

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Mora Rojas

Radicación 23.417.31.84.001.2021.00145.01 Folio 243-22

Montería, febrero quince (15) de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia de fecha 15 de junio del año 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica, dentro del proceso de CESACION DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATOLICO impetrado por la señora LEDIS MARGOTH REYES CORREA contra ARTURO NICOLAS MANZUR MARTINEZ.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

Pretende la actora se decrete la cesación de los efectos civiles (divorcio) del matrimonio católico de los esposos LEDIS MARGOTH REYES CORREA y ARTURO NICOLAS MANZUR MARTINEZ, el cual se celebró el día 10 de junio de 1.978, en la Parroquia San Antonio de Padua, inscrito en el libro de Registro Civil de Matrimonio de la Notaria Única del Circuito de Lorica en el folio No. 6148777, por configurarse la causal tres del artículo 154 del Código

Civil: *“Los Ultrajes, maltrato cruel y los maltratamientos de obra ...”*. Por haber dado lugar al divorcio, se condene al demandado a pagar una pensión alimenticia provisional y definitiva en favor de la señora LEDIS MARGOTH REYES CORREA, se decrete la disolución de la sociedad conyugal.

Que se decrete que la patria potestad del menor MANUEL JOSE MANZUR REYES, les corresponde a ambos padres. Se decrete que la custodia y cuidado personal del menor MANUEL JOSE MANZUR REYES, quedará a cargo de su madre señora LEDIS MARGOTH REYES CORREA, teniendo el padre derecho a verlo y tenerlo consigo, cuando bien lo quiera, siempre y cuando no interfiera con el desarrollo normal de sus actividades. Se ordene que el señor ARTURO NICOLAS MANZUR MARTINEZ, le suministre una cuota de alimentos a su menor hijo MANUEL JOSE MANZUR REYES, en la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) mensuales, a partir de la admisión de la demanda. En caso de oposición se condene en costas.

1.2. HECHOS

En apretada síntesis se relata en la demanda que los señores LEDIS MARGOTH REYES CORREA Y ARTURO NICOLAS MANZUR MARTINEZ, contrajeron matrimonio por el rito católico, el día 10 de junio de 1.978 en la Parroquia San Antonio de Padua, en el municipio de Momil Córdoba, el cual fue inscrito en el libro de Registro Civil de Matrimonio de la Notaria Única del Circuito de Lorica, en el folio No. 6148777. Los esposos MANZUR REYES, procrearon dos hijos ARTURO JOSE Y MANUEL JOSE MANZUR REYES, de 23 y 14 años de edad respectivamente. El matrimonio MANZUR REYES, desde sus inicios se ha visto envuelto en constantes maltratos verbales de parte del señor ARTURO, hacia su esposa, al punto de ocasionarle daños psicológicos y morales. El señor Arturo, entre sus insultos, ha injuriado y calumniado a su conyugue, pregonando que ella le es infiel.

El 15 de marzo de 2021, el demandado agredió físicamente a la demandante,

cuando sacándola a insultos y gritos de su apartamento, la hizo correr apresuradamente del tercer piso hasta el segundo, donde los vecinos del edificio salieron ante la magnitud del escándalo, la socorrieron en el apartamento de un vecino, el señor ARTURO NICOLAS MANZUR MARTINEZ, lleno de ira y soberbia entro al apartamento donde era asistida su esposa, y le propino un golpe en el rostro. El 30 de marzo de 2021, en audiencia ante la Comisaria de Familia, el señor Arturo Manzur, reconoció que agredió a su esposa, por lo que la señora Comisaria de acuerdo a las pruebas interpuso medida definitiva de protección, en contra del señor Manzur, quien ha hecho caso omiso de la orden impartida.

1.3. LOS ESCRITOS DE RÉPLICA

El demandado manifestó frente a los hechos, que algunos no eran ciertos y otros sí. Se opuso a las pretensiones enunciadas en la demanda y no propuso excepciones.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante y demandada intervinieron por conducto de apoderado judicial en el término que el juez les concedió dentro de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. a efectos de que presentaran sus alegatos de conclusión; cada una de ellas ratificó los argumentos esbozados en la demanda y contestación, respectivamente.

2. LA SENTENCIA APELADA

2.1. En audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. profirió sentencia de primer grado el Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica, en la cual resolvió acceder a las pretensiones deprecadas en la demanda, en ese orden, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes, declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, se fijó

cuota de alimentos a cargo del demandado y a favor del menor hijo, se declaró al señor MANUEL JOSE MANZUR REYEZ cónyuge culpable. Se ordenó la indemnización a la demandante con una reparación integral por parte del demandado y se dispuso la apertura de un incidente de reparación integral. Sin lugar a obligaciones alimentarias entre los excónyuges.

2.2. Para arribar a la anterior decisión, en síntesis, comenzó por verificar la concurrencia de los presupuestos procesales y materiales para efectos de dictar sentencia, los cuales encontró satisfechos. Luego de realizar una valoración probatoria conjunta de la prueba recaudada como lo fue la confesión que hiciera el demandado en el interrogatorio de parte absuelto, los testimonios recepcionados y la decisión tomada por la Comisaria de Familia en fecha 30 de marzo de 2021, en la que se dispuso imponer medida definitiva de protección contra el señor ARTURO NICOLAS MANZUR MARTINEZ y a favor de la señora LEDIS MARGOTH REYES CORREA, concluyó que se encontraba suficientemente probada la causal de divorcio contentiva en el numeral 3° del artículo 154 del Código Civil alegada en la demanda.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión apeló ante el *a quo* la parte demandante, formulando el siguiente reparo concreto:

Manifestó no estar de acuerdo con la decisión de exonerar del pago de alimentos a favor de la cónyuge inocente solo por el hecho de que esta devenga una mesada pensional de aproximadamente \$3.800.000 y que además no se habían demostrado los ingresos del demandado o la capacidad económica de este para sostener una cuota de alimentos, señaló que esta decisión rebasa el estado de cosa constitucional fallado. Cita la sentencia SU 080/20 en la que se consideró que no era motivo para exonerar al demandado el hecho de que la exmagistrada devengara un sueldo de \$25.000.000 mensuales, indico que en ese

pronunciamiento la Corte hizo mención a derechos constitucionales de la mujer que fijan una barrera a los maltratos y abusos.

4. TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación y surtido el traslado de ley ingresó a despacho el asunto con intervención oportuna de la parte demandante apelante; no intervino el demandado dentro del término concedido para ello.

5. CONSIDERACIONES

En el *sub judice* se reúnen los presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde resolver de fondo el recurso de apelación.

La Sala para desatar la alzada, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, es decir, se limitará a resolver exclusivamente los puntos de inconformidad del impugnante frente a la sentencia proferida por el *a quo* (Vid. STC15456 – 2019).

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al motivo de inconformidad de la parte demandante apelante le corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar si hay lugar a condena a favor de la demandante y a cargo del demandado por concepto de *obligaciones alimentarias entre cónyuges*, la cual fue negada por el *a quo*.

5.1.1. Matrimonio - divorcio – caso concreto

A efectos de solucionar el problema jurídico expuesto con anterioridad, ha de partirse del concepto de matrimonio a la luz de lo preceptuado en el artículo 113 del C.C., se trata de “*un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente*” y frente a su naturaleza, se ha considerado como un acto jurídico condición, esto es, aquel que crea en concreto una situación legal objetiva, el estado de casados, que es permanente y cuyos efectos son impuestos por la ley.

La familia, como núcleo esencial de la sociedad, regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 42 *ídem*, y a su vez, ampliamente desarrollada en jurisprudencia, se instituye como la finalidad de unirse en pareja sea por el hecho de una unión libre o por el matrimonio, para conformar una vida en común, en armonía, con deberes y derechos recíprocos, que implica además, entre otros, la obligación de convivir bajo el mismo techo y lecho, no queriendo significar con ello que se pueda coaccionar tal convivencia, cuando uno de los cónyuges o ambos han concluido que el idilio conyugal ha llegado a su final, por circunstancias que denotan un claro resquebrajamiento de la armonía del hogar, en tales eventos, ambos, o uno de los cónyuges, pueden solicitar que tal vínculo se finiquite, para ello, el ordenamiento jurídico ha previsto unas causales subjetivas y otras objetivas, que permiten a los cónyuges acceder al divorcio como una forma jurídica especial de resolver el vínculo matrimonial.

A su vez, las causales subjetivas conducen al llamado *divorcio sanción* porque el cónyuge inocente invoca la disolución del matrimonio como un castigo para el consorte culpable, mientras que, las causales objetivas llevan al divorcio como mejor remedio para las situaciones vividas. En ese orden, cualquiera de los cónyuges que se sienta lesionado en sus derechos y obligaciones por parte del otro, la ley lo legitima, para demandar el divorcio por las cuales

taxativamente señaladas por ella, específicamente las que contempla el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley 25 de 1992.

Dichas causales están clasificadas en divorcio-sanción y divorcio-remedio. En las primeras se parte del supuesto de la culpabilidad de uno de los cónyuges; y la segunda busca solucionar el conflicto familiar permitiendo la ruptura del vínculo cuando hay cierto grado de certeza entorno a que el mismo ha fracasado.

5.1.2. Ahora bien, en el asunto de marras el *a quo* estimó probada la causal de divorcio estatuida en el numeral 3° del artículo 154 del C.C. Frente a esta causal es del caso señalar que la Constitución Política de 1991, consagró los principios fundamentales que rigen la noción de ser de un Estado Social de Derecho, entre ellos y de especial relevancia los derechos a la igualdad y no discriminación, particularmente por motivos de raza, etnia, condición socioeconómica, cultural, religiosa de género y sexual, siendo estas dos últimas categorías sobre las que versó la decisión fustigada en el *sub examine*, como quiera que se trata de una mujer, quien manifiesta haber sido víctima de violencia física y psicológica, en el ámbito de su vida privada, como lo es la familiar y matrimonial, situaciones que afectaron su autonomía como mujer y su dignidad humana, circunstancias que denotan una afectación a la órbita de sus derechos fundamentales, y que para tal efecto conforme a los términos de los hechos de la demanda, invoca como causal del divorcio la contemplada en el numeral 3° del artículo 6° de la ley 25 de 1992, la cual establece “3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, causal que se declaró probada por el *a quo*, y que en razón de la misma se debe analizar desde la perspectiva de género, como quiera que se avizora una situación de violencia intrafamiliar y que la legislación vigente así lo ha definido, en el artículo 2° de la Ley 1257 DE 2008, por medio de la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones, la cual prescribe:

“DEFINICIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.”

De igual manera, es del caso traer a colación la ley 1257 de 2008, por medio de la cual se dictaron normas con el propósito de:

“Garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización.”

Se destaca que la causal en comento está representada por su carácter subjetivo, sobre esta causal sostiene el tratadista Marco Gerardo Monroy Cabra, en su obra Derecho de familia, Infancia y Adolescencia, Treceava Edición, Librería Ediciones del profesional Limitada. Páginas 305 – 306, lo siguiente:

“Los ultrajes son las injurias que un cónyuge hace al otro y pueden ser de palabra o, de hecho. Según José J. C. Valentí, -En el término genérico de injurias están comprendidos todos los casos de incumplimiento de los deberes y obligaciones que la Ley fija dentro del matrimonio, porque hay obligaciones concretas y deberes recíprocos a cumplir durante una comunidad moral y material permanente, que, en su integridad constituyen base única para la armoniosa convivencia de los esposos-. Eduardo B. Busso Dice que injuria es -toda ofensa o ultraje que pudiendo asumir cualquier forma verbal, escrita o de hecho, es realizada con la intención de causar vejamen-. Debe tenerse en cuenta la posición social

de los cónyuges, su educación y carácter para poder analizar el conflicto matrimonial en orden a determinar si existe una verdadera injuria o si se trata de desvanecías pasajeras que no serían suficiente causal para decretar el divorcio.”

En consonancia con lo anterior, sostuvo la Corte Suprema de Justicia el 16 de septiembre de 1986, lo siguiente:

“En cuanto a esta causal se refiere, fundada en el reciproco respeto que se deben los casados, es claro que cualquiera de los tres comportamientos a que hace referencia la ley, son motivos suficientes para solicitar la separación”. “Varias precisiones merecen destacarse en unto a la causal que se viene analizando: “una, que no es menester la concurrencia de los tres comportamientos previstos, bastando entonces cualquiera de ellos...”
“Otra, que no se requiere que una cualquiera de estas conductas sean frecuentes o reiterativas, por lo que una sola de ellas es suficiente, acometiendo el Studio de este aspecto, precisa la doctrina oficial que para que exista o sede por comprobado el trato cruel o el ultraje o el maltratamiento de obra, no se requiere que haya cronicidad o continuidad en los hechos o circunstancias generativas de tales causales como ocurre en algunas legislaciones foráneas, porque un solo golpe puede atentar gravemente o colocar “ sic” en peligro la vida del cónyuge ofendido; una sola palabra puede sensibilizar tremendamente o menoscabar la dignidad del otro cónyuge, hasta el punto de poner en jaque la paz y la convivencia domesticay en otra ocasión dijo la Corte que “ un ultraje leve, un trato cruel ocasionado, sin gravedad ni importancia o un maltratamiento de la misma calidad no pueden alcanzar a justificar el divorcio pero indudablemente basta uno solo de esos desplantes, si es muy grave, ofensivo o peligros”.

De conformidad con lo anterior, no puede omitir esta Corporación, a quien le asiste el deber legal y constitucional de fallar con perspectiva de género,

aplicando el criterio diferenciador de género de violencia contra la mujer¹, lo cual implica reconocer que históricamente ha predominado la cultura del patriarcado², en donde las mujeres han sido discriminadas por su condición de sexo, lo que representa una barrera de acceso efectivo a la administración de justicia, por ser sujetos de vulnerabilidad en razón de su género.

A efectos de desatar la alzada, se aplican los criterios señalados teniendo en cuenta además que una herramienta importante, es revisar los derechos protegidos por el ordenamiento nacional o internacional que protegen los derechos de las mujeres y determinar cuales le han sido vulnerados, fundamentos claves a la hora de determinar la decisión judicial y los roles de género.

En ese orden, son los operadores judiciales, como salvaguarda de la constitución y sus fines, quienes debemos velar por su cumplimiento, en tanto es necesario que se de aplicación a la perspectiva de género en el estudio de los casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los

¹ En la Sentencia T-338 del veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018), con ponencia de la Magistrada Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, se orienta la administración de justicia con perspectiva de género y se impone la obligación de investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, a través de la Rama Judicial, en los siguientes términos: “Son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad..”

² La cultura patriarcal es parte de la formación de la mentalidad de gran parte de los pueblos, de forma que la violencia contra las mujeres es en realidad el síntoma y no la enfermedad. Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia, y la violencia contra la mujer sólo será eliminada, cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales y no como inferiores, pues ésta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres” PIMENTEL, Silvia. (2005). : Una mirada al Acceso a la justicia en los países del Cono sur. Buenos Aires. Evento auspiciado por la CIDH en colaboración con el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género y el Centro de Estudios Legales y Sociales. Citado en: ACCESO A LA JUSTICIA PARA LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA EN LAS AMÉRICAS.

<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>

diferentes espacios de la sociedad, como se logra observar en el presente asunto de vida marital entre los señores LEDIS MARGOTH REYES CORREA y ARTURO NICOLAS MANZUR MARTINEZ, en donde se pone en conocimiento de la Corporación, una situación de violencia física, psicológica y doméstica que ocurre en el interior del hogar, que ha sido el detonante de la ruptura matrimonial, invocándose la causal 3 del artículo 6° de la ley 25 de 1992 que modificó el artículo 154 del Código Civil: “*Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra*”, causal que se tuvo como probada en la sentencia de primera instancia accediéndose a las pretensiones de decretar el divorcio de los esposos trabados en la litis, y sobre lo cual no hubo reparo alguno en el recurso de apelación.

5.1.3. Así las cosas, para el caso en estudio, se tiene que la inconforme en alzada se duele de que el *a quo* negó la condena pretendida referida a la *obligación alimentaria entre cónyuges* que se le debió imponer al demandado como cónyuge culpable. En ese orden, corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar si hay lugar a condena a favor de la demandante hoy apelante y a cargo del demandado por concepto de *cuota de alimentos*.

Así las cosas, establecido como lo fue en la primera instancia que el cónyuge ARTURO NICOLAS MANZUR MARTINEZ fue el culpable de la causal de divorcio contentiva en el numeral 3° del artículo 154 del C.C., se abre la compuerta para determinar en conjunción con el artículo 411-4 *ídem*, modificado por el artículo 23 de la Ley 1ª de 1976, si había o no lugar a imponerle una cuota alimentaria, a favor de la cónyuge inocente, como ésta lo deprecó al incoar la demanda de divorcio en la cual de manera expresa incluyó la pretensión alimentaria, la cual requiere para su fijación la confluencia de los siguientes supuestos generales:

La capacidad económica del alimentante, de acuerdo con sus circunstancias domésticas (Código Civil, artículo 419) y la necesidad del alimentario (artículo 420 *ídem*), en torno a lo cual el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en

materia civil, al discurrir, sobre las características de la obligación alimentaria, estimó:

“La obligación alimentaria tiene algunos preceptos sustantivos que sirven de venero para las declaraciones judiciales correspondientes. En efecto, el Código Civil centenariamente enuncia a quienes se debe alimentos, a saber:

“(...) Al cónyuge; a los descendientes; a los ascendientes; (...) al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa; a los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales; a los ascendientes naturales; a los hijos adoptivos; a los padres adoptantes; a los hermanos legítimos; [y] [a]l que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada (...)” (Art. 411 Código Civil).

“A renglón seguido, en el canon 412 se define que las pautas previstas en el Título XXI de esa preceptiva se aplican genéricamente para esa prestación sin distingos de ninguna índole, como el mismo texto enseña: “(...) sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas (...)”.

De suerte que, los alimentos, sean congruos o necesarios (art. 413 *ejusdem*), 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 en cita.

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”** (Vid. Corte Suprema de Justicia, Sala de

Casación Civil. Sentencia STC1314, de 7 de febrero de 2017, exp 2016-00695-01).

Es de tener en cuenta que ***“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”*** (Vid. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC10829-2017, de 25 de julio de 2017, radicado 11001-02-03-000- 2017-01401-00, M P doctor Luis Armando Tolosa Villabona).

En ese orden, teniendo en cuenta la prueba arrojada al proceso de manera oportuna se tiene que está probado que la demandante señora LEDIS MARGOTH REYES CORREA, recibe una mesada pensional por valor de \$3.800.000 mensuales, tal y como ella lo afirmó en el interrogatorio de parte, en el cual indicó que *“estoy pensionada de la base naval de Coveñas – Sucre y por ello recibo \$3.800.000 sin descuentos”*. Dicho que fue corroborado por el demandado en el interrogatorio absuelto y por los testigos recepcionados, quienes afirmaron lo mismo. En ese orden, el presupuesto exigido referido a la *la necesidad del alimentario* se derruye en tanto está probado que la cónyuge demandante a quien en principio se le debería alimentos, tiene garantizado su sustento.

De otra parte, no existe prueba alguna que acredite un ingreso permanente, constante y real que ostente el cónyuge demandado del cual se pueda colegir la existencia de la *capacidad del alimentante*, de la prueba arrojada al plenario de pudo evidenciar que el cónyuge demandado, en efecto, se desempeña como comisionista, se evidencia de la prueba testimonial que debido a su edad y estado de salud los ingresos que adquiere de los negocios que consigue realizar son inciertos, no se logró probar la capacidad del alimentante. Ahora bien, en el trámite de esta instancia la parte inconforme en alzada en el escrito mediante el cual sustentó el recurso de apelación adujo documentales contentivas de autos mediante los cuales se libró mandamiento de pago a favor del aquí

demandado, otro en el cual se terminó un proceso ejecutivo por pago y otro mediante el cual se negó seguir adelante con la ejecución dentro de un proceso ejecutivo, prueba que a pesar de ser aportada por fuera del término probatorio concedido para ello y no haber sido sujeta a controversia alguna, si en gracia de discusión fueran tenidas en cuenta dentro del asunto por haber sido aportadas oportunamente, no llevarían más que al convencimiento de la existencia de unos procesos judiciales de los cuales no se tendría mayor conocimiento alguno y de manera alguna acreditan la capacidad del alimentante, requisito sin el cual no se puede configurar la obligación alimentaria reclamada en esta instancia.

De suerte que, ante la orfandad probatoria puesta de presente que conlleva a la no concurrencia de los tres elementos axiológicos de la *obligación alimentaria* reclamada deviene nugatoria la misma.

Corolario, las circunstancias probadas dentro del asunto de marras no determinaban la fijación de una cuota alimentaria concreta, a cargo del demandado por ser el cónyuge culpable del divorcio, tal y como lo coligió el *a quo*, resolución que deberá ser confirmada conforme lo expuesto *ut supra*, al no asistirle la razón a la inconforme en alzada.

5.1.4. Costas

No se impondrá condena en costas en esta instancia por cuanto no se causaron acorde con lo prescrito en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

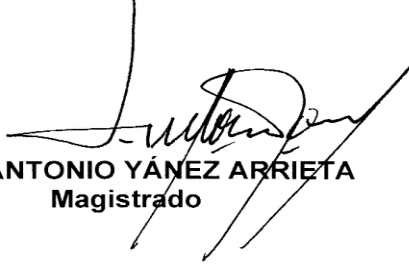
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica y relacionada en el epígrafe de este proveído, conforme lo motivado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, conforme lo motivado.

TERCERO: Por Secretaría previas anotaciones de rigor devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**RAFAEL MORA ROJAS****Magistrado**

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Mora Rojas

Radicación 23.466.31.84.001.2021.00211.01 Folio 387-22

Montería, febrero quince (15) de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia de fecha 15 de septiembre del año 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Montelíbano, dentro del proceso de DIVORCIO CONTENCIOSO impetrado por la señora GINA BANIETH OVIEDO ARRIETA contra JAIRO ANTONIO DE LA OSSABLANCO.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

Pretende la actora se declaren probadas las causales de divorcio contenidas en los numerales 1º *“las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”* y 2º *“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”* contempladas en el artículo 154 del Código Civil. Como consecuencia de ello

se condene al demandado a pagar cuota de alimentos congruos y se ordene la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

1.2. HECHOS

En apretada síntesis se relata en la demanda que el día 26 de febrero de 2010 GINA BANIETH OVIEDO ARRIETA y JAIRO ANTONIO DE LA OSSA BLANCO contrajeron matrimonio civil en la ciudad de Montelíbano, Córdoba, protocolizado y registrado en la Notaria Única del Círculo de Montelíbano, bajo el indicativo serial No. 05212827 y producto de esa unión, el 28 de octubre de 2014 nació la menor NICKOLL DE LA OSSA OVIEDO.

El demandando desde el 12 de febrero de 2021, abandono el hogar localizado en la calle 15 A No. 29-24 barrio El Campestre de Montelíbano de manera injustificada y, por lo tanto, desde esa fecha dejó de atender sus obligaciones de cohabitación, convivencia, ayuda mutua y socorro, debido a los problemas cardiacos que padece la demandante.

1.3. LOS ESCRITOS DE RÉPLICA

El demandado manifestó frente a los hechos, que algunos no eran ciertos y otros parcialmente ciertos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones enunciadas en la demanda y precisó que no se opone a que se declare el divorcio, pero por culpa imputable a la actora; además, señaló que no se opone a que se liquide la sociedad conyugal. Propuso las siguientes excepciones de mérito: “1. *INEXISTENCIA DE CAUSAL PARA SOLICITAR EL DIVORCIO IMPUTABLE AL DEMANDADO JAIRO ANTONIO DE LA OSSA BLANCO.* 2. *CULPA DE LA DEMANDANTE EN LA RUPTURA DE LA RELACION* 3. *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA CON LA DEMANDANTE* 4. *EXCEPCION DE MALAFE* 5. *EXCEPCION DE BUENAFE*”.

Así mismo, presentó **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**, invocando como pretensiones se declare el divorcio entre la pareja conformada con la demandante, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, se ordene la inscripción de la sentencia en el registro Civil de Matrimonio; por último, solicita se declare a la señora GINA BAINETH OVIEDO ARRIETA como cónyuge culpable y se condene a la demandada en reconvención al pago de costas procesales.

Las pretensiones en reconvención tienen su fundamento en el hecho de que la cónyuge demandada, abandonó su hogar desde el 16 de marzo de 2021, domicilio conyugal ubicado en la calle 15 A No. 29-24 barrio El Campestre del municipio de Montelíbano, de manera injustificada para irse a convivir con su actual pareja sentimental señor Cristian David Palacio Suarez, por consiguiente, desde la fecha la demandada ha incumplido sus obligaciones conyugales.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante y demandada intervinieron por conducto de apoderado judicial en el término que el juez les concedió dentro de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. a efectos de que presentaran sus alegatos de conclusión; cada una de ellas ratificó los argumentos esbozados en la demanda y contestación, respectivamente.

2. LA SENTENCIA APELADA

2.1. En audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. se profirió sentencia anticipada de primer grado conforme lo prevé el artículo 278 numeral 2º del C.G.P. el 15 de septiembre del año 2022. El Juzgado Promiscuo de Familia de Montelíbano resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas, decretó

el divorcio del matrimonio civil contraído entre las partes, declaró que ambos cónyuges eran culpables de la causal 1º de divorcio del artículo 154 del Código Civil y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación alimentaria entre cónyuges. Se estableció la custodia de la menor hija fruto del matrimonio en cabeza de la progenitora y que seguirá recibiendo cuota de alimentos de la manera convenida por los progenitores. No hubo condena en costas.

2.2. Para arribar a la anterior decisión, en síntesis, comenzó por verificar la concurrencia de los presupuestos procesales y materiales para efectos de dictar sentencia, los cuales encontró satisfechos. Luego de realizar la valoración conjunta de las pruebas recaudadas, entre otras, la confesión espontánea del demandado en el interrogatorio de parte absuelto y la historia clínica de la demandante y sus documentos anexos, concluyó que se encontraba suficientemente probado que ambos cónyuges habían sostenido relaciones sexuales extramatrimoniales, lo que hacía imperativo decretar el divorcio y, al no haber cónyuge inocente, no había lugar a estudiar la otra causal de divorcio alegada, ni menos aún cuota de alimentos para algún cónyuge.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión apeló ante el *a quo* la parte demandante, formulando los siguientes reparos concretos, en su orden:

1. Que se haya declarado el divorcio, bajo la premisa que GINA OVIEDO ARRIETA y JAIRO ANTONIO DE LA OSSA ARRIETA sostuvieron relaciones sexuales extramatrimoniales; pese a que en el proceso no se demostró que la señora GINA OVIEDO ARRIETA, hubiese mantenido relaciones sexuales extramatrimoniales.

2. Que el juez sin contar con prueba idónea y científica, haya deducido que la señora GINA OVIEDO ARRIETA sufrió un aborto y que, con base en esa deducción, haya concluido que la mencionada señora sostuvo relaciones sexuales extramatrimoniales; pasando por encima sendas certificaciones médicas que confirman que la paciente GINA OVIEDO ARRIETA no ha sufrido aborto.
3. Que el juez, conforme a lo expuesto en artículo 241 del C.G.P., haya dado por probado erróneamente a través de prueba indiciaria, que la señora GINA OVIEDO ARRIETA, trató de ocultar haber mantenido relaciones sexuales extramatrimoniales y, a partir de este hecho inferido, haya dado por probadas en la sentencia dichas relaciones sexuales extramatrimoniales.
4. Que se haya dado por probado que la señora GINA OVIEDO ARRIETA, mantuvo relaciones sexuales extramatrimoniales a partir de una indebida valoración de su historia clínica; desconociendo que la misma no es una evidencia real, ni se elabora para efectos demostrativos y que para alcanzar su condición de medio de prueba, requiere de peritazgo.
5. Que no haya fallado la sentencia con perspectiva de género.

4. TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación y surtido el traslado de ley ingresó a despacho el asunto con intervención oportuna de la parte demandante apelante; y en réplica el demandado dentro del término concedido para ello.

5. CONSIDERACIONES

En el *sub judice* se reúnen los presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde resolver de fondo el recurso de apelación.

La Sala para desatar la alzada, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, es decir, se contraerá a resolver exclusivamente los puntos de inconformidad del impugnante frente a la sentencia proferida por el *a quo* (Vid. STC15456 – 2019).

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al motivo de inconformidad de la parte demandante apelante, le corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar: de una parte, si hubo una indebida valoración probatoria que llevara al *a quo* al convencimiento que se había estructurado la causal número 1º de divorcio contemplada en el artículo 154 del Código Civil referida a “*las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges*” con respecto a la cónyuge demandante; y de otra, establecer si la decisión fustigada carece de perspectiva de género.

5.1.1. Configuración y prueba de la causal de divorcio atinente a relaciones sexuales extramatrimoniales – Caso concreto

A efectos de solucionar el problema jurídico expuesto con anterioridad, ha de partirse del concepto de matrimonio a la luz de lo preceptuado en el artículo 113 del C.C., se trata de “*un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente*” y

frente a su naturaleza, se ha considerado como un acto jurídico condición, esto es, aquel que crea en concreto una situación legal objetiva, el estado de casados, que es permanente y cuyos efectos son impuestos por la ley.

Frente a los efectos civiles del matrimonio precisó la Corte Constitucional en la providencia C-027/93, lo siguiente:

- 1. Las obligaciones recíprocas entre los esposos a saber: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda.*
- 2. El régimen de bienes de la sociedad conyugal*
- 3. La legitimidad de la prole.*
- 4. El estado civil de casados.*

Acorde con el artículo 176 del C.C. *“Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y a ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”*, al punto que la falta de fidelidad es la fuente de la causal primera de divorcio dispuesta en el artículo 154 *ibídem*, es decir, las relaciones sexuales extramatrimoniales.

Sobre este tópico indicó la Corte Constitucional en sentencia C-821 de 2005 que:

“6. El matrimonio y su disolución. La obligación de fidelidad.

6.1. Teniendo en cuenta los presupuestos superiores que orientan la institución familiar, el artículo 42 de la Carta faculta expresamente al legislador para regular todo lo referente al matrimonio, esto es, las formas del mismo, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges y, en particular, lo que se relaciona con sus condiciones de validez y con la separación, disolución y la cesación de los efectos civiles por divorcio. Dicho mandato también lleva implícito para quien decide voluntariamente contraer matrimonio, el deber jurídico de someterse al régimen legal estatuido y de asumir las consecuencias que de él se derivan.

6.2. En ese contexto, el artículo 113 del Código Civil (C.C.) define el matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”, al tiempo que el artículo 115 del mismo ordenamiento dispone que aquél “se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código...”

6.3. A partir de la definición dada por la ley, la doctrina sostiene que el matrimonio se caracteriza por ser un contrato: bilateral, porque una vez celebrado se constituye en fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, solemne, pues para su validez requiere el cumplimiento de ciertas y precisas formalidades especiales, puro y simple, ya que los derechos y obligaciones que surgen del mismo no pueden someterse a plazo o condición, de tracto sucesivo, por cuanto sus obligaciones se deben cumplir mientras perdure el matrimonio, y debe celebrarse entre hombre y mujer, como una consecuencia de uno de los fines del matrimonio: la procreación.

6.4. Respecto al alcance fijado al contrato matrimonial, en la Sentencia C-660 de 2000, la Corte precisó “que si bien el ordenamiento jurídico reconoce al matrimonio la naturaleza jurídica de un acto convencional, de un contrato en los términos del citado artículo 113 del Código Civil, las especiales características de su principal consecuencia, la familia, impiden aplicar a esta modalidad de acuerdo de voluntades en sus diversas etapas, los mismos criterios que se aplican dentro del régimen general de los actos jurídicos y de los contratos en particular”. De ahí que la misma jurisprudencia haya precisado que “el matrimonio es la única fuente obligacional que permite que los derechos y las obligaciones generadas recaigan sobre la persona misma de los contratantes”.

6.5. De acuerdo pues con su régimen jurídico especial, el contrato matrimonial produce dos tipos de efectos: (i) los efectos de orden personal, que tienen que ver con los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges y en relación con los hijos, y (ii) los efectos de orden patrimonial, consecuencia de la existencia de la sociedad conyugal o comunidad de bienes que se forma con ocasión del matrimonio.

En lo que refiere a los efectos personales entre cónyuges, es decir, a los derechos y obligaciones que surgen para los esposos, la ley civil dispone que estos son: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua. (i) La cohabitación encuentra sustento en el artículo 178 del C.C., tal como fue modificado por el artículo 11 del Decreto-Ley 2820 de 1974, al señalar que, salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos el derecho a ser recibido en la casa del otro; (ii)

en cuanto a la fidelidad, que interesa a esta causa, su fundamento legal es el artículo 176 del C.C. en el que se preceptúa “que los cónyuges están obligados a guardarse fe”, o lo que es igual, a ser leales o fieles el uno con el otro; finalmente, (ii) el socorro y la ayuda mutua aparecen consagrados en los artículos 176 y 179 del C.C., en los que se dispone que los esposos están obligados a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, y a subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus capacidades.

6.6. Por su parte, el artículo 152 del C.C., modificado por el artículo 5° de la Ley 25 de 1992, establece las formas como se disuelve matrimonio, señalando que ello tiene ocurrencia: (i) por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o (ii) por divorcio judicialmente decretado. La misma disposición aclara que los efectos civiles de todo matrimonio religioso también cesan por divorcio judicialmente decretado, aun cuando continúa vigente el vínculo matrimonial de acuerdo con las normas o cánones del respectivo ordenamiento religioso.

6.7. En atención a los derechos y obligaciones que surgen del contrato matrimonial, el artículo 154 del C.C., tal como fue modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992, consagra las causales de divorcio, a través de las cuales se habilita a los cónyuges para promover la disolución del matrimonio o la cesación de sus efectos civiles (tratándose de los matrimonios religiosos), en el caso de llegar a considerar, como protagonistas de las situaciones vividas en su condición de esposos, que no es posible continuar la convivencia o lograr el restablecimiento de la unidad de vida.

Siguiendo la doctrina y la jurisprudencia, las causales de divorcio se pueden clasificar en dos grandes grupos: subjetivas o debidas y objetivas o no debidas^[11]. Al primer grupo, a las subjetivas, pertenecen aquellas causales que se deben a faltas dolosas o culposas cometida por uno de los cónyuges, y que permiten al cónyuge inocente invocar la disolución del vínculo a la manera de una censura para el esposo culpable. En estos casos el divorcio lo genera el incumplimiento de una obligación matrimonial, por lo que únicamente cabe la disolución cuando existe un cónyuge inocente -víctima- y otro culpable -responsable de la infracción-. Del segundo grupo, las objetivas, hacen parte aquellas causales concebidas como una solución o remedio a situaciones que resultan insostenibles entre los cónyuges y que conllevan la ruptura del matrimonio. Tratándose de las causales objetivas, en ellas no se busca censurar el comportamiento irregular de uno de los cónyuges, simplemente por cuanto éste no se ha dado, no ha existido. En realidad ninguno de ellos ha incurrido en falta.

Las causales subjetivas, son, por su propia naturaleza, de origen contencioso pues para obtener la disolución del vínculo, el cónyuge inocente debe entrar a demostrar ante el juez competente que el esposo culpable incurrió en la falta alegada y descrita en la ley, debiendo el operador jurídico valorar el hecho para definir si hay lugar a la disolución del vínculo. No ocurre lo mismo frente a las causales objetivas, pues éstas se pueden invocar en forma conjunta o separadamente por los consortes sin perseguir una declaración de responsabilidad, es decir, sin que se disponga sobre la culpabilidad de uno y la inocencia del otro.

6.8. Atendiendo a lo dicho, el numeral 1° del artículo 154 del C.C., prevé como una de las causales de divorcio, la que es objeto del presente juicio: “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”. La misma es clasificada dentro del grupo de las causales subjetivas, de naturaleza contenciosa, ya que con ella se censura el comportamiento del cónyuge infiel, debiendo el cónyuge afectado pasar a demostrar tal hecho ante el juez competente a través de los medios de prueba previstos en la ley procesal”.

5.1.2. Establecido lo anterior, en vista de la causal aducida en el presente proceso, esto es, las relaciones extramaritales, se torna imperioso citar la sentencia C-985 de 2010 que realizó el estudio de constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 25 de 1992 modificadorio del artículo 154 del CC, y concluyo “Declarar **EXEQUIBLE** la frase ““y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª” contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas”””, es decir, indicó la Corte que la causal como generadora del divorcio puede ser invocada en cualquier momento por el cónyuge inocente.

Acorde con el precedente en cita, se colige que no opera el término de caducidad para invocar la causal de divorcio referida a *las relaciones sexuales extramatrimoniales* como génesis del divorcio, no obstante, operará dicho

término para reclamar la aplicación de las sanciones, *verbi gracia*, el suministro de alimentos por parte del cónyuge culpable.

5.1.3. Ahora bien, descendiendo al caso concreto se tiene que conforme los reparos 1º a 4º planteados por la inconforme en alzada, el *a quo* al declarar probada la causal de divorcio consistente en las relaciones sexuales extramatrimoniales por parte de la señora GINA BANIETH OVIEDO ARRIETA, incurrió en un yerro debido a que la prueba recaudada en manera alguna demuestra la existencia de dichas relaciones extramaritales. En ese orden, a efectos de establecer la veracidad de lo afirmado por la inconforme en alzada, se procede a la respectiva valoración probatoria.

En efecto, adosada al expediente se advierte la prueba documental contentiva del Registro Civil de Matrimonio con indicativo serial No. 05212827 expedido por la Registraduría Nacional de Estado Civil, en el que se da cuenta que el 26 de febrero de 2010 los señores JAIRO ANTONIO DE LA OSSA BLANCO y GINA BANIETH OVIEDO ARRIETA contrajeron matrimonio civil en el municipio de Montelíbano, Córdoba (fls. 17 y 18 cdno ppal).

En el interrogatorio de parte absuelto por el cónyuge demandado señor JAIRO ANTONIO DE LA OSSA BLANCO en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., manifestó que sostuvo intimidad con su cónyuge hasta noviembre de 2020. A su turno, la demandante afirmó en el libelo demandatorio que su cónyuge había abandonado el hogar desde el 12 de febrero de 2021 y que debido al abandono no cohabitaba con este.

Ahora bien, la prueba documental contentiva de la Historia Clínica de Urgencias No. 7829723201, emitida por la Fundación Panzenú – Casa Betancí Montelíbano (090HistoriaClinicaDemandante.pdf cargado a OneDrive), da cuenta que la señora GINA BANIETH OVIEDO ARRIETA, acudió por

urgencias el 4 de agosto de 2022, motivo consulta “sangrado”, se advierte en el acápite denominado ENFERMEDAD ACTUAL lo siguiente: “*SE ATIENDE DE INMEDIATO PACIENTE FEMENINA DE 33 AÑOS DE EDAD QUIEN COMENTA CUADRO CLÍNICO DE 6 HORAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR DOLOR EN PARTE BAJA DE ABDOMEN Y SANGRADO ACTIVO LEVEMENTE. NIEGA ESTADO DE MAREO, VOMITO O CEFALEA, NIEGA FIEBRE.*”

Luego, se relaciona en el acápite denominado DIAGNOSTICO DE INGRESO lo siguiente: “*Z321 EMBARAZO CONFIRMADO - 0200 AMENAZA DE ABORTO*”.

Anexo a la Historia Clínica se advierte prueba de laboratorio HUMALIB de fecha 2 de agosto de 2022, 11:18:43, análisis inmunología GRAVIDEX (PRUEBA EMBARAZO EN SANGRE) – Inmunoensayo cromatográfico Positivo.

Asimismo, se advierte anexo al expediente la certificación expedida por la Fundación Panzenú NIT: 812.000.852-4, en fecha 18 de agosto de 2022 (*091Anexo1CertificaciónIpsPanzenú.pdf*), en el cual en virtud del requerimiento que hiciera el *a quo* certificó que la señora GINA BANIETH OVIEDO ARRIETA, es usuaria para atención en salud en la IPS como beneficiaria (esposa) del señor JAIRO ANTONIO DE LA OSSA BLANCO y detalla las atenciones médicas recibidas en el mes de agosto de 2022, así:

Primera atención el 4 de agosto de 2022, hora 13:30:22, médico tratante Luis Carlos Melendez Hoyos, diagnósticos presuntivos: Z321 EMBARAZO CONFIRMADO O200 AMENAZA DE ABORTO. Detalles de atención: “*paciente consulta por sangrado de 6 horas de evolución y dolor en la parte baja del abdomen*”.

Segunda atención el 8 de agosto de 2022, hora 08:49:58, médico tratante Leonardo Díaz Ricardo, diagnósticos presuntivos: Z321 EMBARAZO CONFIRMADO Z017 EXAMEN DE LABORATORIO 1. G2 – P1 2. EMBARAZO DE 6.7 SEM X FUM 3. ARO (Alto riesgo obstétrico) POR AMENAZA DE ABORTO RECIENTE.

Finalmente, indica la referida certificación: “ECOGRAFIA TV OBSTETRICA REALIZADA EN CLINICA VALLE DEL SOL MONTELIBANO EL 05/08/2022. Reporte ecográfico el cual indica *“no se evidencia embarazo mayor de 4.5 semanas”*; tiene reporte de gravidez en sangre positivo realizado en laboratorio Humalib el día 2 de agosto de 2022.

Ahora bien, la prueba recaudada da fe de que en efecto la señora GINA BANIETH OVIEDO ARRIETA, se encontraba en estado de embarazo tal y como lo corrobora la prueba en sangre realizada por el laboratorio HUMALIB para la fecha 2 de agosto de 2022, y lo corrobora la Historia Clínica adosada al expediente, de suerte que este hecho cierto lleva indiscutiblemente al hecho incierto que se pretendía probar en el asunto, el cual es, la existencia de relaciones sexuales extramatrimoniales por parte de la referida señora demandante, ello por cuanto como afirmó el cónyuge demandando para la fecha que circunda el estado de gravidez de su esposa estos no compartían techo y lecho, ya que este afirmó que en noviembre de 2020 fue la última relación íntima con su esposa; ahora, si tomados la fecha indicada por la demandante en el libelo introductorio, esto es, el 12 de febrero de 2021 como fecha en la que ocurrió el abandono del hogar por parte de su esposo y que a partir de ahí no sostuvieron relaciones íntimas, tampoco es posible que el cónyuge demandado sea el padre del ser en gestación.

Por tal motivo, se puede colegir que dentro del asunto está probado que la demandante si sostuvo relaciones sexuales extramatrimoniales, debido a que esta no alegó ni demostró que ese embarazo haya sido producto de alguna técnica de reproducción asistida. El argumento de la inconforme en alzada referido a que no existe prueba de haber abortado, carece de relevancia, como quiera que la prueba del embarazo en si misma es suficiente para llevar a inferir las relaciones sexuales por fuera del matrimonio.

Ahora bien, se destaca que las relaciones sexuales extramatrimoniales probadas dentro del asunto sucedieron en fecha posterior a la radicación de la demanda que dio origen al presente litigio, empero, ocurrieron en existencia del vínculo matrimonial y estando a la espera del pronunciamiento judicial, de suerte que, al tenor de lo prescrito en el inciso 4º del artículo 281 del C.G.P., el cual reza: ***“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”***; se tendrán en cuenta estos hechos probados que dan soporte a lo decidido por el *a quo*.

De suerte que no le asiste la razón a la inconforme en alzada y quedan sin soporte probatorio los reparos primero al cuarto, formulados en apelación, motivo por el cual deviene su fracaso.

Ahora bien, descendiendo al quinto reparo, referido a que la sentencia fustigada fue emitida sin perspectiva de género; argumenta el inconforme en alzada, que no hay prueba científica en el proceso que acredite el embarazo y posterior aborto de la demandante, y por ello la sentencia apelada se aparta de resolver con equidad y enfoque de género. Frente a lo anterior, cabe resaltar que los argumentos traídos a colación por el inconforme en alzada se soportan

nuevamente en la ausencia probatoria del estado de embarazo de la demandante, los cuales no se acompañan con los derroteros esbozados a efectos de emitir decisiones judiciales con enfoque de género. En efecto, en la sentencia SU201/21 la H. Corte Constitucional, indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha enfatizado en cuatro aspectos relevantes. Primero, Existe un derecho de la mujer a vivir libre de violencia por razón del género. Segundo, que entre las violencias que enfrenta la mujer se encuentra la económica, la cual se hace latente en el momento que se pone término a las uniones que se entablen por vínculos civiles o maritales Tercero, que las autoridades judiciales están llamadas a incorporar en el análisis de los casos el enfoque de género en aras de atribuir un contexto apropiado de discriminación, así como desplegar sus facultades probatorias para determinar la existencia de cualquier tipo de violencia que afecte a las mujeres. Cuarto, que si una mujer fue víctima de violencia es necesario implementar un mecanismo que garantice su reparación.”

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional impone que la administración de justicia con perspectiva de género es una forma de combatir la violencia contra la mujer, en ese sentido en la sentencia constitucional en cita se dijo:

“Esta Corporación en diferentes providencias ha señalado que los jueces están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación contra de la mujer y, por esa razón, es obligatorio para las autoridades judiciales incorporar criterios de género al solucionar los casos.”

Ahora bien, descendiendo al asunto de marras, se destaca que los argumentos que trae a colación la inconforme en alzada versan sobre la ausencia probatoria del estado de embarazo para el mes de agosto de 2022 de la señora GINA

BANIETH OVIEDO ARRIETA, porque en su parecer no existe prueba científica de ello, argumento que viene refutado y probado delantamente, es decir, dentro del asunto está plenamente demostrado que para el mes de agosto de 2022 la demandante se encontraba en estado de gravidez. En ese orden, se destaca que no existe un argumento por parte del apelante que permita inferir que la decisión fustigada está violentando a la mujer demandante. No obstante, es de advertir que la decisión de primera instancia en efecto fue adoptada a partir del contenido del material probatorio recaudado en el plenario; de hecho, la condición de mujer de la demandante no tuvo injerencia alguna en la decisión adoptada, no se extrae vicios de machismo u otro tipo de violencia contra la demandante por el solo hecho de serlo; y en efecto el *a quo* dentro de sus consideraciones, soporte de su decisión, fue claro y enfático en señalar que la misma se emitiría con fundamento probatorio.

Así las cosas, no encuentra soporte jurídico ni probatorio el quinto reparo por lo que deviene su fracaso. Se reitera que no se avizora ninguna conducta que dentro del trámite de marras violente a la señora demandante por el hecho de ser mujer, por el contrario, el presente asunto se define con base en el material probatorio, legal y oportunamente allegado al proceso, respetando el debido proceso y demás garantías constitucionales.

Corolario de lo dicho, procedente es confirmar en su totalidad la sentencia apelada conforme los argumentos vertidos.

5.1.2. COSTAS

Se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante apelante, atendiendo los resultados de la alzada y la réplica de la parte demandada en esta instancia, acorde con el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

Como quiera que la H. Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV, que según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Montelíbano y relacionada en el epígrafe de este proveído, conforme lo motivado.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Agencias en derecho en la suma de un (1) SMLMV, conforme lo motivado.

TERCERO: Por Secretaría previas anotaciones de rigor devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

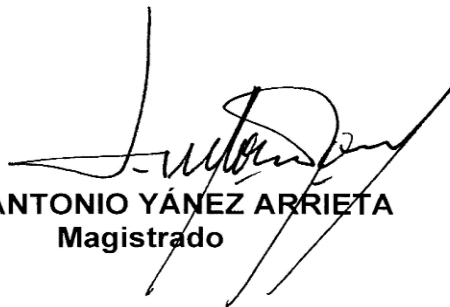


RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado