

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA.

BOGOTÁ D.C., dos de octubre de dos mil veintitrés

Cesación efectos civiles: 11001-31-10 008- 2021-00222-01
DEMANDANTE: ANDREA MILENA HIGUERA MEDINA.
DEMANDADO: ANDRÉS REYES ORTEGÓN.
APELACIÓN SENTENCIA

MAGISTRADA PONENTE: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Aprobado en Sala según Acta No. 175 del 29 de septiembre
de 2023

Decide el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala de Familia, los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, de fecha 19 de agosto 2022, tomando en consideración, los siguientes,

i. ANTECEDENTES

1.1.- La Demanda: Por conducto de apoderada judicial la señora **ANDREA MILENA HIGUERA MEYDINA** promovió demanda destinada a obtener, por divorcio, la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que contrajo con el demandado **ANDRÉS REYES ORTEGÓN**, y en ese sentido solicitó a título de **pretensiones:** 1).- Decretar por divorcio la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso de las partes, con fundamento en las causales previstas en los ordinales 2º, 3º y 7º del artículo 154 del C.C. 2) Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal; 3) ordenar la inscripción de la sentencia; 4) Declarar al señor Andrés Reyes Ortega cónyuge culpable de la ruptura matrimonial; 5) Imponer al demandado el pago de alimentos a su esposa en condición de cónyuge

inocente; 6) Condenar en costas al demandado; 7) Negar en caso de solicitarlo, el levantamiento de la afectación a vivienda familiar en favor de los hijos menores de edad; 8) Ordenar conforme a la sentencia SU 080 de 2020, que se tramite incidente de reparación integral en favor de la cónyuge, víctima de violencia intrafamiliar.

1.2.- Los hechos:

La demanda se sustenta en síntesis en los siguientes hechos:

1.- La demandante Andrea Milena Higuera Medina y Andrés Reyes Ortegón, contrajeron matrimonio católico el día 20 de diciembre de 2008, vínculo inscrito en la Notaría única de Paipa, I.S. 4188870 y, del que nacieron dos hijos, Nicolás Andrés y María Luciana Reyes Higuera, el 6 de febrero de 2012 y 15 de diciembre de 2014, respectivamente.

2.- Durante el matrimonio la señora Andrea Milena Higuera Medina sufrió actos reiterativos de violencia física, verbal, psicológica, acoso, humillaciones, se vio obligada a suspender la convivencia por hechos de violencia intrafamiliar acaecidos desde cuando inicia la relación. En el año 2019 conductas humillantes y controladoras, la “echó” de la casa junto con sus hijos, cambió las guardas y en la administración prohibió el ingreso de la demandante al inmueble afectado con patrimonio de familia.

3.- Narra la demandante una serie de episodios sistemáticos de violencia, agresiones a patadas porque le cayó accidentalmente una cortina, en un concierto la agredió a pellizcos en los brazos porque supuestamente estaba mirando a alguien. Le exigió renunciar a su trabajo para viajar con él a Nueva York, allá le reprochaba que no quedaba en embarazo para que el hijo naciera en Estados Unidos, la humillaba frente a sus compañeros insinuando que no servía para nada, controlaba sus ingresos y gastos, la forma de vestir “*hoy si va como una pura perra, malparida, cuando llegue tiene que hacer oficio*”; le reprochaba que no le exigiera a su madre la mitad de la pensión causada por la muerte de su papá según decía porque el abuelo siempre dijo que “*eso era para sus nietos*”, le exigía reclamar la herencia y como no lo hizo su familia no pudiera volver a visitarla. Hacia acusaciones de infidelidad con el jefe inmediato, le hacía seguimientos, acoso. Insultos sobre su edad y su origen, que “*era estrato menos uno, del barrio Boyacá de Duitama...*”; amenazas de dejarla sin trabajo y sin nada, y ante las dificultades económicas y precario apoyo para el sostenimiento de los niños, se obligó a presentar demanda para la fijación de alimentos conocida por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá.

Agrega que la violencia trascendió a sus hijos, sobre el niño Nicolás Andrés Rey Higuera se reportó en el colegio afectación psicológica, agresividad porque el padre le enseña palabras soeces, le dice que a su madre es “una perra”, la niña debe asistir a terapia del lenguaje, se presentaron solicitudes de medida de protección recíprocas, sin embargo en fallo del 12 junio de 2019 se levantó la medida provisional impuesta en favor del niño y en contra de la madre, declarándola infundada.

Ante la fijación de cuota alimentaria el demandado dejó de cubrir los gastos educativos de pensiones, razón por la cual ha recibido requerimientos y retención del informe de rendimiento escolar de los niños.

Los cónyuges no celebraron capitulaciones matrimoniales, pero el demandado ha efectuado actos dispositivos de los bienes sociales, tres días después de asistir a la Comisaría de Familia suscribió una escritura de venta de un inmueble social sin el consentimiento de la cónyuge, niega cualquier derecho que pudiera tener en los bienes sociales.

1.4-. Trámite y controversia de la demanda:

La demanda así presentada se inadmitió por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá con auto del 6 de mayo de 2021, entre otras disposiciones con la orden de 1) excluir la pretensión 8ª, lo que en efecto hizo la parte demandante; finalmente en providencia del 25 junio de 2021, vista al folio 303 PDF. 1, se admitió y ordenó su notificación al demandado, quien a través de apoderado judicial además de oponerse a las pretensiones y replicar los hechos, aseguró que ante la Comisaría de Familia de Usaquén I se demostró que no hubo violencia en contra de la demandada. (Fl. 702)

Negó cualquier hecho de violencia en contra la demandante o de los hijos, para el año 2019 la Comisaría en fallo del 4 de julio de ese año lo absolvió y autorizó la residencia separada. Por tanto, no es cierto el cambio de guardas, ni la orden a la administración prohibiendo el ingreso de la demandante. No son ciertos los hechos de agresión, ni hay prueba de ellos, *“además como se dice, son hechos de hace 20 años”, “todo es falso, es una narrativa absurda, fantasiosa y acomodada, es infantil este tipo de relatos y raya en lo surreal”*, la foto aportada de golpes no prueba nada, no se sabe la fecha o si ella es la que aparece en dicha foto.

La situación, dice el demandado, se agravó en el año 2018 porque la esposa de un integrante del ejército lo llamó a decirle que Andrea Milena tenía una relación con el esposo, la señora le enviaba mensajes de whatsapp, la señora

era agresiva, golpeaba y cacheteaba al demandado, desde hace 2 años están separados y él ha cumplido con el pago de la cuota alimentaria, actualmente por medio de descuentos ordenados por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá. La responsabilidad por el pago de pensiones recae sobre la señora Andrea Milena quien percibe un salario de \$ 8.000.000.00

La familia de la demandante siempre tuvo buenas relaciones con él, invitó a la madre de la demandante a Nueva York, apoyó a los hermanos de la señora y fue un buen padre, no ejerció maltrato hacia sus hijos, según se demuestra en la entrevista al niño, en cambio *“la señora ANDREA MILENA HIGUERA MEDINA, abandonó una mañana a sus hijos menores, dejándolos en estado de indefensión y vulnerabilidad y por ese motivo, mi mandante interpuso una queja ante el Instituto de Bienestar Familiar y realizó las respectivas anotaciones en el libro del CAI de la Policía de Santa Barbará, así como en el libro de anotaciones del edificio”*.

Sobre la venta de un bien dice, *“Es cierto, pero dicho bien inmueble no hace parte de los gananciales, ya que la sociedad conyugal no se ha disuelto o liquidado por tanto, existe libertad de vender por parte de mi mandante y puede disponer de los bienes que se encuentran a su nombre”*... *“Además como se ha dicho, no es necesario autorización del otro cónyuge para disponer libremente de los bienes que se encuentra a nombre de uno de los cónyuges..*

La demanda no especifica cuáles son las conductas de autoridad y de control presuntamente ejercidas contra ella, por el contrario, según el demandado siempre colaboró en el hogar, al comienzo cubría todos los gastos, costó el viaje y la estadía de la esposa en Nueva York, el curso de inglés, pagaba sus cirugías estéticas y le compró el carro que usa la señora.

Con respecto a las pretensiones se opuso a su decreto por las causales invocadas, no hubo violencia en contra de la demandante ni de los hijos, mucho menos corrupción, causal ésta considerada temeraria porque los hechos indicados ni son ciertos ni procedentes para decidir el divorcio demandado.

La demandante doña Andrea Milena Higuera Medina no tiene derecho ni necesidad de los alimentos solicitados, dice el demandado, es persona sana, no tiene condición alguna de vulnerabilidad o pobreza extrema, porque también recibe colaboración de su madre para el pago del arriendo. En adición el demandado no tiene capacidad económica para suministrarlos porque tiene embargado el salario.

Solicita puntualmente: 1. negar los alimentos solicitados a favor de la señora ANDREA MILENA HIGUERA MEDINA y en contra del señor ANDRES REYES ORTEGON. Fls. 722.C-1

1.5. Demanda de reconvención:

Por conducto de su apoderado, el demandado Andrés Reyes Ortigón, instauró demanda de reconvención, solicitó decretar el divorcio por la causal 8ª del artículo 154 del Código Civil por la separación de hecho de los cónyuges, por tiempo superior a dos años. Además de registrar la sentencia.

Aceptado el hecho del matrimonio y el nacimiento de los hijos Nicolás Andrés y María Luciana, se refiere el demandante en reconvención a las dificultades de convivencia que dice hubo con la esposa Andrea Milena Higuera Medina por “agresiva y conflictiva”.

La señora instauró en su contra una solicitud de medida de protección, pero la Comisaría de Familia de Usaquén falló en su favor porque según su dicho, no se probaron los hechos de violencia y más bien se ordenó la residencia separada de los cónyuges desde el 18 de julio de 2019, cuando la señora abandonó el hogar junto con sus hijos, para vivir en la Carrera 7D N° 145 – 51 apartamento 704 de la ciudad de Bogotá, mientras don Andrés Reyes permaneció en el lugar de residencia familiar.

Manifiesta que tanto el señor ANDRES REYES ORTEGON y ANDREA MILENA HIGUERA MEDINA tienen cada uno medios económicos para su manutención.

Los hijos procreados dentro en la unión actualmente son menores de edad y se está fijando la cuota alimentaria en el Juzgado Quinto de Familia, despacho que ordenó el embargo del 50% de la asignación de retiro del señor ANDRES REYES ORTEGON.

Solicitó la medida cautelar de secuestro del vehículo de placas R NN 938, al como obra en el folio 698.

1.6 Trámite y réplica de la reconvención: Notificada la demanda de reconvención, la parte demandante inicial propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la causal invocada; ruptura de la unidad familiar causada por hechos de violencia intrafamiliar del demandante en reconvención, quien echó a su cónyuge del apartamento.

Se sustenta esta excepción en prueba documental demostrativa de que la separación de hecho ocurrió como consecuencia de hechos de violencia intrafamiliar denunciados ante la Comisaría de Familia, constante

intimidación, humillación, amenazas, al punto de afectar el comportamiento de uno de sus hijos en el ambiente escolar y familiar.

(ii) LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite regular del proceso declarativo, el juzgado emitió sentencia el 19 de agosto de 2022, y en ella resolvió: “PRIMERO: Decretar la cesación de efectos civiles de matrimonio católico” de los esposos Andrea Milena Higuera Medina y Andrés Reyes Ortegón, por las causales 2a, 3a y 8a de divorcio, al haber prosperado tanto la demanda inicial como la de reconvencción; SEGUNDA.- declarar disuelta la sociedad conyugal conformada por la citada pareja. Procédase a su liquidación. TERCERO: Declarar cónyuge culpable del divorcio al señor ANDRÉS REYES ORTEGÓN. CUARTA: Abstenerse de fijar cuota de alimentos en favor de doña Andrea Milena Higuera Medina, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. QUINTA: Establecer respecto a las obligaciones de custodia y visitas de los niños Nicolás Andrés y María Luciana, que las partes deben atenerse a lo conciliado en el Acta de conciliación parcial N° 01189 de 2019 expedida por el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN de fecha 8 de julio de 2019. SÉPTIMA: En cuanto a los alimentos para los hijos de los extremos de la litis a cargo de su padre, deben atenerse a lo que se decida en el proceso que se tramita en el Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad. OCTAVA: Oficiar a las autoridades del estado civil, comunicando en lo pertinente lo aquí dispuesto. NOVENO: Sin condena en costas por encontrarse compensadas. DÉCIMO: Expedir copia auténtica de esta sentencia a costa de las partes.

A vuelta de un amplío análisis teórico de las causales invocadas por las partes y una relación de las pruebas aportadas, el Juzgado encontró demostrados los supuestos de la 8ª invocada en la demanda de reconvencción, 2ª y 3ª de la demanda inicial, no así la causal 7ª.

En breve compendio la prueba testimonial apoya la tesis de falta del demandado inicial y demandante en reconvencción a sus deberes de solidaridad con la esposa, a quien dejó abandonada en la ciudad de Duitama, sin dinero para poder volver o solventar las necesidades de los niños, además de proferir expresiones humillantes y despectivas en su contra: “usted no sirve para nada” “imbécil”, “estúpida”, “usted no opine”, palabras insultantes y soeces en contra de la demandante, hechos acreditados con la prueba testimonial, la entrevista del niño y diligencias surtidas en la Comisaría de Familia en el trámite de violencia intrafamiliar.

Al abordar el tema de los alimentos para los hijos aseguró que deberán atender la regulación que se haga en el proceso seguido ante el Juzgado

Quinto de Familia de Bogotá y con relación a los alimentos solicitados por la cónyuge estimó que no se demostró la necesidad porque en contrario, obra certificación del Ministerio de Trabajo sobre el contrato de prestación de servicios con plazo de 11 meses y 7 días, sin que exceda del 31 de diciembre de 2019, por valor \$76.723.667, contrato renovado en el año 2021 por valor de \$ 80.000.000 y término de 10 meses. además de la Planilla integral de autoliquidación de aportes expedida por COMPENSAR MI PLANILLA. COM siendo la aportante ANDREA MILENA HIGUERA MEDINA.

(iii) Los recursos de apelación

3.1. Del demandado inicial, señor Andrés Reyes Ortegón:

Por considerar NO demostradas las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil, el demandado solicita a través del recurso de apelación, revocar parcialmente la sentencia y declarar infundadas dichas causales. Con ese propósito enrostra a la decisión los siguientes defectos de valoración probatoria:

1) Indebida valoración de los testimonios de los hermanos de la demandante MAGDA PATRICIA HIGUERA MEDINA Y FREDDY MANUEL HIGUERA MEDINA sobre el incumplimiento de deberes del padre el día de los cumpleaños de la niña (hija de la pareja), el día 15 de Diciembre 2018, cuando según la primera el demandado dejó a su esposa sin dinero en la ciudad de Duitama, sin embargo, ella no estaba desamparada porque “*se encontraba era con su familia, en un lugar seguro y tranquilo*”; tampoco consideró el juzgado que la demandante inicial es abogada de profesión, con especialización en derecho administrativo, que para esa época tenía un contrato con el Ministerio de Trabajo, además Duitama es una ciudad “*que tiene buen comercio*”, de donde concluye que el demandado no faltó a sus deberes de socorro ni auxilio, pues, tampoco le sería exigible a la pareja permanecer “*pegada*”, todo el tiempo. No se valoró que el demandado se retiró del evento social organizado con motivo del cumpleaños de su hija.

No se valoraron los audios en los que la demandante deja ver que don Andrés es buen esposo y que la testigo Magda Patricia Higuera no es creíble porque no vivía con la pareja, entonces no podía saber si el esposo “*le echaba en cara los servicios públicos*”, o se refería a ella como “*esa vieja*” “*que no sirve para nada*”, si sus visitas eran esporádicas.

No se corroboró las circunstancias de “*tiempo modo y lugar*” de lo dicho por el testigo FREDDY HIGUERA MEDINA, quien asegura que el demandado

trataba a su esposa de *“imbécil, estúpida”*, para dar por demostrado el maltrato.

2) La sentencia según el recurrente, no hizo una valoración juiciosa y coherente para dar por demostrada la “causal 4ª” del artículo 154 del C.C. en comparación con la declaración de MARIA EUGENIA MILLAN RUANO, sobre inadecuadas pautas de corrección al hijo, hechos presuntamente ocurridos en 2015 y que, por tanto *“tales conductas ya habían caducado”*, asegura que *“él era un poco fuerte frente a los niños”*, pero tampoco precisa la fecha o época, *“dudas que quedan en el plenario y que el Juez trata de resolver ilegítimamente en favor de la demandante”*.

Considera mentirosas las versiones de los testigos, proclives a favorecer a su pariente, además no sustentan su dicho, cuando por ejemplo FREDDY HIGUERA, asegura que el demandado no quería dejar trabajar a su hermana para humillarla, mientras la esposa le pedía ayuda para que agilicen su contrato y si bien hay cambios de comportamiento a partir del año 2018, fue porque le habían comentado *“situaciones de infidelidad”* *“y por eso la persecución por así decirlo”*, pues según el recurrente, nadie que *“haya recibido la información le iba a hacer una fiesta con payasos”*, *“fue un cambio frente a actitud de alejamiento, ya hacia el año 2019”*.

3.2. Réplica de la parte demandante inicial, señora Andrea Milena Higuera Medina.

A partir de una amplia aproximación teórica a los fines de la doble instancia, y la necesidad de demostrar el error o errores *“para controvertir una decisión judicial”* ante el superior, advierte que no se trata de mejorar los argumentos de la contestación de la demanda o alegar situaciones que no fueron *“objeto de medio exceptivo alguno”* *“y menos aún [que] obre en el proceso prueba legalmente recaudada que respalde”* para desvirtuar las razones del fallo.

Hay prueba testimonial, indiciaria del comportamiento del demandado, quien, además, desalojó a sus hijos del bien inmueble, independientemente de que la madre sea profesional o devengue un salario, lo que no justifica abandonar los deberes asistenciales y formativos para con los aquellos. Si el demandado fue condenado a pagar alimentos en el Juzgado Quinto de Familia, fue porque se demostró el incumplimiento de sus deberes asistenciales frente a ellos y el trato inadecuado en la formación de los hijos a partir de comportamientos lesivos.

Reprocha los argumentos revictimizantes del apoderado recurrente, cuando justifica el abandono en motivos laborales y señala que no hay obligación de permanecer *“pegada”* todo el tiempo al cónyuge, *“expresiones estas que se consideran como una burla”* para desconocer la violencia intrafamiliar como

origen de la ruptura familiar y de paso el bloque de normas internacionales, sobre el derecho de la mujer a vivir sin violencia.

El apoderado pretende justificar la violencia ejercida contra la demandante inicial y demandada en reconvención con expresiones injuriosas, recurriendo una vez más por conducto del apoderado a actos de violencia, tratos humillantes y degradantes, al señalar que: *“obviamente, hay un cambio en el comportamiento afectivo del demandado ANDRES REYES, hacia su esposa ANDREA MILENA, cuando este conoce o le cuentan de los actos de infidelidad de ella, es cuando las cosas cambien, ellos cambian (sic) es a partir de los finales del año 2018, cuando el demandado se entera de algunas infidelidades de su esposa y por eso la persecución por así decirlo, unido con el deseo de saber la verdad, el investigar porque, (sic) itero, ya le habían comentado que su esposa andaba en algunas situaciones de infidelidad....”* *“no creo que este señor ni nadie, por el hecho de conocer que su esposa le es infiel, haya recibido la información y le iba a hacer una fiesta con payasos...”* como si algún hecho de esa naturaleza se hubiese alegado como causal de divorcio o excepción, además, sin el menor asidero probatorio.

Se trata de manifestaciones que la réplica califica como confesiones por medio de apoderado y que se encuentran corroboradas con lo dicho por la testigo MARIA VANEGAS, quien refiere que ellos *“no se hablaban”*, porque el demandado *“no le hablaba a su esposa, no la determinaba”*, lo que considera la recurrente como verdaderos actos de humillación.

En escrito enviado por la demandada, expresa su inquietud por el trato del apoderado del demandante en sus escritos de sustentación del recurso, señala *“cada escrito presentado por el señor ALFREDO CARO, apoderado del señor ANDRES REYES ORTEGON, ya que la manera en que se refiere a mi como una abogada especializada, lo que al parecer de él no me hace merecedora de reclamar ningún derecho al ser víctima de violencia intrafamiliar, y me genera un profundo dolor ya que siento que revive cada palabra injuria, ultraje y humillación de la que fui víctima....”*, no le fue posible terminar de leer el ofensivo escrito de apelación y refiere que la persecución no cesa, porque cuando fue a reintegrarse con sus hijos al hogar de donde fue desalojada, bastó una llamada del demandado para que la policía no le prestara más apoyo.

3.3-. Recurso de la demandante inicial señora Andrea Milena Higuera Medina.

1. Reclama por el reconocimiento judicial del incumplimiento de los deberes de padre, pues, obra según la recurrente, confesión del demandado al absolver el interrogatorio de parte que dejó de cumplir las obligaciones alimentarias en enero de 2020 y que le fue embargado el 50% de la pensión

en el proceso de alimentos, situación también conocida por el testigo Javier Enrique Reyes Amézquita.

2. Se demostró la violencia ejercida por demandado en contra de su hijo Nicolás, pues de ello da cuenta el seguimiento Psicológico al niño, quien refirió que su papá le pegaba con palmadas y una chancleta, o a veces le decía groserías, a lo que se suma el testimonio de María Eugenia Millán Ruano, quien aseguró que el padre está volviendo “machista” al niño observó al demandado cachetear al hijo porque no quería comer y decía que había que ser fuerte con los niños, tener autoridad con ellos.

3. Reprocha que no se declare la causal 7^a porque la testigo Magda Patricia Higuera Medina asegura que ANDRÉS transmite a su hijo su cultura machista, pues aunque así lo acepta el Juzgado, exige la concurrencia de otros elementos de juicio, pero no aprecia el informe de psicología del niño, cuando se reporta comportamiento agresivo de su parte, se revelan conductas de irrespeto del niño llegando a agredir a su madre y a su hermana y por el hecho de corregir ese comportamiento dejando solo al hijo para que reflexione, resultó denunciada en la Comisaría por presuntos hechos de violencia contra el hijo.

Se duele de las consideraciones de la a quo cuando manifiesta que: *“En torno a los alimentos a cargo de su padre para los hijos de los extremos procesales habidos dentro del matrimonio, deben atenerse lo que se decida en el proceso que cursa en el Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad”*, asunto sobre el que si bien no obra prueba de su existencia en el proceso, si fue aceptada por las partes; en cambio no tomó en consideración que el demandado confesó que en enero de 2020 dejó de pagar la cuota alimentaria y por esa razón se obligó a demandar la fijación de alimentos; tampoco cumple los deberes de acompañamiento y apoyo a sus hijos, no asiste a reuniones o actividades escolares que requieren su presencia. Página 13 párrafo 6.de la providencia recurrida parcialmente.

Echa de menos el análisis el conjunto de indicios asociados a los distintos fallos de tutela que ampararon los derechos de la demandante como víctima de violencia intrafamiliar, con la orden de restablecer la vivienda familiar de donde la actora y los hijos menores de edad fueron desalojados y solo hasta junio 2022, reintegrada. Desde entonces el demandado dejó de pagar las cuotas de administración y descuidó sus deberes alimentarios de padre, el no pago de pensiones educativas.

4. Promueve reparos a la sentencia por negar la fijación de alimentos a favor de la cónyuge inocente, actualmente sin empleo porque se terminó la relación contractual por servicios en el mes de diciembre de 2022, mientras el demandado persiste en el incumplimiento de los alimentos fijados por el Juez 5 de familia y está pidiendo la reducción de cuota alimentaria.

5. Finalmente reprocha el que no se condenara al pago de las costas procesales al demandado aun cuando fue “vencido en juicio, resultaron dos causales probadas”, pese a que por regla general esa carga se impone a quien pierde el litigio.

3.4. Réplica de la parte demandante en reconvención:

Considera imprósperos los reparos propuestos por la demandante inicial con relación al incumplimiento de deberes de padre del demandado, fue el propio apoderado quien convocó a la señora Andrea Milena a conciliar lo relacionado con los alimentos de los niños el día 8 de Julio del 2019, acuerdo parcial recogido en acta No. 01189-19 aportada al expediente. De igual manera el día 23 de abril del 2021, incluso antes del proceso, además de aportar una cantidad de recibos que demuestran el cumplimiento del pago de los alimentos.

La demandante no demostró los supuestos maltratos al hijo, el testimonio de María Eugenia Millán se refiere a hechos ocurridos hace más de cinco años y es probable que los parientes de la actora pretendan favorecerla en el proceso.

Sobre los supuestos actos de corrupción y el comportamiento agresivo del hijo, no puede utilizarse como causal de maltrato en contra del padre, porque *“el crecimiento de los menores no ha estado solo en manos de la demandada, sino también, en cabeza de ambos padres”*, eso hace parte *“del desarrollo de su personalidad”* por tanto, esas conductas agresivas del hijo no son responsabilidad de los padres.

La demandante tiene formación profesional para suplir los gastos de su sostenimiento, por tanto, no tendría derecho a recibir alimentos.

Finalmente solicita descartar cualquier enfoque de género porque a su modo de ver no fue demostrada la existencia de violencia sistemática en contra de la demandada, la *“aplicación de una condena automática de un aparente agresor en beneficio de quien invoca la perspectiva de género, pues, socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal, entonces, la protección en este caso de la mujer puede ir más allá de lo pedido, pero no más allá de lo probado”*. En esos casos considera, debe estar acreditada la desigualdad y el déficit de protección. En todo caso, sus razones de inconformidad con la sentencia de primera instancia no pueden considerarse como un ataque a la demandante por su condición de mujer. (Archivo 23 Actuaciones del Tribunal).

(iv). CONSIDERACIONES:

4.1. Los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos necesarios para proferir sentencia de mérito, se encuentran plenamente satisfechos en este proceso, iniciado por medio de demanda formalmente adecuada a las exigencias del artículo 82 del C. G. del P., ante autoridad competente, según lo previsto en el artículo 22, numeral 20 *ejúsdem*, entre personas legalmente capaces, representadas por sus apoderados judiciales.

4.2. Los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del 19 de agosto de 2022, habilitan el ejercicio de la competencia en esta instancia dentro de las limitaciones de los artículos 320 y 328 del C.G.P., en relación con los siguientes aspectos: 1) aplicación indebida al caso del enfoque de género; 2) valoración indebida de las pruebas sobre las causales de divorcio subjetivas 2ª y 3ª del artículo 154 del C.C., atribuidas al demandado Andrés Rojas Ortegón; 3) negativa de la causal 7ª; 4) negación de los alimentos a la cónyuge inocente y 5) no condena en costas al demandado inicial.

4.3.- Sobre la causal segunda de divorcio y su prueba:

El ordinal segundo del artículo 154 del Código Civil erige en causa eficiente para solicitar por divorcio la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso *“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”*, predicado omnicomprendivo de los ideales de protección compendiados en el artículo 42 Constitucional a partir de la consideración primordial de la familia como *“núcleo esencial de la sociedad”*, conformada desde la libertad personal, bajo reglas de solidaridad, reconocimiento y respeto a la *“honra, dignidad e intimidad”*, como bienes jurídicos inviolables.

El cumplimiento de esos propósitos superiores actualiza el espectro de deberes familiares entre cónyuges, padres e hijos y otros parientes, contemplados en las viejas normas del Código Civil, (Artículos 176, 250, 253, 257 y 262), otrora caracterizados por relaciones de sometimiento y sujeción de las que fueron expresión jurídica la potestad marital, o la violencia *“blanda”*, autorizada como método formativo *“moderado”*, (C-794/94), hoy proscrita con la ley 2089 de 2021 Arts. 18, 18 A sobre el derecho a la integridad física y al buen trato.

La misma Ley 1098 de 2006 en su artículo 14 estableció la *“responsabilidad compartida y solidaria”* de los padres para asegurar a los hijos la satisfacción de los derechos, empezando por el derecho al amor, a no ser abandonados,

a su alimentación, educación, a no ser maltratados, violentados, en fin, a ser tratados con la dignidad inherente a su condición humana de sujetos de especial protección.

En ese contexto más cercano de los derechos humanos, el incumplir deliberadamente los deberes asistenciales, afectivos o formativos, para con los hijos, asociada esa circunstancia a la falta de solidaridad con la pareja, fácilmente lleva el conflicto al plano del incumplimiento de deberes proscrito en el ordinal 2° del artículo 154 del Código Civil, como ocurre en este caso.

De esa insolidaridad da cuenta la prueba testimonial legalmente incorporada a la actuación, expresada en el incumplimiento de los deberes asistenciales del demandado para con sus hijos y con la cónyuge al dejar de proveer, así fuera parcial o temporalmente su apoyo económico para atender necesidades de educación y alimentación según dijo la señora Andrea Milena, cuando después de salir del apartamento por hechos violencia, él no paga los alimentos, no cumple, *“instrumentaliza a mi hijo”* diciéndole cosas, no responde económicamente por lo que se ve obligada a iniciar un proceso de alimentos conocido por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá.

Con esa manifestación de la demandante resultan coincidentes las declaraciones de los testigos Fredy Manuel Higuera Medina y Magda Patricia Higuera Medina, el primero asegura que el demandado inicial *“dejó cortar unos servicios públicos, mi hermana tuvo que ir a preparar los alimentos de los niños donde la vecina porque no tenían gas...”* y la segunda por cuyo relato se conoce que en muchas ocasiones el demandado dejaba a su hermana sin dinero para comprar nada para los niños, en una oportunidad tuvieron la necesidad de llevarlos hasta la casa desde Duitama porque *“ya ingresaban a su año escolar y él ya no regresó por ellos”*.

No ve el Tribunal en los testigos hermanos de la demandante inicial intención distinta a la de decir la verdad, sus versiones son coherentes y hasta tolerantes con proceder agresivos del demandado, según explicó don Fredy Manuel Higuera Medina, trató de mantenerse al margen del conflicto pensando en la posibilidad de que su hermana Andrea Milena y el esposo pudieran *“recomponer”* su relación. Por eso no tiene razón el apoderado del demandado en su tacha frente la credibilidad de los parientes por el solo hecho de serlo, pues, esa sola circunstancia no descalifica su conocimiento cercano de los hechos y la consecuente desprotección de la

demandante y sus hijos como ha quedado claro¹. **Sentencia CSJ SC, 31 ago. 2010, rad. 2001-00224-01, cita en la sentencia SC-10053 /2014. En igual sentido Sentencia SC3535-2021 M P. Luis Armando Tolosa Villabona².**

Los restantes testimonios no desdicen de las conclusiones precedentes, la declaración de Javier Enrique Reyes Amézquita quien refiere que su tío compraba el mercado, además de detalles para la señora y hasta le regaló un carro, no son incompatibles con las actitudes arbitrarias acaecidas en situaciones de crisis cuando a pesar de tener la posibilidad de cumplir las obligaciones alimentarias, según lo dicen los hermanos de la demandante inicial, dejaba de hacerlo arbitrariamente. De hecho, la testigo María Alejandra Gámez, quien trabajó durante 6 meses para la familia en el año 2019, refiere las dificultades habidas con el pago de su seguridad social porque la pareja no tenía comunicación y cada uno la remitía al otro hasta que finalmente no la pagaron y por eso buscó otro empleo.

Tampoco el abundante acopio de recibos de pago de bienes y servicios, pagos de medicina prepagada, alimentos, vestuario, desdice del incumplimiento de las obligaciones alimentarias denunciado en el proceso de alimentos seguido en el Juzgado Quinto de Familia ante la imposibilidad de la demandante de cubrir con sus ingresos todas las necesidades de los hijos en el nivel de satisfacción que tenían antes de la crisis matrimonial, agravada con su

¹ (...) la Corte ha sostenido que no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, 'va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil'; que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que 'suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de trasmitirlos a los administradores de justicia' (...).

² Sentencia **SC3535-2021**: "La tacha de sospecha, la parcialidad del testigo (ahora en el marco del artículo 211 del Código General del Proceso), por sí, al afectar "su credibilidad o imparcialidad' por razones de parentesco, dependencia, sentimiento o interés, que ha de formularse con expresión de los motivos en que se funda y se analiza en el momento de fallar, no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio. De esa sola circunstancia, sin más, no cabe inferir que el testigo faltó a la verdad. En palabras de la Corte: «[L]a sospecha no descalifica de antemano –pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad al testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después –acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio. **CITA INCOMPLETA, ADEMÁS TIENE OTRO TIPO DE LETRA**

obligada salida del hogar por hechos de violencia, como se acredita con el fallo emitido en el curso de la medida de protección 172 de 2019 proferido el 12 de junio de 2019, de la Comisaria de Familia Usaqué Dos, en el que además de absolver a la querellada de las acusaciones de violencia intrafamiliar, autoriza la residencia separada de los cónyuges *“con el objeto de evitar que los menores hijos de la pareja en conflicto presenciaren nuevos hechos de violencia intrafamiliar”*.

Tales circunstancias también hacen parte del relato del testigo Fredy Manuel Higuera Mediana, quien refiere que con la salida del hogar de su hermana episodio que el testigo acompañó, hubo necesidad de buscar un apartamento en arrendamiento y que su madre apoyo a la señora Andrea Milena en esas circunstancias porque ella no tenía historia crediticia. Entre la prueba documental se verifica el contrato de arrendamiento suscrito el 15 de julio de 2019 por la señora Elbecia Medina de Higuera, madre de la demandante inicial, de un apartamento ubicado en la carrera 7d No. 145-51 apartamento 704 de esta ciudad, por valor de \$2.100.000 mensuales, desde el 15 de julio de 2019 hasta el 15 de julio de 2020, como también los recibos de pago por ese concepto, y recibos de servicios públicos.

El demandado alega en favor de sus intereses, que su esposa no fue la persona que pagó el arriendo, sino la madre de ella, todo mientras se materializó la orden de entrega de la vivienda familiar, lo que ocurrió varios meses después, esto para indicar que ciertamente fue acreditado el incremento de los gastos con el pago de arrendamiento de la vivienda y el no pago de obligaciones como los costos educativos, con la carta del Gimnasio Colombo Británico S.T Andrews S.A.S dirigida al demandado inicial, el 21 de abril de 2021 recordándole el incumplimiento en el pago de la deuda de \$6.434.978 y que a partir del 27 de abril de 2021, se suspenderá el servicio de transporte, además porque la factura de marzo de 2021 se encuentra pendiente de pago, circunstancias admitidas por don Andrés Reyes Ortigón, cuando se queja de una deuda superior a diez millones de pesos, por este concepto.

La crisis del matrimonio y el incumplimiento así fuera parcial de las obligaciones alimentarias van de la mano, según la testigo Magda Patricia Higuera Medina, quien pudo constatar que su hermana no alcanzaba cubrir todas las necesidades de los niños y por esa razón tuvo que presentar la

demanda de alimentos, que incluso el incumplimiento se tornaba en un mecanismo de presión porque alimentante sin mayor explicación dejaba a su hermana con los niños sin dinero y se desentendía de su situación, lo que no niega el señor Reyes Ortégón, aun cuando le da una particular interpretación acorde con sus propios intereses, señalando que no los dejaba desamparados sino a cargo de la familia materna.

Por eso no se discute el cumplimiento parcial de las obligaciones con el pago de los servicios de medicina prepagada por don Andrés Reyes Ortégón, según los recibos que obran a folios 451 a 487, recibos de ropa, servicios públicos y medicamentos vistos en las páginas fls. 537 a 579 y 608 a 691, pero en cambio no se pagaron los gastos de educación que resultan ser considerables, ni costos de vivienda pese a que los hijos debieron abandonar el hogar familiar por las razones indicadas por la Comisaría de Familia. El propio demandante en reconvención señala que se tienen deudas superiores a diez millones de pesos por ese concepto.

Ningún elemento de juicio aporta el señor Andrés Reyes Ortégón y su apoderado para sustentar distinta presentación del incidente ocurrido en la fiesta de 15 años de su hija cuando dejó a la esposa y a sus hijos sin dinero, en otra ciudad, según dijo la señora Andrea Milena se perdió diciembre y enero y no regresó por ellos; mientras que según su tesis, que supondría el acuerdo de los esposos, ella no estaba desamparada “*se encontraba era con su familia, en un lugar seguro y tranquilo*”, con “*buen comercio*”, y según dice el apoderado tampoco hay una obligación de “*permanecer pegada*”, todo el tiempo.

Por el contrario, lo que se conoce por la prueba testimonial es que la actitud del demandado causó incomodidad en el entorno familiar, se percibió como una conducta desapacible y hasta de menosprecio hacia su familia, al igual que su respuesta pues, una cosa es la separación consensuada por motivos laborales y otra muy distinta el abandono despectivo como elemento de violencia psicológica³ contra su familia nuclear y hasta con la familia extensa. **T-344/20.**

³ La forma de violencia ocurre en todos los entornos y grupos socioeconómicos, religiosos y culturales, y se manifiesta de distintas maneras a través de: (i) la violencia física, que es toda acción voluntariamente realizada que provoca o puede provocar daño o lesiones físicas. Al constituir una forma de humillación, también configura un maltrato psicológico; (ii) la violencia psicológica, que se refiere a conductas que producen desvaloración o sufrimiento moral. Puede comprender insultos, amenazas, gritos, humillaciones en público, privaciones de la libertad, etc., que minan la autoestima de la víctima y le generan desconcierto e inseguridad; (iii) la violencia sexual, que consiste en cualquier actividad sexual no deseada y forzada en contra de la voluntad de la mujer, mediante fuerza física o bajo amenaza directa o indirecta, ante el temor a represalias. Su repercusión incluye tanto daños físicos como psicológicos de gravedad variable; y (iv) la violencia económica, que se vincula al uso del poder económico del hombre para controlar las decisiones y el proyecto de vida de la mujer, y se presenta bajo una apariencia de colaboración en la que aquel se muestra como proveedor por excelencia. Bajo esta apariencia, el hombre le impide a la mujer participar de las decisiones

El incumplimiento de los deberes de solidaridad asistenciales está probado en la forma como acaba de verse y los argumentos del apoderado recurrente a nombre de los intereses de don Andrés Reyes Ortegón sobre defectos de valoración probatoria en la sentencia recurrida, no tienen asidero ni razón suficiente para desvirtuar sus conclusiones, antes por el contrario, queda claro que la afectación involucra tanto a la cónyuge como a sus hijos menores de edad, y que en términos de culpabilidad respecto de la causal 2ª alegada en la demanda inicial fue causa sufrimientos tanto a la cónyuge como a los niños.

4.4. Con respecto a **la causal 3ª de divorcio prevista en el artículo 154 del C.C** sobre “ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra”, reprocha el demandante en reconvencción, Andrés Reyes Ortegón el que se hubiera reconocido su estructuración, porque al hacerlo se incurrió en dos errores: 1) indebida valoración probatoria e 2) indebida aplicación del enfoque de género.

Se duele el recurrente de la credibilidad otorgada al testimonio del señor Fredy Higuera Medina sin corroborar las circunstancias “*de tiempo modo y lugar*” de los hechos relatados por él y el eventual sesgo asociado al parentesco.

Sin embargo, el análisis conjunto de la prueba a partir la hermenéutica de la sana crítica muestra por el contrario el apego de la decisión a lo constatado en el escenario probatorio.

En efecto, indagado sobre la vida familiar de su hermana y del demandado relata el declarante Fredy Manuel Higuera Medina que ellos se casaron en 2008, en principio la relación era cordial, pero se deterioró y en las últimas visitas que pudo hacer había mucha tensión, él quizá dice el testigo “*en su condición de militar era muy brusco con su hermana*”, era celoso compulsivo. En principio los visitaba porque la esposa del testigo sufrió de cáncer y su tratamiento se propició en la Clínica Santa Fe, cerca de la residencia de las partes; después, dice el declarante ya no quiso volver porque le resultaba incómoda la situación, trataba de mantenerse al margen del conflicto pensando “*que ellos pudieran resolver [lo de] su hogar*”. Su hija dice el testigo, nació el 14 de febrero de 2019 y por esos días Andrea se fue del apartamento, razón por la que le tocó ayudarle a sacar sus cosas en unas bolsas negras.

económicas del hogar y le impone la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, le prohíbe estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica y, de esa manera, se sienta en necesidad de mantenerse en la relación. Por otra parte, cuando ocurre la ruptura de la pareja, la violencia económica se manifiesta en mayores beneficios económicos para el hombre, mientras que la mujer termina “comprando su libertad” para evitar pleitos dispendiosos

El testigo observó al demandado gritar a su hermana, especialmente por temas económicos, la humillaba por el mercado, que él compraba, no quería que su hermana trabajara. En oportunidades escuchó decirle palabras agresivas como *“imbécil”, “estúpida”, “cállese”, “usted no opine”*, esos malos tratos a veces ocurrían en presencia de los niños quienes a raíz de la separación están afectados; el trato del demandado con los hijos era estricto, un poco fuerte, pero la situación se acentuó entre 2015 y 2018, en el 2019 el testigo ya no quiso volver al apartamento. Termina señalando la grave afectación emocional que percibe en su hermana, es una mujer temerosa porque el maltrato no ha cesado, con toda suerte de persecuciones, con denuncias en la Comisaría y en la Policía, ante el ICBF, el 29 de diciembre llegó con policía al apartamento, alegando que tenían secuestrados a los niños.

Coincidente con el relato anterior, la señora Magda Patricia Higuera Medina dice que desde el noviazgo era evidente la actitud de poder del señor Andrés Reyes hacia su hermana, más notoria después del matrimonio, no quería que ella trabajara, no le gustaba que hiciera tiempo verbal ejercicio, le rompía los implementos para que no saliera, cogía su lonchera a patadas o escondía las llaves, tenía que darle informes de todos los gastos y desde el fallecimiento de su padre la situación se agudizó porque le exigía que pidiera su herencia para invertir en algunos negocios, después vinieron otras agresiones le decía *“que estaba vieja”*; al niño que su mamá era una *“vagabunda”, “una bruta”*, lo que en criterio de la testigo, es la causa de los comportamientos agresivos del niño hacia su madre, la hermana incluso en el colegio donde tuvo que ser intervenido.

Los efectos de la violencia, dice la testigo, hicieron mella en la autoestima de su hermana hoy la ven convertida en una persona temerosa pese a que siempre fue una estudiante y profesional excelente.

El incumplimiento de las obligaciones alimentarias según la testigo fue otro factor de desestabilización porque su hermana muchas veces *“ve muy colgada”* con los gastos, no puede cubrir todas las necesidades de los niños y del hogar a pesar de contar con el apoyo de la familia.

A lo anterior se suma según la declarante que desde su posición de poder el demandado generaba situaciones de zozobra, como la ocurrida en diciembre en Duitama donde su hermana se encontraba con los hijos y tuvieron que devolverse a Bogotá porque la citaron a la Comisaría de Familia. La testigo la acompañó a cuidar a los niños porque no tenía con quien dejarlos y como los niños no estaban listos a la hora de la visita, el demandado llamó a la

policía y un agente ingresó al apartamento, dijo que el coronel necesitaba a los niños, además llamó a NARH a decirle que gritara que los tenían secuestrados, los niños se asustaron tanto que ya no querían ir con él.

El 15 de diciembre de 2018 en el cumpleaños de la niña Andrés se fue sin ninguna explicación, sin dejarle dinero a la madre y ya no volvió, entonces la familia tuvo que regresar a su hermana y a los niños porque debían retomar su año escolar.

La señora María Alejandra Gámez Vanegas, quien durante el año 2019 y en el período de enero a junio trabajó para la pareja refiere que ellos casi no cruzaban palabra, dormían en habitaciones separadas, aunque no vio peleas. La señora tenía problemas con su hijo Nicolás quien le gritaba “*no me moleste, no quiero estar aquí, no lo voy a hacer...*” en una ocasión la señora Andrea contó que NARH la insultó que le dijo “*perra*”, pero con el papá el niño era tranquilo.

En su testimonio la señora de María Eugenia Millán Ruano, quien estuvo casada con el hermano del demandado refiere comportamientos agresivos de Don Andrés Reyes con su hijo, solía decir que era necesario ser fuerte con los niños, y en una ocasión le propinó una cachetada a su hijo porque no quería comer. La relación con la pareja no era muy cercana, sin embargo, en las comunicaciones de su esposo con el hermano aquel le reprochaba a don Andrés el maltrato hacia su esposa y su hijo, se refirió a mensajes de texto en los que su entonces pareja le decía al hermano que su hijo Nicolás ya sabe cómo trata a su mamá y que toda la familia conoce su temperamento agresivo.

Elemento común a todos estos testimonios es la percepción de comportamientos inapropiados del demandado inicial, todos los declarantes de una u otra forma percibieron actos de violencia, humillación y desprecio hacia su esposa la señora Andrea Milena Higuera, más grave aún el hecho de predisponer el ánimo de los hijos con palabras de descalificación y menosprecio, lo que de algún modo explica la conducta agresiva del hijo hacia su madre.

Tampoco desdice de las conclusiones de la sentencia, según alega el recurrente, la ubicación temporal de lo percibido por la testigo María Eugenia Millán Ruano unos cinco años atrás y su eventual caducidad, pues su efecto no es precisamente el de la exculpación, además porque la declarante refiere los hechos de violencia como rasgos persistentes en el comportamiento familiar de don Andrés Reyes contra de la cónyuge e hijos, algunos conocidos de modo directo como el hecho de cachetear al hijo

porque no que quería comer, otros más actuales indirectamente conocidos por comentarios que se cruzaba el demandante inicial con el esposo de la testigo a través de mensajes de texto, cuando éste le reprochaba su comportamiento hacia la esposa.

En el contexto descrito en la prueba testimonial valorada a la luz de la sana crítica, la violencia aparece reiterativa como elemento presente en muchas etapas de la relación familiar de las partes, ya como un mal entendido concepto de autoridad que raya en el autoritarismo, como cuando se impone al hijo el tomar los alimentos a la fuerza, con actos ofensivos de menosprecio hacia la esposa *“usted no sirve para nada”* y consecuente afectación psicológica, con insultos como *“imbécil”*, violencia estética o desvalorización personal en función de un concepto de apropiación y desprecio arbitrario, *“está vieja”*, con actos de presión psicológica asociados a la instrumentalización de los procedimientos como denunciar la retención o *“secuestro”*, llamar a la autoridad policial para la entrega de los niños, actos todos orientados a alcanzar el sometimiento del destinatario a la voluntad del agresor.

No se trata entonces como aduce el recurrente, de desavenencias aisladas de común ocurrencia entre las parejas, son hechos reiterativos de violencia sistemática y de muchas formas de violencia ante cuya presencia, el reproche del recurso de apelación por la imprecisión del testigo Fredy Manuel Higuera Medina por no puntualiza las circunstancias de *“tiempo, modo y lugar”* en su relato, no puede descalificar su conocimiento de los hechos repetitivos de violencia, los que tampoco se borran con las acciones del actor para procurar la vinculación laboral de la actora o con regalos costosos como dice tuvo ocasión de hacer a su esposa.

El testimonio de la señora Magda Patricia Higuera Medina corrobora la precedente conclusión, según ella los actos impositivos del demandado eran evidentes desde el noviazgo, durante el matrimonio su oposición al trabajo, exigir cuentas de los ingresos percibidos, críticas a la práctica de ejercicio, descalificación ante los hijos, insultos, instrumentalización de los recursos judiciales, violencia económica, en fin, una cadena de acciones agresivas cuyo resultado aprecian los declarante en la afectación emocional de la señora Andrea Milena Higuera Medina.

El testimonio de la señora María Alejandra Gámez Vanegas, convocada por el demandado don Andrés Reyes y quien durante el primer semestre del año 2019 trabajó para la familia, refiere la ruptura total de la comunicación de la pareja, no se hablaban ni compartían en el hogar dijo la testigo además de referir comportamientos agresivos e irrespetuosos del hijo hacia su

madre, “no le hacía caso” “le gritaba que no quería estar ahí”, en una ocasión la señora le contó que el niño la trató de “perra”, comportamientos de los que infiere el Tribunal se asocian a conductas tendientes a reproducir la violencia reiterativa vivida en el hogar.

La narrativa coherente de los testimonios traídos por la parte demandante inicial no se logra desvirtuar con la declaración del testigo Javier Enrique Reyes Amézquita, quien presenta un escenario de vida familiar totalmente ajeno a los episodios de violencia descritos por los demás testigos, ni los esfuerzos del declarante por resaltar lo que considera una vida cómoda de la señora, el trato “cordial y amoroso” del demandado en un “un bonito hogar”, lleno de detalles incluso el regalo de un carro, logran persuadir de la mendacidad de los demás declarantes.

No resulta consistente lo dicho por el testigo Javier Enrique Reyes Amézquita con la prueba documental, fallos de tutela de primera instancia del Juzgado 14 Civil Municipal fechado el 28 de junio de 2021 y sentencia del Juzgado 46 Civil del Circuito del 11 de agosto del mismo año, en los que se ordenó a la Comisaría de Familia de Usaquén II, realizar el análisis del caso con enfoque de género e investigar los hechos de violencia cometidos en contra de su cónyuge, obviados en su análisis inicial. Como resultado de la intervención constitucional se adoptó medida de protección en favor de la señora Andrea Milena Higuera Medina en el trámite administrativo 200 2019, RUG. Nro. 388- 2019, conminando al querellado a cesar cualquier acto de violencia. Fl. 595.

El Informe de entrevista semi-estructurada practicada el 6 de junio de 2019, a los niños en la Comisaría II de Usaquén se consignan las manifestaciones del hijo de las partes, NARH, ahí refiere el incidente ocurrido 28 de mayo, dice que discutió con su mamá porque ella le explicaba la tarea, pero no lo hacía bien, por eso se encerró en el cuarto. Respeta a sus padres y al preguntar cómo se llevan entre ellos dice, “regular, pelean, se gritan”, y al preguntar si el padre le pega a la mamá, respondió: “un día la empujó y mi mamá se puso a llorar”, a la misma pregunta sobre la madre, dijo “ella no”; en las conclusiones del informe se señala que, “niño niega hechos de violencia intrafamiliar, pero sí reconoce conflicto familiar de pareja, se evidencia que no desea involucrarse en sus problemas y que prefiere estar al margen, tendiendo a defender a la progenitora, sin embargo, sí refiere un episodio de agresión física por parte de su progenitor, señor Andrés hacia su mamá”. Fl. 601 a 607.

Las declaraciones de los hermanos Fredy Manuel y Magda Patricia Higuera, lo dicho por N.A.R.H en su entrevista con los profesionales que atendieron

el caso, son elementos de juicio demostrativos de que el demandado inicial ejerció todo tipo de violencia en contra de la señora Andrea Milena, violencia física, verbal, económica, psicológica, persecución incluyendo la instrumentalización de los recursos judiciales para desestabilizar emocionalmente a su cónyuge.

Tales circunstancias no pueden considerarse hechos aislados o de común ocurrencia entre las parejas porque bien puede ser un solo acto de violencia suficiente para causar daño irreparable a su destinatario por lo que justamente que el artículo 42 Constitucional reprueba cualquier forma de violencia como destructiva de la armonía familiar.

Llama la atención la denuncia reiterativa sobre supuesto abandono de los hijos, presunta retención o “secuestro” de los niños, reclamos acompañados de la policía, de los que se dejó registro los libros de registro de los vigilantes de la vivienda como se revela en la nota dejada por el demandado inicial el 22 de junio de 2019, en el que señala que “al regresar a las 10:10 am. *“encontré a mis hijos María Luciana Reyes y Nicolás en el apartamento 1105 de la Torre II, en completo abandono e indefensión, expuestos a cualquier situación de emergencia o tragedia. Solicité la hora de salida de la señora Andrea y videos de seguridad. Me dirijo a la Comisaría de Familia II a poner en conocimiento. Está de testigo el señor Arquímedes Jiménez quien subió al apartamento y fue testigo...”* y en efecto sobre ese hecho el demandado presentó denuncia ante la Comisaría de Familia: *“quier[o] poner en conocimiento de la Comisaría la situación de abandono de la madre..., ante eso llevo al celador recorredor y dejé anotación en la minuta. Le orienta para que informe en la Comisaría donde se tramita la medida de protección”*, sobre estos hechos la Comisaría Primera de Familia de Usaquén 2 en la medida de protección Nro. RUG Nro. 438 de 2019, en fallo de 12 de junio de 2019, absolvió de los cargos a la señora Andrea Milena Higuera y levantó las medidas de protección provisionales adoptadas en su contra y en favor del niño N. A. R- H. (F1 596 a 600)

Y aun las razones justificativas expuestas por el abogado del demandado sin ningún respaldo probatorio, en un esfuerzo por eludir la culpabilidad declarada frente a la causal 3ª de divorcio del artículo 154 del C.C., admite que sí hubo cambios de comportamiento del demandado partir del año 2018, porque le habían comentado *“situaciones de infidelidad” “y por eso la persecución por así decirlo”*, pues nadie que *“haya recibido la información le iba a hacer una fiesta con payasos”*, *“fue un cambio frente a la actitud de alejamiento, ya hacia el año 2019”*.

Con el conocimiento de la prueba testimonial y documental, lo dicho por la señora Andrea Milena Higuera Medina al absolver el interrogatorio propuesto, resulta coherente en su relato de vida y la suspensión de la convivencia de pareja desde el año 2017, porque el demandado según dice, *“la sacó a patadas de la habitación”* y tuvo que ir a dormir en el cuarto de la empleada, después se pasó a dormir con la niña. Tuvieron una reconciliación en diciembre de 2018, él pidió perdón porque investigó y *“yo lo perdoné”*, dijo y agregó que no era la primera vez que le daba otra oportunidad, *“fuimos a la casa de mi madre a Duitama y de repente él me dejó con mis hijos y se perdió diciembre y enero”*. Recuerda la demandante los insultos cuando entró a trabajar, su esposo criticaba su forma de vestir, decía que iba *“como una perra”*, *“vagabunda”*, pagó un investigador para acosarla y decir que cometió infidelidad, cuando llegó con los policías le gritaba que fue infiel, *“una persecución que ya no podía seguir con mi vida”*. Cuando salió del apartamento él no paga los alimentos, instrumentalizaba a su hijo transmitiéndole su rabia y emprende denuncias en su contra ante la policía y comisaría de familia, cuando le entrega el apartamento por orden de esta autoridad encuentra una crecida deuda por servicios públicos y por administración.

De su lado el señor Andrés Reyes Ortegón niega cualquier tipo de maltrato, él siempre fue el proveedor en el hogar era quien compraba todo hasta el año 2019, apoyó a la demandada y a sus hermanos, la llevó a paseos y hasta le compró un carro, luego se entera de la infidelidad por un mensaje que él envió la esposa del presunto *“amante”*, y la señora decide abandonar el hogar.

4.4.1- De la violencia doméstica como factor destructivo de la familia y el enfoque de género necesario en este caso:

Es pertinente esta reflexión porque el recurrente considera inaplicable en este caso el enfoque de género como instrumento jurídico a partir del que se le declaró cónyuge culpable de la causal tercera de divorcio, comportamientos en los que insiste no incurrió.

Huelga decir a propósito que el inciso 4° del artículo 43 Constitucional repudia cualquier forma de violencia en la familia y la considera destructiva de su armonía y unidad además de delegar en la Ley la sanción a esa clase de comportamientos reprochables.

De raigambre constitucional y supranacional, el enfoque diferencial de género es una herramienta de hermenéutica imperativa y transversal a cualquier análisis de los casos en que sea posible identificar desigualdades en las controversias sometidas a la jurisdicción o a intervención administrativa.

No se trata entonces de analizar los casos en esa perspectiva a voluntad de las partes o por discrecionalidad judicial, en palabras de la Corte Suprema de Justicia “*la aplicación de la perspectiva de género **en el ámbito de las decisiones judiciales constituye una obligación convencional y constitucional.** Ello significa que su implementación no puede ser concebida como un criterio accesorio o dependiente del arbitrio o la discrecionalidad del juez, pues mandatos constitucionales, legales y convencionales le imponen su forzosa observancia. En efecto, instrumentos jurídicos internacionales ratificados por Colombia tales como la Convención sobre los derechos políticos de la mujer de 1953, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW- de 1981 y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –Convención de Belém do Pará, conminan a los Estados parte para que, desde las diferentes esferas institucionales, se atienda a este enfoque diferencial, en aras de alcanzar una igualdad real entre hombres y mujeres”.* **STC5347-2021. De 12 de mayo de 2021.**

Basta con identificar situaciones de desigualdad o vulnerabilidad para abrir paso a la aplicación de criterios diferenciales con enfoque de género, como ocurre con las víctimas de violencia intrafamiliar, y la señora Andrea Milena Higuera Medina lo es, de ello da fe incuestionable la condena impuesta por la Comisaría de Usaquén II, en contra del señor Andrés Reyes Ortegón, decisión tomada en el curso del trámite de violencia intrafamiliar 200 2019, RUG. Nro. 388- 2019, con la que se conminó al querellado a cesar todo acto de violencia en contra de la demandante inicial. Fl. 595.

Adicionalmente la sanción impuesta fue consecuencia de la intervención del Juez Constitucional en sentencias de tutela de primera y segunda instancia en las que se advirtió la necesidad de resolver el caso de la accionante y acá demandante con perspectiva de género, “*siguiendo las pautas previstas en el ordenamiento interno (artículos 43 de la Carta Política, 12 de la Ley 1098 de 2006 y 2° a 8° de la Ley 1257 de 2008), y en los instrumentos internacionales del bloque de constitucionalidad, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada en la Ley 51 de 1981, que a su vez está reglamentada por el Decreto 1398 de 1990; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), adoptada en la Ley 248 de 1995”.* Se trata de las sentencias del 28 de junio de 2021 del Juzgado Catorce de Familia y del 11 de agosto del mismo año del Juzgado Cuarenta y Seis Civil de Circuito de Bogotá.

En ese orden, el argumento del recurso de apelación del demandado inicial cuando considera inaplicable a este caso un enfoque diferencial no tiene asidero constitucional o legal, más bien es necesario decir que era imperiosa su aplicación en este caso, detectadas como fueron entre las partes relaciones de autoritarismo, sujeción y violencia ejercidas por don Andrés Reyes en contra de la demandante inicial como ha podido verse en el detalle del estudio de los medios de prueba.

Conclusión, obligada del análisis precedente es la confirmación de la decisión de primera instancia en cuanto decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso que contrajeron Andrea Milena Higuera Medina y el señor Andrés Reyes Ortigón por las causales 2a y 3a del artículo 154 del Código Civil, de las que se declaró culpable al demandado inicial.

4.5.-El recurso de apelación de la demandante inicial.

4.51. Se enfoca en la negativa de la causal 7a de divorcio prevista en el artículo 154 del Código Civil, la que se estructura cuando el cónyuge *“incurre en conducta tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo, comportamiento tendiente a causar daño físico o emocional,”* la que en este caso se contrae, según la parte recurrente al supuesto de transmitir a su hijo NARH su cultura machista y proceder agresivo en contra de la madre y de su hermana y sus compañeras (os) de estudio.

La prueba testimonial, el informe de entrevista semiestructurada, la ficha de registro de atención a los padres del 7 de mayo de 2019, con sugerencia de formalizar el proceso de denuncia por maltrato intrafamiliar revelan la presencia de comportamientos del padre, tendientes a involucrar al niño NARH en el conflicto de la pareja, conductas como transmitirle información sesgada sobre la madre, hacerle partícipe de las quejas tergiversando el comportamiento de la señora Andrea Milena, el propiciar desacato a su autoridad ciertamente son reprochables porque tienen la capacidad de generar nuevos conflictos y desestabilizar emocionalmente al hijo y al grupo familiar, en últimas reproducen patrones de violencia de género desde el hogar.

Sin embargo, como se ha hecho patente en el análisis precedente, tales comportamientos clasifican en el espectro de la violencia física, verbal, simbólica y psicológica, en su expresión de la instrumentalización de los niños, con sus previsibles consecuencias en su comportamiento, inestabilidad emocional, desvalorización del otro y réplica del ciclo de violencia como ha ocurrido con NARH.

Empero, tales comportamientos al ser clasificados en el ámbito de las violencias domésticas y de género, no podrán utilizarse doblemente para estructurar además de la causal 3ª de divorcio, la contemplada en el ordinal 7º del artículo 154 del Código Civil, como conducta depravada para estructurar a partir de los mismos hechos la causal negada en la sentencia, si bien se reconoce que en una y otra causal subyacen violencias de toda índole, especialmente psicológicas.

Bajo el anterior entendimiento, ciertamente el Tribunal no encuentra estructurada la causal 7a de divorcio tal como lo concluyó la sentencia recurrida.

4-5-2. Sobre los alimentos a cargo del cónyuge culpable para la cónyuge inocente.

El fundamento jurídico de la reclamación de los alimentos en favor del cónyuge inocente en este caso de la señora Andrea Milena Higuera Medina tiene asidero normativo el ordinal 4o del artículo 411 del Código Civil, conforme con el cual, se deben alimentos al cónyuge divorciado o separado de cuerpos, sin culpa.

Sobre esta clase de obligación alimentaria, la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia STC 10829 de 2017, explica “(...) *los alimentos, sean congruos o necesarios (art. 413 ejúsdem), provisionales o definitivos (art. 417 ibídem), pueden ser reconocidos con las medidas correspondientes a que haya lugar a favor de todos los enlistados en el canon 411 reseñado.*

Adicionalmente, son otorgados cuando se acreditan los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: “(...) i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante (...)” (resaltado de la Sala)^[1].

*Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción” ^[1] CSJ. Civil, **sentencia STC1314 de 7 de febrero de 2017, exp. 2016-00695-01.***

Está presente en este caso el vínculo obligacional asociado a la culpabilidad declarada en la sentencia de primera instancia y que aquí será corroborada por las causales 2ª y 3ª de divorcio del artículo 154 del C.C., atribuibles a don Andrés Reyes Ortégón, quien por ser cónyuge culpable debe alimentos a la señora Andrea Milena Higuera.

También está acreditada la capacidad económica del demandado quien percibe de la nación una asignación de retiro y eventualmente desempeña otras actividades lucrativas en seguridad según se establece con las certificaciones de ingresos y la prueba testimonial. Adicionalmente, don Andrés Reyes ha dicho al absolver el interrogatorio que él siempre fue el proveedor pleno de las necesidades del hogar.

Es igualmente pertinente considerar que en el proceso de alimentos seguido ante el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá en favor de los hijos menores de edad, se decretó el embargo de la asignación de retiro del demandado en cuantía igual al 50% de sus ingresos, lo que de entrada impediría comprometer porcentaje mayor de embargo.

La oposición del cónyuge culpable se concentra en desvirtuar la necesidad de los alimentos de la demandante inicial, según dice porque la señora Andrea Milena Higuera Medina es profesional especializada, tiene un vínculo contractual con el Ministerio de Trabajo en virtud del cual percibe ingresos de aproximadamente siete millones mensuales, además de recibir la colaboración de la madre para el pago del canon de arrendamiento.

Y en efecto obra en la actuación certificación global del costo de la contratación de la señora Andrea Milena Higuera Medina, con lo que en principio indicaría que se trata de una cuota alimentaria complementaria, cuya cuantía no es posible establecer con los elementos de juicio acopiados, en particular porque no se tiene certeza sobre el monto definitivo del embargo decretado en el proceso seguido en el Juzgado Quinto de Familia con miras a no sobrepasar el 50% de embargo de los ingresos.

Así las cosas, es prudente la decisión de no señalar en esta sentencia una cuota alimentaria en favor de la demandante inicial, sin perjuicio de las acciones con que cuenta la recurrente para solicitar su señalamiento o regulación de la cuota alimentaria con sus hijos.

4.7.- Reparación por culpa en los casos de violencia intrafamiliar. Intervención oficiosa. (Art, 281 del C.G.P., parágrafo 1o)

Al abordar el asunto de la violencia doméstica con enfoque de género, los Tribunales de cierre Constitucional y la Sala de Casación Civil, conscientes de la capacidad de daño de ese tipo de comportamientos, de la necesidad de incrementar el esfuerzo institucional con el propósito de erradicar cualquier forma de violencia en las relaciones familiares y cumplir de esa manera los compromisos adquiridos por el país con la suscripción de instrumentos internacionales entre los más relevantes la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará, vienen desarrollando una línea jurisprudencial con orientación protectora de los derechos humanos, advertidos a la vez del incremento desbordado de casos graves, cuando no fatales de violencia doméstica.

Resultado de esa hermenéutica humanista, la sentencia STC 10828 de 2017 advierte que, *“Los jueces del Estado social democrático no podemos excusar el ejercicio de la arbitrariedad y de la fuerza. Y a fortiori, esta Corte que históricamente en su función judicial ha venido adoctrinando y luchando contra todas las formas de violencia y especialmente la moral. (...)”*

3. *Entendiendo que cualquier afrenta cometida en contra de las mujeres debe ser condenada y reparada, con mayor razón la cometida al interior del seno familiar, debe concluirse, forzosamente, la posibilidad de establecer medidas indemnizatorias en procesos de divorcio.*

*Lo antelado, entendiendo al daño como “(...) todo detrimento, menoscabo o deterioro que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva (...)”*⁴.

En igual sentido la sentencia de unificación SU080 de 2020, la Corte Constitucional recuerda que *“el ordenamiento jurídico colombiano debe garantizar a la totalidad de los asociados, el poder acceder a la administración de justicia, para de esa manera lograr la protección de sus derechos fundamentales. En efecto, el sufrimiento de daños, agresiones y, en general, el desconocimiento de los derechos que la Carta reconoce, obliga por consecuencia la consagración de acciones y remedios accesibles y eficaces para el logro de la reparación justa, en plazos razonable”* ...*“el resarcimiento, reparación o compensación de un daño, no se encuentra ocluido, limitado o incluso negado, porque la fuente del daño comparta con el afectado, un espacio geográfico determinado -el hogar- o porque existan lazos familiares.....es imperativo el consagrar acciones judiciales que posibiliten su efectiva reparación, pues, de nada sirve que normas superiores (para el caso, la Convención de Bélem do Pará y el art. 42-6° C. Pol.) abran paso a la posibilidad de tasar reparaciones con ocasión de los daños que la violencia intrafamiliar genere, si a su vez no se consagran las soluciones que posibiliten su materialización...”*

En este caso el juzgado equivocó su papel de control legal cuando por vía de inadmisión de la demanda ordenó a la demandante excluir la pretensión indemnizatoria propuesta y si bien la apoderada no recurrió esa decisión ello no es obstáculo para abrir ese espacio de restauración en virtud del

⁴ CSJ. Civil, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 2002-01011-01.

deber de protección que asume el Estado desde el ámbito constitucional y convencional reseñado en la jurisprudencia a fin de ordenar la reparación del daño a las víctimas de violencia doméstica y abrir la posibilidad de acreditar el alcance de la reparación material y moral si fuera el caso.

En consecuencia, se ordenará en esta sentencia en virtud de las facultades ultra y extra petita consagradas en el parágrafo 1º del artículo 281 del C.G.P., abrir el espacio procesal incidental para proveer sobre la indicada reparación.

4.8.- Sobre las costas del proceso. En el ordinal 9o de la sentencia de primera instancia el Juzgado dispuso no imponer condena en costas al demandado inicial, asunto reprochado por la apoderada de la señora Andrea Milena Higuera Medina.

Es del caso señalar en respuesta al recurso interpuesto en ese sentido, que la condena en costas conforme a las disposiciones del artículo 365 del C.G., se impone “a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto” y como prosperó el divorcio tanto por las causales invocadas por la demandante inicial como la causal séptima alegada en la demanda de reconvención, no resulta irrazonable compensar las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho.

Por todo lo expuesto, este Tribunal no encuentra razones jurídicas plausibles para revocar las decisiones de la primera instancia frente a las circunstancias de inconformidad esbozadas en el recurso propuesto por la apoderada de la señora Andrea Milena Higuera Medina, si bien en ejercicio de facultades ultra y extra petita previstas en el artículo 281 del C.G.P., se adicionará la sentencia en el sentido de habilitar la posibilidad del incidente de reparación, si así lo solicita la cónyuge inocente dentro del plazo contemplado en el artículo 283 Ibidem, sin perjuicio de las acciones declarativas indemnizatorias a su alcance

Idénticas razones de hecho y derecho caben en relación con la condena en costas en esta instancia, por disposición del artículo 365 del C.G.P., para compensar las costas causadas en esta instancia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, Administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE,

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 19 de agosto de 2022, proferida en el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, en el sentido de ordenar a la señora Juez de primera instancia, habilitar una vía incidental especial de reparación, con la finalidad de que si así lo solicita la parte interesada, se determinen y tasen los perjuicios sufridos por la señora ANDREA MILENA HIGUERA MEDINA causados por el demandado ANDRÉS REYES ORTEGÓN, en la forma y términos que se indican en la sentencia CSJ. SC5039-2021.”

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia del 19 de agosto de 2022, proferida en el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, en el proceso de divorcio de la referencia.

TERCERO.- COMPENSAR las costas causadas en esta instancia ante la improsperidad de los recursos interpuestos.

CUARTO: En firme esta determinación, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen, a través del medio virtual dispuesto para tal efecto.

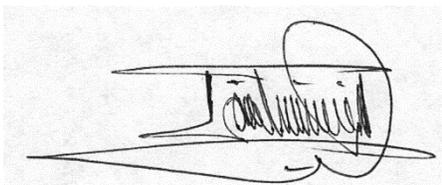
NOTIFÍQUESE,



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL
Magistrado

