

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., tres de febrero de dos mil veintitrés
Referencia. 25899-31-10-001-2020-00427-01
(Discutido en sesión de 1 de diciembre de 2022)

Se decide el recurso de apelación de la parte demandante contra la sentencia de 2 de agosto de 2022, dictada por el Juzgado 1° de Familia del Circuito de Zipaquirá, en el proceso declarativo de Sandra Milena Saavedra García contra Fernando Marroquín Cano.

ANTECEDENTES

1.- Se pidió decretar -con invocación de las causales 1°, 2° y 7° del artículo 154 del C.C.- el divorcio del matrimonio civil que contrajeron las partes el 29 de junio de 2012, en la Notaría 1° del Municipio de Pitalito -Huila- registrado con serial 5670088 y, en consecuencia: que se ordenara la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, se dispusiera la cancelación de la afectación a vivienda familiar que pesa sobre el inmueble con folio 362-12473, se fijara en cabeza de la actora la custodia sobre la hija común y los alimentos en su favor, se impusieran alimentos a cargo del cónyuge culpable, y se ordenaran las inscripciones en las respectivas oficinas de registro.

A cuyo fin se relató, en lo medular, que dentro del aludido vínculo los cónyuges concibieron a la menor Sarah Elizabeth -nacida el 17 de diciembre de 2016-, siendo que la relación entre aquéllos se deterioró por el continuo daño que el convocado le ocasionó a la demandante, sometida a engaños, vejámenes y violencia psicológica, en tanto que aún más graves resultaron los comportamientos inapropiados sobre la menor hija -desencadenantes de la ruptura-, al punto que fue preciso buscar una medida de protección, conductas que afectaron moral y emocionalmente a Sandra Milena, constituyeron un agravio a la dignidad humana de la niña y comportaron un trato cruel para ambas.

Díjose que durante el matrimonio la promotora fue minimizada, subestimada e ignorada en cuanto a las decisiones propias del hogar; que en alguna ocasión fue expulsada de la casa común con su prohijada, que Marroquín Cano sostenía relaciones sexuales extramatrimoniales con diversas personas, asistiendo incluso a sitios de lenocinio, y que tal situación repercutió en la salud de la actora, quien en 2017 fue diagnosticada con el virus de papiloma humano, enfermedad de transmisión sexual que únicamente le pudo contagiar su esposo.

Puso énfasis la demanda en que la conducta de mayor gravedad ocurrió luego de que la niña Sarah Elizabeth -de apenas 3 años-, observara comportamientos extraños, por lo que fue valorada en la clínica Marly de la municipalidad de Chía, oportunidad en la que relató que su padre había realizado tocamientos en sus partes íntimas, situación que propició el inicio de un PARD ante el ICFB -emitiéndose una medida de protección- y que, informada al demandado,

llevó a que este abandonara la residencia familiar, ignorando su paradero.

Por lo demás, se señaló que Fernando Marroquín Cano estuvo viviendo en los Estados Unidos, habiendo regresado por un inconveniente que tuvo -según lo manifestó-, obrando registro en Google de una aparente investigación por delito sexual con menor de edad en ese país. Además, las partes se encuentran actualmente separadas de hecho, relacionándose los bienes adquiridos en vigencia del matrimonio y las obligaciones que de manera inconsulta fueron adquiridas.

2.- El auto de admisión se dictó el 30 de noviembre de 2020, providencia notificada al demandado por conducta concluyente, quien replicó los hechos, sin oponerse a las pretensiones, salvo en la que determina su responsabilidad en la configuración de las causales -sin nominar alguna defensa-. Alegó que *"no se han presentado vías de hecho que permitan evidenciar y probar las causales alegadas por la demandante para incoar el presente divorcio [o para] que lo declaren culpable de la ruptura de la relación de pareja. Lo anterior, teniendo en la cuenta que mi poderdante no ha incurrido en causal alguna que permita evidenciar su incumplimiento como cónyuge, ni mucho menos que permita establecer que el mismo ha incurrido en las causales invocadas por la demandante"*.

3.- *La sentencia de primer grado.* Denegó las pretensiones, propósito con el cual verificó la juez *a-quo* la concurrencia de los presupuestos procesales y el respectivo marco normativo, precisando enseguida lo concerniente a la legitimación para accionar el divorcio, los términos al efecto, sanciones y motivos que aquí se invocaron para obtenerlo, los que definió con apoyo en

la jurisprudencia nacional, advirtiendo que la simple afirmación de una de las partes no constituía la prueba de configuración de las causales.

Pasó a enlistar la falladora las probanzas documentales allegadas (que observó vinculadas a temas patrimoniales propios de otra fase del pleito) y compendió inicialmente la declaración que entregó la actora, señalando inseguridad y consulta de las respuestas de su parte, extrayendo de ese relato que no existían denuncias por violencia intrafamiliar ni decisión sobre ellas, siendo que la única denuncia presentada fue por el presunto delito sexual del demandado contra la hija común, el que se encontraría en etapa de indagación según la respuesta dada por la fiscalía. Además, sobre las presuntas relaciones sexuales extramatrimoniales e infidelidad del cónyuge, dijo la funcionaria que su ocurrencia no se podía concluir a partir de la situación médica de la demandante, pues la prueba de esa causal requería más que supuestos y conjeturas.

Enseguida, el fallo relacionó la declaración del convocado por pasiva, indicando que los asuntos legales que afrontó previamente Marroquín Cano -en EEUU-, al margen de que los supiera o no Sandra Milena, no eran configurativos de las causales, haciéndose ver que no se recopilaron pruebas testimoniales, enunciándose los documentos que aportó aquél.

Dicho esto, se propuso la juez analizar las pruebas en función de los motivos de divorcio invocados, evidenciando que respecto a la causal 1° no había prueba que diera cuenta de su estructuración, hallando insuficiente el dicho de la promotora sustentado en su historial clínico; en cuanto a la causal 2° sostuvo

que no se señaló por la interesada en qué consistieron los incumplimientos que se atribuyeron al demandado como padre y esposo y respecto de la causal 7° arguyó que no existe pronunciamiento de fondo que determine la responsabilidad penal de Fernando respecto de los hechos endilgados -que son materia de investigación-, relacionados con el presunto abuso sexual del que fue acusado o con el tema de la violencia doméstica, obrando no más que algunos documentos (noticia criminal, informe de la fiscalía, denuncia, y consultas relativas al trámite) que eran insuficientes para atribuirle la condición de delincuente, en tanto que el reporte de su antecedente en EEUU, aunque reconocido, al no exteriorizar la imposición de alguna sanción no estructuraba ni esta ni otra causal.

A su vez, memoró la sentenciadora el parámetro probatorio que rige en materia de procedimiento, haciendo ver que la parte interesada mostró descuido y omisión en dicho ámbito (a quien tampoco le era dable fabricar su propia prueba), desconociendo incluso garantías superiores que le imponían, entre otras cosas, contribuir con la administración de justicia, insistiendo en el estado en que se encuentra la actuación penal que se sigue contra el demandado -indagación-, razón que en su sentir y en observancia del principio de presunción de inocencia, truncaba despachar de manera favorable el pedido de divorcio.

Finalmente sostuvo la sentencia que aunque se verificara una separación de hecho por más de dos años, no se invocó el divorcio por esta causal, sin haber permitido las partes abordar el camino del divorcio por mutuo acuerdo. Así, denegó la pretensión principal y se relevó de examinar las consecuenciales, por falta de demostración de las causales invocadas.

4.- *La apelación.* La propuso la actora reprochando la inobservancia de la documental aportada, que demostraría la existencia y comprobación de las causales de divorcio que se adujeron. Insistió en que las relaciones sexuales extramatrimoniales hallaban demostración en la enfermedad sexual que contrajo la esposa (VPH) en el año 2007, que solo le pudo ser transmitida por su consorte -quien acostumbraba a proponer actividades sexuales a mujeres de vida disoluta-, explicándose las razones por las cuales la enfermedad no pudo ser adquirida con causa distinta.

En cuanto al supuesto de la causal 2° señaló la parte demandante que acreditado estaba que el padre convocado realizó actos sexuales sobre la menor Marroquín Saavedra, evidencia de lo cual era la atención integral a víctimas de violencia sexual que se dispensó en la Clínica de Marly en Chía, el trámite promovido ante el ICBF (PARD) y la valoración por psicología que se le hizo a la niña, lo que constituía un claro incumplimiento de Marroquín Cano como progenitor, al obviar el altísimo deber moral en la educación y crianza de la menor, conllevando su conducta el corromper a uno de los miembros de la familia, aún más grave si se consideraba que la afectada era una menor de edad, comportamiento que también agravó moralmente a la cónyuge. Además, con ocasión de la denuncia y ante el restablecimiento de los derechos de la niña, abandonó el demandado la casa de habitación (el 28 de agosto de 2020).

Sobre la causal 7° dijo la censura que si bien la denuncia formulada contra el demandado se encuentra en indagación, se omitió apreciar que está vigente una orden de captura dada la

gravedad del delito, en tanto que se desconoce la fuerza conclusiva del concepto emitido por el ICBF y el hecho de que no se requiere una condena penal para determinar que el relato de la menor es significativo, por lo que exigir una decisión de responsabilidad lesiona los derechos fundamentales de esta, anotándose de modo tangencial que documentos anexos y que no se tacharon de falsos, demostrarían que el convocado fue deportado desde EEUU por violación de un menor de edad, reiterándose que las conductas suyas constituyeron aquí una agresión a la hija y a la cónyuge, hasta el grado de corromper a la primera. Así, cuestionó la apelación la valoración de las pruebas y pidió la revocatoria del fallo.

4.- En su oportunidad la parte no recurrente guardó silencio.

CONSIDERACIONES

a.- La reseña fáctica compendiada deja ver que fueron las causales 1°, 2° y 7° del artículo 154 del Código Civil las invocadas en la demanda en busca de que se dispensara el decreto judicial de divorcio, esto, respecto del matrimonio civil que contrajeron las partes el 29 de junio de 2012, pretensión denegada por la juez *a-quo* tras estimar, en suma, que no hubo efectiva demostración de las conductas que, enmarcadas en tales numerales, fueron atribuidas al convocado, todo, en virtud de un ejercicio de valoración probatoria que viene siendo fustigado con el recurso de apelación.

Por lo cual se propuso esta Sala de Decisión aplicar su análisis a los medios con los que fue abastecido el juicio -y

particularmente a los documentales-, en función de determinar si emergía de allí fundamento idóneo para acoger alguno de esos motivos legales habilitantes del divorcio, advirtiéndose en principio que no habían en el dossier probanzas que de modo individual o en conjunto permitieran despachar con éxito la acción promovida por Sandra Milena Saavedra García, esto, de la precisa manera en que ella lo ambicionó en su libelo.

a₁- En efecto, lo primero que corresponde señalar es que la versión fáctica que adujo aquella para fundar la causal 1° en comento no podía tener acogida en el trámite, y es así porque a pesar de estar probada su condición médica, relativa a su diagnóstico de VPH -genotipo 16-, según el historial clínico de 24 de octubre de 2017 y el examen de laboratorio de ese mismo mes y año, ninguna certeza se tiene acerca de la manera en la que adquirió tal patología ni de otros aspectos medulares para siquiera entrever probable la hipótesis que postuló en orden a aceptar por ese camino la concurrencia de las relaciones sexuales extramatrimoniales de su cónyuge.

Aspectos tales como el momento en que dicha infección fue contraída, si presentó inmediatamente la sintomatología que le es propia (dando cuenta el reporte médico traído de que se trataba en ese momento de una paciente asintomática), si el señor Marroquín Cano era portador de ese virus, el mecanismo de planificación de la pareja, si fue él su agente trasmisor, y sí a éste se lo transfirió una tercera persona por cuenta de relaciones sexuales habidas fuera del matrimonio, entre otras dudas que cimientan, en oposición al grado de convencimiento de la actora, un escenario de indeterminación

sobre el cual no podría quedar sustentada la afirmación en punto a que el demandado incurrió en la conducta que le fue reprochada.

En ese sentido, devino acertado el enjuiciamiento de primer grado en cuanto sostuvo que las suposiciones, hipótesis y declaraciones de la parte interesada, desprovistas de otro respaldo de verdadero rigor, eran insuficientes para demostrar las alegadas relaciones sexuales extramatrimoniales, sin hallarse en los planteamientos retomados con la alzada una formulación fáctica de suyo capaz de persuadir acerca de que la hipótesis esgrimida por la promotora comporta la única explicación en torno al modo y al tiempo en que contrajo el virus reseñado, menos para colegir que en ello radica la prueba de existencia de las relaciones sexuales extramatrimoniales, reflexión que sin más y sumada a las ya expuestas corrobora la suerte adversa de esta causal.

a₂- Ahora, en lo tocante a la causal 2° de divorcio, relativa al *“grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*, fue reconducida con el recurso de apelación poniendo énfasis en los presuntos actos sexuales que el demandado realizó sobre la hija común y la afectación que ello aparejó para la menor -en sus diferentes ámbitos- y para la cónyuge. Sin embargo, se halló que tampoco en ese marco circunstancial encuentra estructuración la citada causal, porque los documentos que con ese propósito se esgrimieron no alcanzan para comprobar el supuesto de hecho del aludido motivo.

No pierde de vista esta colegiatura que en la demanda se consignó que el hecho *“más grave”* atribuido al demandado y

justificante del divorcio se correspondió con los tocamientos que, realizados sobre su menor hija, generaron el traslado de ésta a la Clínica Marly en Chía, donde se activó el código blanco dispuesto para estos casos, además de la iniciación de actuaciones ante el ICBF para el restablecimiento de los derechos de la niña (hecho 1.6 del libelo).

Al expediente se allegó finalmente, no con la demanda sino por el propio demandado al ejercer su réplica, copia de la epicrisis o informe médico expedido por dicha clínica (anexo 10), el cual permite constatar los términos de la recepción dada desde el 18 de agosto de 2020, el diagnóstico preliminar y las acciones a seguir, reparándose en que la atención a la menor hija se generó por las informaciones que entregó su madre en aquél sentido, siendo que realizadas las valoraciones y exámenes de rigor por las diferentes especialidades (pediatría, ginecología y psicología), no se advirtió *prima facie* evidencia del abuso reportado, dándose el alta de la menor el 20 de agosto de ese año sin remisión a otra entidad.

En punto de tales circunstancias debe apuntarse que la activación de los protocolos para la atención de casos por abuso sexual contra menores y la posible convocatoria de la policía de infancia y adolescencia -como lo reporta el historial médico-, no conlleva automáticamente la aceptación del hecho que se le endilgó al demandado, máxime cuando no se ve el adelantamiento de acciones sucesivas que comprometieran de algún modo a Marroquín Cano. Acerca de lo cual hay lugar a decir que con la demanda se allegó apenas un acta de derechos y deberes de las víctimas que no revela ninguna información relevante acerca del contenido de la postrera denuncia, e igual ocurre con el documento

de consulta al SPOA. Y aunque el escrito inicial refiere la imposición de una medida de protección contra el demandado -y hasta una orden de captura adujo la actora en su declaración-, tampoco se encuentran esos soportes en la actuación, para dilucidar cuál fue su objeto, alcance y las razones que llevaron a su concesión.

Desde luego, no se desconoce la existencia de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en favor de la hija en común, porque en últimas milita en los folios un informe de plan de atención integral propio de una actuación de aquél tipo, más lo que brilla por su ausencia son los fundamentos de esa actuación y, principalmente, las posibles medidas que allí se han tomado, como para poder considerar de manera seria las desatenciones y graves conductas que se endilgaron al padre, cuestiones que tampoco pueden darse por acreditadas a partir de la valoración psicológica que recoge tal informe ni del relato que allí se relaciona como entregado por la menor, piezas que no demuestran eficazmente la responsabilidad de Marroquín Cano en los hechos que ha esgrimido la demandante como motivos de divorcio.

En ese sentido hay lugar a indicar que las respuestas dadas por la Fiscalía General de la Nación no desencadenan los efectos perseguidos por la señora Saavedra García, cuando al primer requerimiento tal entidad contestó *"...que el proceso de la referencia no se encuentra en trámite de juicio aún"*, mientras que efectuado el traslado a la Fiscalía a cargo del trámite refirió que ésta se encontraba *"en etapa de indagación"*; sin dejar de mencionar que luce igualmente ausente evidencia de alguna medida tomada en el ámbito penal.

Y siendo ello así, emerge con claridad que esa reconfiguración de los hechos efectuada por la actora en función de demostrar la causal 2° de divorcio no resulta de recibo para acceder a las pretensiones, lo más cuando aceptarlo implicaría conculcar una garantía de rango constitucional, no otra que la presunción de inocencia que debe respetarse frente a todo ciudadano, que impone que se le trate como inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de un proceso judicial adelantado con las garantías, finalizado mediante una sentencia ejecutoriada de culpabilidad, sin que se halle en la actuación elementos documentales idóneos que habiliten siquiera una limitación de ese derecho.

Mención aparte merece la protesta del recurso fincada en la falta de valoración del registro de antecedentes que adosado a la demanda certificaría que Fernando Marroquín Cano fue deportado tras ser condenado en los Estados Unidos por un delito sexual; porque al margen de destacar que ese documento está lejos de probar de manera idónea la imposición de una condena penal, en todo caso tal registro reflejaría una circunstancia de suyo anterior al matrimonio civil que contrajeron las partes (así lo señaló el demandado), de donde no sería motivo válido para hallar probada la causal, cuando ello comportaría de igual modo y cuando menos una desatención de principio de doble incriminación, también guarnecido constitucionalmente.

a₃.- Entre tanto, estima esta Sala de Decisión que en la medida en que las causales 2° y 7° invocadas para el decreto de divorcio comparten igual base argumentativa y son asimismo

similares los motivos de reproche frente a su desestimación -planteados con enfoque en el presunto agravio a la menor hija-, se impone necesariamente la desestimación de esa causal 7° conforme con las razones anotadas en precedencia, valga decirlo, por no hallarse mérito probatorio que lleve a reconocer como ciertas las conductas endilgadas al demandado.

b. Ahora bien, aunque las reflexiones precedentes son en principio suficientes para resolver la alzada y concluir en la confirmación de la sentencia impugnada, encuentra el tribunal, bien vistas las cosas, que la demanda que dio paso a la presente causa judicial concibió un hecho de suma relevancia -hasta ahora desatendido-, que demostrado en el juicio le imprimiría una suerte diferente a la pretensión de divorcio postulada.

Obsérvese al respecto que el hecho 1.6 del libelo relata que la actora, luego de observar los comportamientos extraños en su hija y enterarse de los presuntos tocamientos que le realizaba el padre, se propuso realizar las respectivas diligencias de denuncia y el proceso de restablecimiento de derechos ante el ICBF -hecho que se ubica en agosto de 2020-, agregando que *"informado de esta situación el señor Marroquín Cano, abandona la residencia común de la familia, desconociendo actualmente su paradero, pues se comunica telefónicamente con la demandante, pero no informa una dirección exacta, solamente que está en el departamento del Huila de donde es oriundo..."*

Entre tanto, al replicarse la demanda el convocado se pronunció sobre ese hecho aduciendo *"...es cierto que las partes en el proceso se encuentran separadas, por cuanto la señora SAAVEDRA GARCIA, NO permite que el señor MARROQUIN CANO, continúe viviendo a su lado y toma la determinación violenta de sacarlo de la casa sin darle explicación*

alguna y amenazándolo con que le va a dañar la vida si el no cede a sus exigencias económicas de entregarle todos los bienes que son fruto del trabajo del señor Marroquín Cano". No solo eso, al rendir su declaración el demandado aceptó que "el 17 de agosto ella me echó de la casa, me puso la ropa afuera a medianoche y me dijo no lo quiero ver mañana aquí a usted y ese carro que está al frente puede llevárselo... no lo quiero volver a ver más" denotando que desde ese 17 de agosto de 2020 ya no compartieron más.

Claro, de lo señalado pueden extraerse dos premisas determinantes para el juzgamiento: *i)* por la forma en que se invocaron los motivos de divorcio en la demanda -con un *factum* generalizado, que no especificado para cada una de las causales-, el abandono del domicilio común por parte del cónyuge en agosto de 2020, constituye un fundamento susceptible de estimación para estudiar la configuración de las causales 1°, 2° y 7° del artículo 154 del Código Civil esgrimidas por la promotora, en cuanto aquel hecho se corresponda con algún supuesto normativo allí ínsito; y *ii)* el hecho relativo al abandono del domicilio por Fernando Marroquín Cano se encuentra debidamente demostrado en el expediente, pues no fue desmentido al contestarse la demanda, donde se corroboró la separación, lo mismo que al haber absuelto el convocado su interrogatorio.

Por esa senda argumentativa cree esta colegiatura que la decisión de Marroquín Cano de salir el domicilio conyugal comportó sin duda la estructuración de la causal 2° evocada, pues es natural pensar que su ausencia aparejó un grave e injustificado incumplimiento respecto de las obligaciones que tenía como padre y esposo, cuando menos, las del artículo 253 del Código Civil,

relativas al cuidado personal, crianza y educación de su menor hija, y las del artículo 176 del ordenamiento, que contempla como obligaciones derivadas del contrato de matrimonio, entre otras, el socorro, la ayuda mutua y la cohabitación.

Desde luego que el solo abandono y la obvia desatención de esos comentados deberes por fuerza de la circunstancia material descrita, es suficiente para tener por demostrada la causal examinada, debiéndose anotar que si bien el demandado aseguró que su éxodo del domicilio común fue violento y auspiciado por su esposa, tras dejarle sus cosas en la calle y manifestarle que no lo quería ver más, lo cierto es que no se allegó elemento demostrativo alguno para certificar ese dicho, es decir, no se demostró que fue la cónyuge quien forzó a su consorte, de manera insalvable, a incumplir con dichas obligaciones, o que éste se hallaba desprovisto de alguna alternativa legal para conjurar el desalojo del hogar -en caso de que deviniera injusto-; luego, insístase, la desatención de esos deberes de esposo y padre en cabeza de Fernando, y la falta de justificación atendible, lleva sin más a atribuirle la condición de cónyuge culpable.

La conclusión, hasta aquí, no puede ser otra sino la de que sí se demostró la causal 2° de divorcio invocada en la demanda, de donde se sigue que el decreto judicial de divorcio debe abrirse paso, lo que de contera conduce a la disolución del vínculo marital de carácter civil y a la liquidación de la sociedad conyugal formada, como así se sentenciará en esta providencia, no sin antes proveer sobre las otras consecuencias que de tal declaración se desprenden, como la posibilidad de imponer al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente y la regulación de los

asuntos que le son propios a la hija común, temáticas de las que se ocupara esta judicatura, en su orden, en las líneas que siguen.

c. Ya se sabe que el derecho de alimentos es aquél que le asiste a ciertas personas para exigir de otras -respecto de las cuales se tiene un vínculo calificado- el suministro de los emolumentos necesarios para asegurar su subsistencia, cuando no se encuentren en capacidad o en condiciones de procurárselos por sus propios medios. Derecho cuya consagración legal se encuentra en el artículo 411 del Código Civil, que entre otros supuestos establece en su numeral 4°, que es el cónyuge culpable quien debe alimentos en favor del cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa, sanción que resulta de su proceder al incurrir en las causales que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, sin pasar por alto que el artículo 160 *ibídem* asimismo prevé que uno de los efectos que el divorcio apareja es la fijación de los derechos y deberes alimentarios entre cónyuges.

Importa también señalar que aunque el legislador determinó quiénes son los titulares de ese derecho alimentario y los obligados a garantizarlo, responde ello a una consagración en abstracto, lo que significa que no en todos los casos hay lugar a materializar la prestación que derive de ese derecho; es decir, aunque a un determinado sujeto se le reconozca el derecho de alimentos, la fijación de la cuota alimentaria, ya en concreto, solo se abre paso siempre que concurren ciertos requisitos, a saber: *i)* la existencia de un vínculo jurídico, *ii)* la capacidad del alimentante y *iii)* la necesidad del alimentado. Quedando por anotar que si bien el derecho de alimentos tiene carácter permanente, no ocurre lo mismo con la cuota alimentaria que se fija para su concreción, la

cual subsiste solo si permanecen acreditadas las condiciones que legitimaron su reclamación.

Pues bien, las descritas premisas generales son entonces las que deben contemplarse para examinar la procedencia de la condena por alimentos a favor de Sandra Milena Saavedra García y a cargo del demandado, notándose con prontitud que el presente caso tal pretensión no puede salir airoso, toda vez no hacen presencia, de manera acumulativa, los presupuesto que habilitaban la fijación de la cuota alimentaria.

A efecto de explicarlo hay lugar a indicar, inicialmente, que la demandante es legítima titular del derecho de alimentos acorde con su consagración abstracta, por hallarse en la hipótesis del comentado numeral 4° del artículo 411. Y ya en lo relativo a la fijación de la cuota alimentaria en su beneficio, emergería manifiesta la concurrencia del primer presupuesto para el fin, en tanto que el lazo jurídico de rigor viene determinado por la decisión de encontrar a su demandado -en los términos señalados- culpable de la configuración de la causal 2° invocada, la que conduce al decreto de divorcio.

Sin embargo, esta Sala de Decisión está persuadida, dejando al margen el tema de la capacidad del convocado, que el presupuesto de necesidad no se encuentra colmado en debida forma, dado que los medios demostrativos que obran en el expediente no alcanzan a poner de relieve un estado de pobreza en cabeza de la señora Saavedra García. Sobre el particular véase que pese a elevarse el pedido de alimentos en la demanda, ninguna afirmación se dejó allí condensada respecto a la imposibilidad de la

actora de sufragárselos por sí misma, infiriéndose que se encuentra facultada para suplirse unos ingresos, sumado a que evidencias hay en el expediente que certifican que Sandra, antes y ahora, ha desarrollado actividades de comercio, lo cual desvirtúa la condición de penuria que es la que amerita la fijación de la prestación alimentaria.

Claro, la determinación concreta de un rubro económico por alimentos y a cargo del cónyuge culpable no puede abrirse paso ante un escenario probatorio precario e insuficiente; no puede tampoco desatender las circunstancias que inciden en la condición económica de los excónyuges ni basarse en supuestos hipotéticos sin comprobación. La fijación de la cuota en comento debe, por el contrario, responder siempre a las ciertas y probadas circunstancias del alimentante y el alimentario, bajo un juicio lógico y racional debidamente sustentado, que conduzca a la determinación de la cuota en los términos más justos.

En ese sentido y aunque lo expresado conlleve la negativa sobre la fijación de un rubro específico por alimentos, no deja esta corporación de insistir en la siempre vigente posibilidad que tienen las partes para discutir con amplitud en un nuevo proceso la cuestión relativa a la prestación alimentaria, *"(...) según las cambiantes y probadas condiciones objetivas de las partes y atendiendo el examen de aspectos tales como la capacidad del alimentante y las necesidades del alimentario"* (CS.J. S.C. de 1º de noviembre de 2006, expediente 2002-01309), tanto más cuando se sabe que estas decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada material, sino apenas formal.

d.- Por otra parte, atendida la regulación vigente en materia procesal (artículo 389 del C.G.P.) y las pretensiones que aparejó la actora al subsanar su demanda, corresponde al tribunal proveer sobre la custodia, las visitas y la cuota de alimentos de la menor hija, pues ya se sabe que el decreto de divorcio y la disolución de la sociedad conyugal no pone fin a las obligaciones que la ley le impone a los padres para con sus hijos menores de edad ni les priva a estos últimos del cuidado y protección que merecen, ni de mantener contacto con su familia, abriéndose así paso la regulación, desde luego con observancia de la garantía del interés superior.

d₁.- En punto de la custodia de la menor Sarah Elizabeth reclamó la demandante que se fije en su cabeza, súplica que se acogerá considerando que desde la salida del progenitor de la casa y hasta el momento ha sido Sandra Milena quien ha velado por esa protección, aunado a que el convocado al contestar expresó su no oposición a ese pedido *“siempre y cuando quede regulado la forma y condiciones de comunicación y visitas”* -a lo que se procederá más adelante-, no advirtiendo esta colegiatura, más importante aún, material demostrativo que permita colegir que se comprometen los derechos de la niña con esa disposición. Así, custodia y cuidado personal de la hija común recaerán en la madre demandante.

d₂.- A su turno, en cuanto al derecho de visitas recuerda esta Sala de Decisión que a voces del artículo 256 del Código Civil, *“al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el Juez juzgare conveniente”*. La visita, por supuesto, es un derecho reservado al padre o la madre que no tiene la custodia de su hijo, para poder mantener una relación personal y directa con el hijo; implica una

potestad-deber del progenitor que no detenta la custodia de sostener encuentros y reuniones que permitan generar un mayor acercamiento y mantener el vínculo paterno-filial a través de la comunicación y el contacto libre y directo con sus hijos.

La jurisprudencia patria ha sostenido que el objetivo fundamental de todo régimen de visitas es propiciar *"(...) el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo (...) las visitas no deben ser perjudiciales para los menores, pero tampoco deben desarrollarse de manera de lesionar la dignidad de quien las pide (...)"* (CSJ. SC. de 25 de octubre de 1984, citada en STC2717 de 2021). Se ha dicho igualmente que el derecho en comento no reviste carácter absoluto, siendo que no debe ir en detrimento de otros derechos del menor sujeto de las visitas, orientación con la cual se ha asegurado que en aquellos casos en los que un menor ha sido víctima de un presunto abuso sexual, debe privilegiarse su interés superior, adoptando medidas encaminadas a su protección integral, incluso, restringiendo el principio de presunción de inocencia del presunto abusador, que cede para acompasarse con las obligaciones de las autoridades de brindar una protección especial al menor de edad (ver T-351 de 2021).

Ahora, sin perder de vista esas premisas y vuelta la mirada al caso *sub-júdice*, es de anotar que aunque la denuncia de abuso por parte de la actora contra su contendor no revistió fundamento suficiente para propiciar el reconocimiento de las causales 2° y 7° invocadas, lo cierto es que el contexto de ese hecho (donde media la vigencia de una investigación penal y de un proceso de restablecimiento de derechos, entre otras circunstancias) y la necesidad de

garantizar en grado sumo los derechos de la menor implicada -como expresión de su garantía al interés superior-, lleva a dispensar una especial evaluación de la situación, con el fin de esclarecer si dicho contacto amenaza o no la integridad de la menor Sarah Elizabeth, esto, al margen de la conducta de su progenitor.

Algo sobre lo cual no ofrece el expediente demasiadas pistas, obrando apenas el informe de plan de atención integral allegado por la actora, donde no se hace ninguna consideración sobre esa temática, desconociéndose además si dentro de esa tramitación administrativa se ha dictaminado algo en torno a las visitas para el padre. Por lo cual juzga esta corporación que es prudente ordenar al ICBF -por intermedio del Centro Zonal Zipaquirá-, que se evalúen las condiciones particulares de la niña y los hechos relativos al caso, al tenor de los parámetros normativos y jurisprudenciales imperantes, para que, si aún no se hubiere hecho, regule inmediatamente el régimen de visitas, su modalidad -si supervisadas o no- y su duración, comunicando de ello al demandado. Regulación que el ICBF deberá revisar una vez sea resuelta definitivamente la situación penal del demandado en función de la reconstrucción del vínculo paternofilial y si ello garantiza el interés superior de la niña.

d₃.- Finalmente, se impondrá definitivamente la obligación alimentaria a cargo del demandado y en favor de la hija común -a lo que tampoco medió oposición-, debiéndose modificar la regulación provisional dispuesta en el auto de admisión (30% del SMLMV), teniendo en cuenta que se allegó al proceso certificación laboral expedida el 17 de febrero de 2022, que da cuenta de que Fernando Marroquín Cano se encuentra vinculado como trabajador

en misión para la empresa NEW LIFT S.A desde el 26 de marzo de 2021, devengando una asignación salarial básica mensual de \$2.400.000 y más un salario promedio mensual de \$1.586.000 (para un total de \$3.986.000), por lo que probada su solvencia y capacidad económica, la natural necesidad de la menor de edad, y la falta de pruebas sobre la existencia de otras obligaciones de igual cariz, se impondrá al demandado por concepto de alimentos el 30% de lo que devenga según lo acreditado, ello es la suma de \$1.195.800 (valor que comprende todos los aspectos que componen los alimentos al tenor del artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia), dinero que será consignado en la cuenta de depósito respectiva del despacho *a-quo* en favor de la señora Sandra Milena Saavedra García, dentro de los primeros cinco días de cada mes, cuyo incremento se realizará en forma anual (cada 1º de enero) en el mismo porcentaje que aumente el IPC. Con todo, cabe memorar que en el evento de que las condiciones relativas a la obligación alimentaria lleguen a cambiar, tiene las partes a su disposición las acciones consagradas por el legislador para aumentar, reducir o exonerar aquella, en la medida en que este tipo de decisiones, insístase, no hacen tránsito a cosa juzgada.

e.- Recapitulando, se acogerá el recurso de apelación propuesto para revocar la sentencia de primer grado en cuanto denegó las pretensiones. En su lugar, con fundamento en la causal 2º del artículo 154 del Código Civil se accederá al decreto judicial de divorcio del matrimonio civil contraído entre las partes y se ordenará la consecuente disolución y liquidación de la sociedad conyugal formada. Se declarará cónyuge culpable a Fernando Marroquín Cano, no obstante, se denegará la fijación de cuota

alimentaria dada la no concurrencia de los requisitos legales para su imposición.

En adición, la custodia y cuidado personal de la menor Sarah Elizabeth se fijará en su madre Sandra Milena Saavedra García; se conminará al ICBF para que disponga lo relativo a visitas y se determinará la obligación alimentaria en favor de la hija común a cargo del padre convocado, en la cuantía señalada. Las costas de ambas instancias serán de cargo del demandado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve,

Primero: Revocar la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Segundo: En su lugar, decretar el divorcio del matrimonio civil que contrajeron Sandra Milena Saavedra García y Fernando Marroquín Cano el 29 de junio de 2012, en la Notaría 1° del municipio de Pitalito -Huila- registrado con serial 5670088, por configuración de la causal 2° del artículo 154 del Código Civil.

Tercero: Decretar la disolución de la respectiva sociedad conyugal formada y ordenar su liquidación por cualquiera de los medios admitidos en la ley.

Cuarto: Declarar culpable del divorcio al demandado y titular del derecho de recibir alimentos a la demandante. No obstante, se deniega la petición actual de la actora con miras a que se fije cuota alimentaria dada la no concurrencia de los requisitos legales para su imposición.

Quinto: Por la secretaría del *a-quo* líbrense los oficios de rigor a los respectivos funcionarios encargados del registro del estado civil de las partes y, a costa de éstas, expídanse copias auténticas de esta providencia.

Sexto: Otorgar la custodia y cuidado personal de la menor Sarah Elizabet Marroquín Saavedra a la progenitora Sandra Milena Saavedra García, según lo expuesto en esta providencia.

Séptimo: Ordenar al ICBF -por intermedio del Centro Zonal Zipaquirá-, que regule inmediatamente el régimen de visitas para el progenitor demandado y respecto a la menor Sarah Elizabet Marroquín Saavedra, evaluando al efecto las condiciones particulares de la niña y los hechos relativos al caso, al tenor de los parámetros normativos y jurisprudenciales imperantes.

Octavo: Fijar como cuota alimentaria a favor de la niña Sarah Elizabet Marroquín Saavedra y a cargo de su progenitor Fernando Marroquín Cano, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.136.320, la suma de \$1.195.800, dinero que será consignado en la cuenta de depósito respectiva del despacho *a-quo* en favor de la señora Sandra Milena Saavedra García dentro de los primeros cinco días de cada mes, cuyo incremento se realizará en forma anual (cada 1º de enero) en el porcentaje que aumente el IPC.

Noveno: Costas de ambas instancias a cargo del demandado. Al momento de liquidar las de segunda instancia inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,



JAI ME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ