

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17001-31-10-002-2018-00231-03

Manizales, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia emitida el 5 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso promovido por María Cecilia Mejía Gaviria en contra de José Danilo Sánchez Cano.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA

La promotora solicitó la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso contraído con el demandado el 6 de abril de 1990 en la Parroquia Santa Rosa de Lima, del municipio de Belén de Umbría (Risaralda) y como consecuencia de ello, quede suspendida la vida común de los cónyuges, cesen los efectos civiles del mentado vínculo y se decrete la disolución de la respectiva sociedad conyugal. Asimismo, deprecó que se condene al demandado al reconocimiento y pago de alimentos.

En sustento de sus pretensiones, expuso que el señor José Danilo Sánchez Cano incumplió con los deberes que la ley le impone como esposo, al incurrir las conductas descritas en los numerales 2°, 3°, 5° y 7° del artículo 154 del Código Civil.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

Enterado del auto admisorio de la demanda, el señor José Danilo Sánchez Cano se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones que denominó: (i) cosa juzgada material; (ii) inexistencia de las causales invocadas por la parte demandante para el divorcio; (iii) mala fe de la demandante; (iv) caducidad; (v) prescripción; (vi) no ser cónyuge culpable del divorcio y; (vii) la genérica.

C. DEL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

En audiencia del 9 de julio de 2019, al mediar conciliación parcial de las partes, se profirió sentencia en la que se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio por la causal de mutuo acuerdo y se dispusieron los demás ordenamientos de rigor. Empero, respecto de los alimentos, al no haber un consenso, el proceso continuó para resolver únicamente esa pretensión.

D. DE LA SENTENCIA DE ALIMENTOS EN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 5 de noviembre de 2019, el *a quo* negó las excepciones y en su lugar, condenó a José Danilo Sánchez Cano al pago de alimentos en favor de su ex cónyuge, María Cecilia Mejía Gaviria; prestación que tasó en el 30% de las mesadas pensionales ordinarias y extraordinarias que percibe el alimentante como pensionado de la Policía Nacional, más el valor de \$1.000.000 mensual, derivados tanto de los honorarios que recibe por su actividad profesional -abogado-, como también, de los réditos de capital que obtiene a través de préstamos de dinero.

E. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la parte demandada impugnó el fallo de primer grado, lo que precisó en los reparos que pasan a resumirse en tres grupos:

1. Atacó la procedencia de los alimentos por la ausencia de vínculo jurídico entre alimentante y alimentario, toda vez que el demandado no fue condenado como cónyuge culpable, sin que se pueda revivir esa instancia procesal. También refirió que la demandante pagó para que asesinaran a su ex cónyuge, lo cual admitió en la negociación de la pena, por lo que no podría aprovecharse de su propio dolo para obtener un beneficio.

2. Arguyó que no está probada la necesidad de la alimentaria, por cuanto el *a quo* desconoció, que la demandante habita actualmente una casa perteneciente a la sociedad conyugal con lo que se entiende se le pagan alimentos; resaltó que la actora es titular de dominio del inmueble, de lo que se desprende su capacidad económica.
3. Cuestionó la capacidad del alimentante, pues se ignoró que éste sostiene económicamente a su progenitora -quien es sujeto de especial protección-. Así mismo, censuró que se dejara de valorar que, con ocasión de la ruptura matrimonial, el demandado debe procurarse su propio sostenimiento (vivienda, alimentación y vestuario) y atender otras obligaciones como el arriendo de la oficina. Adicionó sus reproches indicando que no se acreditó el monto de los ingresos percibidos por concepto de honorarios como abogado, ni la existencia de los procesos que apodera; aunado a que la actividad de prestamista que se le atribuye tampoco fue demostrada y que su hijo rindió una declaración parcializada en tal sentido. También mencionó que la actividad como litigante está minimizada por la pandemia del coronavirus COVID-19, ya que las sedes judiciales están cerrados y eso afectó la actividad de su poderdante.

F. INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR DE FAMILIA.

Previa solicitud de la Magistrada ponente, el Ministerio Público intervino en el trámite de apelación, quien previno sobre la necesidad de realizar un control de legalidad, tras señalar que pudo haberse configurado causal de nulidad al revivirse un proceso que se encontraba concluido, toda vez que al haberse dictado la sentencia de divorcio por la causal de mutuo acuerdo, resultaba innecesario seguir recabando sobre las causales invocadas al respecto en los interrogatorios y testimonios recibidos en el juicio de alimentos. Así mismo, destacó varios errores en que incurrió el *a quo* durante el manejo de las audiencias; y concluyó su intervención, desestimando la tesis del demandado que quiere hacer ver la conducta penal atribuida a la demandante como impedimento para el derecho que acá se reclama, “ya que tácitamente ambos [cónyuges] estuvieron de acuerdo en la audiencia de la primera instancia que se entrara a regular tal obligación luego de haber conciliado su divorcio”, restando únicamente la fijación del monto de los alimentos.

G. TRASLADO DE LA DEMANDANTE

El apoderado de actora señaló que la prueba recaudada demostró el maltrato físico y psicológico del que fue víctima su representada por parte del

demandado durante más 30 años. Por otro lado, aseguró que contrario a lo afirmado por el apelante, el hecho de que se haya conciliado el divorcio no extingue el derecho de alimentos, pues no media cosa juzgada, posición que sustentó en distintos fallos referenciados.

Refiriendo los distintos medios probatorios practicados en el proceso, concluyó que estaba demostrada la capacidad de pago por parte del alimentante, la necesidad de la alimentaria y el vínculo entre éstos, por lo que encuentra estructurados los elementos de la acción.

Por último, allegó un documento denominado “ACTA DE PREACUERDO”, suscrito por la Fiscal 08 Unidad de Vida, en el que se lee que la demandante aceptó ser la determinada del delito homicidio agravado tentado, con el dimunente punitivo de ira e intenso dolor.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su artículo 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil - familia; precisándose que en aquellos eventos en que no sea necesaria la práctica de pruebas, el fallo se proferirá por escrito, tal como aquí ocurre.

B. PRESUPUESTOS PROCESALES Y CONTROL DE LEGALIDAD.

Dentro del presente asunto concurren todos los presupuestos procesales necesarios para proferir una decisión de fondo, sin que se encuentra causal de nulidad que pueda afectar la actuación hasta ahora surtida, conforme pasa a explicarse.

Tal como se decantará líneas más adelante, el hecho de que se haya conciliado la causal de divorcio o se invoque una causal objetiva como fundamento de esa pretensión, no exime al juez del deber de indagar sobre la responsabilidad en la ruptura, pues incluso “la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 8 de junio de 2007 e invocando un pronunciamiento de este Tribunal [Corte Constitucional] señaló que el hecho de que se invoque una causal objetiva, no significa que el juez deba dejar de lado el análisis de las alegaciones de uno de los

¹ Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

cónyuges enderezadas a comprobar la culpabilidad del otro, **con el fin de que el culpable asuma las obligaciones patrimoniales que a él correspondan**, manifestación esta que no puede analizarse con rigidez y siguiendo férreos esquemas formalistas, sino con la flexibilidad que, enmarcada dentro de los cánones del debido proceso, atienda la satisfacción de los derechos sustanciales y el imperio de la justicia.

7.15. En virtud de lo expuesto, se concluye que, contrario a lo sostenido por el actor, **la obligación alimentaria no se extingue con la cesación de efectos civiles del matrimonio o divorcio**, pues para que la misma desaparezca se debe demostrar que i) el beneficiario no los necesita y ii) la falta de capacidad económica del deudor en orden a las particularidades mencionadas para suministrarlos² (negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas, aun cuando las partes conciliaron divorciarse de mutuo acuerdo, lo cierto es, que el proceso siguió respecto de una pretensión de tipo patrimonial -alimentos- que exigía para su configuración de un cónyuge culpable y de uno inocente, tornándose en necesario continuar con el debate probatorio, con miras a determinar esa relación causal, sin que el cumplimiento de ese deber en cabeza del fallador puede dar lugar a revivir un proceso legalmente concluido³ -obsérvese como no existe identidad de objeto para que se configure la cosa juzgada, uno es la cesación de los efectos civiles y otro, la reclamación alimentaria-.

En lo que atañe a que exista cosa juzgada por haberse tramitado un previo proceso de divorcio que terminó por desistimiento, al parecer por reconciliación entre los cónyuges, sea suficiente con señalar que la causal de divorcio fue conciliada por las partes, como se precisó con antelación, por lo que ese debate -pretensiones y excepciones, entre ellas la de cosa juzgada- quedó subsumido por la manifestación de voluntad exteriorizada de las partes de llegar a un acuerdo conciliatorio que fue avalado por el *a quo*, iterándose que el estudio que nos ocupa, corresponde al de los alimentos, pretensión por la que siguió el proceso.

Ahora, falencias tales como la inadecuada dirección de la audiencias por parte del juez, la errónea fijación del litigio o concesión equivocada de recursos -recriminadas por el Ministerio Público-, si bien son irregularidades del proceso, no alcanzan a configurar nulidad, pues recuérdese que esa institución se rige, entre otros, por el principio de la taxatividad; de modo tal, que al no estar consagradas esas circunstancias como causales para anular el proceso en nuestro estatuto procesal, se deben tener por saneadas, pues no fueron impugnadas oportunamente, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 132 del C. G. del P.

² Corte Constitucional, sentencia T-559 de 2017. Ver también sentencias T-199 de 2016 y T-467 de 2015.

³ Como se insinuó tanto por el apoderado de la parte demandada como por el Procurador Judicial.

C. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala establecer, conforme los reparos concretos que sustentaron la apelación, si se acreditaron los elementos para imponer la obligación alimentaria a cargo del demandado.

Delimitado el objeto de decisión y para efectos del desarrollo de esta providencia, se anticipa que el presente asunto será abordado desde una perspectiva de género con enfoque diferencial, para lo cual se harán unas consideraciones previas; luego se entrará al análisis de los reparos concretos y de otros aspectos que deben abordarse oficiosamente.

D. DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

1. IDENTIFICACIÓN DEL PRESENTE CASO COMO DE GÉNERO

Sea lo primero contextualizar el caso que nos ocupa -recurso de apelación frente a la determinación de alimentos-, cuyo origen se circunscribe a un proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico promovido por María Cecilia Mejía Gaviria en contra de José Danilo Sánchez Cano, fundado en las causales 2° (omisión grave e injustificada de los deberes de padre y esposo), 3° (ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra), 5° (uso habitual de sustancias alucinógenas y estupefacientes sin prescripción médica) y 7° (toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro o al descendiente) del artículo 154 del Código Civil; trámite que fue objeto de conciliación parcial, pues no fue dable llegar a un consenso respecto del monto de la obligación alimentaria, cuestión que, como ya se indicó, fue decidida a través de la sentencia cuya apelación aquí se conoce.

Al margen del excesivo detalle en el abordaje probatorio surtido durante la primera instancia, en que se recabaron varios aspectos inútiles e impertinentes, lo cierto es, que de las más de 14 horas de audiencia en que se tramitó la pretensión de alimentos, refulge con claridad la necesidad imperativa de aplicar un enfoque diferencial con perspectiva de género al presente asunto.

En efecto, nótese como del entorno social, económico, cultural y familiar del núcleo que otrora conformaron las partes y del cual dieron cuenta éstas mismas, sus parientes y amigos, se evidencian diferentes circunstancias identificables como categorías “sospechosas”, de las que se desprende sin duda alguna no solo la asimetría en la relación de los ex esposos, sino incluso, una clara situación de violencia intrafamiliar de la que fuera (o sigue siendo) víctima la señora María Cecilia Mejía Gaviria.

Dentro de esas categorías encontramos las siguientes:

- a. La condición de mujer de la demandante.
- b. Su escaso o nulo nivel de educación -no alcanzó a terminar el primer grado de primaria-.
- c. La situación de pobreza del entorno en que creció y se desarrolló la demandante.
- d. El actual estado de privación de la libertad de la actora.
- e. La total dependencia económica hacia su ex esposo.

Esas condiciones predicables de la demandante la ubicaron en una relación asimétrica frente a su ex cónyuge, pues de éste se aseveró que:

- a. Perteneció a la fuerza pública, prestando sus servicios a la Policía Nacional, entidad de la que incluso se pensionó.
- b. Se profesionalizó durante la vigencia del matrimonio, logrando el título de abogado, actividad que es ejercida a través del litigio.
- c. La ostentación de cargos y actividades que por sí mismas implican el ejercicio de poder y de control -agente de policía y abogado-.
- d. Percibe ingresos en calidad de pensionado y como litigante, actividad que ha desarrollado de forma tan lucrativa que hasta le ha permitido ser rentista de capital.

Precisamente la ubicación de las partes en posiciones extremas desencadenó una relación desigual; a lo que se suma que, según el caudal probatorio obrante en el proceso, están ampliamente probadas las siguientes situaciones:

- a. Que la demandante ha sido víctima de constantes maltratos físicos y agresiones verbales por parte de su ex cónyuge, los cuales se presentaron de manera sistemática durante toda la vigencia del matrimonio, a tal punto que la violencia se convirtió en una forma de comunicación e interacción de aquél hacia la actora.
- b. Que el demandado de manera reiterada ultrajaba e intimidaba a la demandante e hijos, incluidas amenazas que recaían sobre la vida de las mismas partes. Importa en este punto resaltar la calidad de agente -hoy ex agente- de la fuerza pública que el señor Sánchez Cano solía invocar en esas situaciones.
- c. Que la demandante siempre recibió un trato denigrante respecto del pasivo, a tal punto que se le arrebató su rol como esposa y mujer. Lo que dio lugar a que en palabras de la misma señora María Cecilia: “yo me considero que yo en mi casa no fui la señora, me considero que yo solo fui la

empleada, porque yo no tuve trato de esposa, yo simplemente fui una empleada mal tratada, porque hasta las sirvientas las tratan con dignidad” (min. 52:00).

Conviene indicar que se reseñaron por la demandante y testigos, situaciones de violencia física, psicológica y económica acaecidas a lo largo de la convivencia de la pareja, las cuales no serán aquí detalladas, (i) porque no forman parte del tema de los alimentos sino de la contextualización para el estudio del caso desde la perspectiva de género, (ii) por registrar actos que atentan contra la dignidad y (iii) porque podrían revictimizar a la actora.

Así pues, resulta incuestionable que la demandante fue víctima de violencia física, psicológica y económica al interior del sitio más sagrado y seguro que debe tener un ser humano, su hogar. Dicho en otras palabras, fue víctima de violencia intrafamiliar, de manera permanente y sistemática.

E. DEL DEBER DE ADMINISTRAR JUSTICIA INCORPORANDO ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO.

La desafortunada situación de maltrato arriba esbozada dio lugar a una marcada subordinación, así como dependencia emocional y económica de la demandante hacia el demandado, las cuales deben ser vistas a través del tamiz del enfoque diferencial con perspectiva de género, que ha sido definido como el deber de admitir, cuando ello sea relevante como en este caso, la asimetría que puede existir entre mujeres y hombres por relaciones de poder⁴.

Lo anterior se funda en el mandato constitucional de hacer efectivo el derecho a la igualdad material, previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, en tanto debe aceptarse que la mujer víctima de violencia de género no está en igualdad de armas respecto del hombre en el trámite de los procesos de familia; por tanto, debe el Juez adoptar medidas especiales de protección frente a personas en condición de debilidad manifiesta.

El Derecho Internacional ofrece una amplia protección a las mujeres, a través de Instrumentos internacionales, tales como la (i) Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer⁵, (ii) La Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁶, y a nivel regional, (iii) La Convención de Belém do Pará⁷; los cuales hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, en virtud del bloque de constitucionalidad.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2018.

⁵ Adoptada con la Ley 51 de 1981.

⁶ Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas del 7 de noviembre de 1967.

⁷ Adoptada por la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995.

A nivel interno, la Ley 294 de 1996 instituye herramientas de protección a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y la Ley 1257 de 2008 reconoce el derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencia.

Así pues, se ha trazado una sólida línea jurisprudencial que determina el deber que le asiste a los funcionarios judiciales para aplicar una perspectiva de género a los casos en que se encuentren de por medio situaciones de violencia intrafamiliar⁸, ampliándose su espectro no solo al derecho penal, sino al de familia e incluso al civil⁹, determinándose que “los operadores judiciales tienen el deber de cumplir sus funciones a la luz de la perspectiva de género, en aquellos casos en que se denuncie violencia sexual o intrafamiliar. A partir de lo anterior, existe entonces un deber constitucional bajo su cargo cuando se enfrenten con situaciones fácticas de esas características. Ya se ha dicho cómo el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación o violencia en contra de la mujer. Por esa razón, entonces, es obligatorio que incorporen criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado por virtud de las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía”¹⁰.

Huelga decir que el enfoque diferencial en los casos de violencia intrafamiliar se debe aplicar no solo al momento de proferir el respectivo fallo, sino durante todo el trámite del proceso, con énfasis especial en el decreto, práctica y valoración de pruebas, tanto en el ejercicio de sus poderes - deberes oficiosos en materia de pruebas, como en el control de legalidad que debe realizar sobre los medios probatorios que se alleguen al trámite.

En consecuencia, el análisis integral del presente asunto y su decisión serán abordados bajo la perspectiva del género, la cual permeará el estudio de los cargos presentados por el demandado y permitirá tomar otras determinaciones.

F. DE LOS REPAROS FORMULADOS A LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

1. DE LOS ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.

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”¹¹, el cual se ejerce frente a quien

⁸ Entre otras sentencias, T 145 y 735 de 2017, T 240 de 2018, T 311 de 2018 y T 338 de 2018, todas de la Corte Constitucional.

⁹ Ver sentencia T-967 de 2014 de la Corte Constitucional.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 2017.

¹¹ Sentencia T-559 de 2017.

tenga el deber de suministrarlos en razón a un mandato legal (parentesco) o en atención a un negocio jurídico (matrimonio, unión marital de hecho, testamento). Prestación que 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”¹²; aunque también encuentra sustento en el de la equidad, como ocurre cuando quien los reclama es el donante frente 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 alimentante, persona a quien se exige el suministro de dicha prestación económica que puede ser cuantificable tanto en dinero como en especie¹³.

Como se anticipó, los reproches formulados al fallo de primer grado se enfilaron a destruir la estructuración de esos elementos, procediendo a Sala a verificar su convergencia y por esa misma vía, entrar a resolver aquellos cuestionamientos.

a) SOBRE EL VÍNCULO JURÍDICO ENTRE ALIMENTANTE Y ALIMENTARIO.

Los reparos formulados frente a este requisito se concretaron en argüir que, al haberse decretado la cesación de los efectos civiles del matrimonio por mutuo acuerdo entre las partes, no había lugar a reconocer alimentos porque no medió un cónyuge culpable, aunado a que, recabar en la averiguación de esa conducta, revive una actuación concluida y niega el efecto de cosa juzgada de la sentencia emitida.

Conforme lo preceptuado en los numerales 1° y 4° del artículo 411 del Código Civil, se deben alimentos, de un lado, al cónyuge, y de otro, al cónyuge **divorciado o separado de cuerpo sin su culpa** y a cargo del **culpable**¹⁴.

Bajo esa tesitura normativa, no cabe duda la existencia de esa obligación entre esposos o compañeros cuando el vínculo se encuentra vigente, pues

¹² Sentencia C-919 de 2001.

¹³ Al respecto puede consultarse las sentencias STC6975 y STC4967 ambas de 2019, proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Así mismo, 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.

¹⁴ Menester es recordar que los derechos entre compañeros permanentes, incluso del mismo sexo, son los mismos que existen entre cónyuges.

corresponde a la asistencia recíproca que se deben en desarrollo del principio de solidaridad.

De igual forma, tampoco hay discusión sobre la subsistencia de esta prestación después de la ruptura, en tanto que esta provenga de la culpa de uno de ellos. En otras palabras, la obligación alimentaria persiste a pesar de que esa unión se disuelva (matrimonio civil) o cesen sus efectos (civiles del matrimonio religioso), en aplicación de lo dispuesto en los artículos 160¹⁵ y 422¹⁶ del Código Civil, criterio que en últimas restringe la obligación a la preexistencia de una causal subjetiva para concluir el vínculo, debiendo mediar la determinación de culpable del cónyuge alimentante e inocente del alimentario¹⁷.

Sin embargo, la atribución de un cónyuge culpable, no es el único evento que habilita la posibilidad de asignar la prestación alimentaria con posterioridad al finiquito del matrimonio o unión marital, toda vez que la jurisprudencia constitucional ha sentado las siguientes variables de excepción:

(i) En sentencia C-1495 de 2000 se declaró la exequibilidad de 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 Civil¹⁸; considerándose en todo caso que “[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”. Además, se estimó que si los “[j]ueces no se pronuncian respecto de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, estos estarían incumpliendo su obligación constitucional de administrar justicia, si dicho pronunciamiento se requiere para determinar los efectos patrimoniales de la decisión”, como sería el caso de la obligación alimentaria¹⁹.

¹⁵ 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. También 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.

¹⁶ Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda (...).

¹⁷ Al respecto, en la sentencia STC4967 de 2019, la Corte Suprema de Justicia estableció que: “[l]os requisitos antes mencionados, sin excepción, sin que sea factible, como se explicó en párrafos precedentes, la aplicación de los artículos 154 y 160 del mentado cuerpo normativo, último en el cual se permite que se fijen alimentos no obstante se declare judicialmente extinto el vínculo en el matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, pero únicamente, a título de sanción, en los eventos en que se determine la culpabilidad de uno de los cónyuges en la ruptura del mismo; de ahí que, a juicio de la Corte, el legislador haya incluido en dicho precepto la frase «según el caso»”

¹⁸ Son causales de divorcio: (...) 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años.

¹⁹ 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

Ahora bien, no es necesario que dicho juicio de responsabilidad sea reclamado por una de las partes, pues de las mismas consideraciones se desprende que dicho pronunciamiento es indispensable para determinar las consecuencias económicas que la terminación del vínculo pueda acarrear y que deban asignarse a quien, con su comportamiento, dio origen a la configuración de la causal objetiva.

En ese sentido, recientemente la Corte Suprema de Justicia resaltó que dicha labor de averiguación, corresponde al ejercicio de potestades *ultra y extra petita* que le asisten al juzgador de familia, por virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 286 del Código General del Proceso²⁰.

(ii) En sentencia C-246 de 2002 se declaró exequible el numeral 6° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992²¹, bajo “el entendido que el cónyuge divorciado que tenga enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o psíquica, que carezca de medios para subsistir autónomo y dignamente, tiene derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos”; ello, en protección de los principios de la vida digna y autonomía del ser humano²².

Nótese cómo, en una y otra variable, se parte de la subsistencia de los deberes de solidaridad, reciprocidad y dignidad entre quienes alguna vez estuvieron unidos a través del matrimonio o unión marital, con independencia de algún juicio de culpabilidad frente a quien ocasionó el rompimiento. De hecho, en la primera hipótesis reseñada, se destaca que el juicio de responsabilidad que debe practicarse, no es respecto a la causal del divorcio, **sino frente a las razones de la ruptura de la relación y únicamente con el fin de establecer las consecuencias patrimoniales de esa conducta.**

Aplicados los anteriores derroteros al caso que nos ocupa, encuentra la Sala que no están llamados a abrirse paso los ataques formulados por el impugnante, pues como quedó visto, en primer lugar, no siempre es necesario que exista un cónyuge culpable para que subsista la obligación de dar alimentos. Y en segundo lugar, era obligación del *a quo* indagar sobre la conducta de las partes para establecer la responsabilidad de los ex cónyuges en la interrupción de la vida común, a fin de determinar los efectos patrimoniales respectivos; sin que ello implicara de manera alguna revivir una etapa procesal concluida o desconocer los efectos de cosa juzgada de la

STC442 de 2019

²⁰ Sala de Casación Civil, Sentencia STC6975 y STC 13758, ambas de 2019

²¹ Son causales de divorcio: (...) 6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.

²² Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en Corte Constitucional, sentencia T-1098 de 2006 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 4967 de 2019.

sentencia dictada, ya que de no haber procedido de esa forma, el fallador de primer grado hubiera incumplido su deber constitucional de administrar justicia²³.

Ahora, frente a este último punto, conviene precisar que la asignación de responsabilidad al demandado en la ruptura de la unión, se derivó de la abrumadora prueba que dio cuenta de los múltiples actos constitutivos de violencia intrafamiliar por él generados en contra de su ex cónyuge, los cuales se exteriorizaron en la siguiente forma:

(i) Intimidación, manipulación, amenaza directa, humillación y aislamiento; conductas que afectan la autodeterminación y el desarrollo personal de la mujer, e incluso, constituyen un daño psicológico²⁴;

(ii) Subordinación y dependencia económica²⁵; situaciones que, además de representar la fractura del vínculo matrimonial que los unía, resultó determinante para que la señora María Cecilia Mejía Gaviria decidiera, por iniciativa suya, culminar dicha relación.

Conforme lo visto, ha de concluirse que contrario a lo afirmado por el demandado, constituye un deber del juez indagar por el responsable de la ruptura matrimonial o marital para la determinación de los efectos patrimoniales, aun cuando se invoque una causal objetiva, sin que tal circunstancia constituya desconocimiento de la cosa juzgada, sino la materialización de la tutela judicial efectiva y la igualdad material. Ahora, en el caso que nos ocupa, ese deber se hizo latente con la conciliación parcial que recayera sobre el divorcio, pues al quedar excluido del acuerdo la determinación de los alimentos que fuera deprecada por la actora, necesariamente debía mediar ese juicio de responsabilidad para definir la culpabilidad del demandado, tal como en efecto se hizo.

b) SOBRE LA NECESIDAD DEL ALIMENTARIO.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-1495 de 2002, reiterada en Corte Suprema de Justicia, sentencia STC6975 y STC 13758, ambas de 2019

²⁴ Del interrogatorio de parte de la demandante y del testimonio de Flor Elisa Gaviria (madre de la demandante), se sigue que María Cecilia estuvo expuesta a la intimidación y amenaza por parte del señor Danilo quien llegó a expresar en una ocasión que si ella -su cónyuge- no regresaba a la casa, le tiraba una granada a la casa de la mamá y la mataba. También, hubo aislamiento por cuanto al decir de estas personas, ella no podía salir de la casa, de hecho, por mucho tiempo permanecía encerrada y bajo llave.

²⁵ Según el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1257 de 2008, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política, y concluye que esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.

Se trata de la apreciación de las circunstancias económicas del acreedor, con el propósito de determinar si cuenta con los recursos suficientes para procurarse su propia subsistencia.

En el presente asunto, quedó probado que la señora María Cecilia Mejía Gaviria derivaba su subsistencia de su ex cónyuge, con quien desarrolló su proyecto de vida familiar asumiendo el rol de ama de casa por treinta años, mientras el señor José Danilo Sánchez Cano seguía trabajando en la Policía Nacional, se pensionaba, se profesionalizaba, ejercía como litigante y consolidaba un patrimonio muy representativo en su cabeza.

La anterior descripción denota el grave desequilibrio que se presentó en la relación de pareja y familiar que medió entre las partes, la cual revela el grado total de subordinación y dependencia económica de la demandante hacia el demandado; aunándose el ejercicio de violencia económica hacia aquélla, a tal punto que se le imponía trabas en la compra de insumos de su uso personalísimo.

Nótese como, a la demandante se le estereotipó en el rol de esposa abnegada y obediente del *pater* familia, quien ejercía un control total no solo sobre ella, sino incluso sobre todos los gastos de la casa, sin que se le permitiera ejercer actos de disposición respecto de los mismos. El papel que le correspondió asumir a la demandante dentro de su estructura familiar le impidió estudiar, trabajar y en general, formarse para ser autosostenible en términos económicos, pues debió supeditar su plan de vida al de su esposo e hijos, a quienes debía asistir, cuidar y criar de tiempo completo.

Importa resaltar en este tópico que la Convención Belem Do Para -ya referida-, reconoce entre otros derechos de la mujer libre de violencia el “ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y práctica sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”²⁶; prerrogativa que, conforme lo visto, le fue ampliamente desconocida a la señora María Cecilia.

Con el anterior panorama decantado, correspondía al demandado opositor en la fijación de alimentos, la carga de probar bienes e ingresos que le permitieran a la demandante proveer su subsistencia, actividad que claramente fue desatendida por aquél sujeto procesal, como pasa a verse.

En efecto, el recurso se centró en señalar que la actora era titular de un bien -casa barrio Sinaí-, olvidando (i) que es ocupado por la propia progenitora del señor José Danilo, como quedó establecido con las declaraciones rendidas

²⁶ Numeral 6° del artículo 6°.

en el proceso y, por ende, que no percibe ningún tipo de ingresos por cuenta del mismo; adicionalmente (ii) ese inmueble forma parte del haber de la sociedad conyugal cuya liquidación se está tramitando.

Ahora, el hecho que la demandante ocupe la casa familiar tampoco se traduce *per se* en su ausencia de necesidad de alimentos, pues como dieron cuenta los declarantes, los gastos de sostenimiento de ese inmueble ascienden a la suma de \$400.000, de manera tal que el bien no representa un ingreso, pero sí un egreso que beneficia a la sociedad conyugal, pues no lo debe cubrir.

Menos aún es de recibo la censura del pasivo que concluye la capacidad económica de la demandante fundada en que ésta ha podido sostenerse sin la ayuda de su ex esposo durante el trámite del presente litigio; argumento que no solo carece de lógica constructiva sino que en el fondo encierra la aspiración de una prueba imposible por parte de la actora, esto es, que acredite su incapacidad económica -que demuestre una negación indefinida-, cuando es al pasivo, conforme lo visto, a quien le corresponde cumplir esa carga probatoria, que dicho sea de paso, no se satisfizo.

Obsérvese que contrario a la falencia probatoria del pasivo, se demostró que la demandante ha procurado su sostenimiento, esencialmente con lo que recibe por concepto de los alimentos provisionales decretados al inicio del litigio, dinero que ajusta, de un lado, con la ayuda de su hijo quien en su declaración manifestó haber empeñado varios objetos de su propiedad para solventar gastos, y del otro, con el aporte que hace un sobrino que vive con ellos, quien les colabora con el pago de facturas de servicios públicos.

Resulta entonces claro que ninguno de los reparos presentados por el pasivo tendientes a desvirtuar la necesidad de la alimentaria se acreditaron; mientras que sí refulge con claridad, que la señora Mejía Gaviria se dedicó a las labores del hogar durante los 30 años de matrimonio mientras que José Danilo asumió el rol de proveedor, por lo que era él quien se encargaba del sustento económico de su familia en todos los aspectos (vivienda, alimentación, vestuario, educación y recreación)²⁷, de modo que ante la separación, la mujer quedó desprovista de esa ayuda con el agravante que,

²⁷ Tanto las declaraciones de parte como las testimoniales fueron coincidentes en indicar que la demandante se dedicó a las labores de ama de casa y crianza de los hijos mientras que el demandado se encargaba del sostenimiento económico del hogar. Ahora, las mismas partes y los testigos Luis Fernando Arias Cano (hermano del demandado), Jhon Jairo Sánchez Mejía (hijo de los ex cónyuges), Flor Elisa Gaviria y Héctor Aníbal Gaviria (medre y hermano de la demandante, respectivamente), fueron unívocos en manifestar que de la demandante no tuvo formación académica o profesional alguna, nunca ha trabajado y en la actualidad no tiene una ocupación laboral o ejecuta alguna actividad productiva.

al no contar con estudios y no haberse preparado en ningún otro oficio, sus posibilidades de ingresar al mercado laboral y procurarse por sí misma su sustento, son casi nulas. No existe duda alguna de la necesidad alimentaria por parte de la señora María Cecilia.

c) SOBRE LA CAPACIDAD DEL ALIMENTANTE.

(i) En lo que concierne a este presupuesto axiológico, refutó el pasivo en su apelación, que responde económicamente por su señora madre, aportando para su sostenimiento la suma de \$400.000 mensuales, obligación que, al momento de la alzada, calificó de prevalente en razón a que la beneficiaria es una persona de la tercera edad y, por tanto, sujeto de especial protección constitucional.

Al respecto, tal y como lo estimó el *a quo*, ese apoyo económico quedó en duda con las declaraciones testimoniales recibidas, tanto a instancia de los demandantes como de los demandados, puesto que en este último grupo, dos de los tres testigos eran de oídas²⁸, es decir, sus afirmaciones se sustentaron en lo que José Danilo les había dicho y el otro declarante, señor Luis Fernando Arias Cano –hermano del demandado-, afirmó que José Danilo era el que más colaboraba, pero que el sostenimiento de su mamá dependía también de su aporte (que era menos) y el de los nietos que viven con ella.

En contraste, en el grupo de testigos de la demandante, todos afirmaron que no era exactamente que José Danilo respondiera por la mamá, pues solo le dio la casa para vivir y frente al mercado, era María Cecilia quien compartía con su suegra lo que el demandado compraba cada mes. De este modo, si bien no se desvirtuó que el demandado también le ayuda a su progenitora, tampoco se acreditó en que cantidad hacía su aporte; consideración que en todo caso sí fue tenida en cuenta por el sentenciador al momento de tasar la cuota alimentaria, razón por la que el reparo formulado al respecto, no prospera.

(ii) También se intentó doblegar la sentencia con el argumento de no haberse demostrado los ingresos recibidos por el demandado, por concepto de su ejercicio como abogado.

²⁸ José Ignacio Toro Giraldo y Hermenegildo Bermúdez Yepes.

Previo al análisis en estricto sentido del cargo formulado, debe insistirse que la perspectiva de género dentro del proceso judicial también debe irradiar el decreto, práctica y valoración de pruebas; de manera tal, que el juez al encontrar un caso como el que nos ocupa, debe ejercer sus poderes deberes para hacer efectiva la igualdad de las partes, decretando pruebas de oficio o redistribuyendo la carga de la prueba en los términos del artículo 167 del C. G. del P., máxime cuando lo que se pretende evidenciar es la capacidad económica del alimentante y se pregonan distracciones de bienes del haber social.

Ahora, como en la primera instancia no se aplicó la carga dinámica de la prueba, mal podría esta Sala generar consecuencias adversas frente al pasivo por incumplirla cuando no se le adjudicaron cargas específicas; situación que redundaría en que el análisis y valoración probatoria se realice con el faro de la carga estática de la prueba, los sucedáneos probatorios y la construcción de indicios, de encontrarse los mismos.

Con la anterior contextualización, debe resaltarse que desde la misma demanda y en el escrito de medidas cautelares se denunciaron varios litigios en los que el demandado actúa como apoderado judicial y, cuando fue interrogado por la vigencia de los mismos, aceptó algunos, sin que negara los otros, manifestando que los estaba sustituyendo, porque no se sentía en capacidad de continuar con esa representación, dado los problemas de estrés y amenazas que ha recibido con ocasión al trámite del divorcio.

De la práctica del interrogatorio de parte se debe resaltar la actitud evasiva y renuente del demandado al momento de responder estas preguntas, pues no fue preciso en señalar cuáles procesos apoderaba y cuáles no. De hecho, con ánimo distractor, asumió una posición grosera frente a la apoderada de la parte demandante, lo que ciertamente debe valorarse como un indicio grave en su contra, conforme las previsiones del artículo 205 del C. G. del P.

Con esto, tal y como lo evidenció el *a quo*, si bien no se podía establecer una cuantía exacta de sus ingresos, al menos si se demostró su ejercicio profesional constante que, evaluado en conjunto con las declaraciones de renta para los años 2015 y 2016²⁹, evidencian que para esas datas, recibía ingresos al año que eran superiores a los que percibía como pensionado de la policía.

²⁹ Fls.300 y 301. En 2015 los ingresos por pensión fueron de \$20.660.000 mientras que por honorarios fueron de \$30.182.000; a su turno, en 2016 los ingresos por pensión fueron de \$22.265.000 mientras que por honorarios ascendieron a \$61.607.000

También se acreditó que están pendientes de pago por parte de la Policía Nacional, 3 condenas -que incluyen los honorarios- de procesos en los que obtuvo éxito el pasivo como apoderado judicial en años anteriores.

Tan lucrativa era su actividad como abogado que sostenía su oficina junto con un asistente o secretario -su hijo-, a quien le cancelaba un salario mínimo, pudiendo incluso reconocer porcentajes a otros pensionados de la policía por cada nuevo caso que apoderara.

Ahora, según las reglas de la experiencia el ejercicio como abogado litigante tiende a incrementarse con el paso del tiempo, en la medida en que se logre un mayor reconocimiento fruto de los éxitos cosechados, tal como acontece en el caso que nos ocupa; generando inquietud por decir lo menos, que el pasivo afirme haber cedido y sustituido poderes en la mayoría de los procesos judiciales, pues al margen de lo poco probado que luce, tampoco demuestra que deje de percibir ingresos u honorarios dentro de los mismos, toda vez que esas negociaciones tienen una naturaleza lucrativa.

Con lo anterior, estima la Sala que los medios de prueba practicados condujeron a establecer razonablemente la capacidad económica del demandado desde el punto de vista de su actividad profesional. Empero, dicha valoración correspondió a unas circunstancias de mercado que hoy en día se han visto sustancialmente modificadas, en razón de la pandemia del coronavirus COVID-19 y las medidas de aislamiento preventivo obligatorio que ha impuesto el Gobierno Nacional, para prevenir el contagio desde que se declaró la emergencia económica, social y ecológica³⁰, entre las que se destaca el cierre de todas las sedes judiciales y la suspensión de términos en la gran mayoría de actuaciones³¹; escenario que, a no dudar, repercutió de manera directa y negativa en el ejercicio profesional de los abogados litigantes, disminuyendo drásticamente su actividad hasta el punto de tornarla inexistente en la práctica, lo que necesariamente repercutió en los ingresos derivados de la misma .

La grave afectación de nuestra economía y del sector de los abogados litigantes, constituye un hecho notorio, que encuentra respaldo en estudios donde se evidencia un mayor impacto en las actividades no prioritarias como del ejercicio de las profesiones independientes³². En el punto, destaca esta

³⁰ Decreto 417 del 17 de marzo de 2020

³¹ Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519 proferidos el 15, 16 y 19 de marzo anterior, respectivamente, el Consejo Superior de la Judicatura. Estas medidas se han venido prorrogando hasta la fecha, cada vez con más excepciones, siendo la última extensión, la consagrada en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio hogaño

³² Covid 19: impactos económicos y respuestas políticas. Fernández, Cristina. Centro de investigación

Corporación algunas de las conclusiones de un trabajo publicado por el Banco de la República³³ sobre los efectos económicos de esta crisis: (...) “(ii) las pérdidas económicas varían entre \$4,6 billones y \$59 billones por mes de acuerdo con los escenarios de aislamiento considerado, cifras que representa entre 0,5% y 6,1% del PIB nacional; (iii) la rama económica más afectada por las pérdidas son los servicios, donde se destacan alojamiento y servicios de comida, servicios inmobiliarios, servicios administrativos, **actividades profesionales** y técnicas, construcción y comercio. (...)” (se destaca).

Es por lo anterior que el Gobierno Nacional ha debido tomar medidas extraordinarias y excepciones que de alguna forma mitiguen los efectos adversos y devastadores para la economía en general, a través de mecanismos normativos que puedan conjurar la coyuntura derivada del coronavirus COVID-19 y su impacto en la vida laboral de los trabajadores y su familia, toda vez que “la tasa de desempleo ascendió a 19.8%, la más alta durante los últimos 20 años, con un aumento en el número de desocupados aumentó en 1 millón 559 mil personas frente al mismo mes de 2019, y un aumento de la población económicamente inactiva en 4 millones 313 mil personas”³⁴.

Dentro de las disposiciones adoptadas, encontramos entre otros (i) la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica -Decreto 417 del 17 de marzo de 2020-; (ii) la exoneración de cotizaciones a las Cajas de Compensación Familiar para trabajadores dependientes e independientes de categoría A y B -Decreto 488 del 27 de marzo de 2020-; (iii) pagos parciales en los aportes a seguridad social para trabajadores del sector público, privado e independientes -Decreto 558 del 20 de abril de 2020-; (iv) creación de auxilios económicos a la población cesante -Decreto 801 del 4 de junio de 2020-.

En este escenario, es innegable que la capacidad económica del pasivo derivada del ejercicio de la abogacía ha sufrido una mengua que debe ser tenida en cuenta en esta instancia al momento desatar la alzada.

(iii) De otro lado, aunque el pasivo también censuró la falta de prueba de las operaciones de crédito que se le atribuyeron, lo cierto es que, a través de la prueba testimonial, específicamente la de su hijo y ex secretario, se evidenció la existencia de distintos créditos a favor de aquél.

económica y social -Fedesarrollo-, abril de 2020. Disponible en: https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/DocumentosTrabajo/impacto_del_covid_sobre_el_empleo_cf.pdf

³³ Impacto económico regional del Covid-19 en Colombia: un análisis insumo-producto, Bonet-Morón, Jaime y otros, Centro de estudios económicos regionales CEER – Cartagena. Banco de la República, mayo de 2020. Disponible en: https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9843/DTSERU_288.pdf.

³⁴ Decreto Legislativo 801 del 4 de junio de 2020

En efecto, el testigo John Jairo Sánchez Mejía afirmó que su padre y jefe percibía “cinco millones aproximadamente por intereses, a lo que se suma su pensión y lo que recibía por honorarios”, refiriendo así mismo: “él tiene varias cuentas de cobro de procesos que ya terminaron con sentencia. En 2015, cuando mi mamá presentó la anterior demanda de divorcio, mi padre le cedió las cuentas de cobro a otra abogada, que es prima de él”. También mencionó la existencia de una “hipoteca por 200 millones a la constructora MCM y una de 60 millones con la señora Delcia Modestia Murillo Palomeque”, precisando que “en la primera se cobraron 125 de intereses moratorios más el capital y en la segunda, 45 millones de intereses más el capital. Además, están las casas de la Toscana y la del Sinaí. El apartamento lo compró sobre planos en 150 millones, pero hoy en día se venden, también sobre planos, en 420 millones. La casa de la toscana tiene un avalúo catastral de 89 millones, pero comercialmente debe valer 250 millones. La casa en el Sinaí tiene un avalúo catastral de 40 millones y debe valer 60 millones comercialmente”.

Frente al anterior declarante es importante indicar que laboró con el pasivo por varios años en su oficina de abogado, razón por la que conoce de primera mano todos los negocios tanto judiciales como comerciales que manejaba su padre.

Dicha declaración guarda concordancia con la documental obrante en el expediente, específicamente con las respuestas a las medidas cautelares ordenadas por el *a quo*, en la que se evidencia que la mayoría de los deudores refirieron o la cesión del crédito o de la posición contractual del pasivo en esas negociaciones, razón por la que no fue dable la materialización de esas órdenes; circunstancia que denota una actitud que debe ser objeto de reproche e incluso de investigación por parte de las respectivas autoridades, toda vez que podría configurar el concepto de daño patrimonial, definido por artículo 2° de la Ley 1257 de 2008³⁵, como: “pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer”.

No cabe duda que el demandado si ejercía la actividad de rentista de capital. Aunque se acredita la cesión de los créditos denunciados, debe resaltarse que esos actos mercantiles tienen una naturaleza netamente onerosa, lo que conlleva a que le reportaran al demandado un beneficio económico, tal como lo corroboró en su declaración de parte cuando aceptó que de la negociación con el señor Santa Arévalo “le quedaron 80 millones”, coligiéndose por tanto el lucro en las demás cesiones.

³⁵ Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones

Así pues, resulta claro que se probó la existencia de negocios fructíferos en cabeza del demandado, como consecuencia de su ejercicio como rentista de capital, aunque no se logró determinar con exactitud el monto de los ingresos derivados de estas operaciones de crédito.

(iv) En lo atinente a la falta de valoración de los gastos en los que debe incurrir el demandado, sea suficiente con señalar que no existe prueba del valor de los mismos dentro del expediente; pese a lo cual, el *a quo* si sopesó la necesidad de autosostenimiento del pasivo, pues nótese como la medida recayó sobre un 30% de la pensión, sin que se estime excesivo el resto del componente, que conforme lo declarado por John Jairo Sánchez Mejía, apenas correspondería a un 20% de lo que percibía solo por su actividad como prestamista, sin tener en cuenta lo recibido por honorarios como abogado y la pensión.

(v) Corolario, de los reparos formulados sobre la valoración de la capacidad económica del demandado, solo está llamado a prosperar de manera parcial el que se direccionó a refutar los ingresos del demandado por el ejercicio de su profesión de abogado; aclarándose que esta determinación no proviene de una indebida apreciación por parte del *a quo* frente a las circunstancias probadas al momento de dictarse el fallo atacado (noviembre de 2019), sino al reconocimiento de la alteración de dicho contexto por el impacto negativo en la economía del País, en razón de la pandemia del coronavirus COVID-19. En ese orden, la sentencia de primer grado se modificará para asignar una cuota alimentaria que responda a esa realidad actual y, por tanto, sea proporcional a las posibilidades económicas del demandado, sin desconocer, por supuesto, la necesidad de garantizar un ingreso mínimo a la demandante.

De este modo, atendiendo a que en la primera instancia se tasaron los alimentos con base en dos criterios a saber: (i) el 30% de las mesadas pensionales ordinarias y extraordinarias que percibe el alimentante como pensionado de la Policía Nacional y, (ii) \$1.000.000 provenientes de los otros ingresos derivados tanto de los honorarios que recibe el encartado por su actividad profesional, como también, de los réditos de capital que obtiene a través de préstamos de dinero; estima la Sala que el primero ha de mantenerse en esa cuantía, pero el segundo debe reducirse a \$250.000 mensuales, a fin aproximar la cuota alimentaria a un salario mínimo mensual legal vigente. Este último valor -\$250.000- se incrementará a partir del 1° de enero de cada año en el porcentaje que se fije el aumento del salario mínimo.

G. DE LA PRESUNTA INDIGNIDAD DE LA DEMANDANTE.

Con fundamento en una sentencia de tutela -T-122 de 2017 de la Corte Constitucional-, alega el apelante que la señora María Cecilia Mejía Gaviria no puede ser aquí escuchada en su pretensión de alimentos, toda vez que fue condenada penalmente como determinadora del delito de homicidio agravado tentado con disminución punitiva por ira e intenso dolor respecto del señor José Danilo Sánchez Cano, pues a nadie le es dable aprovecharse de su propio dolo para obtener un beneficio.

Sea lo primer precisar que, como lo puso de presente el Procurador Judicial, la providencia aludida por el censor refiere a un caso factual distinto al que nos ocupa, en el que se presentaba una aparente colisión de derechos, que al ser ponderada dio lugar a que prevalecieran los de los menores frente a los de su progenitor, en una clara aplicación del interés superior de aquéllos, y se solucionara el caso pese a la existencia de una laguna axiológica³⁶.

Al margen de lo anterior, importa explorar si en el presente asunto es dable tener en cuenta el suceso mencionado por el apelante como un hecho extintivo del derecho sustancial, en los términos del párrafo 4° del artículo 281 del C. G. del P., norma que prevé: “En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegado de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”.

En tal sentido, conviene señalar que la parte demandada no alegó que la comisión del ilícito aludido en su alegato de sustentación tuviera la virtualidad de extinguir el derecho reclamando y menos aún lo probó, téngase en cuenta que no solicitó la práctica de prueba alguna tendiente a ese fin -numeral 3° artículo 327 del C. G. del P.- y tampoco allegó el instrumento con el que evidenciara su dicho.

Amén de lo indicado, encuentra esta Sala que, esa circunstancia en este caso particular escapa del marco de competencia del juez de segunda instancia, lo que deviene en la imposibilidad de su consideración oficiosa, como se pasa a explicar.

Prevé el artículo 414 del Código Civil dos eventos en los que cesa la obligación de alimentos, consistentes en la comisión por parte del alimentario de injuria grave o atroz en persona del alimentante, “caso en el cual, se exime al ofendido de suministrar los alimentos congruos cuando el ataque es ‘grave’ o, si es ‘atroz’,

³⁶ Derecho de pensión reclamado por quien fue condenado penalmente por el homicidio de la cotizante.

‘cesará enteramente la obligación de prestar alimentos’, en otras palabras: ‘(...) el alimentario puede cometer contra el alimentante (...) una injuria atroz que lo priva de alimentos, o una injuria grave que los reduzca a lo necesario (...)’³⁷³⁸.

Las anteriores descripciones de conducta, tienen la connotación de configurar indignidad para reclamar alimentos, en la medida que se erigen como “**una causa de penalidad civil**”³⁹, a tal punto que, la misma sentencia de tutela traída por el accionante expresamente introduce esa calificación.

Ahora, si la indignidad “Es aquella sanción civil de pérdida total o parcial de derechos sucesorales, impuesta por la ley **y que debe ser declarada judicialmente contra aquel dignatario** que ha cometido ciertos actos u omisiones que eliminan o disminuyen su mérito para recoger o retener la asignación que le ha sido deferida con respecto a cierto causante”⁴⁰, aseveración resaltada que se funda en el artículo 1031 del Código Civil⁴¹; precepto que también tendría que aplicarse entratándose de la pérdida de alimentos por las causales previstas en el citado artículo 414 del Código Civil.

Nótese como algunas de las causales de indignidad sucesoral podrían catalogarse como injuria grave o atroz⁴² y aún en esos eventos, se requiere de la declaración judicial previa, en la que con el sustrato de la respectiva sentencia penal se evalúe a la luz del derecho civil-familia esa conducta y se genere la consecuencia de la pérdida del derecho; pues en últimas toda sanción requiere de un juicio previo en el que se califique la conducta infractora de cara en este caso, a la cesación de la obligación alimentaria.

De modo alguno se está realizando una exoneración de las eventuales repercusiones que se deriven del acto punitivo que se le endilga a la demandante, pues, por el contrario, lo que aquí se establece es que una conducta puede dar lugar a distintas sanciones, pero cada una exige el cumplimiento de un procedimiento previamente demarcado en que se garantice el derecho de contradicción a quien se le generarán esos efectos adversos -como ocurre con las sanciones disciplinarias o fiscales generadas de un mismo hecho ilícito-; espacio que claramente no se podría garantizar en esta segunda instancia.

³⁷ Vélez, Fernando, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo II, De las Personas, París, Imprenta París-América, pág. 60.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia STC10829-2017 del 25 de julio de 2017, reiterada en sentencia STC17191-2017 del 20 de octubre de 2017.

³⁹ Definición de indignidad. Ver, Diccionario Vocabulario Jurídico, Henri Capitant, pág. 317.

⁴⁰ Derecho de Sucesiones Tomo I, Pedro Lafont Pianetta, pág. 261.

⁴¹ La indignidad no produce efecto alguno, sino es declarada en juicio, a instancia de cualquiera de los interesados en la exclusión del heredero o legatario indigno.

⁴² Artículo 1025. Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatario (...) Num. 2° “El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata (...)”

También importa precisar que la extinción del derecho sustancial a que hace referencia el artículo 281 del C. G. del P., exige para su configuración de un hecho objetivo que no requiera de una valoración de conducta, tal como podría acontecer con la muerte del alimentario, pues ni siquiera la muerte del alimentante extingue la obligación. De modo tal, que la eventual configuración de una injuria grave o atroz, requiere una valoración comportamental que permita adecuarla en una de las dos descripciones que hace la norma civil, pues los efectos son disímiles -pérdida de alimentos cóngruos o cesación definitiva de la obligación alimentaria-.

Conviene igualmente señalar que esa extinción del derecho sustancial debe obedecer a un hecho que por sí mismo aniquile el derecho, y no que le sirva de causa para ese fin, como acontecería con la condena de un delito que pueda catalogarse como injuria grave o atroz.

Precisamente las consideraciones arriba realizadas tornaban en innecesario el decreto de una prueba oficiosa tendiente a acreditar la existencia del fallo penal aludido por las partes, pues conforme los criterios de utilidad y necesidad que orientan la actividad probatoria, sería inane contar con esa sentencia -si es que ya fue emitida-, ya que ninguna decisión se podría tomar en esta segunda instancia para generar algún efecto que provenga del mismo; pues se itera, es otro el escenario en el que se deben entrar a debatir las sanciones colaterales que se deriven de una eventual actuación ilícita por parte de la actora respecto de la persona del demandado.

El reconocimiento que se debe hacer en la sentencia de un hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio en los términos del artículo 281 del C. G. del P., subyace teleológicamente en el objeto de los procedimientos, esto es, en la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial; por consiguiente, toda interpretación de las leyes procesales debe tender a efectivizar y garantizar los derechos de las partes en un proceso judicial, prerrogativas dentro de las que se encuentran el debido proceso y el derecho de contradicción que se debe garantizar a las dos partes en contienda en pie de igualdad.

En razón de lo hasta aquí expuesto, refulge claramente la falta de configuración de un hecho extintivo del derecho sustancial que pueda ser reconocido en esta instancia.

G. OTRAS DECISIONES A TOMAR.

El enfoque diferencial con perspectiva de género con el que se está estudiando y analizando el caso que nos ocupa, no corresponde a un simple enunciado formal, toda vez que debe irradiar todo el trámite del proceso y la decisión misma, para que, de un lado, se visibilice y recrimine la discriminación; y del otro, que se adopten todas las medidas necesarias para eliminar esa asimetría en las relaciones de poder e incluso se logre la reivindicación en todas las esferas que se hayan visto afectadas.

Es conveniente resaltar que Colombia ha adquirido con la suscripción de distintos tratados internacionales, compromisos no solo en la erradicación de cualquier forma de violencia contra la mujer, sino en la materialización de medidas que propendan por su reparación integral, cumpliendo un papel trascendental la Rama Judicial, ante quien se adelantan todos esos litigios. Siendo oportuno referir lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Veliz Franco contra el Estado de Guatemala, en el que enfatizó: “La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra mujeres propia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia”⁴³.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como las facultades *ultra y extra petita* consagradas en el parágrafo del artículo 286 del C. G. del P., esta Sala estima necesario tomar las siguientes medidas de protección:

1. DE LOS DEPÓSITOS CONSIGNADOS.

Atendiendo a que según la prueba obrante en el proceso⁴⁴, la demandante se encuentra privada de la libertad en el Centro de Reclusión de Mujeres de Manizales, y en aras de garantizar que el monto fijado por concepto de los alimentos congruos sea efectivamente recibido por aquélla, sin necesidad someterla a trámites engorrosos como otorgamiento de poderes, autorización de retiro de títulos judicial, etc., se ordenará al Juzgado de primera instancia que, previa averiguación del Numero Único de Identificación de la señora María Cecilia Mejía Gaviria, oficie al pagador de la Policía Nacional, con el fin

⁴³ Sentencia del 19 de mayo de 2014.

⁴⁴ Comunicado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Manizales, en respuesta a prueba de oficio decretada en esta segunda instancia.

de que el porcentaje de las mesadas pensionales del señor José Danilo Sánchez Cano que debe ser cancelado a su favor, sea consignado a la cuenta “Matriz de Internos” del Centro de Reclusión de Mujeres de Manizales, en el folio aperturado a la interna para tal efecto (artículo 11 del Acuerdo N°011 de 1995, modificado por el Acuerdo 007 de 2008).

Así mismo, los dineros que sean consignados por parte del señor José Danilo Sánchez Cano al Juzgado de primera instancia, deberán ser convertidos a órdenes del Centro de Reclusión de Mujeres de Manizales, en el folio de la señora María Cecilia Mejía Gaviria.

Las anteriores medidas de protección permanecerán vigentes mientras la señora María Cecilia Mejía Gaviria se encuentre privada de la libertad en establecimiento penitenciario.

2. DE LA NECESIDAD DE UN TRATAMIENTO TERAPÉUTICO.

Evidenciados como quedaron los actos de violencia física, emocional y psicológica padecidos por la señora María Cecilia Mejía Gaviria, así como el clima de agresividad que imperó en el hogar conformado por las partes y sus hijos, en el que el insulto y el conflicto se consolidaron como una forma de interacción familiar, se hace necesario en los términos de los artículos 8° y 17 de la Ley 1257 de 2008 tomar una medida de protección terapéutica.

Así pues, se ordenará que a través de la EPS a la que se encuentre adscrita la señora Mejía Gaviria o el servicio de salud que le proporcione el Estado, se designe un profesional bien sea psicólogo clínico o psiquiatra para que luego de practicar los exámenes necesarios, establezca un diagnóstico inicial que le permita formular el plan terapéutico requerido por la actora.

La anterior orden se hace extensiva a los señores José Danilo Sánchez Cano y John Jairo Sánchez Mejía, dentro del mismo plan terapéutico que se le ofrezca a la demandante, quienes otrora conformaron el núcleo familiar, toda vez que el comportamiento de aquéllos tiene incidencia y repercusiones directas sobre ésta.

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

3. DE LA POSIBILIDAD DE REPARACIÓN.

En la sentencia SU-080 de 2019, la Corte Constitucional advirtió sobre el “déficit de protección” a la mujer víctima de la violencia intrafamiliar para tener acceso efectivo a una reparación del daño, como lo establece literal g) de la Convención Belém Do Pará, que forma parte de nuestro ordenamiento en virtud del bloque de constitucionalidad.

En esa providencia, para salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante víctima de la violencia en el seno familiar, se ordenó a la corporación accionada el inicio de un incidente de reparación integral en el que se entre a estudiar la existencia del daño, su tasación y la orden de reparación, como consecuencia de aquélla conducta, salvaguardándose en todo caso el derecho de contradicción.

Para los efectos del presente fallo, se pone en conocimiento de la actora la decisión de unificación en sede de tutela antes mencionada y se le advierte sobre la prerrogativa que le asiste de ser reparada integralmente en los términos de la convención también aludida, para lo cual podrá iniciar las actuaciones respectivas.

4. En lo atinente a presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar, no se hace necesario compulsar copias para que desde la óptica penal se investigue esa situación, pues de manera acertada el juez de primera instancia tomó esa medida.
5. También se torna imperioso exhortar no solo al juez de conocimiento que como se vio desconoció la perspectiva de género en el asunto que nos ocupa y se entró a ocupar de temas del resorte íntimo y personalísimo de las partes que no eran ni pertinentes ni conducentes de cara al asunto estudiado; sino a los jueces del Distrito para que procedan, cuando a ello haya lugar, a aplicar el respectivo enfoque diferencial en sus decisiones judiciales.

Recapitulando entonces, se confirmará parcialmente el fallo apelado, disminuyendo el monto de los alimentos, adicionándose con las medidas de protección anunciadas, sin que exista condena en costas en esta instancia, al no encontrarse causadas.

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: CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN, la sentencia emitida el 5 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, dentro del proceso declarativo de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso promovido por María Cecilia Mejía Gaviria en contra de José Danilo Sánchez Cano.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal primero de la providencia arriba referida, únicamente en lo atinente a la cuota alimentaria fijada, el cual quedará así:

“**ORDENAR** al señor José Danilo Sánchez Cano que suministre alimentos a favor de María Cecilia Mejía Gaviria en una cuota mensual equivalente al 30% de las mesadas pensionales ordinarias y extraordinarias que percibe como pensionado de la Caja de Sueldos y Retiros de la Policía Nacional, suma que deberá ser consignada por el Pagador a nombre de la demandante en la cuenta de depósitos judiciales que tiene el Juzgado de primera instancia en el Banco Agrario de Colombia, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes.

Adicional a lo anterior, el demandado pagará la suma de \$250.000 mensuales, conforme lo expresado en la parte considerativa; dinero que también deberán ser consignado en la misma cuenta de depósitos judiciales del *a quo*, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes y a órdenes de la alimentaria.

PARÁGRAFO: La cuota de \$250.000 se incrementará a partir del 1° de enero de cada año en el porcentaje que aumente del salario mínimo.

TERCERO: ADICIONAR el fallo apelado con las siguientes medidas de protección:

A. ORDENAR al Juzgado Segundo de Familia de Manizales que, previa averiguación del Numero Único de Identificación de la señora María

Cecilia Mejía Gaviria, oficie al pagador de la Policía Nacional, con el fin de que el porcentaje de las mesadas pensionales del señor José Danilo Sánchez Cano que debe ser cancelado a favor de la demandante, sea consignado a la Cuenta Matriz de Internos del centro de reclusión de mujeres de Manizales, en el folio aperturado a la interna para tal efecto.

Así mismo, los dineros que sean consignados por parte del señor José Danilo Sánchez Cano al Juzgado Segundo de Familia de Manizales, deberán ser convertidos a órdenes del centro de reclusión de mujeres de Manizales, con destino al folio de la señora María Cecilia Mejía Gaviria.

PARÁGRAFO: Las anteriores medidas de protección permanecerán vigentes mientras la señora María Cecilia Mejía Gaviria se encuentre privada de la libertad.

- B. ORDENAR** que a través de la EPS a la que se encuentre adscrita la señora Mejía Gaviria o el servicio de salud que le proporcione el Estado, designe un profesional bien sea sicólogo clínico o siquiatra para que luego de practicar los exámenes necesarios, establezca un diagnóstico inicial que le permita formular el plan terapéutico requerido por la actora.

La anterior orden se hace extensiva a los señores José Danilo Sánchez Cano y John Jairo Sánchez Mejía, dentro del mismo plan terapéutico que se le ofrezca a la demandante.

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

- C. PONER** en conocimiento de la demandante la sentencia de unificación SU-080 de 2020 proferida por la Corte Constitucional, advirtiéndole sobre la prerrogativa que le asiste de ser reparada integralmente en los términos de la convención aludida en las consideraciones, para lo cual podrá iniciar las actuaciones respectivas

Para la materialización de las anteriores órdenes, el Juzgado de primera instancia librará los oficios a los que haya lugar, quedando en su cabeza el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

CUARTO: CONMINAR al Juez Segundo de Familia de Manizales y a los demás despachos judiciales del Distrito, para que en adelante apliquen la perspectiva de género cuando ello sea necesario, evitando nuevas situaciones de revictimización por parte del órgano judicial.

Adicionalmente, el *a quo* deberá procurar un mayor respeto a la intimidad y dignidad de los absolventes en la práctica de los interrogatorios, a fin de que éstos se enmarquen dentro de los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba.

QUINTO: SIN CONDENAS en costas, al no encontrarse causadas.

SEXTO: NOTIFICAR la presente decisión por estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 295 del C. G. del P.

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADA

(Con Salvamento de Voto)
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADA



ANGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
MAGISTRADA