.

En el caso de autos, la demandante funda la causal de incumplimiento de los deberes de padre y esposo en: (i) la falta de contribución del demandado para los gastos de alimentos y manutención general de su menor hija y, (ii) en la ausencia de cubrimiento de los gastos de sostenimiento del hogar –cuotas de la vivienda, servicios públicos, mercado, etc-. Así mismo los ultrajes los basa en (i) las agresiones verbales de las que ha sido víctima Yazmín; (ii) amenazas contra su integridad física, la de su padre y hermana; (iii) maltrato verbal hacia la familia de la demandante; (iv) restricciones en el desarrollo y trato de la actora con su familia y amigos.

Contrario a lo manifestado por el apelante, es abundante el acervo probatorio que da cuenta de la acreditación de los supuestos factuales mencionados y que consolidan las causales invocadas.

Es importante aclarar que el cumplimiento de los deberes patrimoniales que la ley impone a los padres y a los esposos es permanente, esto es, se deben acatar durante la vigencia de la unión⁵ y hasta la edad de 25 años si el descendiente se encuentra estudiando⁶; contexto importante en el caso que nos ocupa, pues el demandado fue insistente y así se probó que, durante el inicio de la vida marital, asumió de forma exclusiva el pago de todos los conceptos cuya inobservancia ahora se le enrostra.

Señaló la demandante en el interrogatorio absuelto que, el señor Carlos “no ha respondido” con sus deberes de alimentante respecto de su hija, toda vez que “uno no puede decir que responde por su hija porque le compre la bolsa de leche o lleve un poquito de carne, pero él nunca con un mercado permanente cada 15 días con lo que manda Guadalupe, él nunca me ha dicho mire yo voy asumir la pensión de Guadalupe en el colegio, yo voy asumir los gastos de Guadalupe, nunca lo ha hecho en la forma permanente, él no ha respondido y prueba de ello están todos los recibos que yo tengo de todo lo que yo pago de la casa, todo lo que demanda mi hija”; en adición, frente a la satisfacción de los gastos familiares, acotó: “él no los ha cumplido y si cumple es con menos de lo mínimo, Carlos nunca ha sido una persona constante, es irresponsable con las obligaciones del hogar porque si bien él dice que puso dinero por ejemplo para el caso de la casa, yo he hecho varios préstamos para ponerlo al día y las cuotas de la casa, así mismo las cuotas de la administración del conjunto. Para el caso especial de Guadalupe, nunca se apersonó del tema cuando la niña estaba en el jardín, el transporte, lo que implicaba empezar la niña pues con este tema académico; tampoco mucho menos ahora que está en el colegio, no responde por el colegio, lo que demanda el colegio, la pensión, tampoco la prepagada. El responde cuando él quiere o se le da la gana no permanentemente, no lo ha hecho constantemente sino no estaríamos en esta situación, él no responde económicamente, él lo hace cuando quiere y es con lo mínimo porque las obligaciones económicas grandes todas las he asumido yo con préstamos bancarios, con préstamos a través del fondo de empleados de la empresa donde yo trabajo, sacando mis cesantías, todo mi dinero,

⁵ E incluso, algunos continúan con posterioridad a la misma, como puede acontecer con los alimentos.

⁶ Salvo que se acredite la necesidad de una prolongación mayor, por ejemplo, frente a algún tipo de discapacidad que así lo requiera.

todo mi salario está destinado para las obligaciones de la casa y Guadalupe”. En un aparte posterior de su declaración, concretó que el señor Carlos “lleva carne, que es lo que le gusta a él, a veces unas cuantas bolsas de leche, porque ni siquiera una paca completa, algunos enlatados y ya”, también aseguró que pagaba el servicio de internet de la casa.

Por su parte, el demandado al ser preguntado por la “desatención absoluta de todas las obligaciones que tiene en la casa”, contestó que no era cierto e indicó que: “yo he estado en mi proceso laboral, como se manifestó antes, son licitaciones donde usted mismo manifestó que se ganan y se pierden, por la situación que se me presentó económica de la pérdida sustancial de un monto muy significativo, tuve la obligación y la necesidad de que cuando habían procesos licitatorios ir personalmente a verificar y a mirar que tipo de obra se iba hacer, porque entendí y entendimos con mi hermana que es mi socia, que era la mejor forma para poder sacar la mejor utilidad o la mayor utilidad de las posibles obras, que si mandábamos a una persona encargada no iba ser la tarea como debía hacerse y yo en las obras me encargo de comprar, negociar y demás”; también aclaró que: “de hace 5 años para acá lo máximo que he podido lograr tener en promedio mensual, porque no es una constante, fueron 3 años hasta pandemia, después de pandemia no tuve ingresos hasta octubre del 2022 que me salieron unos pequeños mantenimientos y no lograba ni tener 1 millón de pesos” y que antes de la pandemia podía percibir, como máximo en promedio, \$3.000.000 mensuales. Ya en relación con los \$900.000 que percibe actualmente, conforme certificación que obra en el expediente, al preguntarse cuánto destinaba para el sostenimiento del hogar y su hija, explicó: “300 que le enviaba a mi mamá y el resto lo usé para viajar a Manizales a ver a mi hija y le llevaba algunas cosas que compraba en “PriceSmart”, a veces también me prestaban para terminarle de llevar todo el dinero que yo tengo en este momento y puedo ganar, lo que recibo lo destino única y exclusivamente para mi hija en lo que me llega”.

Nótese como el demandado ha privilegiado el cumplimiento de otras obligaciones, en este caso con su ascendiente, la cual, sin lugar a duda es muy importante; pero tal como lo aseguró el mismo Carlos Andrés, en la ciudad de Bucaramanga se tiene un inmueble arrendado por \$3.000.000, cuyo importe es destinado a la manutención de su señora madre, de allí que, la menor Guadalupe tenga una mayor necesidad de que su padre contribuya a suplir sus necesidades congruas. En todo caso, conforme lo narrado por la demandante y aceptado por el demandado, éste ha percibido algunos ingresos extras, como se puede colegir de los \$13.000.000 que “prestó” para cubrir unas cuotas leasing y lograr la reliquidación del crédito, o con los \$3.600.000 que le consignaron a la demandante por petición del mismo pasivo y que aquélla le devolvió; sin que realizara de esos rubros un aporte adicional para cubrir las necesidades de su menor hija, que según las cuentas soportadas documentalmente, suman más de \$1.400.000 por solo educación y salud, sin tener en cuenta alimentación, vestuario, recreación y actividades extras.

Tampoco resulta de recibo la afirmación del señor Carlos Arturo de que “no le entrega plata a ella en efectivo, yo compro”, refiriéndose a la señora Yazmín; o que, “a nivel de plata” la niña no necesita, pues sus gastos son los del colegio en el que almuerza, ya que para “el desayuno, Yazmín la acostumbró a un huevito y a un medio café con leche”, además el demandado le “compra un vestidito y unos zapatos” y en lo atinente a la recreación, aseguró que la asume cuando está con ella. Lo anterior para significar que con los aportes esporádicos y en especie que realizaba era suficiente, sin que se requiriera de la entrega de dinero a la madre para cubrir algún concepto; situación que en sí misma lleva a un nivel de control y autoritarismo sobre la administración y expensas que necesita la niña, a lo que se

aúna la desestimación que hace de todos los gastos que asume la demandante de forma directa para cubrir los alimentos congruos de la menor, lo cual, incluso se soporta con la prueba documental adjuntada a la demanda⁷.

En todo caso, aunque el demandado afirma que ha realizado algunos pagos para satisfacer la manutención de la niña, no dejan de ser eventos muy puntuales los referidos por él en un espacio de varios años; a lo que se aúna que la testigo Luz Esneda Bohórquez García⁸, aseguró que el demandado “compraba cervezas y gaseosas”, así como “carne que él consumía más que todo”; afirmando que el señor Carlos Andrés no hacía mercado, ya que “cuando él llegaba a la casa pues yo como le preparaba a la niña pues también le preparaba a él, él llegaba y doña Yazmín tenía mercado, ella compraba y así se alimentaba la semana que se quedaba”. En relación con los gastos de la casa, afirmó que era Yazmín quien los cubría y agregó que “muchas veces pues yo le decía a don Carlos falta algo, se acabó algo y él me decía dígame a Yazmín, también fui conocedora de que ella pues ha hecho varios préstamos y todo eso para cubrir los gastos de la casa”, tales como “pagar cuotas de la casa y muchas veces también la administración”.

Y en efecto, la prueba documental allegada al proceso da cuenta del retiro de cesantías de la demandante y de préstamos que adquirió para pagar cuotas de leasing atrasadas o de administración en la copropiedad, ya que el señor Carlos Andrés no los cubría, pese a que habían llegado a ese compromiso verbal; caudal probatorio que, en su contexto, da cuenta del incumplimiento grave e injustificado de los deberes patrimoniales que le asisten al demandado como padre y esposo.

En lo que atañe a los hechos constitutivos de la causal tercera de divorcio, esto es, “ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra”, debe adelantarse que, la prueba testimonial es contundente en su acreditación, pese a que el demandado enfáticamente lo negara.

La demandante comenzó por reseñar que “hace muchos años vivimos en habitaciones separadas, a raíz de toda esta situación del maltrato psicológico hacia mí, de los insultos, de las amenazas y también la relación que lleva con Guadalupe, como trata él a su hija, y todo el tema en las desobligaciones económicas a raíz de eso yo me alejé, porque empecé a sentir miedo de él porque él dice que él es santandereano; pero entonces él grita, él me ha dicho palabras vulgares para referirse a mí, él ha amenazado de muerte, va matar a mi hermana con sus propias manos y a mi amigo. Entonces a raíz de todas esas situaciones yo me alejé, yo tomé la decisión porque para mí (Sic) fue lo más sano; yo empecé a entrar en depresión, me dio un ataque de pánico hace dos años y a partir de eso desde el 2018 empecé tratamiento psicológico, terminé ese tratamiento psicológico porque la psicóloga me dijo que yo era una mujer maltratada y que mi decisión de continuar o no en el matrimonio era mía, que hasta ahí seguía el proceso con ella. Hice una pausa, esperando a ver si él mejoraba las cosas y los compromisos que habíamos adquirido de parte y parte para recuperar la relación, yo siempre seguí al pie del cañón cumpliendo con las obligaciones y él no lo hacía, entonces volví a retomar el tema psicológico, el acompañamiento psicológico y tomé la decisión, decirle usted en su habitación y yo en la mía, yo no quiero tener ningún encuentro con usted porque yo me siento violentada como mujer, como mamá de Guadalupe, como la esposa que soy todavía de él. Entonces para mí lo más sano fue no tener ningún tipo de contacto y no lo hemos tenido desde hace muchos años, él tiene su habitación independiente yo tengo la mía con mi hija estamos en ese proceso con la psicóloga (...).”.

⁷ Más de 350 folios.

⁸ Que, en su calidad de nana de la menor por más de 7 años, permanecía la mayor parte del tiempo en el domicilio familiar y tenía un conocimiento directo de todo lo que allí acontecía.

Los testigos Alberto Agudelo⁹ y Angélica María Hernández, padre y hermana de la demandante, corroboraron los actos de violencia y amenazas emanados del demandado, a tal punto de referir el primero, un incidente en que aquél amenazó con “prenderle fuego a la casa” si la actora persistía en su idea de divorciarse; y la segunda, al narrar que en una ocasión, Carlos Andrés maltrató de palabra a la progenitora de Yazmín; los dos testigos señalaron al unísono que aquél profiere palabras soeces y de grueso calibre en contra de la actora.

Por su parte, la señora Luz Esneda Bohórquez narró: “él varias veces le sacaba en cara a ella de que ella estaba viviendo en esa casa por él [refiriéndose al demandado], de que él la había sacado a ella de un estrato bajo, que él era el que le había dado un computador y le había comprado dizque una ropa para empezar a trabajar, que la camioneta en la que está es de él esa camioneta no es de ella”; también describió las palabras soeces con las que Carlos Andrés se refería a la señora Yazmín, añadiendo: “varias veces me decía a mí que él la quería ver humillada y arrodillada ante los pies de él porque él no le iba dar el divorcio, que tenía mozo, también me decía que ella en las mañanas metía al mozo a la casa cosa que yo a ella nunca le vi ningún comportamiento de esos ni nada de eso, uno como para meter el mozo por la mañana a la casa es totalmente ilógico. Cuando yo llegaba tenía la puerta atrancada, me tocaba timbrarle y él se quedaba atrancado porque le registraba las cosas personales a ella del closet”. Y en un aparte posterior, al preguntarse por el impacto de esa conducta de violencia en la niña, indicó: “pues ella ha estado en tratamientos con psicología, de ahí el comportamiento de la niña con él que cuando él la llama, porque yo he sido testigo de eso, la niña pues rechaza la llamada o le da pereza hablar con él entonces pues son cosas que a él le incomodan pero no es porque la niña esté infundada de que no le conteste las llamadas o no le ponga atención sino que pues ya son cosas que la niña ya trae con todo el pasar de este problema”. Esta testigo tiene un conocimiento directo de los hechos que describe en razón de las labores que como niñera desempeñó durante varios años, luciendo creíble en sus afirmaciones, las cuales están soportadas con muy buena parte de la prueba documental y el resto de la testimonial.

Ese ambiente de violencia verbal, de amenazas y en general, de violencia psicológica afectó no solo a la menor, sino a la demandante, quien “iba a trabajar pues con sintomatología depresiva, lloraba en la oficina, contaba pues la historia de lo negativa que era la relación que traía con su esposo y la relación que tenía su esposo con su hija, simplemente es por comentarios. Ya ella, debido a esta sintomatología entra en una crisis de pánico, ahí es donde le recomiendo que inicie un proceso psicoterapéutico y yo ya le hago seguimiento porque yo trabajaba en el área de desarrollo humano y calidad de vida, y le hacíamos seguimiento a nuestros funcionarios para minimizar el riesgo psicosocial; entonces la acompañamos en todo ese proceso y ella inicia proceso psicoterapéutico sin tener pues ningún avance significativo, pues porque la relación seguía muy compleja, ella nos expresaba que la relación con su esposo era de violencia intrafamiliar, pues que no sentía ningún apoyo económico, que no había una figura adecuada para la niña”; como fuera descrito por el testigo José Alfredo Castañeda, psicólogo y compañero de trabajo de la señora Yazmín. Así mismo, explicó que el trato del demandado hacia la demandante era “de gritos, cuando tenían que resolver un conflicto frente tanto a la niña como a nivel de pareja no era positivo, era completamente negativo de cerrarles las puertas a su red de apoyo (familia y amigos), el no tener una construcción de pareja positiva en que él por ejemplo, me contaba en varias ocasiones, que siendo arquitecto y la casa de pronto con humedades y no las arreglaba por ejemplo todo descuidado, no aportaba en las labores de la casa, no lavaba los platos por ejemplo, no había

⁹ Frente a la tacha de sospecha presentada, se aprecia el relato del declarante coherente y congruente con el resto de las pruebas, de manera tal que no luce parcializado o mendaz; a lo que se suma que, conoció de primera mano, algunos de los hechos por el detallados.

una pauta de crianza adecuada frente a la niña, no evidenciaba la norma y la disciplina con ella flexible, ella quiere imponer la norma y él pues violenta la norma con la niña entonces entraban en ese proceso de discusión y de conflicto”.

Entonces, el acervo probatorio es concluyente frente a las agresiones verbales y psicológicas prodigadas por el demandado respecto de su otrora esposa y menor hija, así como como del maltrato que extendió a la familia y amigos de la señora Yazmín, conductas que, sin hesitación alguna, lo ubican como responsable de las causales de divorcio que aquí se estudian; lo que a su turno apareja, la improsperidad del cargo elevado por el apelante.

D. DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Se queja el demandado de la medida oficiosa tomada por el *a quo*, en la que se dispuso la terminación de la patria potestad por parte del señor Carlos Andrés respecto de su menor hija, pues considera que no media un incumplimiento que pueda fundar esa decisión.

El artículo 288 del Código Civil define la patria potestad como “*el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone*”; institución que se debe complementar con la responsabilidad parental¹⁰, propia de la esencia de la relación paterno-filial, que conlleva el deber de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza en cabeza de los dos padres.

Lo anterior redunda, en que el ejercicio de la patria potestad que se materializa en el derecho de los padres a la representación judicial o extrajudicial de sus hijos, así como en derecho de administrar y usufructuar sus bienes, constituye un “*elemento material en las relaciones familiares en la medida que su ejercicio es garantía de la integración del menor al núcleo familiar el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental*”¹¹.

La patria potestad, por regla general, corresponde a los dos padres de manera conjunta y faltando uno la ejercerá el otro (artículo 288 del Código Civil); esos derechos terminan con la emancipación del hijo por ministerio de la ley -mayoría de edad, matrimonio o muerte de los padres-, así como por decreto judicial de privación y suspensión, cuando se comprueben las causales previstas en los artículos 310 y 315 del Código Civil.

En tratándose de la privación de la patria potestad, emergen como razones legales para su decreto las mismas de la suspensión, esto es, la discapacidad mental absoluta, el estar en entredicho para administrar sus propios bienes y la larga ausencia, y las específicas de aquél tipo de sanción, como el maltrato al hijo, su abandono, la depravación y el haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año.

¹⁰ Artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-997 de 2004.

En el punto, cumple resaltar que los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos contra “[e]l abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención”¹²; de manera que, al constatarse tal vulneración, la autoridad competente dispondrá las medidas de protección necesarias, entre ellas, decretar la privación de la patria potestad de los padres; empero, cualquiera que sea la determinación, esta deberá consultar el resguardo del interés superior de aquellos.

Al respecto, memórese que el artículo 44 de la Constitución Política establece la prevalencia de los derechos de los menores, asignando a la familia, la sociedad y al Estado, la obligación de “asistir y proteger a los menores para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”; tendencia diferencial coherente con el ordenamiento internacional que reconoce tal protección especial¹³.

En esa misma línea, la Ley 1098 de 2016 prevé que el interés superior del niño, niña y adolescente¹⁴ representa “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”¹⁵. Asimismo, hace explícita la prevalencia de sus prerrogativas, al disponer que en “todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”¹⁶; precisando, además, que “[e]n caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”¹⁷.

Con lo anterior, la adopción de cualquier medida de protección en favor de un menor, no puede acarrear la vulneración de sus derechos, entre ellos, “a tener y crecer en el seno de una familia y a no ser separados de ella, a ser acogidos y no ser expulsados de ella”, de manera que solo pueden ser separados de su núcleo familiar “cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos”; precisándose que en ningún caso “la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”¹⁸.

Por tanto, como lo explica la jurisprudencia, si la privación de la patria potestad consiste en una sanción definitiva, corresponde al juzgador determinar la responsabilidad subjetiva del presunto infractor en la omisión de sus deberes y obligaciones que le asisten como padre o madre; de ahí que **“sólo en casos**

¹² Ley 1098 de 2006, art. 20, núm. 1°.

¹³ En la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991, señala que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Artículo 3, núm. 1°); comprometiéndose, para el efecto, a implementar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención” (Artículo 4°).

¹⁴ “El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, solo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, única e irrepetibles de cada menor de edad, que tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal” (Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003).

¹⁵ Artículo 8°.

¹⁶ Artículo 9°.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ley 1098 de 2006, art. 22.

extremos; esto es, excepcionales, al límite, no ordinarios, atípicos, etc., es posible sacrificar el vínculo que ata al pequeño con su entorno familiar cotidiano, y especialmente el lazo físico, sentimental, amoroso y jurídico que lo liga desde el nacimiento con [sus progenitores]¹⁹ (negrilla fuera de texto).

Esto, porque “paralelo a la obligación de proteger al menor existe el compromiso de mantener, hasta donde sea posible, una estructura familiar en la que el niño o niña pueda disfrutar de la figura materna y paterna. A menos que sea absolutamente necesario, o sea, a partir del estado comprobado de peligro o abandono, el operador judicial o administrativo debe propender por la permanencia del infante en el hogar y permitir que disfrute de la compañía de sus dos progenitores”²⁰. En otras palabras: “[l]a prevalencia de derechos y el interés superior del menor no implican *per se* que frente a cualquier irregularidad o infracción parental sobrevenga la separación jurídica o material del niño o la niña de cualquiera de sus padres”²¹.

En coherencia con ese criterio, importa destacar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás ha señalado que, en los juicios de privación de la patria potestad, “el juzgador debe actuar con especial esmero, haciendo uso, si fuere del caso, de sus facultades oficiosas para que la causa invocada esté debidamente comprobada, pues no debe olvidarse que el amor, la presencia, guía e imagen parental es necesaria para el desarrollo integral de niño”²²; pues esta sanción, “debe ser el último mecanismo por el que se debe propender, atendiendo las graves consecuencias que conlleva dicha declaración”, de suerte que se propenda al “restablecimiento de las relaciones familiares” y no al “distanciamiento definitivo”²³.

Con el anterior marco normativo decantado, importa resaltar que tal como lo determinó la Corte Constitucional en las sentencias C-997 de 2004 y C-145 de 2010, se debe ponderar en cada caso particular y siempre bajo el faro del interés superior del menor la conveniencia, en este caso para la menor Guadalupe, la decisión de privar a su padre de la patria potestad que ejerciera sobre aquélla; siendo importante enfatizar en que la parte actora no elevó esa pretensión, y tampoco se encuentran acreditadas las causales para imponer tan drástica sanción.

Si bien resulta claro conforme las declaraciones recibidas al interior del proceso que, el demandado se ausenta del domicilio familiar por razones de trabajo, también lo es que, de manera constante se comunica con su hija o la llama para saber de ella, y aunque la demandante aseveró que puede transcurrir un fin de semana sin que se produzca esa comunicación, esa ausencia no alcanza a tener, de modo alguno, la connotación de un abandono; máxime cuando el señor William Solano²⁴, en relación con la comunicación entre padre e hija, enfatizó: “yo pude atestiguar más de una vez como hablaban y ya y más de una vez que le marcaba y le marcaba y no le contestaban, por qué no le quería contestar doña Yazmin, no sé. Si hubo días de pronto en

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia STC del 17 de abril de 2013, exp. 00748-00.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-115 de 2007, citada en sentencia C-1003 de 2007.

²¹ Ibidem.

²² Corte Suprema de Justicia, sentencia STC del 25 de mayo de 2006, exp. 00714-00, citada en sentencia STC del 17 de abril de 2013, exp. 00748-00.

²³ Sentencia STC 1825 del 12 de diciembre de 2019. En similares términos, véanse las sentencias STC 7895 del 30 de junio de 2021, STC 13390 del 1º de diciembre de 2021 y STC 041 del 12 de enero de 2022; providencias en las que, de forma general, se ha convalidado la hermenéutica signada por los tribunales de instancia al considerar que el ejercicio “modesto” de las obligaciones de los progenitores, en aspectos como el suministro de alimentos y régimen de visitas, no es razón suficiente para privarlos de la patria potestad. Adviértase que en estos casos se evidenció el interés del progenitor demandado en querer cumplir, no obstante, las circunstancias económicas para lo primero o las desavenencias familiares para lo segundo, generaron un obstáculo para ello; y si bien, tal desatención sigue siendo reprochable, la misma no logra justificar semejante sanción.

²⁴ Primo del demandado, actual empleado y dueño de la casa en la que pernocta en la ciudad de Medellín.

los que el señor Carlos no se haya podido comunicar, según pues quien haya dicho allá, es porque no ha podido contestar el celular doña Yazmin, no porque el señor Carlos no haya tenido tiempo para su hija porque siempre ha tenido tiempo para ella, para ella si hay tiempo para llamar, preguntarle como está, para saludarla, para decirle que está haciendo, cómo le fue, que tiene de nuevo, siempre, lo ha hecho inclusive con mi hija”.

En lo que respecta al incumplimiento del deber económico para con su hija, como se dejó sentado en el anterior acápite, sí aparece inobservado, pues no lo satisfizo en la forma y términos que debía y podía hacerlo; infracción que no fue total, pues ocasionalmente realizaba aportes en especie –alimentos o recreación- a favor de la menor, de modo que tampoco se demostró la ausencia total de apoyo económico por parte de Carlos a favor de su hija.

De otro lado, en lo atinente al distanciamiento, está probado que las ausencias del demandado, las desavenencias de la pareja, sus discusiones y los maltratos verbales que el demandado ha dispensado a la demandante y su familia, han incidido negativamente en la forma de comunicación e interacción de padre e hija; a tal punto que, la menor se negó en varias ocasiones a pasar al teléfono cuando su padre la llamaba, situación que desencadenaba en éste “mal genio, porque la niña no le contestaba”, tal como lo narró la señora Luz Esneda Bohórquez, niñera de la menor por más de 7 años.

Conforme lo anterior, el abandono que soporta la medida oficiosa no se encuentra plenamente demostrado, de suerte que la consecuencia sancionatoria, esto es, la privación de la patria potestad, no debía imponerse, de allí que se deba revocar tal determinación.

Y es que, recuérdese, el cumplimiento modesto o defectuoso de los deberes y obligaciones como padre, si bien es reprochable e incluso, sancionable por otras vías judiciales y administrativas, lo cierto es que no se traduce en el abandono generador de la privación de la patria potestad, el cual requiere, más que un carácter total o absoluto, la consciencia e intención inequívoca del progenitor demandado, de no querer tener vínculo o lazo alguno con el hijo; aspecto que no se evidenció en este proceso.

En todo caso, en un acápite posterior se ordenará una medida especial de protección para propender por el restablecimiento de la relación paterno filial, a fin de que se cuente con un apoyo terapéutico que permita su normalización sin que conlleve situaciones traumáticas para la menor.

E. DE LOS ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES AÚN DIVORCIADOS.

Los alimentos representan el derecho que tiene una persona para solicitar “los emolumentos o asistencias necesarias para su subsistencia, cuando no se encuentre en las condiciones para procurárselos por sí misma”²⁵; prerrogativa que puede ejercerse frente a quien tenga el deber legal de suministrarlos, bien sea por parentesco o en razón a una declaración de voluntad (matrimonio, unión marital de hecho, donación).

²⁵ Sentencia T-559 de 2017.

Esta prestación se fundamenta, por regla general, en el principio de solidaridad, “[s]egún el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos”²⁶; aunque también encuentra sustento en la equidad, como ocurre cuando el donante los reclama a su donatario.

Para su estructuración, son unívocas la doctrina y jurisprudencia en indicar que deben concurrir los siguientes tres requisitos: (i) la existencia de un vínculo jurídico o título a partir del cual pueda ser reclamada, bien sea por disposición legal, por convención o testamento; (ii) la necesidad del alimentario y; (iii) la capacidad económica del alimentante²⁷. Elementos que deben acreditarse dentro del proceso por la parte que invoca esa pretensión²⁸.

Ahora, en lo pertinente al asunto en estudio, conforme lo preceptuado en los numerales 1° y 4° del artículo 411 del Código Civil, se deben alimentos, de un lado, “al cónyuge”, y del otro, “al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa”²⁹. De lo anterior se sigue que, la obligación es exigible durante la vigencia del vínculo y persiste después de la ruptura, si el motivo de la disolución es de carácter subjetivo, pues en este caso, el culpable dará alimentos al inocente.

No obstante, importa destacar que también hay lugar a pedirlos, aún cuando la causal de la disolución sea objetiva, pues, según la jurisprudencia constitucional, “[e]l 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”³⁰. Incluso, se trata de un pronunciamiento forzoso³¹, basado en las potestades *ultra y extra petita* concedidas al juez de familia, en el parágrafo 1° del artículo 286 del estatuto procesal³².

En suma, la obligación alimentaria persiste a pesar de que esa unión se disuelva, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 160³³ y 422³⁴ del Código Civil, sin estar condicionada, de forma exclusiva, a la presencia de un cónyuge culpable.

²⁶ Sentencia C-919 de 2001.

²⁷ Al respecto puede consultarse las sentencias STC6975 y STC 4967 ambas de 2019, proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, se destacan las sentencias C-237/97, C-388/00, C-994/04, C-727/15, T-266/17 y T-559/17, entre otras, proferidas por la Corte Constitucional.

²⁸ Es importante precisar que, a diferencia de los alimentos debidos a menores de edad, que tienen la connotación de derecho fundamental en sí mismos (Corte Constitucional, sentencia C-017 de 2019), razón por la que se presume su necesidad; tratándose de alimentos en favor de mayores, se debe acreditar la concurrencia de los tres elementos en mención, así como su cuantificación.

²⁹ Menester es recordar que los derechos entre compañeros permanentes, incluso del mismo sexo, son los mismos que existen entre cónyuges.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1495 de 2000.

³¹ Criterio reiterado en Corte Constitucional, sentencia T-559 de 2017 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 8 de junio de 2007, expediente núm. 11001020300020070081000, reiterada en STC 442 de 2019

³² CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencias STC6975 y STC 13758, ambas de 2019.

³³ Modificado por artículo 11 de la Ley 25 de 1992. “Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí”.

³⁴ “Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda (...)”.

Como se indicó, el apelante enfiló su recurso a reprochar la fijación de cuota alimentaria a favor de la actora, al considerar que no estar probada ni la necesidad de la alimentaria ni la capacidad del alimentante; aspectos a los que se circunscribirá el presente estudio.

1. DEL VÍNCULO.

Como ya se apuntó, se partirá de la declaración de culpabilidad de la ruptura matrimonial atribuida a Carlos Andrés Serrano Quijano, atribución que constituye el título jurídico que faculta a Yazmín Agudelo Salazar para pedirle alimentos.

2. DE LA NECESIDAD DE LA ALIMENTARIA.

Ahora, en lo que respecta al tema de la necesidad de la alimentaria, está probado que la señora Yazmín tiene 42 años de edad³⁵, es profesional en comunicación social y labora en la Industria Licorera de Caldas desde el 8 de agosto de 2014, entidad que certificó que para el 18 de enero de 2022 percibía “asignación básica mensual” de \$6.173.873, monto que claramente debió incrementarse conforme los decretos salariales expedidos anualmente por el gobierno nacional.

Buena parte de los planteamientos esgrimidos en la demanda iban dirigidos a describir cómo la demandante cubre, actualmente, todas las necesidades integrales de su hija y las obligaciones sociales; desequilibrio que se corrige con las órdenes emitidas en las sentencias de instancia, de manera tal que, la fijación de una cuota de alimentos impuesta al demandado y a favor de la menor, así como la orden de liquidación de la sociedad conyugal, nivelará la reciprocidad de las obligaciones que le asisten a las partes como padres y esposos. Como efecto colateral, el salario que devenga la demandante se estima como suficiente para que asuma las cargas propias de su propia manutención, sin que peligre su mínimo vital o su derecho a la salud³⁶.

3. DE LA CAPACIDAD DEL ALIMENTANTE.

Corresponde ahora determinar si “el deudor o alimentante [que,] es la persona que debe sacrificar parte de su patrimonio para garantizar el desarrollo y supervivencia del alimentario”³⁷, tiene la capacidad para soportar la obligación reclamada”, toda vez que a aquél le asiste el deber de “ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia”³⁸; aspectos que se pasan a estudiar.

Obra en el expediente la certificación del 1 de agosto de 2002, emitida por la empresa Gas Total, en la que se lee que el demandado “recibe por los acarreo y un valor promedio mensual de \$400.000” en el área metropolitana de Medellín; y certificación de la misma fecha, expedida por William Alberto Solano Quintero, en la que se indica que el señor Serrano Quijano recibe \$500.000 mensuales por los

³⁵ Declaración de parte.

³⁶ El cual estaría cubierto a través del régimen de seguridad social en salud, pues la demandante es cotizante al ser empleada.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC9870-2020 del 11 de noviembre de 2020, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-506 de 2011.

“servicios como ayudante de mantenimiento en sistemas de calefacción y estufas, ejecutando labores en calentadores de agua y estufas a gas domiciliario desde enero de 2022 a la fecha”.

También obra certificación de la señora Marina Remolina Gualdrón, Revisor Fiscal de la empresa “Serrano Quijano Constructores S.A.S.”, en la que se indica que esa sociedad desde el 1 de enero de 2019 a la fecha, “no ha realizado ningún pago por concepto de salarios al señor Carlos Andrés Serrano Quijano (...), debido a que la empresa se encuentra en un periodo de iliquidez al no contar con ingresos operacionales”.

No se desconoce que el demandado sea profesional y que en su calidad de arquitecto haya logrado “ganar” licitaciones públicas o privadas; pero tal como aparece aceptado por la misma demandante, la situación financiera del aquél sufrió un grave revés que se agudizó con la pandemia, de manera tal que, optó en su momento por laborar en Medellín “con el primo, haciendo instalaciones del servicio de gas domiciliario”³⁹, actividad que claramente no corresponde al ejercicio de su carrera, pero sí denota una clara intención de mantenerse activo y cumplir con sus obligaciones.

Tampoco se inadvierte que el pasivo está reanudando su actividad de contratista, como también lo acepta la señora Yazmín, quien precisó que aquél: “sigue presentándose para licitaciones, para hacer me imagino, obras de mantenimiento de infraestructura; la iglesia de los mormones, que es uno de sus principales contratistas, los ha vuelto a llamar otra vez para que cotice para el mantenimiento o la realización de obras”. Sobre el punto, el demandado aceptó que ha realizado pequeños trabajos de mantenimiento, como arreglo de goteras, tubería o tejas, que le han dejado ingresos de \$200.000 o \$300.000 y que, reanudó conversaciones con entidades privadas con las que había trabajado antes, aclarando que ya no se generan anticipos, por lo que deben buscar proveedores que financien materiales a fin de entregar ejecuciones de la obra y que acepten pagos diferidos en el tiempo.

Resulta entonces claro que el demandado dado su nivel académico y experiencia como contratista tiene una potencialidad de mejorar a corto, mediano y largo plazo sus ingresos; pero a la fecha, su realidad es precaria, sin que pueda entonces derivarse una capacidad económica suficiente en este momento, máxime si se fijó una cuota alimentaria a favor de la menor en \$1.000.000.

Resulta oportuno resaltar lo considerado por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia en lo que concierne al tema de alimentos entre cónyuges y/o compañeros luego de finiquitarse el vínculo, al puntualizar: “Se trata también de la solidaridad postterminación, que mediante juicios de inferencia analiza en cada situación de hecho el juez, sin que se trate de una indemnización por daños o de enriquecimiento injusto, o de la construcción de un régimen sancionatorio o culpabilístico, como consecuencia de actos antijurídicos, como los tocantes con la regla 411 del numeral 4 del C.C. colombiano vigente. (/) No emerge, por consiguiente, se itera, como sanción o castigo, ni como fuente de enriquecimiento para el necesitado; sino que brota de las entrañas del Estado Constitucional fincado en valores, principios y derechos, anclado en una axiología desde la estructura jurídica y ética de la familia,

³⁹ Declaración de parte de la actora.

ante la fragilidad, la debilidad, el desamparo o la incapacidad vital, como puede quedar uno de los convivientes, que por tanto, reclama una hermenéutica humanitaria y fraterna, desde la óptica de la solidaridad familiar, de la equidad y de la ética”⁴⁰.

De manera tal que para la fijación de la cuota alimentaria se debe sopesar la necesidad de la acreedora con “capacidad económica del obligado y sus propias necesidades y obligaciones alimentarias frente a quienes dependen de él; sin que ahora se predique que se trata de la continuación de la unión postdisolución, o del surgimiento de una carga prestacional eterna, sino dependiente de la permanencia o vigencia de la necesidad del alimentario y de la capacidad del obligado; pues puede extinguirse porque si se prueba la desaparición de la necesidad del acreedor o la capacidad del deudor, en fin, reviste una naturaleza diferente a la erigida con fundamento en la relación inocencia-culpabilidad, encofrado y detonante de la causal 4 del art. 411 del C.C., citado”.⁴¹; sin que en el presente asunto se encuentre probada la concurrencia de aquellos elementos axiológicos para fijar una cuota alimentaria, mas no para realizar una condena en alimentos que, de mediar un cambio en los supuestos fácticos puede dar lugar a una concreción determinada de un monto en un futuro.

Así pues, partiendo de los anteriores parámetros y de lo probado en el expediente, se debe revocar la fijación de cuota alimentaria a favor de la demandante.

F. DE LA “VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, CONTRADICCIÓN Y DEBIDO PROCESO DEL DEMANDADO”.

Arguyó el censor que el *a quo* dio “dio pleno valor probatorio al “8. Informe psicológico de la doctora Elizabeth Ponce Barbosa psicóloga clínica”, texto que “nunca fue puesto en conocimiento de las partes”, pues del mismo no se corrió traslado bajo el entendido de gozar de una reserva legal.

Efectivamente, se encuentra el auto de fecha 8 de septiembre de 2022, en el que, entre otras determinaciones, se dispuso tener como prueba “el informe psicológico de la doctora Claudia Margarita Osorio, neuropsicóloga clínica y Elizabeth Ponce Barbosa, psicóloga clínica” y en el que se lee que las historias clínicas adosadas con aquellos documentos: “serán debidamente valoradas por el despacho según sana crítica, **pero no serán puestas en conocimiento de las partes por ser estos**, documentos que cuentan con reserva legal **y tan solo el juez observará las mismas** con los rigores de ley” (negritas fuera de texto).

Sin que se requiera un mayor análisis o decantación, de bulto emerge la trasgresión a los principios de publicidad y contradicción que orientan las pruebas judiciales; pese a lo cual, también resulta claro que no se interpuso ningún recurso contra esa determinación, por lo que esa grave irregularidad se saneó en los términos del numeral 1 del artículo 136 del C.G.P. que prevé: “La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: (...) 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó en el proceso sin proponerla”; norma que se acompasa con el

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC9870-2020 del 11 de noviembre de 2020, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴¹ Ob., cit.

parágrafo del artículo 133 *ibidem*: “Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

En ese orden de ideas, no queda un camino distinto a declarar impróspero el cargo presentado, pues la configuración de una nulidad u otra irregularidad se saneó, precisamente ante la inacción de quien padeció los efectos de aquella determinación; en todo caso, como se dejó sentado a lo largo del presente proveído, las demás pruebas practicadas con arreglo a la contradicción fueron suficientes para determinar el juicio de responsabilidad subjetiva del actor en la causación del divorcio.

G. DE LA NECESIDAD DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN: TRATAMIENTO TERAPÉUTICO.

Evidenciado como quedó el resquebrajamiento de la relación paterno filial y la falta de empatía, solidaridad y diálogo asertivo entre los cónyuges, presupuesto indispensable para el desarrollo emocional óptimo de la menor, se hace necesario en los términos de los artículos 8° y 17 de la Ley 1257 de 2008 tomar una medida de protección terapéutica, en concordancia con lo previsto por el parágrafo del artículo 286 del C. G. del P.

Así pues, se ordenará que a través de la EPS a la que se encuentre adscrita la señora Yazmín Agudelo Salazar o el servicio de salud con el que cuente en este momento, designe un psicoterapeuta en el área que se considere conveniente, que luego de practicar los exámenes necesarios, establezca un diagnóstico inicial que le permita formular el plan terapéutico requerido por el núcleo familiar, padre, madre e hija, a fin de que se reestablezcan los lazos de comunicación asertiva y respeto entre la menor y sus padres, así como entre ellos.

El trabajador(a) social adscrito al juzgado de primera instancia deberá realizar el seguimiento por lo menos (6) meses, bajo la vigilancia del juez para que se cumplan los ordenamientos.

Por último, no se impondrá condena en costas en esta instancia toda vez que el recurso se abrió paso de manera parcial y no se requirió de práctica de pruebas en este trámite.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral sexto de la sentencia de fecha 16 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales Boyacá, dentro del proceso de divorcio promovido por Yazmín Agudelo Salazar contra Carlos Andrés Serrano Quijano, solo en lo que respecta a la fijación de cuota alimentaria y orden de pago de la misma a favor de la demandante, conforme lo dicho en la parte considerativa.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral octavo de la sentencia apelada, el cual quedará así:

“OCTAVO: Fijar en cabeza de Yazmín Agudelo Salazar y Carlos Andrés Serrano Quijano, en su calidad de padres, la patria potestad de la menor Guadalupe Serrano Agudelo, por las razones decantadas en la parte considerativa”.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia con la siguiente medida de protección, así:

“DECIMOSEGUNDO: **ORDENAR** que a través de la EPS a la que se encuentre adscrita la señora Yazmín Agudelo Salazar o el servicio de salud con el que cuente en este momento, designe un psicoterapeuta en el área que se considere conveniente, para que luego de practicar los exámenes necesarios, establezca un diagnóstico inicial que le permita formular el plan terapéutico requerido por el núcleo familiar, padre, madre e hija, a fin de que se reestablezcan los lazos de comunicación asertiva y respeto entre la menor y sus padres, así como entre ellos.

PARÁGRAFO: El trabajador(a) social adscrito al juzgado de primera instancia deberá realizar el seguimiento por lo menos (6) meses, bajo la vigilancia del juez para que se cumplan los ordenamientos.

CUARTO: Se confirma en los demás aspectos la sentencia objeto de apelación.

QUINTO: SIN CONDENA en costas.

SEXTO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Las Magistradas,

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

ANGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **2040314d41879895eeb7a760f93ada90b916ffc846d2f716e3265992448fa460**

Documento generado en 02/11/2023 01:30:42 PM

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