

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión No. 9
18 de abril de 2024

Asunto:

Divorcio de Luis Eduardo Daniel Benavidez contra Denise Marcela Burgos

Exp. 2022-00081-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) abril de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra los numerales segundo, sexto y once del fallo de 17 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Girardot.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

En el libelo genitor el señor Luis Eduardo Daniel Benavidez, pidió declarar el divorcio de su matrimonio civil contraído con Denise Marcela Burgos Urquiza, el 24 de junio de 2006 en la Notaría Segunda de Girardot con

fundamento en la causal 8ª del art. 154 del C.C. y, como consecuencia, declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada por los excónyuges; asimismo disponer que el menor K.E.D.B. quede bajo la guarda y custodia de su progenitora y respecto a los gastos de crianza, alimentación y educación del infante estén a cargo de ambos padres en proporciones iguales, para lo cual, el señor Luis Eduardo Daniel Benavidez suministrara \$200.000, misma suma será entregada en junio y diciembre de cada año correspondiente al vestuario; así mismo, librar las comunicaciones a que haya lugar y, condenar en costas a la demandada en caso de oposición .

Peticiones que las realiza con base en el siguiente sustento fáctico:

-El demandante celebró matrimonio civil el 24 de junio de 2006 ante la Notaría Segunda de Girardot con la demandante; producto de esa unión procrearon dos hijos, Nicol Gissela y K.E.D.B., nacidos los días 18 de enero de 2002 y 7 de junio de 2008, donde, la primera ya es mayor de edad y el segundo se encuentra estudiando por lo que depende de sus padres.

- Adujo que el vínculo matrimonial culminó hace más de dos años, cuando decidieron separarse de hecho, siendo su último domicilio común el municipio de Girardot, por lo que invoca la causal 8ª del artículo 154 del Código Civil.

- Dentro de la vigencia del matrimonio, la pareja adquirió bienes, por lo que se conformó una sociedad conyugal, la cual debe disolverse para poderse liquidar.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

La demanda así estructurada fue admitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Girardot el 29 de abril de 2022¹, ordenándose la notificación del extremo pasivo y la citación al Ministerio Público y al Defensor de Familia; la demandada se notificó por medio de correo electrónico conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020, quien dentro del término contestó la demanda proponiendo como excepción de fondo la denominada "*inexistencia de la causal alegada por el demandante*"², atribuyendo que fue el señor Luis Eduardo Daniel quien abandonó el hogar desde el año 2017 y ha sido protagonista de maltratos hacia su familia; de igual forma interpuso demanda de reconvención, solicitando que se decrete el divorcio del matrimonio civil contraído con Luis Eduardo Daniel Benavides, se condene al demandado en el equivalente al 30% de alimentos a su favor; así mismo el 30% de alimentos para el menor hijo en común Kevin Esteban Daniel Burgos y se le condene en costas³.

Como hechos la demandante en reconvención, expuso los siguientes:

- Contrajo matrimonio en la Notaría Segunda de Girardot el 24 de junio de 2006 con el demandado en reconvención Luis Eduardo Daniel Benavides; de dicha unión procrearon dos hijos, Nicol Gissela nacida el 18 de enero de 2002 y K.E.D.B. nacido el 7 de junio de 2008, siendo el último menor de edad.

-El demandado ha incurrido en la casual 2^o del artículo 154 del C.C. en razón al grave e injustificado incumplimiento de los deberes como padre y esposo desde 2017, cuando se trasladó a la ciudad de Aracataca (Magdalena);

¹ Archivo 7, expediente digital.

² Archivo 10 Fol. 4. Expediente digital.

³ Archivo 10 Fol 7 a 10 del expediente digital

por lo cual, ella asumió los gastos del hogar y de sus hijos, viéndose avocada a instaurar un proceso de alimentos en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde sólo cumplió un año, hecho que la llevó adelantar el proceso ejecutivo de alimentos ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Girardot. Adicional a ello, *“nunca ha ayudado a su hijo K E quien presenta un problema de salud en su cara, lo que lo llevo a abandonar sus estudios presentando problemas de depresión por vergüenza y pena frente a sus compañeros de estudio”*.

- En la 3ª causal del artículo 154 citado *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*, donde, la demandante *“ha sido maltratada por el demandado durante toda su vida”*, prueba de ello *“es la forma como se expresa de la misma en los chats de WhatsApp”*, adicional, el demandado *“agredió a su hija Nicol Gissela con palabras vulgares, la golpeaba con lazos y cables y en alguna oportunidad la desnudo para que mostrara sus partes íntimas, supuestamente para que le demostrara que era virgen”* en ese entonces la niña tenía once años, hecho que fue recriminado por ella y por eso *“la empujo y la amenazo que si esta decía algo, la desaparecía o la votaba a la calle con sus hijos porque la casa era de él”*.

Con auto de 11 de agosto de 2022⁴, se admitió la demanda de reconvencción, ordenando la notificación del demandado en reconvencción por estado, quien dentro del término legal guardó silencio, por tal razón, con auto de 26 de septiembre de 2022⁵ fijó fecha para llevar a cabo la audiencia que contempla el artículo 372 del C.G.P, adelantándose el 25 de octubre de 2022, declarándose fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, agotó la etapa de saneamiento, oportunidad en la que la mandataria judicial del demandante principal intentó presentar reforma a la demanda en el sentido de cambiar la causal 8ª alegada en la demanda por la causal 1ª, medida que fue rechazada

⁴ Archivo 018, expediente digital.

⁵ Archivo 023, expediente digital.

por el Juez, por ser extemporáneo conforme con el artículo 93 del C.G.P, una vez practicadas las pruebas, se corrió traslado para alegar y, finalmente se dictó sentencia.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primer grado, después de realizar un resumen de los antecedentes y del devenir procesal, acudiendo a la normatividad y jurisprudencia que regulan el matrimonio y las causales de divorcio, puntualizó que para el caso en concreto, según las pruebas obrantes en el plenario no encontró probadas las causales 3ª y 8ª del artículo 154 del C.C., resaltando frente a la primera que los actos referidos a los ultrajes y los maltrato verbal contenidos en textos de *whatsapp* remitidos al parecer por su esposo, no fueron posibles de apreciarlos, debido a que los mismos fueron allegados de manera extemporánea; en cuanto a los aportados en la demanda de reconvención *“no conllevan a establecer que, en efecto, lo allí relatado pueda entenderse como un ultraje, trato cruel o maltrato de obra del actor en contra de su esposa, puesto que lo que allí se figura no se asimila a ninguna de las conductas detalladas”*; y, en cuanto a la segunda causal, la demandante alegó que su configuración se le atribuyó al demandado en reconvención, quien abandonó los deberes de esposo y padre desde el 2017 luego de su traslado a Aracataca - Magdalena, razón por la cual, ella asumió los gastos propios y de sus hijos, debido a que él no respondía, llevándola a promover un proceso ejecutivo de alimentos.

Frente a la causal 2ª del artículo 154 del C.C. relacionada con los incumplimientos de los deberes de padre y esposo resultó probada, comoquiera que del material allegado al expediente da cuenta que el demandante no sufragó los gastos de los hijos comunes, al punto que en la

actualidad existe un proceso ejecutivo de alimentos que cursa en el despacho bajo el No. 2021-00300, donde se libró mandamiento de pago, debido al incumplimiento de sus deberes de padre que fueron consagrados en un acuerdo de conciliación ante el ICBF, y como esposo, *“abandonó los deberes de tal y de padre desde el año 2017, luego de su traslado a Aracataca - Magdalena, razón por la cual ella asumió los gastos propios y de sus hijos porque él no respondía”*.

De igual manera declaró probada la excepción propuesta por la demandada inicial, indicando que *“su alcance se limita a ratificar la responsabilidad que le asiste al señor Luis Eduardo Daniel Benavides de haber dado lugar a la separación de su esposa y la terminación de su matrimonio”* absteniéndose de condenar en costas al haber prosperado la excepción formulada, así como el pago de alimentos ante la extemporaneidad de su reclamo, manteniendo las obligaciones alimentarias de visitas y custodia del menor en la manera regulada por las partes el 15 de agosto de 2018.

4. EL RECURSO

La parte demandante en reconvención y demandada principal expresó su inconformidad frente a los numerales segundo, sexto y once argumentando lo siguiente:

- El señor Luis Eduardo Daniel Benavides no cumple con sus deberes como padre y esposo *“esto se mantiene aún hoy en día”*, de no ser por *“haberse decretado el embargo del salario del señor Daniel Benavides, el mismo nunca ha pagado los valores que dejó de pagar por sus hijos”* llevando no solo a poner en peligro a sus hijos sino a su esposa, que no ha tenido la capacidad económica para solventar los gastos que acarrearán a quien le ha tocado desarrollar toda clase de ocupaciones para dar de comer a sus hijos y proveerles lo que

necesitaban; mucho más, cuando el menor K.E. padece de un problema grave de salud en su cara y del cual requiere del apoyo *“no solo moral sino económico”* y donde su padre *“nunca ha querido entender que debe ayudar a su pequeño hijo”*.

- En cuanto al argumento de la extemporaneidad para condenar al señor Luis Eduardo a pagar alimentos a la señora Denise Marcela, indicó que esta *“violación sigue en el tiempo... hay situaciones que mantienen en el tiempo y este caso es uno de ellos”*.

-No se hizo una adecuada valoración probatoria de los *chats* allegados a través de la plataforma *whatsapp*, donde se observan los insultos que realizó el demandante a la señora Denise Marcela Burgos, y más cuando el señor Luis Eduardo Daniel seguía frecuentando la casa donde vive la demandada inicial con sus hijos *“hasta el punto que tuvo que acudir a la casa de justicia para que este no siguiera amenazándola y poniendo en riesgo su vida”*; además, no fueron allegados fuera de la oportunidad procesal para que los mismos fueran tenidos en cuenta en la decisión final.

- En lo relativo a la cuota de alimentos a favor del menor K.D.B., la recurrente manifestó *“que el señor Daniel Benavidez está en capacidad de suministrar alimentos a su hijo K.E. en mejores condiciones, que permitan que este pueda estudiar, y muy posiblemente enfrentar el problema de salud en su cara por acné severo...”*⁶.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA:

⁶ Archivo 044, fol. 3, expediente digital.

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 320 del C.G.P., por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad del art. 132 C.G.P., encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos; igualmente, como este evento es con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia⁷, impone que sea restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos:

-Determinar si en el presente caso, como lo alega la parte demandada inicial y demandante en reconvención, se configura la causal 3ª del artículo 154 del C.C. y no, como lo declaró el *A quo*, acorde con los medios probatorios recaudados.

-Si el demandado en reconvención Luis Eduardo Daniel Benavides, está obligado a proveer alimentos congruos a la demandante en reconvención señora Denise Marcela Burgos en un 30% por haber prosperado la causal 2ª del artículo 154 C.C. configurada por abandono de sus deberes de padre y esposo.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, entre otras, SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

-Establecer la procedencia o no de aumentar la cuota de alimentos a favor del menor K.E. fijada el 15 de agosto de 2018 en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Girardot, en la suma de un 30%.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Es necesario recordar que el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso tiene como finalidad principal la de extinguir las obligaciones naturales que emanan del matrimonio, pero, conforme al artículo 160 del C.C. puede subsistir entre cónyuges una alimentaria con el propósito de prolongar en el futuro el deber de socorro y ayuda que deriva de la unión, la que dicho sea de paso, tiene su fuente en el numeral 4º del artículo 411 de la misma codificación, según el cual *“el cónyuge culpable, [los adeuda] al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa”*.

Luego, para que se estructure en cabeza del cónyuge inocente el derecho a pedir alimentos, imperiosa es la verificación de algunos presupuestos, cuales son, la existencia del vínculo jurídico entre alimentario y alimentante, la necesidad del primero de recibirlos, las condiciones económicas del segundo para brindarlos proporcionalmente⁸, y la sólida declaración de culpabilidad respecto a uno de los cónyuges; elementos a observar bajo un escenario de objetividad que garantice la equidad en la decisión que al respecto se tome.

⁸ Es de aclarar que en la sentencia C-246 de 2002, la Corte Constitucional sostuvo que la causal de divorcio contenida en el numeral 6º del artículo 154 del Código Civil, referente a *“enfermedad o anormalidad grave e incurable, física y psíquica, de uno de los cónyuges”*, era exequible si se entendía que el cónyuge divorciado que padezca dichas afecciones y carezca de medios para subsistir autónoma y dignamente, *“tiene derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos”*. A partir de esto se ha comprendido que el derecho de pedir alimentos puede predicarse para cónyuges divorciados cuando uno de ellos se encontrare gravemente enfermo y no tuviere el sustento necesario para vivir en condiciones dignas, y el otro tuviere capacidad económica para suministrarlos. Al respecto, véase la sentencia T-1096 de 2008.

El derecho de exigir y la obligación de dar alimentos tienen su base, además, en el principio de solidaridad social y familiar, por cuanto ⁹... *la solidaridad, es un principio, una norma y un derecho, con esencia ética, que endereza una relación horizontal de igualdad y que incorpora a cada sujeto en el cumplimiento de tareas colectivas internalizando el deber de ayuda y protección por el otro. Y si se trata de la solidaridad familiar se justifica de conformidad con las reglas 42, 13 y 5 de la Carta, que un integrante de la familia exija a sus parientes más cercanos asistencia y protección cuando se hallen en peligro sus derechos fundamentales*¹⁰.

Precisamente, la Corte Constitucional ha destacado las formas como se da aplicación a la solidaridad ¹¹... *se puede presentar en tres facetas, a saber, (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios*". Es decir que, si están demostrados todos los elementos de la obligación alimentaria, ¹²*brotando el fundamento, para que el juez del Estado Constitucional pueda disponer la protección de alguno de los integrantes de la pareja, como emanación directa del propio Código Civil que protege a la persona y a la familia, los derechos subjetivos, y por supuesto del programa constitucional inserto en la Constitución de 1991, consonante con el bloque de constitucionalidad*".

Ahora bien, ¹³*las causales del divorcio han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las **causales objetivas** se*

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, STC9870-2020. radicado 11001-02-03-000-2020-02944-00.

¹⁰ Corte Constitucional C-156 de 25 de febrero de 2003.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T- 1096 de 6 de noviembre de 2008.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, STC9870-2020, radicado 11001-02-03-000-2020-02944-00.

¹³ Corte Constitucional sentencia C-985 de 2010

relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio "... como mejor remedio para las situaciones vividas"¹⁴. Por ello al divorcio que surge de estas causales suele denominársele "divorcio remedio"¹⁵ **Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges**, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial.¹⁶ A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 *ibídem*. Por otra parte, las **causales subjetivas** se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello **pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil**, modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina "**divorcio sanción**".¹⁷ La ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y el cónyuge en contra de quien se invocan puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no ocurrieron o que no fue el gestor de la conducta. Además de la disolución del vínculo marital, otras de las **consecuencias** de este tipo de divorcio son la posibilidad **(i)** de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo 411-4 del Código Civil; y **(ii)** de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable –artículo 162 del Código Civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado".

¹⁴ Cfr. sentencia C-1495 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵ Ver GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Elementos del derecho de familia*. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho, 1999.

¹⁶ Es preciso anotar que a partir de la Ley 962 de 2005, también posible que el divorcio por mutuo acuerdo se lleve a cabo ante una notaría mediante escritura pública. Esta posibilidad fue reglamentada por el Decreto 4436 de 2005.

¹⁷ Ver GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Elementos del derecho de familia*. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho, 1999.

Que ¹⁸“en ejercicio de su libertad de configuración, el Legislador expidió el artículo 10 de la Ley 25 de 1992 -que modificó el artículo 156 del Código Civil, según el cual el divorcio sanción solamente puede ser solicitado por el cónyuge inocente, es decir, **aquel que no incurrió en las conductas descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 154 del Código Civil –modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992. Tal demanda, sin embargo, debe ser interpuesta por el cónyuge inocente dentro de unos términos precisos; estos son: En primer lugar, las demandas basadas en las causales de divorcio de los numerales 1° (relaciones sexuales extramatrimoniales) y 7° (conductas tendientes a corromper o pervertir al otro cónyuge, un descendiente u otras personas del núcleo familiar) deben ser alegadas por el cónyuge inocente dentro del término de un año contado a partir de cuándo éste tuvo conocimiento de su ocurrencia y, en todo caso, dentro de un término no mayor a dos años contado desde cuando efectivamente tuvieron lugar las conductas. En segundo lugar, las demandas fundamentadas en las causales 2° (grave incumplimiento de los deberes conyugales que impone la ley), 3° (ultrajes, maltrato cruel y maltratamientos de obra), 4° (embriaguez habitual) y 5° (uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica), deben ser interpuestas ante la jurisdicción dentro del término de un año contado desde cuando sucedieron”** (negrilla fuera de texto).

Es decir que, aun declarándose judicialmente la configuración de la casual, existe una restricción de orden temporal -caducidad- que frustra la posibilidad de solicitar la imposición de las sanciones económicas ligadas a la culpabilidad del cónyuge culpable, entre ellas, sobre el derecho de exigir alimentos.

¹⁸ Corte Constitucional sentencia C-985 de 2010

En el caso de estudio, la recurrente alegó que se configuró la causal 3ª del artículo 154 del C.C., que consiste en *“los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”* los cuales se relaciona con el fenómeno de la violencia doméstica, este se puede entender cómo *“... todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de estos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad, consiste en el abuso que ejerce un miembro de la familia sobre otros.”*¹⁹. Por lo que, no solo involucra el maltrato físico, sino también, las agresiones verbales que se puedan generar en la convivencia, violando así los derechos fundamentales a la dignidad humana, la integridad física y psicológica de cada uno de los integrantes de la familia.

La configuración de ésta puede obedecer a tres distintas conductas: los ultrajes, el trato cruel o los malos tratos de obra, sin que se requiera la concurrencia de todas ellas para la tipificación de la causal, siendo suficiente con una de ellas.

Entonces, el ultraje, como comportamiento lesivo lo constituyen hechos, escritos, palabras, señas, actitudes, poses y todo lo que hiera la sensibilidad y la dignidad del otro cónyuge, atente contra su honor, buen nombre, le cause humillación y dolor, dentro de esta conducta caben los actos de infidelidad, que no alcancen a enmarcarse en la causal primera.

¹⁹ Corte Constitucional sentencia C-059 de 2005

A su vez, el trato cruel implica el sometimiento a un sufrimiento moral o psíquico, haciendo gala de crueldad o sevicia; es el empleo de la violencia no física con el ánimo de someter a otra persona a los propios deseos. Y, por último, los maltratamientos de obra son las agresiones físicas, las lesiones personales y se relacionan propiamente con el sufrimiento físico, fácilmente comprobable mediante la práctica de dictámenes medico legales.

Así, la estructuración de esta causal, el juzgador ha de tener en cuenta, todos aquellos aspectos materiales, psicológicos y morales que puedan afectar la salud física y mental, la estabilidad del (la) agredido(a) y de su familia, el entorno social de la pareja, la frecuencia e incidencia de los malos tratos en la armonía familiar.

Pero, tratándose de una causal subjetiva, si bien, puede ser alegada por el cónyuge inocente en cualquier momento, pero, para lograr la sanción del culpable, habrá de hacerse dentro del año siguiente a la fecha en que ocurrió el último acto de maltrato o ultraje²⁰ porque de pasar ese tiempo, habrá operado la caducidad.

Entonces, se tiene que en desarrollo del interrogatorio la señora Denis Marcela Burgos manifestó que denunció al señor Luis Eduardo por violencia intrafamiliar *“porque él agredía a mi hija y nos agredía a todo de palabra, y a mi hija sí la agredía físicamente, me la maltrataba con patadas, puños... eso ocurrió en el 2015”,* pero *“nunca se presentó, no se qué paso”,* argumentos que no fueron corroborados por los testigos Yeison Daniel Benavides²¹ quien informó que *“no le constaba nada sobre los malos tratos que el señor Luis Daniel haya proferido contra su señora esposa Denis... no tenía conocimiento sobre el proceso de alejamiento y protección que*

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C 985/10

²¹ Récord 7'52'' audio 15 de marzo de 2023.

adelantaba ante la Fiscalía a favor de la señor Denis Marcela, no tiene conocimiento sobre el trato hacia la menor Nicol Gissela”, misma situación ocurrió con Mercy Daniel Benavides²², al manifestar que no “tiene conocimiento de que su hermano tenga una medida de protección o alguna investigación que se le adelante en su contra por violencia intrafamiliar”, Karen Alejandra Urquijo²³ al referirse respecto desde la época en que se dio la separación -2017- a la fecha, si ha tenido conocimiento de ultrajes, amenazas o violencia por parte del demandante sobre la señora Denis dijo que “tengo entendido que pues él no amenaza y esto no de qué o sea de que él no, no quiere hablar por las buenas de que no quería solucionar, pero no sé nada más... tampoco me contaron eso” y Aníbal Sánchez Gaviria²⁴ al puntualizar que “a veces habían discusiones, ellos discutían... no sé qué, violencia hubiera dentro de la casa porque yo no vi nada” y negados por el demandante Luis Eduardo Daniel Benavidez en su interrogatorio de parte²⁵.

Si bien, la recurrente en la demanda de reconvención el 14 de diciembre de 2021²⁶ y con posterioridad²⁷ aportó unas capturas de mensajes de texto de *whatsapp* que aseveró fueron enviados por su esposo, que en su sentir serían de tal connotación; con relación a los últimos, que se enviaron el 15 de diciembre de 2022, no pueden ser tenidos en cuenta, toda vez que estos documentos fueron allegados de manera extemporánea. Situación que no ocurre con los anexos que fueron de la demanda de reconvención, relativo a unas capturas de pantalla de mensajes de texto de *whatsapp*²⁸ cuyo remitente tiene el rotulo de “*Satanás*” que

²² Récord 36'52'' audio 15 de marzo de 2023

²³ Récord 1:49'58'' audio 15 de marzo de 2023

²⁴ Record 1:02'35'' audio 15 de marzo de 2023

²⁵ Archivo 031. Récord: 11:20

²⁶ Archivo 10ContestacionYReconvencionDemanda

²⁷ PDF Archivo PDF 37 del expediente digital

²⁸ Folios 19 a 25 archivo 10 del expediente digital

le atribuye al demandante principal y otro de “karol” y las notas de voz²⁹, sobre lo cual, resalta el recurso son constitutivas de maltrato.

En cuestión, ³⁰“se advierte que la prueba de la captura impresa tendrá fuerza probatoria siempre que este acompañada de otros elementos que permitan concluir su veracidad”, es decir que “deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica, y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso. La confiabilidad se determina por la (i) **autenticidad**, entendida como la identificación plena del creador del documento, es decir, la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento; y por (ii) **la veracidad de la prueba**, esto es, la correspondencia con la verdad de la declaración o representación del hecho allí expresados. En particular, la valoración de este último atributo de la prueba demanda del juez la aplicación de las reglas de la sana crítica, la presunción de buena fe, los principios del debido proceso, de defensa, de igualdad, y de lealtad procesal”.

Al volver la mirada a las citadas capturas de imagen, tenemos que la conversación aludida se le atribuye a un dialogo vía mensajería instantánea, sin referir el número telefónico de origen y como identidad a un interlocutor llamado “Satanás”; adicional a ello, pese a que no se cuenta con la plena identificación del creador del documento, solo la hora de la conversación sin fecha de este mensaje, tampoco su origen y destino, la accionante en reconvención le atribuyó la autoría al demandante principal, sin aducir en qué momento ocurrieron. Esta siendo una prueba documental, debe ser apreciada en conjunto con los demás elementos probatorios acopiados, sumado a la conducta procesal que asumió el demandado en reconvención, quien, al

²⁹ Anexos 11, 12 y 13 cuaderno 1 expediente digital

³⁰ Corte Constitucional Sentencia T-462 de 2022

replicarla³¹, como respuesta a los hechos señaló *“Segundo: Me atengo a lo que se prueba, en cuanto a los chats y WhatsApp considero que las faltas al debido respeto han sido reciprocas...”* atribuyéndole una infidelidad a la esposa, que valido sea indicar, no fue atribuida en la demanda inicial , en el acápite de *“Pruebas”* señaló, *“Chats, llamado audios por la contraparte. En cuanto a los audios que allegó la parte demandante de este procesos, en el numeral séptimo de pruebas documentales, existe prueba que demuestra que la señora Denisse Marcela Burgos Urquiza, admite en uno de estos chats tener una relación con otra persona diferente al señor Daniel, de la que manifiesta si cumple con sus deberes de padre y esposo y por no tener fecha estos chats no se determinó fecha”*, todo lo cual, frente a los ultrajes atribuidos, que no se citaran expresamente para evitar su reiteración, particularmente el que reposan a folio 22 del Archivo 010ContestaciónYReconvecnióDemanda. Pdf, claramente el interlocutor de la señora Denise Marcela denigra de su integridad, la descalifica como persona y menosprecia como mujer, que al ser aceptados por el apoderado en su contestación de la demanda de reconvencción conforme al art. 193 del C.G.P., nos impone a darlos por confesos y como ciertos, cuando de la atestación de parte de la señora Burgos Urquiza se evidencia que fue víctima de un abuso psicológico al señalar *“el me contestó mal, me insultaba y me dijo que lo dejara hacer la vida de él y me dijo que yo era una gorda asquerosa... que hiciera mi vida y que lo dejara ser feliz, porque estaba joven”*, solo interesándole a Luis Eduardo el divorcio como lo dejó plasmado en una de esas conversaciones *“hable mejor del divorsio que me interesa y es mejor para mis hijos”*³², maltratos que no fueron puestos en conocimiento de las respectivas autoridades porque *“no tenía dinero, estaba pasando un momento muy difícil con mi hija, los estudios de todos y no tenía situación económica y aun no la tengo, me ha tocado hacer muchas cosas diferentes para poder contestar la demanda de este señor por asunto de dinero”*, sin que sea menester imponerle

³¹ Archivo 014ContestaciónDemandap.d.f.

³² sic

como carga a la víctima, haber obrado o actuado previamente ante autoridades penales o administrativas con relación a las circunstancias configurativas del maltrato que se han presentado, para ahí sí tener por configurada la causal prevista en el numeral 3° del artículo 154 del C.C. Ello resulta ser un argumento defensivo desafortunado y carente de soporte legal, que revictimiza y desconoce las situaciones por las que pudo haber padecido la cónyuge, que bajo múltiples factores como le dificultaron o impidieron obrar de la manera que se le exige, como, temor, falta de conocimiento o ausencia de apoyo para denunciar previamente el maltrato dado por su consorte.

Téngase en cuenta que ³³*“una comprensión sistemática de nuestra Constitución Política, arroja como resultado una interpretación que exige de la totalidad de los actores que conforman la vida en sociedad, el compromiso no solamente de evitar la comisión de actos que discriminen y violenten a la mujer, sino el de adelantar acciones que en armonía con el cumplimiento de las obligaciones propias de un Estado social de derecho, generen un ambiente propicio para que de manera efectiva, la mujer encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares -hombres y mujeres-, la protección de sus derechos, elevados a la categoría de Derechos Humanos, como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada”*. Negrilla fuera de texto.

De ahí que las palabras degradantes, intimidantes y malsonantes, son formas de violencia que no deben ser toleradas por la sociedad y mucho menos por los integrantes de la familia. Precisamente, en la referida sentencia, la Corte Constitucional indicó que ³⁴*“... trágicamente uno de los espacios en los*

³³Corte Constitucional, en la sentencia SU-080 de 2020

³⁴ *ibidem*

que más se presenta la violencia contra la mujer, reitérese, es en el seno de la familia. Allí, la violencia encuentra un escenario favorable para su ocurrencia, como consecuencia del manto de reserva que socialmente cobija a las relaciones familiares. Sobre este tipo de agresiones, la misma Corte ha sido especialmente incisiva y ha señalado: ³⁵“las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos”.

Bajo ninguna óptica resultan admisibles los maltratos que se afligen a la pareja, porque este tipo de situaciones socavan día a día las bases de la familia y representan comportamientos que en nada contribuyen a la convivencia pacífica de la pareja, luego así las cosas y al estar demostrada la ocurrencia de la violencia psicológica, nos lleva a acreditar esta causal.

Misma situación ocurre con el incumplimiento de los deberes como cónyuge, tenemos que desde el libelo de la demanda de reconvenición la señora Denise Marcela Brugos Urquiza puntualizó que *“abandono sus deberes de esposo y padre en el año 2017”, cuando “fue trasladado a Aracataca Magdalena”.* Ratificándolo en el interrogatorio de parte la misma demandante en reconvenición al señalar que él se fue en diciembre de 2017 porque *“ya no quería vivir más conmigo, él se fue, o sea él pidió traslado... yo le dije que me llevara que nos fuéramos... él dijo que no porque ya mi hija estaba estudiando, el niño estaba estudiando, entonces era mejor que ellos no perdieran el estudio”,* cuando él se fue *“supuestamente me dejó una tarjeta, yo sé y él me enviaba la plata, si él enviaba lo*

³⁵ *ibidem*

que quisiera, ya después empezó a decir que él no tenía plata, que no podía mandar, me decía que yo debía mirar a ver yo como iba a ser, entonces pues él dejó o sea de aportar a la casa y todos los derechos de la casa”, eso ocurrió en “abril de 2019 y por esa situación acudió a una comisaria para regular los alimentos de sus hijos”, sin embargo “en el 2018 fui a pedir una cita con una orden de Tolemaida de la doctora de allá para conciliar la cuota alimentaria porque el señor ya se había ido, o sea está ausente, no contestaba llamadas, cambio de numero... yo hice la citación a la conciliación y el mientras unos meses paso normal y él después incumplió, yo dejé ese tiempo así, yo empecé a llamarlo y me insultaba... ponía a la mujer que me insultaran entonces yo opté por colocar un ejecutivo porque no había vuelto a cumplir con la cuota alimentaria, él no volvió a cumplir, me tocó darle el estudio a la niña todo y mirar el bachillerato y todo en lo que tuve que seguir pagando... él está atrasado me debe unos casi tres años”, al punto que en la actualidad logra su manutención “vendiendo empanadas, avena, trabajando en casas de familia por días porque no puedo dejar mis hijos solos y mucho menos a mi hijo que está pasando por un momento que no es de agrado... tengo que repartirme así para trabajar por días en casas de familia... cuando estoy en la casa vendo empanadas, jugo, arroz con leche, empanadas con avena y así los vecinos me colaboran”, hecho que fue corroborado por Nicol Gissela Daniel Burgos indicando en su declaración que fue criada por sus dos padres Luis Daniel Benavides y Denise Marcela Burgos “hasta el momento que su padre abandonó el hogar”, si bien su progenitor “cumplió hasta cierto tiempo porque fue cuando mi mamá lo demandó por el bienestar, yo era todavía menor de edad... él dejó de pagar alimentos siendo yo menor de edad”, por ello ante ese incumplimiento “mi mamá le ha puesto una demanda por el bienestar familiar donde le fijaron la cuota para los dos, cuando yo era menor de edad y él dejó de responder por esa cuota más o menos en el 2019 o 2020 y dijo que no que ya no más, entonces mi mamá le puso una demanda por inasistencia, eso ya está en el juzgado... pero ya es con mi hermano porque él todavía es menor de edad... además mi hermano está pasando por un acné y él tiene que tomar unas medicina, tratamientos cosa que a mi

papá se la ha dicho y se niega... él está pasando por ese momento que psicológicamente eso lo afecta mucho o sea el autoestima, no quiere salir y el tapabocas se lo pone hasta a la altura de los ojos, no quiere estudiar, ahorita se puso a validad... no volvió a asistir al colegio por esa razón, por eso él está atrasado pero él actualmente estaba estudiando y aun así él no sale, él no sale a la calle, él esta como muy encerrado de que nadie lo vea” señalando que el problema de salud que está padeciendo su hermano se dio desde el 2016 y “desde esa época le han pedido al señor Luis Eduardo que les colabore con el tema de la salud del menor y él se ha negado”, además “dejó de pasar alimentos desde el 2020” y por Aníbal Sánchez quien indicó que el señor “Luis Eduardo se fue en el 2017, él me dijo que un coronel se la había montado y que lo había trasladado para la costa, desde ese momento salió y hasta el día de hoy yo no le he visto... Denis Marcela le dijo que él había conseguido una menor de edad y estaba con ella y que por eso los tenía abandonado, por eso me di cuenta de que ya él abandono la casa desde esa época”, de la situación del menor hijo K, dijo que “es bastante complicado porque él sufre de un acné permanente crónico... al parecer él siente vergüenza por tener la cara tan destruida y él no sale, la pasa adentro... él no sale por su carita, si está muy enfermo... todo lo que le han hecho al chico ha sido por cuenta de la mamita o sea de Marcela, porque el papá desde que se fue no volvió a saber de él”, del tema de alimentos agregó que “creo que le debe una serie de partidas de alimentación del sostenimiento del niño K, pero porque ella misma me ha dicho, pues me ha pedido hasta plata, yo le he prestado porque se ha visto alcanzada para llevar al chico, donde lo tiene que llevar”, al igual que por Martha Lucia Urquiza en su calidad de progenitora de la señora Denise Marcela Burgos precisó que “su hija tiene que buscar plata, tiene que irse a trabajar, deja solo a su hijo para irse a trabajar... y poderle hacer algo al chico... él tiene algo muy crónico, acné crónico en su cara... debe acudir a médicos especialistas, porque eso no se cura con cremitas... mi hija lo tiene demandado por cuestión de alimentos y por irresponsable, porque él sabe que tiene sus hijos... y no sé porque se niega y este no cumple con lo que tiene que hacer, sabiendo que todo este problema lo ocasiono él porque mi hija le dio toda su

vida lo que hizo”, hechos que fueron corroborados por el demandante inicial en su interrogatorio al señalar que *“hasta el 2020 cumplió con la cuota alimentaria debido a que el batallón le congeló el sueldo y no pude dar más alimentos hasta la fecha”* negando su incumplimiento como esposo.

Siendo importante resaltar que, pese a la separación de la pareja que se había provocado por el demandado, ello no lo sustraía del imperativo deber de procurar el sostenimiento de la esposa e hijos; de la demandante en reconvencción no se adujo un grado de preparación académica o dedicación de la cual pudiese obtener los ingresos, solo, con la venta de empanada, avena o de arreglo de casa por días para la manutención propia y de sus descendientes, particularmente, para que su hija pudiera terminar el bachillerato y atender el padecimiento de su hijo -acné severo³⁶- Lo que nos lleva a colegir que se configuró la causal 2ª del artículo 154 del C.C., al sustraerse por su propia voluntad de forma grave del cumplimiento de deberes de solidaridad con su cónyuge Denise Marcela Burgos y de sus hijos, hasta el momento en que se formuló la demanda, comoquiera que su computo no se puede dar desde cuando hubo la separación, menos bajo estas circunstancias, porque ese deber perdura mientras exista el vínculo matrimonial.

Así las cosas, comoquiera que el demandado en reconvencción Luis Eduardo Daniel Benavides fue declarado como culpable del divorcio, bajo las causales de ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra y por el grave incumplimiento de los deberes conyugales y paternales, se hace necesario imponerle condena de alimentos; lo anterior de conformidad a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 411 del C. C., donde se establece que se deben alimentos *“... a cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de*

³⁶ Folio 35 anexo 10 del expediente digital

cuerpos sin su culpa”, que para su tasación debe tenerse en cuenta ³⁷“... las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”, así como ³⁸“la necesidad del alimentario”.

En torno a la **necesidad de la demandante**, como requisito para la fijación de la cuota alimentaria debemos de tener en cuenta que ³⁹*“este evento solo será posible en caso de existir cónyuge culpable, siempre y cuando el cónyuge inocente no cuente con medios económicos necesarios para sufragar sus propios gastos y que el cónyuge culpable cuente con capacidad económica para asumir dicho cargo...”*.

Ahora ⁴⁰*“sobre estos alimentos así concebidos, se ha dicho que tienen una doble naturaleza: **alimentaria e indemnizatoria**. La primera porque de todas formas el derecho a reclamar alimentos no nace del solo divorcio ni de la sola culpa, pues es necesario además que el cónyuge inocente requiera los alimentos, que tenga necesidad de ellos, y que el culpable tenga capacidad para darlos, todo lo cual deberá quedar demostrado en el proceso en que se fijan, que puede ser el mismo de divorcio u otro posterior encaminado exclusivamente a la condena alimentaria, el cual debe tener como antecedente el divorcio declarado por culpa de quien es demandado por alimentos. Y la segunda, o sea la naturaleza indemnizatoria se reclama de la culpa, ya que solo a quien se le probó que era el culpable de la causal probada y declarada de divorcio se le condenará al pago de obligaciones alimentarias. Esta es indemnizatoria, porque ya la razón de ser de la obligación alimentaria no es la misma que existe dentro del matrimonio, la solidaridad de la pareja, sino un castigo por haber dado lugar al*

³⁷ Art. 419 del C. Civil

³⁸ Art. 420 del C. Civil

³⁹ Manual de procesos de familia, Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento-Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2016 cuarta edición, pág. 284

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, STC10829-2017, radicado 11001-02-03-000-2017-01401-00.

divorcio con un comportamiento que se acomoda a una de las causales señaladas en la ley”.

Luego, tenemos que la cuota alimentaria pedida por la señora Denise Marcela Burgos cumple con los tres presupuestos que la doctrina y la jurisprudencia han establecido como son: vínculo, necesidad del demandante y capacidad económica del demandado, veamos:

- ❖ El vínculo, viene dado por la culpabilidad en el divorcio con el señor Luis Eduardo Daniel Benavides al haber incurrido en la causal 2ª del artículo 154 del C. C.
- ❖ La necesidad de la señora Denise Marcela Burgos, persona que cuenta con 35 años de edad, de los cuales, dedicó más o menos 20 años de su vida al hogar, no reporta profesión y oficio que le represente ingresos, se encuentra al cuidado de su hijo K.E. debido a la patología que el presenta, por ello le resulta difícil integrarse a su vida normal, en su entorno escolar y un futuro mercado laboral.
- ❖ Capacidad económica del señor Luis Eduardo Daniel Benavidez, se acreditó con lo dicho en su interrogatorio de parte, ser “*pensionado*” de Ejército Nacional donde “*yo ganaba \$3.300.000*”.

Así las cosas, comoquiera que la capacidad económica del señor Luis Eduardo Daniel Benavidez se encuentra demostrada en la suma de \$ 3.300.000 según lo dicho en su interrogatorio de parte y que recibe por su retiro del Ejército Nacional, y al habersele encontrado como cónyuge culpable del divorcio con la señora Denise Marcela Burgos; resulta ecuánime, sin que se ponga en peligro la propia subsistencia del demandado, el imponerle como

pensión alimentaria a favor de la demandante en reconvención, en un monto del 25% del concepto de asignación de retiro por parte del Ejército Nacional, suma que deberá consignarlo en la cuenta de depósitos judiciales que tenga el juzgado en el Banco Agrario de Colombia, para lo cual, se oficiará por el despacho de primera instancia al respectivo pagador, llevando a la sala a modificar el numeral sexto de la parte resolutoria de la sentencia proferida.

Ahora, en lo que tiene que ver con la solicitud de la apelante, respecto de la cuota alimentaria de su menor hijo, se hace necesario indicar lo siguiente.

Memórese, que desde la Constitución Política se establece a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42) y ahí mismo, prevé los deberes de la pareja con todos sus integrantes, así la progenitura responsable, igualmente con relación a los derechos de los niños, se indican que prevalecen sobre los de los demás (art. 44), de ahí que, respecto al tema que circunscribe la competencia del Tribunal para este pronunciamiento, como lo hemos indicado anteriormente, tiene un desarrollo jurisprudencial uniforme y profuso.

De ahí, que este derecho *–el de recibir alimentos–* se deriva directamente de la Ley, y en otros casos, tiene su origen en un acto jurídico. Devienen por Ley, en principio⁴¹, a los padres, a los hijos y al cónyuge en ciertos casos. En este evento el C.C., en el artículo 411 señala los titulares de este derecho, en su numeral 2º a los descendientes, que para el caso son los menores de edad, quienes merecen el derecho alegado como lo prevé el artículo 24 de la Ley

⁴¹ARTICULO 411. <TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Se deben alimentos: 1o) Al cónyuge 2o) A los descendientes. 3o) A los ascendientes. 4o) <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa. 5o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales. 6o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los Ascendientes Naturales.7o) A los hijos adoptivos. 8o) A los padres adoptantes. 9o) A los hermanos legítimos.

1098 de 2006, donde señala que “[s]e entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”, definición que en un todo atendería los aspectos que el juzgador debió tener en cuenta al momento de fijarlos. Siendo importante resaltar que, para los menores de edad, se presume su necesidad –lo cual puede ser desvirtuado- y su demostración se finca en la acreditación de vínculo.

Clarificado lo anterior, se tiene que en la sentencia de primera instancia señaló que *“lo relativo al cuidado, custodia personal, alimentos a favor del menor K E Daniel Burgos continuarán suministrándose por los progenitores en la forma señalada en el acta del 15 de agosto de 2018 del Instituto Colombiano de Bienestar Colombiano - I.C.B.F. de Girardot – Cundinamarca”*, suscitando el inconformismo de la demandante en reconvención, al decir que la misma debe ser incrementada a un 30% debido a que las necesidades del menor han cambiado, al punto que en la actualidad requiere de un tratamiento especial para contrarrestar su padecimiento de salud que le está afectando el rostro y del cual su progenitor ha sido ajeno a esta situación.

Necesario es recordar, que la capacidad del alimentante se prueba habitualmente con certificaciones laborales, copia de certificados de propiedad inmobiliaria o de otros bienes sometidos a registro, y si se carece por completo de información sobre ingresos y bienes, se recurre a la presunción de ingresos de que trata el artículo 129 del C.I.A., esto es *“Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”*.

En este punto, tenemos probada la capacidad económica del progenitor y su posición social, para poder suministrarles alimentos a su hijo, en tanto que, se destacó ser pensionado del Ejército Nacional con ingreso de \$3.300.000⁴² y teniendo en cuenta, que el juzgador de primer nivel, acogió la cuota provisional impuesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en audiencia el 15 de agosto de 2018, donde se fijó la suma de \$300.000 para sus hijos K.E. y Nicol Gissela Daniel Burgos, donde esta última ya es mayor y de la cual, fue exonerado de seguir suministrando alimentos; sin indicar nada sobre los demás emolumentos que componen los alimentos a favor de su descendiente; sin embargo, al encontrarse fijado dentro del trámite otra obligación de esa misma naturaleza a favor de la señora Denise Marcela Burgos, es necesario regularla, para que no exceda el monto máximo permitido para obligaciones de alimentos, que es el cincuenta por ciento de los ingresos del alimentante. Por ello, debemos establecer como cuota de alimentos integral para su menor hijo en un veinticinco por ciento (25%), luego de las deducciones de ley, sobre su ingreso mensual de retiro y demás emolumentos que perciba Luis Eduardo Daniel Benavides. Por ende, se torna necesario modificar el numeral noveno de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

De otro lado, en cuanto la procedencia de la condena en costas al demandado, si bien no presentó reparos frente a este punto, la Sala procede a indicarle que la institución de las costas procesales corresponde a la imposición pecuniaria que el juzgador le fija a la parte vencida en el proceso, en el incidente o en trámites sustitutivos o recursos, para de alguna manera compensar los gastos en que incurrió la parte con ocasión del proceso (numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.), asimismo, en la liquidación deben

⁴² Según lo manifestó en el interrogatorio de parte

incluirse los emolumentos relacionados con expensas y agencias en derecho, tal como lo establece el numeral tercero del artículo 366 del C.G.P., que a la letra dice: *“los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.”*.

Constituye, por lo tanto, una compensación por la parte que se vio compelida a agotar esfuerzos, para ejercer su defensa dentro de un proceso y los trámites paralelos o posteriores al mismo.

Entonces, a pesar del carácter retributivo de las costas, éstas no conllevan un reembolso indiscriminado de cualquier suma que se haya sufragado antes, durante o como consecuencia del trámite que las genere, sino que deben estar íntimamente ligadas al éxito obtenido y correctamente soportadas, sin que quepa lugar a dudas sobre su procedencia.

Ahora bien, la condena en costas procesales se encuentra reglada en el artículo 365 del C.G.P. estableciendo, como principios que entre otros que *“... se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quién se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica ...”*; aunado a ello, dentro del concepto de costas se encuentra el de agencias en derecho, rubro que constituye la cantidad que debe el Juez ordenar para el favorecido con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado, o si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad *“fijación que es privativa del juez, que no goza como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento, debido a que debe orientarse por*

los criterios contenidos en el numeral 4 del artículo 366 que le imponen el deber de guiarse por las “tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura” que están previstas en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003⁴³ y los actos administrativos PSAA13-9943 de 4 de julio de 2013 y PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural ha dicho:

44“ que “[l]as costas procesales se encuentran instituidas en favor de quien sale vencedor en el litigio, con el fin de compensar los gastos en que éste incurrió para hacer valer sus reclamos, lo que amerita que se incorporen las agencias en derecho, como una partida representativa del pago de honorarios al profesional que se contrató para ejercer vocería, en virtud del derecho de postulación (...) Sin embargo, este rubro no queda sometido al arbitrio de las partes y sus apoderados, sino que corresponde al funcionario que impone la condena establecer el monto ...”.

De esta manera, se advierte que la norma transcrita tiene por regla general la condena en costas cuando la parte ha sido vencida en el juicio, precisando la Sala, que las únicas excepciones, son el amparo de pobreza y cuando aparezcan no causadas, circunstancia que no están presentes en el caso que se analiza, y el monto de las agencias puede discutirlos en la oportunidad procesal respectiva. Por tanto, al salir avante la acción invocada por la demandante en reconvención, mas no, la del demandante inicial, se impone la condena en costas y correspondientes agencias en derecho a cargo de éste, por el monto de dos (2) salarios mínimos legales mensuales.

Finalmente, no hay lugar a condena en costas en esta instancia, en tanto se acogieron siquiera parcialmente los argumentos de la alzada.

⁴³ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, Dupre Editores 2016, pág. 1058

⁴⁴ Auto de 18 de abril de 2013, exp. 110010203000-2008-01760-00

6. DECISIÓN

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.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales sexto, noveno y once de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Girardot el 17 de mayo de 2023, que para una mejor comprensión quedaran así:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción inexistencia de la causal alegada por el demandante, conforme a lo mencionado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECRETAR el divorcio celebrado entre LUIS EDUARDO DANIEL BENAVIDES y de DENISE MARCELA BURGOS URQUIZA el 24 de junio de 2006 en la Notaría Segunda de Girardot - Cundinamarca, por las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil configuradas por el incumplimiento de sus deberes de padre y esposo, y, por los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra realizados por el señor LUIS EDUARDO DANIEL BENAVIDES hacia DENISE MARCELA BURGOS, conforme lo analizado en las consideraciones de la presente sentencia.

TERCERO: En consecuencia, se declara DISUELTA la sociedad conyugal formada por LUIS EDUARDO DANIEL BENAVIDES y de DENISE MARCELA BURGOS URQUIZA por virtud del matrimonio. Procédase a su liquidación.

CUARTO: OFÍCIESE 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: Fijar como pensión alimentaria que debe aportar el señor Luis Eduardo Daniel Benavides a favor de Denise Marcela Burgos Urquiza, el 25% sobre la suma que recibe de la asignación de retiro que devenga del Ejército Nacional y consignar a órdenes del juzgado los primeros cinco días de cada mes. Oficiese por el juzgado de primera instancia al pagador.

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.

SEPTIMO: 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: Fijar como cuota alimentaria integral que debe aportar el señor Luis Eduardo Daniel Benavidez a favor del menor Kevin Esteban Daniel Burgos, en un monto del veinticinco por ciento (25%), de la mesada pensional que devenga como miembro del Ejército Nacional, los que se le ordenarán al pagador descontar como lo prevé el artículo 130 de la Ley 1098 de 2006 y consignar a órdenes del juzgado los primeros cinco días de cada mes. Oficiese por el despacho de primera instancia al pagador.

NOVENO: Expídanse copias auténticas de esta providencia, previa consignación en la cuenta de arancel judicial.

DECIMO: Condenar en costas a la parte accionante inicial cuya pretensión se negó, y ante la prosperidad de la demanda de reconvenición, de conformidad a lo previsto en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P., se impondrá al señor al señor Luis Eduardo Daniel Benavides y a favor de la señora Denise Marcela Burgos Urquiza las costas procesales, estableciendo como agencias en derecho el monto de dos (2) salarios mínimos legales mensuales.

ONCE: Declárese terminada la presente actuación. Archívense las diligencias dejando las constancias de ley correspondientes.”

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente por secretaría, **devolver** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado