

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C..
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**REF: PROCESO VERBAL DE IVÁN DAVID HERNÁNDEZ
VALENZUELA EN CONTRA DE MARY PAZ BURBANO ARIAS
(AP. SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 14 de febrero de 2024.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 15 de septiembre de 2023, dictada por el Juzgado 28 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido para el efecto, el señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA demandó, en proceso verbal, a la señora MARY PAZ BURBANO ARIAS, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“1.- Que se DECLARE LA CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO, existente entre los esposos IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA Y MARY PAZ BURBANO ARIAS, celebrado el día 28 de Marzo (sic) de 1992, en la Parroquia Santa María Goretti de Bogotá, D.C., registrado en la Notaria (sic) 18 del Círculo de Bogotá, D.C., con indicativo serial No. 05251896.

“2.- Que se declare LA DISOLUCIÓN Y EN LIQUIDACIÓN LA SOCIEDAD CONYUGAL, de los cónyuges IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA y MARY PAZ BURBANO ARIAS.

“3.- Ordenar la inscripción de la sentencia ejecutoriada en el libro de registro civil de matrimonio y de nacimiento de los cónyuges.

“4.- Condenar a la demandada al pago de las costas procesales, gastos y agencias en derecho que se causen en el presente proceso” (el uso de las mayúsculas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“1.- Mi poderdante Señor (sic) IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA y la Señora (sic) MARY PAZ BURBANO ARIAS, contrajeron matrimonio religioso el día 28 de Marzo (sic) de 1992, celebrado en la Parroquia Santa María Goretti de Bogotá, D.C., registrado en la Notaria (sic) 18 del Círculo de Bogotá, D.C., el día 21 de Octubre (sic) de 2014, con serial No. 5251896.

“2.- En dicho matrimonio se procrearon tres hijos NICOLLE ANDREA HERNÁNDEZ BURBANO, quien nació el día 25 de Septiembre (sic) de 1986, SERGIO ALEJANDRO HERNÁNDEZ BURBANO, con fecha de nacimiento el 13 de Julio (sic) de 1996 y JUAN MIGUEL HERNÁNDEZ BURBANO, quien nació el 16 de Abril (sic) de 2004.

“3.- Como consecuencia del matrimonio, se conformó entre los esposos una sociedad conyugal, la cual debe quedar en estado de liquidación, una vez se declare por el despacho la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso.

“4.- La demandada MARY PAZ BURBANO ARIAS se encuentra inmersa para el divorcio por (sic) la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 154 del C.C. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

“5. Durante el matrimonio los cónyuges adquirieron el siguiente bien de fortuna:

“(...)” (el uso de las mayúsculas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 13 de junio de 2019 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 28 de Familia de esta ciudad (pág. 16 archivo 01 del expediente digital), el que, mediante auto de 8 de julio del mismo año, la admitió y ordenó su notificación a la demandada (hoja 18 ibídem).

La señora MARY PAZ BURBANO ARIAS se notificó, personalmente, el 16 de diciembre de 2019 y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de oponerse a la prosperidad de la pretensión de cesación de efectos civiles, con base en la causal 8ª que invocó el demandante inicial. En relación con los hechos del libelo, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Así mismo, planteó las excepciones de mérito que denominó “CULPA EXCLUSIVA DEL MARIDO” y “TEMERIDAD Y MALA FE” (pág. 40 archivo 01 del expediente digital).

Por otro lado, la citada presentó demanda de mutua petición, en la que solicitó que se acogieran las siguientes pretensiones:

“1) Que se decrete que el señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA ha dado lugar al DIVORCIO (sic) CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES del matrimonio católico celebrado el día 28 de marzo de 1992 en la parroquia Santa María Goretti de Bogotá con la señora MARY PAZ BURBANO ARIAS, por haber incurrido en las causales 1a y 2a del artículo 154 del Código Civil Colombiano.

“2) Que se ordene al cónyuge culpable señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA a contribuir con la congrua subsistencia de la demandante en reconvenición señora MARY PAZ BURBANO ARIAS, por haber dado lugar al divorcio.

“3) Que se decrete la disolución de la sociedad conyugal formada por los cónyuges MARY PAZ BURBANO ARIAS y (sic) IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA y se proceda a la liquidación definitiva.

“4) Que se inscriba la sentencia en el libro de registro correspondiente.

“5) Que en caso de oposición se condene en costas del proceso y agencias en derecho al demandado” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“1) Que la señora MARY PAZ BURBANO ARIAS y el señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA contrajeron matrimonio por el rito católico en la parroquia Santa María Goretti de Bogotá el día 28 de marzo de 1992, acto registrado ante la Notaria (sic) 18 del Circulo (sic) Notarial de esta Ciudad.

“2) Que los cónyuges MARY PAZ BURBANO ARIAS e IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA procrearon los siguientes hijos: NICOLE (sic) ANDREA HERNÁNDEZ BURBANO nacida el 25 de septiembre de 1986, actualmente mayor de edad; SERGIO ALEJANDRO HERNÁNDEZ BURBANO nacido el 13 de julio de 1996,

con diagnóstico de Autismo de difícil manejo y epilepsia refractaria, actualmente mayor de edad y en proceso de interdicción judicial por discapacidad mental absoluta y J.M.H.B. nacido el 16 de abril de 2004, actualmente menor de edad.

“3) Que luego de veintitrés (23) años de matrimonio mi representada señora MARY PAZ BURBANO ARIAS, en su condición de cónyuge inocente, acude ante su H. Despacho para solicitar la cesación de los efectos civiles de su matrimonio católico, con base en las causales 1º y 2º (sic) del artículo sexto (6º) de la Ley 25 de 1992, la (sic) cuales desarrollamos (sic) a continuación:

“4) Que la primera (1a) causal de divorcio invocada por mi representada es la definida por el legislador como ‘los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra’ y tiene su fundamento en un rasgo de personalidad del demandado señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA, que en situaciones que impliquen algún nivel de tensión emocional límite o frustración lo lleva a reaccionar de manera desproporcionada, con marcada impulsividad y conductas de hetero y auto agresión bastante graves, de las cuales ha sido víctima mi representada y su familia, cuya última crisis ocurrió el pasado 24 de octubre de 2014, evento en que el señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA sufrió un episodio denominado psicótico, donde agredió a su esposa y luego intentó suicidarse, debiendo ser hospitalizado en la clínica la (sic) Inmaculada, donde fue dado de egreso (sic) definitivo el 7 de noviembre de 2012.

“Este evento y la gravedad de las lesiones personales sufridas hicieron imposible (sic) la paz y el sosiego domésticos desencadenando que los esposos no pudieran volver a convivir juntos; sin embargo, la actitud y conducta ejercida por el demandado hacia mi representada ha continuado siendo muy agresiva con un particular maltrato verbal hacia su consorte, causandole (sic) mucho miedo, estrés, angustia y un daño psicológico irreparable, lo anterior fue (sic) especialmente manifiesto (sic) durante los años siguientes a la separación.

“5) Igualmente la segunda (2a) causal de divorcio invocada por mi representada fue establecida por el legislador como ‘...El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres...’ y en el presente caso encontramos que el demandado señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA se ha sustraído sin justa causa de sus deberes de esposo y padre, entre ellos un (sic) joven especial, ya que el sostenimiento del hogar ha sido exclusivamente a cargo de la demandante en reconvencción, quien a pesar de no poder trabajar por tener que hacerse cargo de su hijo especial SERGIO ALEJANDRO, ha contado con la solidaridad y el apoyo incondicional de su familia para poder soportar las necesidades básicas del hogar, sin que el demandado haya cumplido con estos deberes.

“Este abandono es patente luego de que el demandado en reconvención señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA, fue obligado a cancelar la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000) por concepto de alimentos a favor de sus hijos J.M. Y SERGIO ALEJANDRO HERNÁNDEZ BURBANO por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR mediante providencia de fecha 9 de diciembre de 2014, la cual fue homologada en su momento por el JUZGADO 2º De FAMILIA DE BOGOTÁ.

“Dicha suma debía ser consignada a partir del 1º de enero de 2015 con los correspondiente (sic) incrementos anuales, así como el 50% de los gastos anuales de educación y los costos de salud que no cubriera el POS y adicionalmente dos (2) mudas de ropa al año por valor de \$200.000 cada una.

“En este punto el incumplimiento del padre de sus obligaciones alimentarias hacia sus hijos (SERGIO ALEJANDRO es un joven especial), ha sido total, así como el abandono y la ausencia de la figura paterna que ha dejado profundas heridas emocionales en sus hijos, que crecieron privados del amor, el abrazo y la protección del padre.

“Igualmente como quedo (sic) reseñado en la contestación de la demanda principal, la forma como fueron desalojados del apartamento donde vivían sus hijos por parte del demandante principal señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA, sin que se les hubiera informado y buscado alternativas de vivienda, no puede más que señalar el profundo desprecio que siente por su familia.

“6) Por último, habría lugar también a señalar que el demandado esta (sic) incurso en la causal de divorcio denominada por el legislador como la infidelidad del demandado ‘...Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges...’, como quiera que el señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA actualmente sostiene una relación sentimental con otra persona de manera pública y notoria.

“7) Mi representada puede demandar el divorcio por no haber dado lugar a los hechos que lo motivan y hallarse dentro del término señalado en el artículo 156 del Código Civil modificado por la Ley 25 de 1992.

“8) Mi mandante es persona de vida social y privada absolutamente correcta y no ha dado por tanto lugar al divorcio” (el uso de las mayúsculas y de la puntuación es del texto).

Por auto de 26 de febrero de 2020, se admitió a trámite la demanda de reconvención (pág. 10 del archivo 01 cuaderno de la demanda de reconvención) y el demandado no la contestó (archivo 6 ibídem).

Mediante auto de 1º de septiembre de 2021, se señaló la hora de las 9:00 A.M. del 22 de noviembre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia pública de que trata el artículo 372 del C.G. del P. Llegados el día y la hora antes mencionados, las partes solicitaron el aplazamiento de la audiencia y se señaló para continuarla el 9 de marzo de 2022, a las 9:00 A.M.

En la fecha y hora antes señaladas, se suspendió la audiencia para continuarla el 22 de abril de 2022, a las 9:00 A.M.

Llegados el día y la hora antes señalados, se declaró fracasada la conciliación y el demandante inicial absolvió el interrogatorio al que fue sometido, tanto por la parte contraria, como por el Juez a quo (25'20" a 1h:51'12" de la grabación contenida en el archivo 22); lo propio hizo la demandada (1h:54'40" a 2h:54'40" ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio, se resolvió lo atinente al decreto de las pruebas que solicitaron las partes y se procedió a su recaudo (03'33" a 32'22" del archivo No. 23); acto seguido, por primera vez, se corrió traslado a los extremos en contienda para que alegaran de conclusión y se dictó una primera sentencia.

Mediante auto de 3 de noviembre de 2022, esta Corporación inadmitió el recurso de apelación que presentó el demandante inicial, por cuanto el expediente se encontraba cercenado, decisión que se tomó luego de constatar que los archivos de audio en los que estaban grabadas las declaraciones de los testimonios decretados, no obraban dentro del expediente.

Por auto de 30 de enero de 2023, se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal. En tal sentido, se declaró sin valor ni efecto la actuación que se surtió el 22 de abril de 2022, en lo que tiene que ver con la fijación del litigio, la recepción de los testimonios de los señores DIEGO JAVIER MONTERO, NICOLLE ANDREA HERNÁNDEZ BURBANO, GRACE BURBANO ARIAS, OLGA TATIANA SIABATTO BERNAL y RAMIRO ALBERTO PINILLA, el traslado para alegar de conclusión y la sentencia proferida; finalmente, se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G. del P., para el 15 de septiembre de 2023, a las 9:00 A.M.

Llegados el día y la hora antes señalados, se recibió el testimonio de los señores GRACE DEL CARMEN BURBANO ARIAS (13'40" a 36'40" archivo No.

42), DIEGO JAVIER MONTERO SÁNCHEZ (43'20" a 54'14" de la misma grabación), NICOLLE ANDREA HERNÁNDEZ BURBANO (56'12" a 1h:08'22" de la grabación respectiva) y RAMIRO ALBERTO PINILLA (1h:19'31" a 1h:31'26" *ibídem*). Posteriormente, el Juez fijó el litigio, declaró cerrado el debate probatorio y, a continuación, corrió traslado para que los extremos en contienda, por segunda vez, alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso el demandante inicial (1h:33'34" a 1h:35'04" de la grabación correspondiente) y la demandada primigenia (1h:35'18" a 1h:40'52" de la misma grabación). Acto seguido, el Juez a quo dictó el fallo con el que puso término a la controversia jurídica, cuando menos en lo que a la primera instancia se refiere.

Es así como se declaró probada la excepción de mérito que propuso la demandada inicial, esto es, "CULPA EXCLUSIVA DEL MARIDO", se decretó el divorcio del matrimonio contraído entre las partes, se tuvo al señor IVÁN DAVID HERNÁNDEZ VALENZUELA como cónyuge culpable de la ruptura matrimonial, por las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del C.C. y, por ello, se fijó a su cargo y a favor de la señora MARY PAZ BURBANO ARIAS, una cuota alimentaria equivalente al 50% del S.M.M.L.V.; igualmente, se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada por los exesposos y se ordenó que se oficiara a las entidades encargadas del registro civil, para que inscribieran la sentencia en los folios correspondientes.

Así mismo, se condenó en costas al demandado en reconvenición y, en tal sentido, se fijó a su cargo la suma \$1'400.000, por concepto de agencias en derecho; posteriormente, se autorizó la expedición de copias de lo actuado, cuando así lo solicitaren los interesados (2h:03'42" a 2h:58'34").

En el caso presente, una vez enteradas las partes del fallo que dirimió la controversia jurídica en la primera instancia, el demandado en reconvenición lo impugnó por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "al momento de interponer el recurso en la audiencia", efectuó tres (3) reparos concretos a la decisión, cuyos argumentos fueron desarrollados ante esta Corporación.

PRIMER REPARO PLANTEADO

El apelante sostiene que existió una indebida valoración probatoria, porque no se tuvo en cuenta la prueba documental, esto es, “la denuncia penal y la sentencia condenatoria proferida por el juzgado penal”, que da cuenta de que fue declarado “responsable del delito de violencia intrafamiliar en condición de INIMPUTABILIDAD, por los hechos acaecidos el día 24 de octubre de 2012”, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Adicionalmente, refiere que el análisis de tal medio de convicción que realizó el Juzgador fue parcial, porque solamente tuvo en cuenta “aportes que favorece (sic) a la parte demandada y (...) atenta flagrantemente el (sic) principio del NON BIS IN IDEM”, pues se le declara cónyuge culpable con base en “hechos que fueron objeto de debate judicial ante otra jurisdicción”.

Así las cosas, estima que las agresiones que le propinó a la demandada, se debieron, exclusivamente, a su condición psiquiátrica, la que “no le permitía comprender la ilicitud de su actuar, como bien lo manifestó el juez penal” y, en esa medida, hay “ausencia de responsabilidad”, condición médica que no era extraña para la cónyuge, pues en el interrogatorio que absolvió manifestó, claramente, que sabía que el recurrente “presentaba episodios de epilepsia refractaria, (...) fue objeto de una cirugía encefálica en donde le fue extirpado un tumor cerebral, (...) fue víctima de escopolamina, lo (sic) que agravo (sic) más su situación mental”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL PRIMER REPARO

Sobre la causal 3ª del artículo 154 del C.C., la doctrina sostiene lo siguiente:

“La causal 3ª de divorcio (art. 154-3º.) se refiere a los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello se pone en peligro la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hace imposible la paz y el sosiego domésticos.

“1) Los ultrajes son las injurias que un cónyuge infiere al otro, y pueden ser de palabra o de hecho. En general, todo ultraje o injuria de uno de los cónyuges hacia el otro, implica violación de los deberes mutuos de respeto y afecto. Los cónyuges están obligados a amarse, respetarse y comprenderse. Dentro de tal amor, respeto y comprensión, cada cual debe permitir al otro el desarrollo de su personalidad, la práctica de sus creencias y sentimientos que son normales dentro de una concepción ética y corriente de la vida social.

“(...)

“2) Al lado de los ataques o injurias, la causal 3ª del art. 154 del C.C. menciona también, como causal de divorcio, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

“El trato cruel es la conducta desconsiderada hacia el otro cónyuge; los maltratamientos de obra son igualmente ataques o injurias, pero provenientes de acciones materiales de que son ejemplo los golpes, las lesiones personales, etc.

“II. En cada caso concreto, el juez apreciará la gravedad del ataque o injuria o los maltratamientos de obra según el estado de las costumbres, la educación y el medio en el cual se han producido. El ultraje o el maltrato de obra que puede ser considerado como grave en clases sociales educadas, puede no serlo en clases carentes de cultura o de modales rudos.

“También hay que tener en cuenta ‘las circunstancias que precedieron al hecho de donde se puede deducir, ya una atenuante del carácter de dicho hecho, ya, algunas veces, hasta una justificación. Una palabra un poco viva puede ser provocada en un momento de exasperación; una violencia pasajera que sería grave en tiempo normal puede ser, si no legitimada, al menos excusada por las circunstancias... Es así particularmente si ha habido provocación por parte del otro esposo o bien si la violencia es ocasionada por el descubrimiento de su mala conducta. En general, los ataques o injurias, el trato cruel o los maltratamientos de obra deben ser intencionales; por ese motivo, una herida involuntaria no alcanza a constituir injuria o ataque; tampoco las palabras injuriosas o las heridas que el cónyuge loco dirija al otro; pero la jurisprudencia francesa considera como ataque o injuria el hecho de que un cónyuge se haya vuelto inconsciente por la bebida o por el abuso de la morfina”.

“III. No se requiere que las tres conductas se den simultáneamente, ni que sean reiterativas o permanentes. Es suficiente un solo ultraje o un maltrato de obra; tampoco se exige que el maltrato de obra constituya un peligro para la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges o de sus descendientes o que las demás conductas imposibiliten la paz y el sosiego domésticos, como sí lo exigía la ley 1ª de 1976. Lo determinante para que el juez pueda dar por probada la causal, reside en que se evidencie la falta del respeto que se deben tener los cónyuges (un solo maltrato de obra es un hecho evidente de esa falta de consideración que le es debida a todo ser humano) o que se haga intolerable la comunidad doméstica por la carencia de la afección, o por el rencor o aversión que se traslucen o se hacen persistentes en las conductas o comportamientos del otro cónyuge.

“Las discusiones normales o comunes en toda convivencia no son causa suficiente, pero ya reiteradas sí, pues reflejan, a más de la intolerancia, un proceder desconsiderado y una falta del afecto conyugal, fundamento de toda unión matrimonial o extramatrimonial. Los hechos y pretensiones de una demanda judicial instaurada por un cónyuge contra el otro y los medios exceptivos utilizados, pueden configurar injuria grave solo si se hacen con abuso del derecho o con la intención de causar agravios o con exceso evidente en el derecho de acción o de defensa” (ARTURO VALENCIA ZEA, “Derecho Civil”, T. V, “Derecho de Familia”, 7ª. ed., Ed. Temis S.A., Santafé de Bogotá, 1.995, p. 253 a 255).

En el caso en comento, de entrada se deja sentado que, a diferencia de lo que estima el recurrente, la Sala considera que no existió una indebida valoración de “la denuncia y la sentencia condenatoria proferida por el juzgado penal”, providencia esta en la que se le declaró “responsable del delito de violencia intrafamiliar en condición de INIMPUTABILIDAD, por los hechos acaecidos el día 24 de octubre de 2012”, pues es claro que la causal de divorcio antes referida, no solamente se estructuró con el maltrato físico que don IVÁN le infirió a doña MARY en esa calenda, sino que encontró sustento en diferentes sucesos que dejaron ver que, efectivamente, la actora en reconvencción sufrió maltrato psicológico durante la vida matrimonial, el que, a no dudarlo, no puede justificarse con el trastorno mental que se probó dentro del proceso penal.

Lo anterior, porque no hay duda de que, en la causa penal, la existencia del trastorno mental que padeció don IVÁN, solamente se analizó de cara a la comisión de la conducta antijurídica por la cual se le procesó y no se estudió si la condición psiquiátrica lo acompañaba de tiempo atrás, a fin de justificar los comportamientos generadores de violencia psicológica que, a la postre, llevaron al rompimiento de la relación matrimonial.

Sobre el punto, la autoridad penal competente sentó:

“Cabe agregar, que no es menester establecer el momento mismo en que inició el trastorno, como lo señaló la delegada de la Fiscalía, pues como antes se indicó, lo que interesa es su intensidad para el momento de los hechos, luego demostrada está la relación de causalidad entre el ‘trastorno destructivo, del control de los impulsos y de la conducta’ que padece el acusado con los hechos con relevancia jurídico penal del 24 de octubre del 2012, más si se tiene en cuenta que antes no había sido diagnosticado.

“(...)

“Centro (sic) de este marco ha de considerarse que el trastorno mental dictaminado al procesado no fue especificado en cuanto a su causa, lo cual es definitivo al momento de imponer o no una medida de seguridad, en el evento sub examine, de acuerdo a (sic) las pruebas practicadas en el juicio oral, considera más allá de toda duda razonable que el señor HERNÁNDEZ VALENCIA (sic) tiene un trastorno mental sin base patológica”.

Así las cosas, no puede asegurarse que el trastorno mental que sufrió el demandado el 24 de octubre de 2012, lo acompañara durante toda la vida matrimonial y, en esa medida, las agresiones psicológicas a las que fue sometida doña MARY, acreditadas con base en el análisis en conjunto de la prueba documental y testimonial recaudadas, soportan la declaratoria de cónyuge culpable del recurrente, por su incursión en la conducta descrita en la causal 3ª del artículo 154 del C.C.

Al respecto, la Sala estima que el maltrato psicológico quedó ampliamente demostrado con las declaraciones de las señoras GRACE DEL CARMEN BURBANO, GILMA ARIAS CÓRDOBA y NICOLLE ANDREA HERNÁNDEZ BURBANO, las cuales provienen de familiares cercanos a la pareja y, por lo mismo, se trata de las personas más idóneas para dar cuenta de las condiciones en las que se desarrolló la vida matrimonial, ya que presenciaron las vicisitudes surgidas en el interior de la comunidad doméstica, pues las deponentes coincidieron en manifestar que, luego de que nació el joven SERGIO HERNÁNDEZ, a quien se le diagnosticaron autismo y epilepsia refractaria, comenzaron a notar que don IVÁN incurría en comportamientos bruscos frente a doña MARY, dejó de ayudarla en los quehaceres de la casa, se desentendió de las tareas que involucraban al citado menor, la recriminaba por la condición médica de este y se le notaba “el fastidio” que le daba cuando compartían el mismo espacio, entre otras situaciones.

Sobre el particular, la primera de las declarantes añadió que estuvo con la pareja en varios escenarios sociales y, por eso, notó que don IVÁN miraba mal a su esposa, que despotricaba de ella, la menospreciaba y se burlaba en su cara y, aunque aclaró que el recurrente siempre trataba de hacerlo “en medio del chiste”, no dejaba de ser una situación que generaba incomodidad entre los asistentes.

Por su parte, la segunda deponente refirió que desde que la pareja se casó, don IVÁN mostraba comportamientos agresivos con doña MARY, que veía que él no podía manejar su estado emocional y que, casi siempre, terminaba siendo brusco con los hijos o con la demandada inicial, a quien le hacía reclamos injustificados.

En el mismo sentido se pronunció la señora NICOLLE HERNÁNDEZ quien dijo que, al haber vivido con la pareja hasta el 2012, vio que su progenitor maltrataba psicológica, emocional y físicamente a la demandada, situación que se agudizó con el nacimiento de SERGIO HERNÁNDEZ, quien tiene una condición de salud que fue difícil de aceptar para toda la familia; agregó que, en varias ocasiones, ella (la declarante) intervino para que don IVÁN parara las ofensas en contra de doña MARY, de su hermano y de ella misma.

Por último, está la declaración del señor DIEGO JAVIER MONTERO, quien fue el terapeuta neuro rehabilitador tratante del menor SERGIO HERNÁNDEZ, quien durante el tiempo en que atendió a este, vio el actuar deplorable de don IVÁN hacia la demandada inicial o frente a la señora GILMA ARIAS (abuela materna del paciente), lo que descompensaba emocionalmente a este, pues lo ponía muy ansioso.

Por otra parte, estima la Sala que la prueba documental incorporada al plenario también da cuenta del maltrato psicológico al que fue sometida la demandante en reconvencción, ejemplo de lo cual lo constituye el acta de la conciliación que don IVÁN, en su condición de arrendatario del inmueble en el que residían su cónyuge y sus menores hijos, celebró con el arrendatario HERNÁN GUERRERO, pues acordaron la terminación del contrato de arrendamiento y la fecha de restitución del inmueble, trámite del que no tuvo conocimiento doña MARY, hasta el día en que la entidad comisionada para la entrega llegó al predio a efectuar el desalojo, diligencia que debió reprogramarse, porque el predio estaba ocupado por aquella y uno de sus hijos que, dada su condición de salud, es un sujeto de especial protección constitucional.

La anterior situación evidencia, de un lado, que la diligencia de entrega tomó por sorpresa a la demandada inicial y, del otro, que le generó angustia, preocupación, ansiedad y desasosiego, pues no contaba, en ese momento, con un lugar para trasladar su residencia y la de sus hijos, todo debido al actuar soterrado

de su cónyuge, que bajo ninguna circunstancia obedece a un desorden mental que lo imposibilite para entender las repercusiones de sus actos, circunstancia que, en todo caso, no se demostró por quien tenía interés en ello.

Con lo anterior, queda claro que durante la vida matrimonial el demandado en reconvención sí desplegó conductas constitutivas de maltrato psicológico y físico en contra de la demandante, que llevaron a la configuración de la causal 3ª del artículo 154 del C.C. y, en esa medida, había lugar a decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio, porque aquel incurrió en tales conductas.

SEGUNDO REPARO PLANTEADO

Aduce el apelante que el Juez a quo erró en la valoración de los medios probatorios, cuando declaró incumplidas las obligaciones materiales (económicas) y morales frente a su familia nuclear, pues las pruebas documentales demuestran “que siempre existió un problema económico debido a que el demandante (...), no devengaba lo suficiente para poder mantener de manera holgada a su familia; es más, trae a colación el hecho de haber perdido en un proceso ejecutivo el apartamento que habían adquirido por crédito hipotecario” y, en esa medida, como quiera que “nadie está obligado a lo imposible”, no podía culpársele de la ruptura matrimonial, por el hecho de que “sus ingresos como odontólogo independiente, no cubrían las necesidades básicas para responder por las innumerables obligaciones que se le acrecentaban día a día”.

Señala que, en cuanto al incumplimiento de las obligaciones morales a cargo del actor inicial, es claro que tal situación se debió “a los problemas psiquiátricos que afronta el demandante desde temprana edad y que se ratifican cuando procreó a su hijo Sergio, quien nació también con una incapacidad cognitiva”.

Finalmente, manifiesta que no hay prueba alguna de las infidelidades que se le endilgan.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL SEGUNDO REPARO

En lo que tiene que ver con la causal 2ª de divorcio y los requisitos que se exigen para su configuración, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

“El matrimonio produce efectos jurídicos, no solo entre los contrayentes sino también entre éstos y los hijos, efectos que pueden calificarse de carácter personal unos y patrimoniales otros.

“Respecto de los efectos personales que genera el matrimonio entre los cónyuges, se encuentran los deberes recíprocos que deben presidir la vida matrimonial, o sea, la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda (arts. 113, 176 y 178 del Código Civil y 9º del decreto 2820 de 1974).

“El primero de los deberes enunciados tiene claro soporte en la legislación, pues no solo surge del concepto que de matrimonio da el ordenamiento (art. 113 del C.C.), sino que se encuentra referido expresamente por el artículo 11 del decreto 2820, que modificó el art. 178 del Código Civil, cuando dice que, ‘salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro’.

“La doctrina ha entendido y sostenido que el mencionado deber no puede circunscribirse a un remedo o apariencia de vida común, sino que implica el desenvolvimiento normal y real de la vida conyugal, la cual a la vez trae aparejado el deber recíproco de las relaciones íntimas o sexuales entre los cónyuges. No es concebible que la vida matrimonial pueda desenvolverse cabalmente con omisión del deber de cohabitación que es manifestación de amor, afecto y entendimiento recíprocos.

“Precisamente la jurisprudencia tiene declarado que ‘el matrimonio es una coparticipación de vida y amor entre los cónyuges, pues por las nupcias se comprometen a compartir el común destino, conviviendo, socorriéndose y ayudándose mutuamente. No está, pues, al libre albedrío de uno o de ambos modificar las obligaciones que nacen de la vida matrimonial: cohabitación, socorro, y ayuda’ (Sentencia de 8 de mayo de 1981).

“En este orden de ideas, se tiene que uno de los hechos perturbadores que puede producir el resquebrajamiento de la vida marital, viene a ser el alejamiento unilateral o bilateral de los cónyuges en el cumplimiento del deber de cohabitación. Y, por la señalada trascendencia que para la armonía conyugal tiene el referido deber, aparece como obvio que la ley hubiese establecido que su incumplimiento configura la causal segunda de separación de cuerpos.

“Igual importancia revisten los otros deberes en el desarrollo de la vida matrimonial, porque si uno de los cónyuges o ambos se desentienden de las

obligaciones de fidelidad y ayuda mutua, tal proceder también le abre paso a la causal de separación de cuerpos antes mencionada.

“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 exige, 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” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de abril de 1982).

Con base en lo anterior, puede afirmarse que basta con que un solo deber se incumpla para que se abra paso la causal de divorcio invocada, encontrándose en el caso de autos, a partir de la valoración del acervo probatorio, que el demandado en reconvención sí faltó al deber de respeto y ayuda mutuos, evidencia de lo cual es que las testigos GRACE BURBANO y NICOLLE HERNÁNDEZ aseguraron que don IVÁN no ayudaba a doña MARY económicamente, a pesar de que sabía que tenía necesidades y que esta no contaba con ingresos propios, debido a que dejó de trabajar cuando nació el hijo común de la pareja, el hoy joven SERGIO HERNÁNDEZ, para atender todas sus necesidades, de ahí que sus gastos personales y familiares los cubriera con la ayuda que le proporcionaban las deponentes o con lo que la progenitora (la de la actora de la demanda de mutua petición) pudiera darle.

Por ejemplo, la primera testigo citada narró que, ante la ausencia de apoyo económico del demandado para cubrir las necesidades del hogar, ella (la declarante) asumió el pago de la educación de SERGIO HERNÁNDEZ y, en varias ocasiones, llevó mercados a la casa de la pareja, y la segunda deponente, por su parte, aseveró que su progenitor no atendía los gastos del hogar y que, por esa razón, su abuela paterna, en varias ocasiones, los cubrió, a lo que agregó que fue su tía GRACE BURBANO la que la apoyó en la parte educativa y que, posteriormente, gracias a que se ganó media beca y obtuvo un crédito del INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR "MARIANO OSPINA PÉREZ"—ICETEX, pudo culminar sus estudios superiores.

Igualmente, durante el interrogatorio que absolvió, don IVÁN confesó, libre y voluntariamente, que no canceló la cuota alimentaria que, previamente, le fijó la Defensoría de Familia adscrita al Centro Zonal Barrios Unidos de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar–ICBF, el 9 de diciembre de 2014, y que, luego de que se separó de cuerpos de la demandante en reconvencción, no volvió a visitar a sus vástagos.

Si bien el demandado informó que, por la epilepsia refractaria que padece, sus ingresos económicos disminuyeron y que un abogado le aconsejó que no volviera al apartamento, ya que podía resultar encarcelado, lo cierto es que dicha justificación no es de recibo, porque, de un lado, no demostró que dicha condición médica, efectivamente, le impida desarrollar su vida con completa normalidad y, del otro, tampoco acreditó que la cirugía que le practicaron en el cerebro y la dosis de escopolamina que, infortunadamente, le suministraron en el pasado, lo hayan afectado para el resto de su vida, al punto de que tales situaciones se constituyan en obstáculos para cumplir sus obligaciones como padre y cónyuge.

Tampoco es de recibo el argumento del recurrente consistente en que “sus ingresos como odontólogo independiente, no cubrían las necesidades básicas para responder por las innumerables obligaciones que se le acrecentaban día a día” y, en esa medida, que “nadie está obligado a lo imposible”, pues ante esa situación tan apremiante, lo esperable era que don IVÁN ejerciera las acciones legales a su alcance, para que se revisara la cuota alimentaria, de manera que se tuviera en cuenta la precaria capacidad económica que alega y, de esa manera, garantizar el cabal cumplimiento de todas las obligaciones a su cargo.

Finalmente, la inconformidad del recurrente relacionada con la ausencia de la prueba de la infidelidad, es un punto que, ciertamente, no amerita discusión alguna, pues el Juez a quo fue claro al sostener que, pese a que en la demanda de reconvencción se invocó la causal 1ª del artículo 154 del C.C., para solicitar la cesación de los efectos civiles del matrimonio, lo cierto es que el supuesto fáctico al que se refiere la misma, no fue demostrado por doña MARY PAZ y, en esa medida, no lo declaró probado y menos que el demandado faltara al deber de fidelidad (cfr. 2h:11’10” a 2h:11’45” del archivo 42).

TERCER REPARO PLANTEADO

Señala que no se acreditó su capacidad económica y, en esa medida, no se tuvo en cuenta que, actualmente, “los ingresos que devenga el señor Iván Hernández (...) no alcanzan a un salario mínimo, en razón a que en la actualidad no puede desarrollar su actividad profesional”.

Sostiene que es claro que la demandante en reconvenición, “ostenta una inmejorable calidad de vida”, recibe las utilidades del establecimiento de comercio que le dejó el recurrente para “su sobrevivencia”, por lo cual no están dadas las condiciones para que se fijen a favor suyo “alimentos vitalicios, pues no se demostró que la misma estuviera en un estado de necesidad o precariedad que afectara su mínimo vital como si (sic) lo está mi representado, quien en su declaración manifestó que no se encontraba laborando”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL TERCER REPARO

En lo que respecta al pago de alimentos a favor de la actora en reconvenición, debe decirse que, en la actualidad, existen dos escenarios en los que procede la fijación de la cuota de alimentos a favor del cónyuge inocente del divorcio.

El primero, que responde a la concepción tradicional, en la que los alimentos constituyen aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación y, en general, el desarrollo integral de una persona que no está en condiciones de procurarse lo necesario para su subsistencia y se encuentran a cargo de los miembros más cercanos de la familia que cuentan con la capacidad económica para proveerlos, en atención al deber de solidaridad que se exige a cada uno de los integrantes de la misma, siendo tres los requisitos que deben acreditarse para que puedan ordenarse, a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, como son la existencia de una disposición jurídica que así lo autorice, la capacidad económica del primero y la necesidad del segundo (cons. sentencia Corte Constitucional, C-1033 de 27 de noviembre de 2002, M.P.: doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

El segundo, es en el que la cuota alimentaria constituye una medida reparatoria que se toma en el proceso de divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio católico, cuando la causal invocada es la 3ª del artículo 154 del C.C., esto es, la que tiene que ver con los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de

obra, escenario en el que la mesada alimentaria cumple el objetivo de resarcir los daños ocasionados a una mujer a la que se le vulneró el derecho a una vida libre de violencia, durante el tiempo en que duró la relación marital, por parte de su exesposo, reconocimiento que encuentra sustento en el ordenamiento jurídico interno e internacional, muestra de lo cual son los artículos 42, inciso 6º, de la Constitución Nacional, la Ley 1257 de 2008 y el artículo 7º, literal g), de la Convención de Belem do Pará, entre otros.

En el presente caso, resulta claro que la fijación de la cuota alimentaria a favor de la demandante fue como una medida resarcitoria, porque en la sentencia se declaró probada la causal 3ª del artículo 154 del C.C. y, en esa medida, el Juez a quo no debía verificar si se acreditaron o no los tres requisitos inicialmente mencionados, es decir, la existencia de una disposición jurídica que así lo autoriza, la capacidad económica del demandado y la necesidad de la alimentaria.

En torno a la capacidad económica del obligado a suministrar alimentos, debe decirse que, por la vía de la analogía legis, de que trata el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, puede acudirse al inciso 1º del artículo 129 de la Ley 1098 de 2006 que estatuye que, para establecerla, a falta de prueba específica el Juez tendrá en cuenta su patrimonio, la posición social, las costumbres y, en general, todos los antecedentes y las circunstancias que sirvan para evaluarla, pudiendo, en todo caso, presumir que devenga, al menos, el salario mínimo.

En el caso en comento, es claro que podía acudirse a esta última presunción, porque durante el proceso quedó demostrado que don IVÁN recibe ingresos mensuales, pero no se acreditó a cuánto ascienden los mismos.

Ahora bien, es cierto que el demandado manifestó, en el interrogatorio que absolvió, que no cuenta con ingresos porque, en la actualidad, no puede desarrollar su actividad profesional por la epilepsia refractaria que padece y demás dolencias que lo agobian, pero tales afirmaciones no sirven para desvirtuar su capacidad económica, porque a las partes no les está permitido fabricar su propia prueba, lo que sucedería si se tuvieran en cuenta sus aseveraciones para fijar el valor de la pensión alimenticia a su cargo.

Por lo anterior, es claro que el reparo hecho en contra de la sentencia impugnada no está llamado a prosperar, lo que no obsta para que, de presentarse un

hecho modificadorio de las condiciones económicas del alimentante, el interesado solicite la revisión de la cuota que fijó el Juez a quo.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se confirmará, en lo que fue objeto del recurso, la providencia impugnada, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

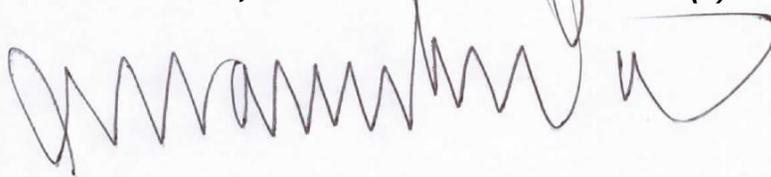
RESUELVE

1º.- **CONFIRMAR**, en todo lo que fue objeto del recurso, la sentencia impugnada, esto es, la de 15 de septiembre de 2023, dictada por el Juzgado 28 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2º.- Costas a cargo del apelante, por no haber prosperado el recurso. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

3º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad: 11001-31-10-028-2019-00831-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-028-2019-00831-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-028-2019-00831-01