

Devuelve Expediente 05266311000220190062403

Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Medellín <secfamed@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 14/01/2022 11:27

Para: Juzgado 02 Familia Circuito - Antioquia - Medellín <j02fctomed@cendoj.ramajudicial.gov.co>

[05001311000220190062403L](#)

Doctor

JESÚS TIBERIO JARAMILLO ARBELÁEZ

JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA

Medellín

Radicado: 05266311000220190062403

M. Sustanciador (a): Luz Dary Sánchez Taborda

Cordial saludo

Decidido el recurso de apelación, mediante sentencia de 9 de diciembre de 2021, se devuelve a ese juzgado el expediente.

Cordialmente,

Teresita Vergara Vargas

Secretaria



Secretaría Sala de Familia

(4) 4017883

Calle 14 # 48-32 - Piso 1 Medellín

Lunes a Viernes 8:00 a 12:00 m. y 1:00 a 5:00 p.m.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Proceso : Verbal -Divorcio-
Radicado : 05001311000220190062403
Demandante : Catalina Domínguez Cruz
Demandado : Andrés Camilo Galeano Restrepo
Procedencia : Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Medellín
Asunto : Confirma parcialmente sentencia.

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA QUINTA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, nueve de diciembre de dos mil veintiuno.

Encontrándose agotado el trámite prescrito por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se procede a resolver el recurso de apelación formulado por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida el 7 de abril de 2021, complementada mediante providencia del 20 de septiembre de la misma anualidad, por el Juzgado Segundo de Familia Oral del Circuito de Medellín, en el proceso verbal de divorcio de matrimonio civil promovido por Catalina Domínguez Cruz, contra Andrés Camilo Galeano Restrepo.

ANTECEDENTES

Por escrito del 12 de agosto de 2019, la señora Catalina Domínguez Cruz presentó demanda verbal de divorcio de matrimonio civil contra Andrés Camilo Galeano Restrepo, arguyendo que el 13 de julio de 2013 contrajeron matrimonio civil en la Notaría 8 de Medellín. Producto de la referida unión, los cónyuges procrearon un hijo actualmente menor de edad. Indicó la demandante que el señor Galeano Restrepo incurrió en la causal 1ª de divorcio de que trata el artículo 154 del Código Civil - Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges-, pues viene sosteniendo relaciones sexuales con una mujer de nombre Andrea Bahamón, de lo que se

enteró la actora incluso mientras se encontraba en gestación luego de que su cónyuge se lo reconociera y de que viera en el televisor del domicilio conyugal varias fotos de dicha relación. Incluso, luego de que la actora se fuera del hogar, el demandado empezó a llevar a amanecer allí a su amante.

Además, ha incurrido en la causal 2ª *ibidem* - El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres-, pues en varios períodos se ha sustraído de su obligación de coadyuvar económicamente al sostenimiento del hogar, pues sus caprichos lo hacían inestable laboralmente, por lo que la demandada se veía obligada a laborar más arduamente para soportar las obligaciones normales del hogar, incluso, a la fecha no aporta lo suficiente para la manutención del hijo menor; tampoco cumplió con su deber de solidaridad, pues se mantuvo distante de su cónyuge durante la gestación y el alumbramiento del hijo en común de la pareja; tampoco observó sus obligaciones de fidelidad y respeto, pues sostenía relaciones extramatrimoniales y manifestaba a su consorte que no la amaba y que no quería vivir con ella y, finalmente, desatendió la obligación de cohabitar con su cónyuge, pues a pesar de que ella hizo todo lo que pudo por salvar su matrimonio, incluso acudir a un pastor para que les ayudara, el demandado con su actuar dio al traste con esa iniciativa.

Por último, el demandado incurrió en la causal 3ª *ejusdem* - Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra- pues ha ejercido violencia física y psicológica en contra de su cónyuge; en una oportunidad, en el año 2013, esta tuvo que llamar a la Policía para poder huir del hogar, lo que en todo caso no bastó, pues al regresar, el demandado la agredió al punto de dejarla inconsciente; además, luego de que decidieran tener hijos, el señor Galeano Restrepo comenzó una relación extramatrimonial que dio lugar a un distanciamiento e indiferencia que afectaban emocionalmente a la demandante, quien no sólo vivió todo el período de gestación con la zozobra que le generaba dicha situación, sino que incluso sintió el abandono durante el parto y aún después, en tanto que su cónyuge decidió no sacar la licencia de paternidad completa; todo lo anterior, ha obligado a la actora a conseguir ayuda psicológica profesional para superar la forma como terminó su matrimonio.

Con fundamento en lo anterior, elevó como pretensiones las siguientes:

- 1.- Que se decrete el divorcio del matrimonio civil celebrado entre las partes como consecuencia de la configuración de las causales 1, 2 y 3 de que trata el artículo 154 del Código Civil, imputables al demandado.
- 2.- Que se imponga al demandado, a título de sanción por haber dado lugar a la ruptura matrimonial, la obligación de cancelar una cuota alimentaria a favor de la demandante.
- 3.- Que se fije cuota alimentaria a favor del hijo en común de la pareja y a cargo del demandado.
- 4.- Que se fije la custodia del hijo en común de la pareja en cabeza de la madre.
- 5.- Que se establezca régimen de visitas a favor del menor en el domicilio de la madre.
- 6.- Que en caso de oposición de la parte demandada, sea condenada en costas.

RESPUESTA DE LA DEMANDA

Tras surtirse la notificación de la demanda, el demandado contestó la misma a través de apoderada judicial, indicando que no era cierto que hubiera sostenido relaciones sexuales extramatrimoniales ni que hubiera desplegado actos de maltrato en contra de su cónyuge; tampoco es verdad que hubiera incumplido sus deberes como cónyuge y padre, pues siempre estuvo presente tanto económica como emocionalmente para su familia y aunque ciertamente hubo dos oportunidades en las que estuvo cesante laboralmente, incluso entonces buscó la manera de aportar para el hogar. De hecho, la señora Catalina Domínguez Cruz dejó de trabajar cuando llegó al 8º semestre de su carrera y, en ese periodo, fue el accionado quien soportó la totalidad de la carga económica del hogar. No es verdad que hubiera faltado con los deberes

de respeto y fidelidad, pues no sostuvo ninguna clase de relación por fuera de su matrimonio y fue la demandante la que decidió abandonar el hogar conyugal, por lo que tampoco puede decirse que inobservó el deber de cohabitación.

Explicó que la señora Domínguez Cruz es una mujer débil emocionalmente que ha sostenido frecuentemente pensamientos suicidas y que siempre ha somatizado cualquier estrés al que se somete, por lo que carece de sentido endilgarle al demandado las consecuencias emocionales que se narran en la demanda. Explicó también que los cambios de conducta del demandado que se dice en el libelo demandatorio fueron producto de una relación extramatrimonial, en realidad obedecieron a la iniciación de una especialización y a la consecución de un nuevo empleo, lo que implicaba mayor estrés y mayor tiempo, lo que no fue comprendido por la demandante quien en cambio, frente a cada discusión amenazaba con irse de la casa y fue esa la razón que dio lugar a que pidieran ayuda a un pastor. Indicó que no era cierto que hubiese abandonado sus obligaciones como padre, porque incluso a pesar de no haberse regulado de manera oficial nada al respecto, aportaba la suma de \$1.000.000 para colaborar con la manutención de su hijo a quien visita y por quien pregunta regularmente. Así las cosas, manifestó que aunque no se oponía al decreto del divorcio, si lo hacía frente a las demás pretensiones esgrimidas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 7 de abril de 2021, el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Medellín, profirió sentencia, complementada el 20 de septiembre de la misma anualidad, mediante la cual decretó el divorcio del matrimonio civil celebrado entre las partes como consecuencia de la configuración de las causales 2ª y 3ª de que trata el artículo 154 del Código Civil, declaró como cónyuge culpable del rompimiento del vínculo matrimonial al demandado, disuelta por ley la Sociedad Conyugal, no fijó cuota alimentaria a favor de la señora Catalina Domínguez Cruz y a cargo del señor Galeano Restrepo, ratificó los acuerdos de las partes en torno a custodia, cuidados personales, y régimen de visitas del menor hijo de la pareja, y como cuota alimentaria a favor de este y en cabeza del señor Galeano Restrepo la suma de \$1.000.000 más dos cuotas

adicionales en los meses de junio y diciembre por la suma de \$ 250.000 y el 50% de los gastos de educación y salud que aquel requiera, desestimó la causal 1ª de divorcio de que trata el citado artículo 154 y condenó en costas a la parte demandada.

Como sustento de lo anterior, el juez de primera instancia, tras citar los fundamentos de la demanda y de su contestación, indicó que a pesar de haberse allegado material probatorio indiciario de la existencia de relaciones sexuales entre el demandado y la señora Andrea Bahamón, ninguno de dichos elementos da cuenta cierta de que el primero hubiese tenido relaciones sexuales con alguna mujer diferente a su cónyuge, por lo que no puede estimarse la causal de divorcio invocada por la parte demandante; frente a la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil, explicó que se descartaba cualquier incumplimiento por parte del demandado frente al hijo menor de la pareja, pues la propia demandante había admitido que aquel aportaba una cuota alimentaria y se hacía partícipe en las actividades del niño. Sin embargo, los testimonios practicados, en especial por cuenta de la parte actora, revelaron que el demandado, aún antes de que naciera su hijo, fue abandonando paulatinamente a su cónyuge, hasta que no sólo dejó de cumplir con el débito conyugal, sino que incluso dejó de lado su deber de solidaridad, pues no prestó la atención que requería la demandante tanto durante el parto como con posterioridad a este. Además, las mismas declaraciones dejan ver la incursión del demandado en la causal 3ª de divorcio, no sólo por cuanto dichos declarantes afirmaron haber visto que Catalina había sufrido mucho antes y después del parto sin que su cónyuge le brindara apoyo alguno, sino que, el señor Rubén Domínguez Rivera, padre de la actora, dio cuenta de que en una oportunidad, se presentó un forcejeo entre las partes, cuando la demandante intentó asirse del celular del demandado para corroborar si este estaba teniendo conversaciones comprometedoras con otra mujer, lo que acabó en que el señor Andrés Camilo la golpeará y le dejara varios morados, declaración que encontró respaldo en las fotografías adosadas y en los testimonios de Andrés Camilo Domínguez Cruz y Natalia Vanegas Gómez, esta última, que expuso pormenorizadamente la depresión post parto que sufrió la demandante como consecuencia de la conducta de su cónyuge; las anteriores pruebas permiten concluir que el demandado infligió violencia tanto física como psicológica a su consorte y aunque los testigos traídos a juicio por aquel

intentan favorecerlo, es lo cierto que poco saben acerca de la relación como para que sus dichos tengan una significancia suficiente de cara al quid del asunto. De ahí que haya lugar a declarar como cónyuge culpable al demandado; sin embargo, la demandante en su interrogatorio admitió tener capacidad económica por encontrarse laborando y devengar un salario de 4.900.000 más las primas, por lo que no hay lugar a fijar cuota alguna por el momento. Finalmente, en el interrogatorio de parte, la demandante confesó que los gastos mensuales del menor equivalían a 1.327.000, y que el demandado aportaba \$1.000.000 mensuales, por lo que ante la suficiencia de esa cantidad, debía ratificarse la misma.

CONSIDERACIONES

1- Pertinente resulta indicar que en el caso, los apelantes, dentro del término de traslado de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, presentaron sus sustentaciones de los respectivos recursos.

La apoderada del demandado, manifestó que contrario a lo dicho por el a quo, su representado no había incurrido en la causal 2ª de divorcio de que trata el artículo 154 del Código Civil, puesto que, en lo que respecta al deber de solidaridad y a la violencia económica a la que se aludió en la sentencia, se acreditó que aunque el demandado quedó cesante en 2 oportunidades durante el matrimonio, también se probó que continuó aportando económicamente al hogar y que dichos períodos fueron eventualidades que, en cambio, ameritaban el cumplimiento del deber de solidaridad, mientras duraron, por parte de la cónyuge; tampoco se incumplió el deber de respeto, toda vez que la parte actora nada pudo probar frente a la supuesta infidelidad o relaciones sexuales extramatrimoniales por parte del demandado y finalmente, en lo que respecta al deber de cohabitación, quedó probado que fue la señora Catalina Domínguez Cruz quien abandonó el hogar conyugal, por lo que no puede beneficiarse de su propia culpa.

Indicó que tampoco había incurrido el demandado en la causal 3ª de divorcio de que trata el artículo 154 del Código Civil, en tanto que no se habían acreditado los supuestos malos tratos en los que se fundó la causal, pues aunque se dijo en la sentencia que el testimonio del padre de la demandante

era útil para ello, es lo cierto que este testigo nunca presenció ninguna clase de violencia física por parte del señor Galeano Restrepo a la señora Domínguez Cruz, y admitió que lo que “recordó” fue contado por su hija; tampoco son útiles para tal fin las fotografías obrantes a folios 37 y 38, pues no sólo las mismas fueron desechadas por el despacho en la audiencia del 9 de diciembre de 2020, sino que *“(…) no se logra determinar las fotografías a qué persona fueron tomadas, teniendo en cuenta que no aparece el rostro en ellas, de igual forma, no se pueden determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, toda vez que, no se tiene certeza en que día, mes y año fueron tomadas (…)*”. en cuanto a la violencia psicológica que supuestamente fue infligida por el demandado a la demandante, adujo el despacho que se concreta en una serie de llamadas intimidantes realizadas por el demandado, de las cuales dio cuenta el mismo testigo mencionado en precedencia, sin embargo, este admitió no haber sido parte de dichas llamadas; de otro lado, la depresión postparto en la que también se fundó este ítem, no puede darse por probada con base en el testimonio de la señora Natalia Vanegas, toda vez que su declaración no fue realizada como perito, para lo cual tendría que contar con una especialidad en psiquiatría, sino meramente como amiga de la demandante y, en todo caso, se trata de una patología *“(…) multifactorial y no necesariamente por padecerse se puede deducir que existan malos tratos de terceras personas.”*; además, el hecho de que el demandado no quisiera continuar con su vínculo matrimonial, no implica per se un maltrato en contra de su cónyuge.

Por su parte, la apoderada de la demandante, para sustentar su apelación, manifestó no estar de acuerdo con que no se hubiera fijado cuota alimentaria a cargo del demandado y a favor de la demandante, sino hasta cuando esta última lo “requiera, y lo solicite”, puesto que no solo ello fue solicitado con la demanda, sino que también lo requiere, por cuanto se probó su conducta impoluta como cónyuge y que, en cambio, el demandado incurrió en las causales 2 y 3 de divorcio de que trata el Código Civil, por lo que, tal y como lo dijo el a quo, la primera tenía derecho a que el segundo le suministrara alimentos, pero contradictoriamente se pospuso su concesión, sin tener en cuenta la conducta procesal de la pasiva de la litis y los perjuicios morales y psicológicos a los que fue sometida la señora Domínguez Cruz, quien a pesar de haber intentado por todos los medios conservar su matrimonio, sólo recibió de su consorte traición, indolencia y malos tratos, por lo que *“No hay discusión*

frente al detrimento de la integridad psicológica de la señora CATALINA DOMINGUEZ CRUZ, las pruebas arrimadas fueron contundentes, entonces el estado, en cabeza del señor Juez segundo de familia de oralidad de Medellín estaba obligado con la víctima a ordenar su indemnización y esta indemnización debe atenderla el cónyuge culpable ANDRÉS CAMILO GALEANO RESTREPO.”.

Los memoriales mediante los cuales las apoderadas sustentaron los reparos contra la sentencia de primera instancia fueron puestos en traslado conforme a lo prescrito por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, pero dentro del respectivo término sólo se pronunció el Ministerio Público indicando que la sentencia de primera instancia debía confirmarse, toda vez que “(...) el Juez obró con apego a la ley al momento de valorar las pruebas que acreditaron el incumplimiento de socorro y ayuda que debió dispensar el demandado a su cónyuge luego del nacimiento de su pequeño hijo, así lo declaró el hermano de la demandante que fue quien acompañó a su hermana en el proceso de dieta y los días posteriores al nacimiento de su sobrino, ello pues quedó claramente demostrado.

También quedó demostrada la causal 3 pues es bien sabido lo que implica un parto en la vida de una mujer y la actitud asumida por el demandado no se acompasa no solo con su obligación de padre y esposo, sino que la actitud por él asumida, también genera la causal de trato cruel y maltrato verbal y psicológico al que fue sometida la demandante.”.

2.- De conformidad con los artículos 320 inciso 1° y 328 inciso 1° del Código General del Proceso, la Sala revisa la sentencia impugnada únicamente en relación con los reparos concretos formulados por las partes; en tal orden, la parte demandada se duele (i) de que se haya encontrado probada la incursión del demandado en la causal 2ª de divorcio de que trata el artículo 154 del Código Civil, toda vez que no se acreditó su incumplimiento de los deberes de solidaridad, respeto, fidelidad y cohabitación y (ii) de que se haya encontrado probada la incursión del demandado en la causal 3ª de divorcio de que trata el artículo 154 del Código Civil, toda vez que los elementos probatorios en los que se sustentó la misma; esto es, los testimonios practicados por cuenta de la parte demandante y las fotografías obrantes a folios 37 y 38 del cuaderno principal, no son verdaderamente útiles para ello.

Por su parte, la actora se duele de que se haya postergado para un proceso diferente la fijación de cuota alimentaria en favor de la demandante, pues probó los presupuestos necesarios para que fuera fijada en la sentencia atacada.

Así las cosas, el análisis correspondiente obedecerá al orden recién enunciado, pues lógicamente, en caso de prosperar la alzada presentada por la parte demandada, el Tribunal se encontrará eximido de analizar los reparos formulados por la parte demandante.

3.- Pues bien, sea lo primero recordar que una de las causales en las que se sustentó la pretensión de declaración de divorcio del matrimonio civil celebrado entre las partes involucradas en litigio fue la contenida en el numeral 2° del artículo 154 del Código Civil; esto es, *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”* que según la parte demandada, no se configuró porque no se acreditaron los supuestos fácticos en los que se fundó la acusación que contra el señor Andrés Camilo Galeano Restrepo elevó la demandante en torno al incumplimiento de los deberes de solidaridad, respeto, fidelidad y cohabitación.

A efectos de resolver, vale la pena indicar que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado respecto a dicha causal de divorcio que: *“Conviene reiterar que la omisión o el incumplimiento de cualquiera de los deberes por parte de uno de los cónyuges da lugar a que el otro alegue la causal segunda de separación de cuerpos, como quiera que la ley no exija, para su estructuración, que el cónyuge culpable los quebrante todos. De suerte que si se ajusta a cumplir con los deberes de fidelidad y ayuda mutua pero se abstiene de cumplir con el de cohabitación, tal comportamiento lo hace incurso en la causal mencionada; lo propio ocurre cuando cumple con el de cohabitación y ayuda mutua pero quebranta el de fidelidad; o satisface éste y el de cohabitación, pero infringe el de ayuda mutua. En todas estas hipótesis se configura la causal, como ya lo tiene sentado la doctrina de la corte.”*¹

1 Cas. de 5 de diciembre de 1932, XLI 52, 14 de mayo de 1954, LXXXI 635. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. de abril 26 de 1982.

Igualmente viene al caso mencionar que de acuerdo a lo que ha dicho la misma Corporación,² esta causal de divorcio se presenta cuando se transgreden los deberes de cohabitación, socorro, ayuda y fidelidad, de ahí que sea considerada como esencialmente genérica; en tal sentido, puede decirse que la causal de divorcio que se comenta comprende todo incumplimiento de deberes que pueden no estar abarcados por las demás causales, incluyendo los casos no delimitados específicamente por el legislador en otros numerales del artículo 154 del Código Civil.

Ahora bien, como ya quedó dicho en precedencia, la apoderada del demandado apeló la sentencia en cuanto encontró probada la causal mencionada, arguyendo que se acreditó que aunque el demandado quedó cesante en 2 oportunidades durante el matrimonio, también se probó que continuó aportando económicamente al hogar por lo que se descarta el incumplimiento del deber de ayuda mutua y solidaridad; además, indicó que tampoco se probó la transgresión de los deberes de respeto y fidelidad, toda vez que la parte actora nada pudo acreditar frente a la supuesta incursión por parte del demandado en ninguna clase de relación extramatrimonial y, por último, señaló que no podía decirse que hubiese quebrantado el deber de cohabitación, en la medida que fue la señora Catalina Domínguez Cruz quien abandonó el hogar conyugal.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que el *a quo* sustentó la declaratoria de la causal 2ª de divorcio, más que en el incumplimiento de los deberes de ayuda mutua, solidaridad, respeto y fidelidad, en la infracción al deber del débito conyugal, mismo frente al cual, la única glosa esgrimida por la apoderada del demandado consistió en que dicho incumplimiento se justificó en el hecho de que la demandante lo impidió al abandonar deliberadamente el hogar conyugal; interpretación que emerge válida, si se tiene en cuenta que *“El débito conyugal o cohabitación también ha sido tradicionalmente considerado un deber personal del matrimonio consistente en la intimidad sexual mutua, la convivencia sexual de la pareja. Se trata de la prestación mutua de actos per se aptos*

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 8 de abril de 1988, MP José Alejandro Bonivento Fernández y Sentencia de 18 de septiembre de 1990, MP Eduardo García Sarmiento.

*para la generación de la prole, razón por la cual se lo asocia a uno de los fines del matrimonio, la procreación”.*³

Así las cosas, se tiene que desde el ángulo formal, el deber conyugal de sostener relaciones sexuales está sujeto a regulaciones y características especiales; al respecto, el doctrinante Pedro Lafont Pianetta ha explicado que:

*“(…) debe quedar claro la necesidad de que en tal regulación intervenga la voluntad libre de la pareja, a fin de que no se quebrante dicha libertad u otros derechos fundamentales. Además, se trata de un cumplimiento personalísimo que ha de tener en cuenta la satisfacción correspondiente, así como las limitaciones del caso. Pero se resalta el carácter libre y voluntario que ha de tener este cumplimiento, **sin que pueda indicarse que, entonces, carece de coercibilidad**. Porque su carácter voluntario tan solo indica que, no obstante su coercibilidad, la dignidad humana y conyugal imponen el respeto a la voluntad libre en la disposición del cuerpo, sin que, por lo tanto sea viable la coacción física, psicológica o judicial que garantice su cumplimiento. **Pero en caso de abstención o incumplimiento injusto y grave de este deber, puede acarrear para el cónyuge incumplido, la responsabilidad correspondiente a la separación, al divorcio, etc.**”⁴ (Negritas y subrayas, con intención).*

Ahora bien, no obstante lo argüido por la apoderada del demandado en la apelación, se tiene que, al rendir el interrogatorio de parte, este aceptó que desde que la señora Catalina Domínguez Cruz se encontraba en embarazo, decidió dejar de sostener relaciones sexuales con ella, lo que intentó justificar arguyendo la existencia de prescripciones y recomendaciones médicas en tal sentido; sin embargo, no sólo las supuestas prescripciones médicas a que alude el demandado fueron negadas por la demandante, sino que ninguna prueba fue anexada al plenario que acreditara la veracidad de la mencionada justificación.

De ahí entonces que pueda concluirse que incluso desde antes que la demandante se fuera del hogar que compartía con su cónyuge, su consorte no cumplía con el débito conyugal.

³ ACUÑA SAN MARTIN, Marcela. “Relectura del débito conyugal”. El Mercurio Online. Publicación del 27 de mayo de 2019. - <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=907477&Path=/0D/D8/>

⁴ LAFONT PIANETTA, *Ibid.* Pp 556-557

Quiere decir lo expuesto que Catalina Domínguez Cruz cumplió con la carga que de conformidad con lo prescrito por el artículo 167 del Código General del Proceso le incumbía, de acreditar el incumplimiento del débito conyugal por parte del señor Galeano Restrepo, porque este lo confesó conforme ya se expuso.

Por ende, tal y como lo hizo el a quo, había lugar a decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso celebrado entre Catalina Domínguez Cruz y Andrés Camilo Galeano Restrepo con fundamento en la causal 2ª de divorcio a que se refiere el artículo 154 del Código Civil,⁵ invocada por la primera en contra del segundo.

3.- El segundo motivo de reparo concreto formulado por la apoderada de la parte demandada recae sobre el hecho de que se haya encontrado probada la incursión del demandado en la causal 3ª de divorcio de que trata el artículo 154 del Código Civil, toda vez que los elementos probatorios en los que se sustentó la misma; esto es, los testimonios practicados por cuenta de la parte demandante y las fotografías obrantes a folios 37 y 38 del cuaderno principal, no son verdaderamente útiles para ello.

Pues bien, analizados los elementos probatorios comentados, que valga decir, ciertamente fueron los que usó el despacho de primera instancia para argumentar la configuración de la causal 3ª de divorcio del artículo 154 del Código Civil - los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra-, se observa que, tal y como lo adujo la apoderada del demandado en la apelación, estos no dan cuenta de que, en efecto, el demandado haya incurrido en ninguna clase de violencia ni malos tratos.

En primera medida, y en cuanto a las fotografías obrantes a folios 37 y 38 del expediente, debe comenzarse por decir que no se entiende la razón por la cual el a quo, luego de manifestar en la audiencia llevada a cabo el 9 de diciembre de 2020 que dichos documentos debían desconocerse con fundamento en lo indicado en el inciso 4 del artículo 272 del Código General del Proceso (minuto

⁵ *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*

2:43:35 del audio y vídeo correspondientes a dicha diligencia), haya valorado las mismas; en todo caso, las fotos reseñadas tampoco cuentan con el mérito probatorio que les otorgó el juzgador de primera instancia, toda vez que aunque en ellas se puede ver un cuerpo con varios golpes y hematomas, no hay manera de corroborar la identidad de la víctima pues no se le ve el rostro; tampoco cuentan con fechas que permitan colegir la coincidencia entre los hechos que sustentan las acusaciones en las que se funda la causal ni ningún otro elemento que lleve a concluir que los golpes allí exhibidos corresponden a los supuestamente propinados por el demandado a la demandante.

Por otro lado, se tiene que aunque todos los testigos traídos a juicio por la parte demandante hicieron alusión a los maltratos de los que supuestamente fue víctima la señora Catalina Domínguez Cruz por parte de su cónyuge luego de que se presentaran forcejeos entre ellos en pugna por el celular del demandado y de que, en una noche, la demandante hubiese salido a dispersarse con sus amigas, ninguno de los testigos mencionados presenciaron directamente tales hechos, pues todos admitieron que su conocimiento al respecto derivaba de lo que la señora Domínguez Cruz les había contado. Igual ocurre con las manifestaciones de estos en torno a las afectaciones morales que pudieron evidenciar en aquella durante el embarazo y con posterioridad al parto de su menor hijo, pues aunque sí percibieron directamente que se encontraba sumamente triste, sola y abandonada, sus conclusiones frente a que ello era consecuencia del alejamiento y de la desidia del demandado no provienen de que, de hecho, hubieran evidenciado tal actuar en el señor Galeano Restrepo, sino de lo que la demandante les exteriorizaba.

Nótese que el testigo Rubén Domínguez Rivera, padre de la actora, aunque dijo haber visto directamente unos morados en la humanidad de su hija, manifestó que era ella quien le había dicho que tales golpes se los había dado su cónyuge luego de que llegara de una salida nocturna con sus amigas, pero aclaró no saber a ciencia cierta cómo se produjeron los mismos pues no había estado presente para el momento en que fueron causados; también refirió a unas llamadas que el señor Camilo Andrés sostenía con Catalina, luego de las cuales ella quedaba muy afectada, pero no escuchó de manera directa el contenido de tales conversaciones; finalmente, aunque dijo saber acerca de

las infidelidades del demandado, explicó que la razón de sus dichos era que en una oportunidad intentó mediar en la pareja y el señor Galeano Restrepo le manifestó que la separación no se daba *“solo por lo de Andrea”*, dando a entender el testigo que esa manifestación era lo que le había permitido conocer sobre dichas infidelidades; empero, al margen de lo sugerido por el deponente, es lo cierto que tal manifestación no significa necesariamente que el demandado le estuviera contando acerca de sus propias infidelidades; de ahí que lo único que el señor Domínguez Rivera pudo sostener con verdadero conocimiento de causa es que el señor Andrés Camilo Galeano Restrepo estuvo algo distante e indiferente desde antes de que Catalina Domínguez Cruz diera a luz a su hijo y que luego de que la pareja se separó, aquel hubiera manifestado que no quería continuar la relación; realidades estas que desde ningún punto de vista son constitutivas de ultrajes, tratos crueles o maltratamientos de obra.

Igual ocurre con los testigos Andrés Camilo Domínguez Cruz, hermano de la demandante, y Natalia Vanegas Gómez, amiga de la universidad de la actora, quienes a pesar de mostrarse completamente confiados acerca de la existencia de infidelidades y malos tratos desplegados por Galeano Restrepo, ambos admitieron en sus respectivas declaraciones que nada de eso les constaba de manera directa, sino que lo sabían por la cantidad de veces que lo habían escuchado de boca de su hermana. El declarante Domínguez Cruz dijo haber percibido de manera directa la depresión post parto padecida por su hermana, pero él mismo pudo explicar que era producto de las tensiones propias de la finalización de una relación, más que por la mera intencionalidad del demandado, frente a quien tiene como única queja en torno a su actuar en dicha época, que era *“poco compasivo”*; entretanto, la señora Vanegas Gómez también dio cuenta del grave impacto emocional negativo que vivió la demandante, pero tampoco escuchó o percibió de manera directa hechos que pudieran evidenciar que tal estado emocional fuera producto de malos tratos o violencia infligida por su cónyuge, que permitan descartar que su origen sea cualquier otra causa, como por ejemplo, la mera terminación de la relación o el impacto emocional que comporta en numerosos casos el parto, razones que de ninguna manera podrían ser exclusivamente imputables al demandado.

Frente al mérito probatorio de los declarantes no inmediatos -testigos de oídas- la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“El valor persuasivo de un testimonio, es cierto, pende de la forma como el declarante llegó al conocimiento de los hechos que relata, dado que como no es lo mismo percibirlo que escucharlo, los testigos de oídas, poca credibilidad tienen, pues aparte de que ello dificultaría el principio de contradicción de la prueba, considerando que quien habla simplemente reproduce la voz de otro, en ese caso, como es natural entenderlo, las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores.*

Por esto, en sentir de Sala, “es mejor la fuente que los intermediarios, y la fuente es mejor porque uno es el proceso de aprehensión del conocimiento y muy otro el mecanismo mental que opera cuando se reproduce la representación de los hechos en función narrativa dirigida a un interlocutor que no es el destinatario judicial ordinario, sino apenas otro testigo, no de los hechos vivos, sino de una narración”.⁶.⁷

Lo expuesto deja ver que los testigos mencionados, como se anunció, verdaderamente no logran brindar el convencimiento necesario para entender configurada la causal 3ª de divorcio de que trata el artículo 154 del Código Civil - Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra-; a lo que se agrega que, no existiendo en el expediente ningún otro medio de prueba encaminado a tal fin, debe concluirse que contrario a lo decidido por el a quo, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que, de conformidad con lo prescrito por el artículo 167 del Código General del Proceso, le asistía de acreditar los supuestos de hecho en los que se sustentaba la referida causal.

En consecuencia, se revocará la sentencia recurrida en lo que respecta a este asunto particular.

4.- Aclarado lo anterior, se procede a analizar el reparo formulado por la apoderada de la parte demandante, consistente en que se haya postergado para un proceso diferente la fijación de cuota alimentaria en favor de la demandante, en la medida que, a su juicio, se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para ello.

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia 0128 de 23 de junio de 2005, expediente 0143.

⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de marzo de 2011, Exp. Ref. C-4129831840012007-00091-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Se tiene entonces que en desarrollo del artículo 42 de la Constitución Nacional, el artículo 411 del Código Civil, modificado por el artículo 23 de la Ley 1ª de 1976, señala las personas a quienes se deben alimentos y expresamente reza su numeral 4º: *“A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa”*.

Como se deduce del precepto transcrito, por el mero hecho de que uno de los consortes se declare cónyuge culpable de la ruptura matrimonial surge la obligación alimentaria para con el inocente; asunto diferente es la tasación de la cuota o la fijación de la misma, ya que como lo estipulan los artículos 420 y 419 del Código Civil los alimentos *“no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida”* y en su tasación *“se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”*.

Así las cosas, la fijación de cuota alimentaria no opera de forma automática, es decir, no es suficiente que la persona que los reclama se encuentre entre aquellas personas que la ley faculta para pedir alimentos, se requiere además de esta circunstancia, que se acredite la necesidad del alimentario de que le suministren alimentos y la capacidad económica del alimentante.

Al respecto, aduce la apoderada de la demandante apelante que en el sub lite había lugar a fijar cuota alimentaria a favor de su poderdante, puesto que no solo ello fue solicitado con la demanda, sino que también lo requiere, en la medida que resultó acreditada su intachable conducta como cónyuge y, en cambio, se acreditó que el culpable de la ruptura matrimonial fue el demandado, por lo que, tal y como lo dijo el a quo, la primera tenía derecho a que el segundo le suministrara alimentos.

Pues bien, aunque asiste razón a la togada referida en cuanto a que la declaratoria de culpabilidad del señor Galeano Restrepo del rompimiento del vínculo matrimonial pone a su cargo la obligación de suministrar alimentos a su consorte, lo argüido por la apoderada demandante pasa por alto que no es ese el único supuesto que da lugar a la cuota alimentaria sino que, como se consignó en apartados precedentes de esta providencia, ello ha de obedecer

a la configuración de tres supuestos: (i) el nexo que genera la obligación de suministrarla, (ii) la capacidad económica del alimentante y (iii) la necesidad del alimentario.

El primero, como se indicó en la apelación de la actora, quedó establecido con la declaración de cónyuge culpable del demandado; en cuanto al segundo, se tiene que el señor Galeano Restrepo confesó en su declaración de parte que labora para la empresa Tecnoquímicas con un contrato a término indefinido, percibiendo por concepto de salario la suma de \$5.500.000 más prestaciones sociales, lo que da cuenta de su capacidad económica.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con la necesidad de la demandante de recibir alimentos, se observa que al rendir el interrogatorio de parte, esta manifestó que se encontraba empleada como médica y devengaba la suma de \$4.900.000 más las prestaciones sociales; señaló además que vivía con sus padres, con quienes dijo compartir gastos, correspondiéndole únicamente pagar proporcionalmente las sumas de \$267.000 por alimentación, \$450.000 por arriendo, \$90.000 por servicios públicos y \$30.000 por gasolina; además, admitió que el señor Galeano Restrepo aporta para el sostenimiento del hijo que tienen en común la suma de \$1.000.000; todo lo cual da cuenta de la capacidad económica de la señora Domínguez Cruz o, en otras palabras, que no tiene necesidad de suministro alimentario alguno, razón por la cual, tal y como lo concluyó el a quo, no se satisface el último requisito aludido para que se fije cuota alimentaria en su beneficio y a cargo del demandado.

En ese orden de ideas, queda claro que no saldrá avante el reparo concreto esgrimido por la apoderada de la demandante contra la sentencia de primera instancia, la cual se confirmará en tal sentido.

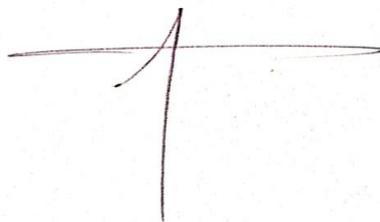
En resumen, se confirmará la sentencia de primera instancia, revocándola en cuanto encontró configurada la causal 3ª de divorcio de que trata el artículo 154 del Código Civil, para, en su lugar, negar el decreto de divorcio solicitado con fundamento en dicha causal. En los demás aspectos, la sentencia apelada quedará incólume.

Finalmente, teniendo en cuenta lo prescrito por el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, y que la apelación salió parcialmente avante a una de las partes -demandado-, la Sala se abstendrá de emitir condena en costas.

DECISIÓN

Por lo antes expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia proferida el 7 de abril de 2021, complementada mediante providencia del 20 de septiembre de la misma anualidad, por el Juzgado Segundo de Familia Oral del Circuito de Medellín, en el proceso verbal de divorcio de matrimonio civil promovido por Catalina Domínguez Cruz, contra Andrés Camilo Galeano Restrepo, **REVOCÁNDOLA** en cuanto encontró configurada la causal 3ª de divorcio de que trata el artículo 154 del Código Civil, para, en su lugar, **NEGAR** el decreto de divorcio solicitado con fundamento en dicha causal. En los demás aspectos, la sentencia apelada quedará incólume. Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFÍQUESE



LUZ DARY SANCHEZ TABORDA
Magistrada Ponente



GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Magistrada

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCIA

Magistrado