

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez.

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Exp. 25307-31-84-002-2019-00357-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia de 15 de septiembre de 2022 proferida por el juzgado segundo promiscuo de familia de Girardot dentro del proceso verbal de Edgar Fernando Rojas Lozano contra Margoth Orjuela Serrano, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

El demandante solicitó decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que contrajo con la demandada el 14 de noviembre de 1998 en la Parroquia del Inmaculado Corazón de María - Catedral de Girardot, aduciendo como fundamento la causal 8ª del artículo 154 del código civil, declarándose la disolución y el estado de liquidación de la sociedad conyugal conformada entre las partes, de lo cual ha de tomarse nota en el registro correspondiente.

Aduce, al efecto, que producto la unión matrimonial procrearon tres hijos: Lina María, Alisson y Diego Rojas Orjuela, este último todavía menor; sin embargo, tras once años de convivencia, el 10 de agosto de 2009, ambos decidieron “*dejar de convivir bajo el mismo techo*”, circunstancia por la cual desde hace más de ocho años no tienen vínculo marital alguno; el 25 de julio de 2017 acordaron, ante la comisaría primera de familia de Girardot,

“los aspectos relacionados con sus hijos” [en tanto que aumentaron la cuota alimentaria y modificaron el régimen de visitas definido].

La demandada se opuso, señalando que mientras convivieron se encargó de los menesteres del hogar, cuidando de su cónyuge y sus hijos; no obstante, el actor decidió abandonarla debido a la relación extramatrimonial que mantenía con Liliana Montoya Parejo, de la que no tenía conocimiento, situación que le generó un “*gran dolor moral*”, toda vez que se quedó con sus tres hijos, “*sin familia de soporte*” y “*en una ciudad desconocida*”; ante ello se vio obligada a regresar a Girardot. Como excepciones formuló las que denominó “*infidelidad del demandante*”, “*abandono de los deberes de cónyuge*”, “*abandono de sus hijos matrimoniales*” [en la medida en que el actor abandonó sus hijos durante la vigencia del matrimonio] y “*culpa del demandante*”.

Y con fundamento en esos hechos, demandó en reconvencción blandiendo las causales 1ª a 3ª de divorcio, apoyada en que, por razón de la mencionada relación extramatrimonial, su cónyuge, en un “*acto de gran crueldad*”, aguardó a que recogiera a sus hijos del colegio para abandonarla, sacando sus cosas de la vivienda, lo que solo percató al regresar a su morada; luego de la separación, acordaron ante la comisaría de familia de Bosa que los menores permanecerían bajo su cuidado y que el progenitor iba a suministrar una cuota de alimentos de \$400.000 por sus tres hijos, la que se aumentó después a \$750.000; así, solicitó la cesación de los efectos civiles del matrimonio con base en dichas causales, pidiendo la fijación de una cuota de alimentos en su favor equivalente al 20% de los ingresos que recibe el reconvenido.

El reconvenido duplicó, aduciendo que la demandada conseguía trabajos de forma ocasional y también trabajaba de manera independiente; si abandonó el hogar, lo hizo debido a los malos tratos, injurias e improperios a que lo sometía Margoth, al margen de las constantes amenazas

que le hacía de abandonarlo; por ello la cesación de efectos civiles del matrimonio debe disponerse pero con ocasión de la separación.

La sentencia de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda de reconvención, fue apelada por la demandada en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

Al respecto señala que probatoriamente se estableció la configuración de las causales 1ª y 2ª del artículo 154 del código civil; la primera porque así lo confesó el actor, quien admitió que en 2009 inició una relación sentimental con otra persona sin el consentimiento de su cónyuge, con quien procreó al niño S. Rojas Montoya, nacido el 24 de junio de 2010, relación que corroboraron los testigos Paola Rojas Lozano, Diana Patricia González Orjuela y Martha Myriam Orjuela Serrano, lo cual desvirtúa el supuesto acuerdo a que alude el demandante, pues la separación, en realidad, se debió a esa relación extramarital y el abandono; de aceptarse lo contrario, estaría admitiendo al actor alegar en su favor su propia culpa.

Mas, cuanto a la ‘indemnización’ de alimentos solicitada, hizo ver que si el abandono ocurrió en septiembre de 2009, al no haberse instaurado la demanda en el término previsto por el artículo 156 del código civil, operó el fenómeno de la caducidad para su reconocimiento.

Así, concluyó en que las excepciones de “*abandono de los deberes de cónyuge*” y “*culpa del demandante*” deben prosperar; sin embargo, cuanto a la de “*abandono de los hijos*”, dejó en claro que no hay prueba de ello, pues las partes de común acuerdo regularon visitas, alimentos, cuidado personal y custodia de sus hijos menores, obligaciones que cumple el demandante; por lo demás, descartó la configuración de la causal 3ª de divorcio, dado

que la prueba testimonial no se refirió a un trato cruel o maltratamientos de obra del cónyuge hacia su esposa; es más, aquella no hizo referencia a hechos distintos al abandono, en 2009, y fuera de eso no se acreditó la existencia de denuncia alguna contra el demandante por dichos actos o de un concepto médico que constatará la ocurrencia de dichos tratos.

Concluyó señalando que la causal llamada a prosperar es la de infidelidad, no obstante que *“su alcance se limita a ratificar la responsabilidad que le asiste”* al actor *“de haber dado lugar a la separación de su esposa (...) y la terminación del matrimonio, consecuencia ligada al incumplimiento”* del deber de fidelidad, situación que se subsume con las excepciones de abandono de los deberes de cónyuge y culpa del demandante, que no la de abandono de los hijos, pues no existe prueba de ello; antes bien, de lo acordado en la comisaría primera de familia de la localidad surge que las obligaciones económicas que tiene como padre el demandado, están siendo satisfechas; por modo que, siendo así, lo tocante con el régimen de visitas, custodia y cuidado personal sobre los hijos menores, debe remitirse a ese acuerdo, correspondiendo este último a la demandada.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega aduciendo que a pesar de lo expresado por el a-quo en lo que toca con la prueba de los maltratamientos que se le endilgan al actor en el proceso, lo cierto es que tanto esa causal como las otras dos invocadas en la reconvención, se demuestran con el abandono, admitido por él, y por ello debe condenárselo, como cónyuge culpable, al pago de los alimentos a favor de la recurrente, toda vez que ello constituye un daño moral, debido al dolor y sufrimiento que esto le acarreó, cual dieron en relatarlo los testigos Paola Andrea Rojas, Diana González, Martha Orjuela y Aleida Hernández, al margen de que el abandono de sus hijos derivó en que fueran privados de su afecto, compañía y cuidado, por lo que no deben limitarse sus

obligaciones a “comida” y “visitas”, pues las relaciones padres-hijos implican convivencia diaria y cuidado.

Así, estando demostrada la causal tercera de divorcio, habiendo sido invocada en la reconvención, autoriza esa reparación que se solicita, máxime que las otras dos causales también se encuentran acreditadas; además, el actor debe ser condenado en costas, toda vez que sus pretensiones no prosperaron.

Consideraciones

1.- Lo que entiende el Tribunal de lo expresado en el recurso, es que, para la apelante, el juzgador a-quo ha debido disponer alimentos a su favor, en cuanto que, habiéndose acreditado en el proceso las tres causales que invocó en la reconvención, especialmente la del numeral 3° del artículo 154 del código civil, así lo imperaban, sobre todo porque la demostración de los ultrajes y el maltrato a que alude la dicha causal, muy a despecho de lo considerado por el juzgado, es algo que efunde del abandono propiamente dicho y particularmente de la forma en que éste se dio, con perfidia y aprovechándose éste de las circunstancias y ocasionándole sufrimiento y desesperanza para ese núcleo familiar del que hacía parte, dejándolo sin la presencia de un esposo y la figura paterna, en lo que respecta a los hijos, cosa que, consecuentemente, demandaba la adopción de esa disposición sobre alimentos que reclama.

2.- Ahora, más allá de los alcances de ese debate que plantea la recurrente, el que, de todos modos, abordará más adelante, la Sala cree que, para empezar, es primordial dejar en muy claro, a propósito de la caducidad en que dio el juzgador de primer grado, que si bien la sentencia C-985 de 2010 condicionó la interpretación del artículo 10° de la ley 25 de 1992, señalando que dicho fenómeno “*solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura de divorcio basado en causales subjetivas*”, el cómputo de ese año, en lo que atañe a este caso, siendo la demandada y reconviniente

cónyuge inocente y, por ello tener derecho a que su exesposo, como cónyuge culpable, se los pague (numeral 4° del artículo 411 del ordenamiento en cita), no puede hacerse a partir de la fecha del abandono, es decir, en 2009, naturalmente que mientras el actor reconvenido se mantenga como incumplidor y no regrese al hogar a asumir esos deberes que reclama el vínculo matrimonial, el incumplimiento se mantiene y, de ahí, por supuesto, el derecho de la cónyuge a percibir esos alimentos que en su favor determina la ley, sobre los cuales, por supuesto, debió proveer el a-quo.

3.- Estando esto clarificado, no obstante que sobre ello se volverá más adelante, debe entonces abordarse esa pendencia que trae la apelante en cuanto a la demostración de la causal 3ª de divorcio, cuya prueba, recuérdase, considera la recurrente, está en el hecho del abandono y la infidelidad en que se fundó la decisión de primer grado, quehacer que, a pesar de lo dicho, reclama de todas maneras su estudio en el presente caso, en la medida en que, según los últimos criterios jurisprudenciales vertidos en relación con esta causal, es decir, el trato injurioso y los maltratamientos físicos y morales como causal de divorcio [ver sentencia SC-5639-2021], de establecerse amerita la adopción de otro tipo de disposiciones, distintas a los alimentos propiamente considerados.

Cierto, es muy probable que existan casos en que de la infidelidad y el abandono y, por ende, el incumplimiento de esos deberes que recaen en los cónyuges por virtud de lo dispuesto en el artículo 176 del citado código, eso pueda predicarse, pues en un mundo de posibilidades es factible concebir que un cónyuge que ha sido infiel o haya abandonado cause ese tipo de ultraje e injuria en su expareja, incluso en sus descendientes; mas, con todo y lo reprochable que pueda calificarse la forma como en el presente caso hubo ese abandono y se comprueba la infidelidad del actor reconvenido, decir que esa forma de proceder engendre la causal a que le apuesta la apelación no

viene permitido, pues el concepto maltrato implica más que esa ofensa.

Es más, si el legislador se dio a la tarea de establecer esas tres causales de divorcio que se discuten en el presente caso, la infidelidad, el grave incumplimiento de los deberes conyugales, y los malos tratos físicos y morales, de forma autónoma e independiente, considera la Sala que lo hizo consciente de que, dada la naturaleza y alcances de esos comportamientos y omisiones, y la forma como impactan en el desarrollo de esa cotidianidad entre los miembros de la pareja, no debían refundirse en una sola causal, desde luego que si otra hubiera sido su intención, el texto de la norma y la forma en que puntualizó esas circunstancias que dan al traste con el vínculo matrimonial habría sido muy otro. Y, obviamente, si el legislador concibió la norma en esos términos, su hermenéutica, que por cierto debe hacerse mirando ese cariz restrictivo de cada causal, desde que siendo cada una de un eminente sabor sancionatorio, eso es lo que debe hacerse, no puede intentarse pretendiendo una mixtura entre ellas, así fenomenológicamente puedan darse casos donde, como se anotó, además de faltas al débito conyugal, se establezcan paralelamente el incumplimiento de esos deberes a que se refiere el capítulo I del título IX del Libro I del código civil y la infidelidad; y esto juega para el caso *sub-examen*, porque si de lo que se trata es de demostrar la existencia de malos tratos injuriosos y crueles por parte del cónyuge que ya ha sido declarado culpable de las dichas dos primeras causales de divorcio del artículo 154 *ejúsdem*, no basta con esgrimir ese dolor, que el Tribunal no desconoce, que causó el trance del abandono.

4.- La cuestión es que si bien “[u]n ultraje leve, un trato cruel ocasional, sin gravedad ni importancia o un maltrato de la misma calidad, pueden no alcanzar a justificar el divorcio, pero indudablemente basta uno de esos desplantes, si es muy grave, ofensivo o peligroso”, ello no significa que para que la regla 3ª del artículo 154 del código civil se imponga, sea necesario “que

concurran ultrajes, trato cruel y maltratamientos materiales, y que además sean frecuentes”, porque “[p]uede que el marido nunca haya agraviado a la mujer sino de palabra, sin maltrato físico o, a la inversa, que sin pronunciar palabra alguna ofensiva o injuriante, llegue al hogar y por disgustarle algo, silenciosa pero torpemente maltrate de obra a la mujer. Cualquiera de esas actitudes bastaría para hacer imposibles la paz y el sosiego domésticos, lo que justificaría el divorcio. Por otra parte, la norma en cuestión no exige que para el efecto, ultrajes, trato cruel o maltratamiento de obra sean frecuentes” (Cas. Civ., Sent. de 19 de febrero de 1957, Gaceta Judicial N° 2138 y 2139, pp. 44 a 47, reiterada en fallo de 25 de julio de 2017, exp. STC10829-2017), obviamente que, si de esto se tratara, cabría entonces la pregunta de ¿cuántas agresiones o ‘palizas’ e insultos, como lo advierte el fallo citado, estaría avocada a recibir la mujer para justificar la causal?

Más allá de lo anterior, es cierto que “[l]a violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo. Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de ésta. Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal ... Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros. La violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en

espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima” (Sentencia T-967 de 2014); y compréndase que *“toda esa especie de actos, intencionales o no, ejecutados de palabra, por escrito o por hechos, que constituyan una ofensa para el esposo [o esposa, por supuesto], ataquen su honor, reputación o su dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades”* (Bellucio, Augusto; Manual de Derecho de Familia; Tomo I, pág. 365; Editorial Depalma; 1974), son ultrajes; cuya relación con el fenómeno de violencia doméstica, es coruscante, pues es *“aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica”* (Sent. T-967 de 2014); la vulneración de *“múltiples derechos fundamentales de los miembros de la familia como la integridad física y psicológica, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación sexual”* (Sent. C-985 de 2010).

Esta la razón por la que la causal 2ª *“se invoca usualmente por incumplimiento de los deberes de cohabitación y de asistencia alimentaria respecto del otro cónyuge o los hijos”* (Sent. C-985 de 2010 – sublíneas ajena al texto), omisión que, amén de grave e injustificada, frente a la prole implica el desdén de *“una serie de derechos y deberes que en principio deben ser asumidos de manera conjunta, con la finalidad de proporcionarle a los menores un adecuado desarrollo físico, psicológico, una vivienda digna, educación, vestuario, recreación, salud y en general un compromiso por parte de los padres de proporcionarle a los hijos un clima favorable que le garantice un desarrollo integral que más adelante permita que sean sujetos que le contribuyan de manera positiva a la sociedad”* (Sent. T-688 de 2012), lo que conlleva *“además de la consecución y ofrecimiento de una situación económica favorable para resolver las necesidades materiales que requieren las personas para su desarrollo integral, tales como una vivienda digna, manutención, vestuario y educación, satisfacer unas necesidades intangibles que sin duda alguna*

influyen en forma determinante en la construcción de un ser humano, como son las de orden moral, afectivo, sicológico e intelectual” (Sent. T-182 de 1999 – sublíneas ajenas al texto).

5.- Pues bien, considera la Sala que si el entendimiento de ese maltratamiento a que alude la norma se ubica dentro de esos precisos contornos que acaban de aludirse, no es posible en el caso de autos admitir que la causal 3ª en cuestión esté debidamente acreditada; es más, pensar en hacer tabla rasa con las tres causales, como lo propone el recurso, resulta desproporcionado y contrario al espíritu de la ley, pues así el comportamiento del padre que se marcha de su hogar, mancillando el honor de su esposa y dejando a sus hijos sin padre, amerite un serio reproche desde el punto de vista moral, sobre todo en unas circunstancias como las que narra la recurrente, no luce atemperado con el contenido de la causal decir que esté incurso en la sobredicha causal 3ª de divorcio, aun estando de por medio su insensibilidad ante la situación económica en que quedaba la cónyuge, el desconcierto que obviamente surge con ese vacío en la persona que llega al hogar conyugal y no encuentra a su pareja, así como el desasosiego y el dolor que brota de la situación, pues el comportamiento no alcanza a erigirse como esos ultrajes de tipo emocional, moral o sicológico, plagados de sutilezas, pero sin amenazas, con humillación o desprecio, por lo menos distintos a lo que supone el abandono, o bien los insultos o intimidación, significan otra cosa, algo que difiere de las conductas que allanan la sobredicha causal tercera.

Se plantearía que las cosas deben examinarse con un “*un enfoque de género, evitando toda revictimización*” de la cónyuge y de cara a ese núcleo familiar que fue objeto de abandono (Sent. T-087 de 2017), laborío que impone “(i) *desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio*

hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres” (Sent. T-012 de 2016).

La cuestión, empero, es que tampoco apelando a esa forma de analizar las cosas podría considerarse que ese maltrato se presenta en el evento. Y no solo porque el abandono configura la causal segunda de divorcio, en cuanto que con él va implícito el “grave e injustificado incumplimiento” de los deberes que alcanza a enunciar el artículo 176 del ordenamiento en cita, esto es, de convivencia, compartiendo domicilio común, socorro y ayuda mutua, deberes en cuyo trasunto están esas responsabilidades para con los hijos como frente al otro miembro de la pareja, cumplidamente el deber de fidelidad, ingrediente fundante del vínculo matrimonial, que procura mantener la mutua consideración, aprecio y confianza, cosas indispensables en la vida en familia; sino porque, definitivamente, no hay hechos distintos de maltrato que a juicio de la reconviniente autoricen un estudio probatorio que aborde situaciones de pareja distintas a la que concierne al abandono propiamente dicho.

O sea, examinando las cosas con ese enfoque diferencial que amerita la relación entre esposo y esposa, tratando incluso de considerar algunas categorías sospechosas que pudieran afincar el objetivo que persigue la

demandada, no ve el Tribunal cómo pudiera decirse que ha habido ultrajes, claro, distintos al abandono; y si las cosas son así, mal podría concluirse en la demostración de la sobredicha causal, sobre todo cuando, aun de aceptarse que esa comparecencia de los cónyuges a la comisaría séptima de familia – Bosa 2 de Bogotá dos meses después de que Edgar Fernando se marchó del hogar, el 10 de noviembre de 2009 (folio 61 del archivo 1 del cuaderno 1), donde Margoth solicitaba la intervención de esa autoridad debido a “*sus problemas de pareja caracterizados por dificultades en la comunicación, fallas en las pautas de crianza, desmotivación, celos y desconfianza en la relación de pareja, así como incumplimiento de acuerdos, hechos que ha[n] generado violencia verbal, psicológica, económica y maltrato infantil*”, involucra de alguna forma maltrato, algo que, en verdad, se admite solo en gracias de discusión, tendría que decirse que ni siquiera para la recurrente este hecho tuvo esas connotaciones, tal vez porque entiende que las discusiones que en un momento dado surgieron entre la pareja recién separada, fueron algo coyuntural, que se dio precisamente a raíz del hecho en sí, al punto que por ello es que el comisario, en la dicha diligencia, los amonestó con el fin de que cesaran todo hecho de agresión, desde luego también verbal, pues ello iba en detrimento de la relación de familia y podría engendrar maltrato infantil, desde que en medio de aquellas discusiones estaban los hijos menores a la sazón, del matrimonio.

Por supuesto, si el hecho es ajeno al *thema probandi*, según quedó visto, apuntalar en él una decisión adversa a la parte que no tuvo oportunidad de controvertirlo, defenderse de él, diríase, acabaría presionando indebidamente las lindes del debido proceso, que no por considerarse cónyuge culpable, pueden zaherirse de esta forma. Mucho menos cuando, en lo que hace a la eventual violencia frente a la prole, lo que desnuda la actuación es un claro compromiso del actor con sus deberes de padre, al punto que es la misma reconviniendo quien, cuando se refiere a la relación de su exesposo con los hijos, reconoce cómo él cumple con sus deberes, no sólo en lo económico, sino

también en su desarrollo integral, cual a la postre lo adujo él cuando dijo que es ‘adorado por sus hijos’, con quienes mantiene una relación “*muy buena*”, brindando detalles sobre la forma como se desenvuelven las visitas (récord 52:48 del archivo 11 del cuaderno 1), a qué hablar de ultrajes hacia ellos, pues en el fondo existe conformidad con ese comportamiento que como padre asume el actor respecto de sus hijos.

6.- Lo que en últimas fluye del acuerdo a que llegaron las partes en la conciliación celebrada el 25 de julio de 2017 ante la comisaría de familia de Girardot, donde se estableció que el progenitor “*visitar[ía] a sus hijos un fin de semana en el mes desde el VIERNES a las 8:00 p.m. hasta el domingo o lunes festivo a las 5:00 p.m.*” (folio 19 del archivo 1 del cuaderno 1 - sublínea ajena al texto), sobre lo cual Edgar manifestó que aquellos “*vienen a [su] casa, ellos van conmigo, yo los sacó, donde estaba han ido, yo he vivido en Cali por causas de trabajo, los llevé a Cali, estuve en Santa Marta, en dos oportunidades estuvieron los tres, en una solo fue la niña de la mitad -Alisson-; pero, yo hoy estoy con ellos, ellos vienen*” (récord 33:10 del archivo 11 del cuaderno 1), lo cual significa que esto del maltrato en relación con ellos tampoco tiene asidero, menos aun ateniéndose a lo dicho por Paola Andrea Rojas Lozano, hermana del demandante, quien dijo que el actor “*vive muy pendiente de los hijos, responde por ellos, pues, a pesar de que él se separó de Margoth, él nunca ha abandonado a los niños, siempre está muy pendiente de ellos, a ellos no les hace falta absolutamente nada, viven muy bien*” (récord 41:29 del archivo 13.1 del cuaderno 1); aspectos que, por lo demás, solventó la expareja ante la comisaría de familia de Bosa, donde “*se acordaron los temas de alimentos, visitas y los días que yo me debía hacer cargo de los niños, y todo el tema de vestido y todo lo que tiene que ver con la manutención, y quien se iba a quedar con los niños, también se acordó ese día*” (récord 22:30 del archivo 11 del cuaderno 1), sobre lo cual añadió la impugnante que “*cuando recién él se fue, como al mes siguiente fui a la comisaría, estuve en Bosa, (...) y, de ahí, me dieron la citación, la cual yo solicité con urgencia,*

porque el señor me manifestaba que si yo no tenía la cuota que me estipulaban en la comisaría, él no me iba a girar más plata, no me iba a dar plata y yo no contaba con solvencia económica para los niños, ni para mí; pero, fue lo que se hizo, esa conciliación que se hizo en la comisaría en Bosa” (récord 49:38 del archivo 11 del cuaderno 1).

7.- Ahora bien, respecto a los alimentos a favor de la cónyuge inocente, aspecto litigioso frente al cual ya se advirtió en un comienzo, no operó el fenómeno de la caducidad, pues así el abandono haya ocurrido en septiembre de 2009, es evidente que el incumplimiento grave de los deberes que le asisten como cónyuge es asunto que se ha mantenido en el tiempo, desde que “*los artículos 176 a 179 del Código Civil, que imponen a los cónyuges la necesidad de ‘guardarse fe’, ‘socorrerse’, ‘ayudarse mutuamente’, ejercer ‘la dirección del hogar’, ‘vivir juntos’, ‘ser recibido en la casa del otro’ y ‘subvenir a las ordinarias necesidades domésticas’*” (Cas. Civ. Sent. de 29 de julio de 2011; exp. 2007-00152-01), y estos deberes siguen y se mantienen insatisfechos, no es posible concluir que ese año a que hace referencia la norma no había transcurrido a la presentación de la demanda de reconvención (ver Cas. Civ. Sent. de 25 de septiembre de 2006, exp. T-2006 01494-00 y 3 de abril de 2014, exp. STC3997-2014).

7.1.- Así, lo propio es descender al estudio de cada uno de los elementos que componen el trípode obligacional de ese particular derecho; amén de que el vínculo entre el alimentante y el alimentario no ofrece discusión, encontrándose demostrada la responsabilidad del demandante en torno a la ruptura del vínculo matrimonial, según se estableció, resulta inocuo discutir ese nexo que le otorga a su cónyuge el derecho de reclamar alimentos en su condición de inocente; mas, en lo que respecta a la capacidad económica del alimentante, aunque se aseguró en el decurso del proceso que éste se desempeñaba en el área comercial, no se acreditó el monto de los ingresos que percibe mensualmente, por lo que, de conformidad con lo establecido en el precepto 129 del código de la infancia y la

adolescencia, que aplica para el caso de ahora, se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal mensual vigente; empero, debe advertirse que aquel rubro se ve mermado, toda vez que el actor reconvenido se encuentra obligado a proveer alimentos también a sus cuatro hijos, habida cuenta que *“es una consecuencia natural de la filiación que surge de manera inmediata desde la concepción y no desde la interposición de la primera demanda”* (Sent. C-017 de 2019), lo que se tendrá en consideración para establecer su solvencia económica.

Ahora. La necesidad de la recurrente de percibir alimentos también se encuentra demostrada, pues al margen de que el actor no acreditó que su expareja no tiene esas carencias que imponen la fijación de una cuota alimentaria para su subsistencia, aquella hace parte del grupo de Sisbén A2, calificado como *“pobreza extrema”*, cuya última actualización registrada fue el 10 de agosto de 2022, información que fue verificada en el portal oficial de la entidad, por expresa autorización del precepto 95 de la ley estatutaria de administración de justifica; de modo que, si la *“obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según 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, aunque también puede provenir de una donación entre vivos, tal como lo establece el artículo 411 del Código Civil”* (Sent. C-919 de 2001 – sublínea ajena al texto), habida cuenta que la impugnante se encuentra en una condición de pobreza extrema según lo calificado por el Sisbén, es menester garantizar sus requerimientos.

Cabe de todas maneras decir que si bien el actor trató de poner en entredicho esa capacidad económica de la recurrente, lo hizo simplemente sembrando dudas acerca de su verdadera situación, a partir de meras conjeturas encaminadas a hacer ver que ésta cuenta con medios para su sustento, dado que se ha desempeñado en trabajos ocasionales o de manera independiente [para lo que, vale decir, arrimó al plenario un informe del RUAF que señalaba

una suerte de afiliaciones de la impugnante en salud, pensiones, riesgos laborales y cesantías], alegato que, sin embargo, es insuficiente para desvirtuar esa condición de pobreza acreditada por la impugnante, la que, por lo mismo, autoriza los alimentos a su favor.

7.2.- La cuota, obviamente debe tomar en consideración no sólo sus necesidades y requerimientos, sino allanarse a la capacidad económica de quien se encuentra obligado a proporcionarla, que, ciertamente, se ve mermada por la existencia de otros cuatro alimentarios, quienes son sus hijos, por lo que, a criterio de la Sala, esta debe establecerse en cuantía equivalente al 10% del salario mínimo legal mensual vigente, cuya mesada deberá ser pagada por el obligado dentro de los primeros cinco (5) días calendario de cada mes a partir de la ejecutoria de esta providencia, ello a través de consignación en la cuenta bancaria que para tales efectos disponga la demandada.

8.- Solo resta por analizar lo tocante con las costas, las que, según el a-quo, no vienen a lugar por haber salido avante la pretensión principal de la demanda inicial, esto es, por haberse decretado la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que celebraron las partes, cual se solicitó por el actor en el proceso; y a ese respecto estima la Sala que tampoco tiene razón el juzgador de primer grado, pues aunque es cierto que la regla 5ª del precepto 365 del estatuto general procesal, establece que “[e]n caso de que prosperare parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”, es lo cierto que, en el caso de autos, la discusión del proceso estuvo no en si había lugar a la cesación de los efectos del matrimonio que existía entre las partes, sino en la causa de ello, y si probatoriamente se estableció que la causa que originó la ruptura del vínculo matrimonial estuvo en el actor en el proceso, es ostensible que las costas deben imponérsele, pues a la postre resultó perdedor dentro del proceso, y esa es la consecuencia que determina la regla 3ª del antedicho precepto.

9.- Así las cosas, el fallo apelado deberá modificarse para establecer una cuota integral de alimentos en favor de la impugnante e imponer las costas de ambas instancias a cargo del actor en el proceso, porque la modificación así lo autoriza.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil - Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, modifica la sentencia de fecha y procedencia preanotadas, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

Primero.- Declarar probadas las excepciones de ‘infidelidad del demandante’, ‘abandono de los deberes de cónyuge’ y ‘culpa del demandante’. Como consecuencia, declarar no probada la excepción denominada “*abandono de sus hijos matrimoniales*” formulada por la parte demandada dentro de este asunto, conforme a los argumentos expuestos.

Segundo.- Declarar probadas las causales previstas en los numerales 1º y 2º del artículo 154 del código civil referentes a las “*relaciones sexuales extramatrimoniales de una de los cónyuges*”, el “*grave e injustificado incumplimiento*” de los deberes que la ley impone a los cónyuges como tales. Como consecuencia, DECRETAR LA CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATÓLICO celebrado entre Edgar Fernando Rojas Lozano y Margoth Orjuela Serrano el 14 de noviembre de 1998 en la Iglesia Catedral de Girardot, Cundinamarca, e inscrito en la notaría primera de esa territorialidad el 5 de septiembre de 2005.

Tercero.- “En consecuencia, se declara DISUELTA la sociedad conyugal formada por Edgar Fernando Rojas Lozano y Margoth Orjuela Serrano por virtud del matrimonio. Procédase a su liquidación”.

Cuarto.- “Oficiéase al respectivo Notario para que al margen de los registros de matrimonio y de nacimiento de cada uno de los consortes, haga la anotación pertinente conforme lo dispone el inciso 3º del párrafo 6º del artículo 9º de la ley 25 de 1992”.

Quinto.- Establecer una cuota integral de alimentos en favor de Margoth Orjuela Serrano y a cargo del demandante principal Edgar Fernando Rojas Lozano en cuantía equivalente al 10% del salario mínimo legal mensual vigente, cuya mesada deberá ser pagada por el alimentante dentro de los primeros cinco (5) días calendario de cada mes a partir de la ejecutoria de esta providencia, ello a través de consignación en la cuenta bancaria que para tales efectos disponga la demandada.

Sexto.- “La residencia, obligaciones alimentarias y respeto mutuo, deberán observarse por los excónyuges, so pena de acudir a las autoridades competentes a dirimir los eventuales conflictos que se llegaren a presentar”.

Séptimo.- “Remítase copia de las piezas conducentes del proceso a la autoridad competente para que investigue los delitos que hayan podido cometerse por los cónyuges o por terceros al celebrarse el matrimonio, tal como lo ordena el numeral 6º del artículo 389 del Código General del Proceso”.

Octavo.- “Los alimentos a favor de los menores ALISSON ROJAS ORJUELA y DIEGO ROJAS ORJUELA continuarán suministrándose por los progenitores en la forma señalada en el acta No. 1589 del 25 de julio de 2017 de la Comisaría Primera de Familia de Girardot – Cundinamarca”.

Noveno.- “Lo pertinente a las visitas de los menores ALISSON ROJAS ORJUELA y DIEGO ROJAS ORJUELA se ejercitará en la forma acordada por los progenitores en el acta No. 1589 del 25 de julio de 2017 de

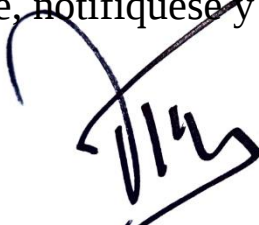
la Comisaría Primera de Familia de Girardot – Cundinamarca. La custodia y cuidado personal de los menores estará a cargo de su progenitora MARGOTH ORJUELA SERRANO”.

Costas en ambas instancias a cargo del actor en el proceso, Edgar Fernando Rojas Lozano. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$2'000.000 por concepto de agencias en derecho en cuanto corresponde a las de segunda instancia.

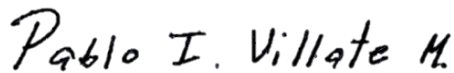
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 4 de mayo pasado, según acta número 12.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ