

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión
Acta virtual No. 4 de 9 de febrero de 2023.

Asunto:

Divorcio de Johan Alexander Fajardo contra Nini Johana Páez Alonso

Exp. 2021-00571-01

Bogotá, D.C, primero (1) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo de 11 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado de Familia del Circuito de Funza.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

En el libelo genitor el señor Johan Alexander Fajardo Toro pidió, se declare el divorcio de su matrimonio civil, contraído con la señora Nini Johana Páez Alfonso el 16 de abril de 2011 en la Notaría Cincuenta y Dos de Bogotá, por la causal 2ª del art. 154 del C.C. y, como consecuencia, declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada.

Pedimentos que realiza con base en el siguiente sustento fáctico:

- El 16 de abril de 2011, el demandante celebró matrimonio civil con la demandada en la Notaría Cincuenta y Dos de la ciudad de Bogotá, unión de la cual se procrearon dos hijos que en la actualidad son menores de edad.

- Fundamentó la acción incoada dentro de la causal 2ª del artículo 154 del C.C., bajo el argumento de que su compañera no brinda socorro ni ayuda a su cónyuge, no busca una oportunidad laboral y de esa manera, incumple con las obligaciones del contrato de matrimonio.

- Johan Alexander Fajardo Toro, no convive con la demandada desde el mes de enero de 2020, y en cuanto a la sociedad conyugal vigente, se tiene dentro de la misma, un bien inmueble adquirido por Johan Alexander Fajardo Toro el 10 de septiembre de 2019, comprado con recursos provenientes del subsidio de la Caja Promotora de Vivienda Militar.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

La demanda fue admitida el 19 de julio de 2021¹, ordenándose la notificación del extremo pasivo y la citación del Ministerio Público; la demandada se notificó por medio de correo electrónico conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020, quien dentro del término establecido para ello, presentó demanda de reconvención.

La demanda de reconvención se basó en los siguientes hechos:

¹ Archivo 3 Cuaderno principal

- Dentro de la relación se procrearon dos hijos, Juan Sebastián Fajardo Páez y Jerónimo Fajardo Páez, actualmente menores de edad, Nini Johana Páez Alfonso se encuentra desempleada, dedicada al hogar y crianza de sus hijos, y el señor Johan Alexander Fajardo Toro está vinculado al Ejército Nacional.

- La acción que formula, se motiva en las causales 1ª, 3ª, y 7ª del artículo 154 del C.C., argumentando:

- ❖ En la primera de ellas, que el demandado le confesó el 16 de septiembre de 2020, que estaba siendo investigado por la institución en la que labora, por temas disciplinarios en donde estaba involucrado con una mujer, investigación que el coronel Juan Carlos Neira Vicioso confirmó, y sigue en curso.
- ❖ Frente a la causal 3ª, señaló que su compañero tenía un trato déspota con ella en presencia de sus menores hijos, agresiones físicas, tales como, puños y halarle el cabello, además de sufrir una constante violencia psicológica por temas de dinero, haciéndola sentir inútil e incapaz respecto a su vida laboral y falta de estudios superiores.
- ❖ En lo que tiene que ver con la causal 7ª, adujo que Johan Fajardo permitió que su hijo mayor viera unas fotos obscenas en un computador que él mismo le regaló para sus estudios, permitiéndole el acceso a sus redes sociales donde se encontraban palabras de grueso calibre.

Para el 4 de octubre de 2021², el juzgado admitió la demanda de reconvencción, ordenando correr traslado de esta junto con sus anexos.

El demandado presentó contestación de la demanda dentro del término legal, sin proponer excepciones de ninguna naturaleza, por tal razón, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia que contempla el artículo 372 del C.G.P.

El 7 de febrero de 2022³ se adelantó la audiencia inicial reglada en el artículo 372 del C.G.P., declarándose fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se agotó la etapa de saneamiento sin observaciones, se fijó el litigio y decretaron las pruebas documentales aportadas por la parte demandante y demandada reconveniente, rechazándose las fotografías aportadas, asimismo se negó la práctica de los testimonios del General del Ejército Mauricio Morano y del Coronel Milton Mauricio Lozada Andrade, por no cumplir con lo preceptuado en el artículo 312 del *ibidem*, en razón a que no se indicó de manera concreta, qué se pretende demostrar con esa prueba; tampoco se decretó la atestación de Mónica Palacios como directora del colegio Principado, mas de oficio se ordenó oficiar al Ejército Nacional, Dirección de Personal, para que indique si para el primer semestre del año 2020, se le abrió proceso disciplinario a Johan Alexander Fajardo, por presuntos hechos relacionados con una compañera sentimental, quien estaría involucrada con grupos al margen de la ley, asimismo ordenó, aportar las remisiones a psicología de los años 2018 y 2019 por parte de la señora Nini Johana Páez Alfonso, escuchar en entrevista a Juan Sebastián Fajardo Páez, y allegar los últimos tres desprendibles de nómina del señor Fajardo Toro.

² Archivo 5 Cuaderno demanda reconvencción

³ Archivo 22 Cuaderno demanda reconvencción

En audiencia de 11 de mayo de 2022⁴, se practicaron las pruebas decretadas, rindieron los alegatos de conclusión y profirió sentencia, declarando probada la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, alegada en la demanda de reconvención, para decretar el divorcio como cónyuge culpable atribuible a Johan Alexander Fajardo Toro, sin tener como probadas las causales 1ª , 2ª y 7ª de la mentada normatividad; se fijó como cuota alimentaria el valor de \$500.000 a favor de Nini Johana Páez Alonso, modificó la determinación de cuota alimentaria de los menores contenida en el acta de 26 de abril de 2021 de la Comisaría de Familia y declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal entre la pareja.

Inconforme con la decisión, el demandante dentro de la demanda principal presentó recurso de apelación el cual fue concedido en efecto suspensivo.

3. LA SENTENCIA APELADA

La Jueza de primer grado, empezó con un resumen de los hechos, pretensiones y la conducta adjetiva asumidas por las partes, para continuar con unas citas sobre las causales de divorcio y un resumen del material probatorio (documental, interrogatorios, testimonios y entrevistas).

Analizó la configuración y acreditación de las causales alegadas por las partes; así que frente a la causal 2ª del artículo 154 del C.C., invocada por el demandante, que trata sobre el incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley le impone, los argumentos fácticos para esta causal fueron, que la señora Nini Jhoana Páez Alonso no brinda socorro ni ayuda al padre de sus hijos, incumpliendo con las obligaciones del contrato

⁴ Archivo 37 y 38 Cuaderno demanda reconvención

de matrimonio, a pesar que su cónyuge le ofrece el apoyo para que se eduque académicamente y pueda buscar una oportunidad laboral, que una revisado el cardumen probatorio, no encontró prueba que acreditara esa causal, describiendo los acuerdos a que llegó la pareja una vez hubo los hijos, y que la mujer no adelantó estudios, frente a lo cual, el marido decidió romper con el matrimonio. La *A quo* concluyó que no puede pretenderse que se diga que la demandada incurrió en la casual 2ª atribuida, comoquiera que el demandante no demostró probar lo alegado.

En cuanto al trámite de reconvenición, en lo que respecta a la causal 1ª alegada por la demandante, señaló que la misma no se acreditó en debida forma, toda vez que dentro del desarrollo probatorio no se probó el hecho que el esposo tuviera una investigación disciplinaria, tampoco, se allegó un certificado de que el demandado conviva con otra persona, ni se acreditó la existencia de un hijo extramatrimonial.

Sobre la causal 7ª, refirió la Jueza que, lo que alegado fue que el demandado permitió que su hijo mayor viera unas fotos obscenas enviadas a su Facebook de mujeres desnudas y donde se empleaban palabras indebidas, en ese entendido, quedó probado que Johan Alexander Fajardo Toro no lo hizo con intención, en el sentido que su red social quedó abierta, motivo por el que no encuentra probada esa causal de corromper o de inducir a la inmoralidad o a la ilicitud de la conducta, la que también carece de prueba.

Ahora, frente a la causal 3ª que consiste en ultrajes, trato cruel y maltrato de obra, se debe probar la ocurrencia de la conducta, más no de los efectos o secuelas que deja la misma; la demandante en reconvenición alegó que su esposo tenía para con ella un trato déspota en presencia de sus hijos, agresiones físicas como puños, le halaba el cabello, había violencia psicológica

por temas de dinero, haciéndola sentir como una persona inútil e incapaz de no tener estudios superiores. En el interrogatorio practicado, Johan Alexander Fajardo manifestó que nunca la agredió, que en su casa le inculcaron buenos valores, que no han tenido antecedentes de violencia en el conjunto Alcaraván, empero, Nini Johana, dijo que su hijo se vio psicológicamente afectado, que luego de que el menor hablara con la la psicóloga, ella le preguntó si en el hogar había visto maltrato y que según el menor, en efecto manifestó las agresiones físicas por parte de su padre hacía su madre, motivo por el que la remitieron a psicología y acudió al comando de la jefatura del Ejército donde fue valorada, además, aportó una medida de protección que fue iniciada ante la Comisaría de Familia, en la que la pareja acudió el 26 de abril de 2021, por diferencias en el cuidado de los hijos, donde ella aseveró que se sentía hostigada por su esposo. En tanto que de la entrevista realizada al menor Juan Sebastián, extrajo que, dentro del hogar si se habían presentado agresiones, actitudes de tipo agresiva en el entorno social, que había sido testigo de algunos comportamientos que conllevan a concluir el temor como hijo hacia él, que era su madre quien básicamente se había encargado del cuidado de los menores y que efectivamente la cónyuge por las actitudes agresivas de su compañero siente temor, el menor relató cómo su padre fue agresivo y gritó a su mamá por el simple hecho de no haber pagado unos recibos de servicios públicos; sobre lo cual, la falladora analizó la prueba desde la perspectiva de género, y acorde con lo que manifestó el demandado, donde aceptó que efectivamente él terminó su hogar, porque no vio un progreso con su pareja, y citó a su esposa a la Comisaría de Familia para fijar una cuota alimentaria frente a unos gastos, sin tener en cuenta que era una persona que dependía económicamente de su esposo, *“y obligarla en las mismas condiciones sin medir esa igualdad dentro de los parámetros de la desigualdad”*; el juzgado consideró que frente a lo ocurrido si se dio una violencia de tipo económico, y en ese sentido si se prueba dentro del plenario la causal 3ª .

Finalmente, se decretó el divorcio de la pareja, se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, se fijó como cuota alimentaria a favor de Nini Johana Páez Alfonso por el valor de \$500.000 y los gastos de matrícula, pensión, útiles y uniformes de los menores, serán asumidos por Johan Alexander Fajardo Toro en un 100% y se condenó en costas a la parte vencida, la suma de dos salarios mínimos como agencias en derecho.

4. EL RECURSO

La parte actora de la demanda principal, como reparos expuso lo siguiente:

- La primera instancia realizó una interpretación extensiva de las pruebas documentales y testimoniales, con las cuales se pretendía dar a conocer los verdaderos motivos de la ruptura de la pareja y con el fin de probar que Nini Johana Páez Alonso incumplió con las obligaciones de esposa y ocasionó un detrimento patrimonial a la sociedad conyugal; además, dedujo de manera errónea y subjetiva que el matrimonio de la pareja finalizaba por causa de la violencia intrafamiliar que ejercía el demandante sobre la demandada, deducción a la que llegó sin realizar un análisis juicioso de las pruebas, configurándose así un yerro procesal.

- La demandada está faltando a la verdad, y aclaró que lo que se busca con la sociedad conyugal respecto a las obligaciones de los cónyuges, es lo estipulado en el artículo 176 del C.C., *“Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida”*, adicionó, que en el desarrollo del proceso, se demostró que el demandante ha venido cumpliendo con las obligaciones como padre, y lo único que se

reclamó fue la falta de apoyo por parte de su pareja en el vínculo matrimonial, como se demostró con las pruebas aportadas.

- Las partes deseaban lo mejor para sus hijos, y en las conversaciones del hogar, la pareja proyectaba darle estudio en el exterior a los menores, para lograr ese objetivo debían mejorar sus ingresos, por lo el señor Toro Fajardo le pidió a su esposa que buscara un trabajo que le pudiera generar una mayor ganancia, no obstante, para ella fue humillante ese ofrecimiento y le generó violencia económica, *“como lo hizo ver en sus declaraciones”*, asimismo, el demandante adujo en el interrogatorio, que estaba agradecida con su esposa por el cuidado y protección de sus hijos, que como madre no tiene reparos, pero que en su rol de pareja no sintió su apoyo, por lo que decidió iniciar el proceso de divorcio.

-La progenitora manifestó que el gasto de los menores corresponde a la suma de \$2.000.000 mensuales, sin aportar prueba de ello, y desea que el señor Fajardo los cubra en su totalidad, olvidando que la responsabilidad es compartida, lo que no quiere decir que se pida igualdad entre lo desigual, puesto que, se sabe que los ingresos del demandante son superiores a los de la demandada, no obstante, la Comisaría de Familia fijó como cuota alimentaria la suma de \$1.250.000 para el señor Fajardo Toro, y para la señora Nini Johana Páez Alfonso el valor de \$750.000, pero omitió decir la demandada que el padre de los menores envía dinero adicional para cancelar el colegio de los niños.

-Agregó que, a la señora Nini Johana no le convenía el contacto del padre con el menor Juan Sebastián Fajardo *“pues su madre le manipula su inocencia y el menor expresa lo que ella le indica... la parte pasiva, solicita una medida de protección en contra de mi cliente, justificando que el Sr. Fajardo la agredía*

verbalmente, buscando así declararse víctima de violencia intrafamiliar, lo cual no es cierto”, de la entrevista realizada al menor se observa que habían palabras que eran escuchadas o copiadas de adultos, que le dicen al menor para que dañe el buen nombre del demandante.

-En lo que respecta a la cuota alimentaria fijada a favor de Nini Johana, la misma es desproporcional, pues como ella lo dijo, labora vendiendo artículos de revista, había informado en la comisaría que iniciaría labores en una inmobiliaria, que no se encontraba en vulneración económica, que no tenía ningún familiar con discapacidad que le impidiera salir a trabajar.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 320 del C.G.P., por ser la superior funcional de la Jueza que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.-, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Como lo alega el recurrente, se configura para el divorcio, la causal 2ª del artículo 154 del C.C., y, por tanto, el señor Fajardo no debe ser condenado como cónyuge culpable, ni pagar cuota alimentaria mensual a la señora Páez.

- Determinar, si del acervo probatorio se logra evidenciar la configuración de la causal 3ª del artículo 154 del C.C.

- Y, si hay lugar a considerar el valor correspondiente a la pensión alimentaria y la cuota de alimentos de los hijos menores de la pareja, frente a lo pactado el 26 de abril de 2021.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Iniciaremos indicando, que el matrimonio es una de las formas por medio de las cuáles el Estado Colombiano reconoce que se constituye la familia, y en el artículo 42 de la Constitución Política le otorga las siguientes características:

“Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.”

Sobre este punto la doctrina de la Corte Constitucional lo establece como:

⁵“3. Los principios y reglas constitucionales sobre la familia y el matrimonio

...

Ahora bien, respecto de la familia surgen para el Estado precisos cometidos de preservación y protección que se orientan a garantizar la existencia y el desarrollo de esta institución como básica de la sociedad (artículo 5º de la Constitución Nacional), según ha quedado dicho. Y entre las potestades que el ordenamiento superior le asigna al Legislador está la de regular las formas de disolución del acuerdo matrimonial, acuerdo que la legislación interna ha definido como “contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente” (artículo 113 del Código Civil). De esta manera, habrá de entenderse que las potestades normativas que consagren el régimen legal matrimonial deben condicionarse, además de lo que en este aspecto prevé expresamente la Constitución, a la naturaleza y características que el ordenamiento superior asigna a la familia.

El régimen constitucional de la familia, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5º, busca hacer de esta institución el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros. Busca, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes, aspecto éste donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones. Porque la Constitución Nacional reconoce en la familia una institución esencialmente dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad.

Por lo demás, el reconocimiento que hace la Constitución Nacional de la familia como fundamento de la nacionalidad por su natural tendencia a la unidad, afinidad, coherencia y estabilidad, no permite, antes por el contrario proscribe, la utilización de mecanismos coactivos para imponer la permanencia de la pareja. En efecto, según los principios, reglas y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar, más no la duración del matrimonio, la que permite la realización humana de sus integrantes y por ende la que persigue el orden superior. De ahí que el propio artículo 42 de la Constitución Política prevea que los efectos civiles de todo matrimonio cesen “por

⁵ Corte Constitucional, SC-660, 8 de junio de 2000.

divorcio, con arreglo a la ley civil". (subrayas fuera de texto original).

Es de recordar, que como obligaciones y derechos que se deben entre los cónyuges se encuentran, los establecidos por los artículos 176, 177, 178 y 179 del estatuto sustantivo civil, en donde tenemos:

- a. Guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.
- b. Mantener una dirección conjunta del hogar.
- c. El imperativo deber de mantener cohabitación salvo causa justificada.
- d. Fijar la residencia del hogar.

En el evento de no cumplirse cualquiera de las anteriores, sin causa válida y atendible, entrarían a constituir fundamento para considerar que los fines del matrimonio no se dan y ser motivo de alegación como causal para pretender su disolución.

Así como se determinó la manera cómo surge válidamente el matrimonio, en ese mismo sentido con el artículo 152 del C.C. (modificado por el artículo 5º de la Ley 25 de 1992), se establecieron las causales de disolución del matrimonio civil, y son: a) la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o b) el divorcio judicialmente decretado; y en cuanto a la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, se producirá por orden emanada del Juez de Familia o Promiscuo de Familia.

De ahí que, el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, adquiere una dimensión importante dentro del contexto familiar y social de los derechos fundamentales, por cuanto, pone a salvo la posibilidad de

los contrayentes de fenecer por medio de sentencia judicial las consecuencias jurídicas que la unión les impone, bien porque se estructure la conducta culpable de alguno de ellos, en cuyo caso, solo podrá ser alegada por el inocente, o cuando el hecho propuesto sea de carácter objetivo, y puede atribuírsele a alguno el origen de tal rompimiento.

Válido es afirmar, que el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, puede ser una sanción al cónyuge que ha incumplido sus deberes matrimoniales o cuando sus acciones u omisiones vulneran los derechos de su consorte e imposibilita la convivencia. Pero también, se constituye en remedio a una situación insalvable, como cuando los esposos de hecho se encuentran separados, pero por ley subsisten entre ellos los derechos y deberes de cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda.

En este orden de ideas, se clasifican las causales en *subjetivas* y *objetivas*; las primeras llevan implícitos los conceptos de culpabilidad e inocencia, al surgir como consecuencia del incumplimiento de los deberes matrimoniales por parte de uno de los consortes, colocando en condición de inocente al otro y permitiéndole impetrar el divorcio, siempre y cuando, pruebe la conducta vulneradora de los deberes y derechos matrimoniales, entre ellas se encuentra la infidelidad, el incumplimiento genérico de las obligaciones conyugales, los malos tratos e injurias, las conductas corruptoras, la adicción a sustancias alucinógenas o alcohólicas y la condena penal por delitos graves.

Sobre este punto, el máximo tribunal constitucional ha señalado que:

“3.1. Posibilidad de elegir una causal objetiva o subjetiva para invocar la disolución del vínculo matrimonial

...

⁶ Corte Constitucional, SC 1495, 2 de noviembre de 2000

Por el contrario, las causales objetivas pueden invocarse conjunta o separadamente por los cónyuges sin que el juez esté autorizado para valorar las conductas, porque éstos no solicitan una sanción sino decretar el divorcio para remediar su situación. En este caso la ley respeta el deseo de uno de los cónyuges, o de ambos, de evitar el desgaste emocional y las repercusiones respecto de los hijos, que implican, tanto para el demandante como para el demandado, la declaración de la culpabilidad del otro y el reconocimiento de la inocencia propia⁷”.

De esta manera, encontramos que el Constituyente y la Ley, contemplan el matrimonio como una de las maneras como emerge la familia y es ésta, la unidad medular de toda la sociedad; igualmente se ha establecido que es un contrato de formas especiales y privilegiadas que se desarrolla bajo condiciones particulares y distintas al común de las convenciones y puede terminarse bajo causales taxativamente establecidas en la norma, que son las consagradas en el artículo 154 del C.C., modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992, imponiéndole a quien busca se decrete el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, mediante el ejercicio de la acción civil, que de manera precisa e inequívoca refiera a cuál de las mismas acude para pretender se fallé a favor de sus peticiones y, consecuentemente, hacia su demostración debe encausar las pruebas para obtener la sentencia que favorezca sus intereses.

De cara a lo anterior, con el fin de demostrarse las causales alegadas, es necesario acudir a las pruebas, siendo ellas, los interrogatorios de parte, la entrevista de uno de los hijos menores y las documentales presentadas, de las cuales se aporta:

- **Documentales:**

⁷ Stilerman-De León. “Divorcio Causales Objetivas” Buenos Aires, Editorial Universidad 1994.

- Copia de audiencia de alimentos, custodia y visitas de 26 de abril de 2021⁸, ante la Comisaría de Familia de Funza, donde, al no haber llegado a un acuerdo, se le fijaron como alimentos provisionales a cargo de Johan Alexander Fajardo Toro la suma de \$1.250.000 mensuales como cuota de alimentos para sus menores hijos, la mitad en los gastos escolares, en ese mismo porcentaje los relacionados con atención médica que no asuma Sanidad Militar, tres mudas de ropa al año para cada uno por valor no inferior a los \$250.000, todo esto incrementado anualmente en igual porcentaje que se aumente el salario mínimo legal mensual, regulando lo relacionado con custodia, cuidado personal y visitas.

- Certificado de Dirección de Personal del Ejército Nacional de 6 de septiembre de 2017, que señala los ingresos de Johan Alexander Fajardo por el valor de \$7.680.750,07⁹.

-Remisión de DIFAB a la Comisaría Primera de Familia de Funza, solicitando se le brinde asesoría jurídica a la señora Nini Johana Páez Alfonso por motivo de *"INICIACIÓN DENUNCIA POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR"*, de 11 de agosto de 2021¹⁰.

-Pantallazo de *"11 de feb"*¹¹, por el cual se escribe a la administración del Conjunto Alcaraván, donde Nini Johana Páez solicita impedir el ingreso del señor Johan Fajardo Toro, por seguridad de ella y de sus hijos.

⁸ Archivo 1 fl. 26 Cuaderno principal

⁹ Archivo 1 fl. 18 Cuaderno demanda reconvencción

¹⁰ Archivo 1 fl. 21 Cuaderno demanda reconvencción

¹¹ Archivo 1 fl 24 Cuaderno demanda reconvencción

- Pantallazo de constancia de presentación de denuncia con radicado 20210030042932¹² de la Fiscalía General de la Nación.

- Certificado psicológico escolar de 17 de septiembre de 2021¹³, a través del cual se remite al estudiante Juan Sebastián Fajardo Páez a valoración por psicología sistemática familiar, teniendo como referencia que se evidencia situaciones de conflicto conyugal.

-Desprendibles de nómina mensual¹⁴ de Johan Alexander Toro de 2022 correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2022, donde se observa que lo que devenga.

-Pantallazos de certificados de estado financiero del Colegio Bilingüe Campestre Principado de Mónaco de 2 de mayo de 2022¹⁵, de los menores Juan Sebastián Fajardo Páez y Jerónimo Fajardo Páez, frente a los valores de matrícula, servicios generales, material académico, pensión mensual y servicio de ruta.

-Certificados de 2 de mayo de 2022¹⁶ del Colegio Bilingüe Campestre Principado de Mónaco, que dan cuenta, el pago pendiente a cargo de la señora Nini Johana Páez Alfonso por el valor de \$2.210.000 por cada uno de los menores Juan Sebastián Fajardo y Jerónimo Fajardo.

- Pantallazo solicitud de la Comisaría Primera de Funza al comandante de la Estación de Policía de Funza, donde se pide protección especial a la

¹² Archivo 10 Cuaderno demanda reconvencción

¹³ Archivo 12 fl. 3 Cuaderno demanda reconvencción

¹⁴ Archivo 26 y 27 Cuaderno demanda reconvencción

¹⁵ Archivo 35 fl. 4 Cuaderno demanda reconvencción

¹⁶ Archivo 35 fl. 4 Cuaderno demanda reconvencción

señora Nini Johana, por motivo de agresiones verbales de parte del señor Johan Alexander Fajardo Toro, correspondiente al 19 de abril de 2022¹⁷.

-Pantallazo de acta de reunión sobre la socialización “RECOMENDACIONES Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN” de 19 de abril de 2022¹⁸, de la Estación de Policía de Funza, para con la señora Nini Johana Páez Alfonso.

-Copia del expediente tramitado ante la Comisaría de Familia de Funza con No. de Historia 149-2021¹⁹, promovido para la citación para de regulación de visitas de cuota alimentaria y vestuario de los menores, en el que figura como convocante el señor Johan Alexander Fajardo Toro y convocada Nini Johana Páez Alfonso.

- **Interrogatorios²⁰:**

- **Johan Alexander Fajardo Toro**²¹: manifestó que su esposa nunca quiso estudiar, ni laborar, pese a que él le había comunicado que necesitaba de su apoyo, donde, si bien en algún momento la pareja llegó a un acuerdo para que ella no laborara cuando sus hijos estaban recién nacidos, luego, los niños crecieron y le dijo a su compañera que por favor estudiara a distancia, pero ella nunca se dispuso a hacerlo, por tanto, no quiso superarse como persona; adicionó, que habían momentos en el que su sueldo no alcanzaba para cubrir todos los gastos de los niños, motivos por los que decidió hacer ruptura de su matrimonio, aludiendo, que ella estaba pendiente de sus hijos y a él lo atendía

¹⁷ Archivo 35 fl. 7 Cuaderno demanda reconvención

¹⁸ Archivo 35 fl. 7 Cuaderno demanda reconvención

¹⁹ Archivo 36 Cuaderno demanda reconvención

²⁰ Audiencia 7 de febrero de 2022-archivo 22

²¹ Archivo 22 Récord: 11:24

como esposo, estando pendiente de los hijos en cuanto a su alimentación, vestuario y mantenimiento de la casa, y durante el tiempo que él permaneció en su casa, no necesitó de una empleada de servicios, *“yo quería que ella surgiera como mujer, que cumpliera sus expectativas, pero ella decidió dedicarse a ser ama de casa, en su hogar con los niños, nadie puede desmeritar el trabajo tan excelente que ella ha hecho, porque mis hijos son una lumbrera, son excelentes, son unos seres humanos únicos y eso ha sido gracias a ella”*.

Negó haber ejercido violencia física o psicológica por temas de dinero, aseverando que nunca la agredió ni maltrató; igualmente negó sobre problemas o antecedentes de violencia intrafamiliar dentro del conjunto donde vivió con su esposa. Señalando que su único ingreso es por \$4.016.000, y que su esposa vende productos por catálogo y manualidades.

-Nini Johana Páez Alfonso:²² expresó, que en los diez años que convivió con su esposo, siempre estuvo dedicada al cuidado de sus hijos, encargándose del hogar, mientras que su esposo viajaba hasta por seis o siete meses fuera de casa; sobre el tema económico, ella se encargaba del mercado de la casa, las onces y la alimentación de los menores, con los ingresos que obtenía con ventas de catálogo, también, vendía tenis y rosas. Frente a los deberes como esposa respondió, *“siempre estuve presta a las necesidades que él tuviera, a las ausencias, a las largas ausencias que él tenía en casa, siempre le hice llamados para que nos fortaleciéramos, para que buscáramos la manera de saciar ese tiempo que pasábamos lejos y realmente siempre lo hice en bienestar de la relación de los dos, claro inconvenientes los tiene, como toda pareja los tuvimos, pero siempre estábamos prestos a trabajar y buscar el bienestar de los dos como pareja”*.

²² Archivo 22 Demanda reconvencción Récord: 33:22

Con relación a la existencia de violencia intrafamiliar que alegó en la demanda de reconvención, respondió que, cuando su esposo venía de vacaciones era muy brusco, ella pensaba que era en juego, empero la agredía; que en las sesiones con la psicóloga de su hijo, siempre le preguntaron por violencia doméstica, donde él sí le manifestó a la profesional que se siente maltratado por su padre y respecto al hogar indicó el maltrato de su progenitor hacia su madre, agregando ella, que se encontraba en proceso psicológico a raíz de los problemas que empezaron a presentarse, habiendo acudido a la Jefatura de Familia del Ejército, donde fue valorada por una psicóloga, una abogada y una trabajadora social, quienes activaron alarmas de sensibilización y la remitieron a psicología clínica.

- **Entrevista a menor²³:**

- **Juan Sebastián Fajardo Páez:** refiere que contesta con facilidad, habló de una manera fácil, clara coherente, escuchaba el niño con opinión idéntica a la de un adulto, como cuando dijo que, *“es que halar el cabello no era un juego, era un maltrato”*, refirió situaciones que conllevan a establecer que el padre presentó actitudes agresivas al entorno social; además, su mamá es quien ha estado a cargo de las labores de la casa, del cuidado de él y de su hermano, que ella en alguno momento quiso emprender un negocio, una papelería pero su padre no la dejó. Hizo alusión de momentos en los que observó a su padre gritándole a su progenitora por cosas de la casa, como cuando *“él dice que una vez por no pagar un recibo que estaba pegado en la nevera escuchó al papá decirle a la mamá, pues que ella no servía para nada porque la mamá al parecer olvidó cancelar ese recibo”*, describió situaciones que dejan ver el miedo que su progenitora le tiene al papá, también, de su parte a su progenitor.

²³ Archivo 37 -Audiencia de 11 de mayo de 2022 Récord: 8:45

5.3.1. Para abordar la solución del asunto, tenemos que el demandante principal invocó del artículo 154 del C.C., la causal 2ª, que consiste en: *“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”, de donde deviene “La obligación de socorro y ayuda que la ley predica de los cónyuges casados (artículo 176 C.C.) comprende varias dimensiones que cobijan, entre otras cosas, prestaciones de carácter personal y económico que hacen posible la vida en común y el auxilio mutuo. A través de estos vínculos no solo se manifiesta el deber constitucional de solidaridad, sino que también se desarrolla el principio de reciprocidad que caracteriza la relación conyugal. No está en juego, entonces, la simple materialización de un deber referido por la Carta Política sino también la protección de la igualdad entre los miembros de la pareja matrimonial puesto que la obligación es mutua y semejante para cada uno.”*²⁴.

Desde el libelo genitor el señor Fajardo Toro afirmó que, la señora Nini Johana Páez Alfonso ha incurrido en la susodicha causal, en el entendido de que no brinda socorro ni ayuda a su cónyuge y padre de sus hijos, incumpliendo así, las obligaciones derivadas del contrato de matrimonio, al no buscar su superación personal, estudiando y así, poder emprender una mejor oportunidad laboral. Por su parte, la demandada le replicó, exponiendo que el señor Fajardo nunca la apoyó para que se formara académicamente y ella siempre fue la que lo apoyó para que él ascendiera en su carrera militar, mientras ella se hacía cargo del hogar y la crianza de sus hijos. En ese entendido, para arribar a la decisión que en derecho corresponda lo preciso es analizar el acervo probatorio del caso.

²⁴ Corte Constitucional sentencia C-246 de 2002

Dentro del interrogatorio el señor Fajardo Toro esgrimió que Nini Johana es ama de casa, se encargaba del desayuno, el almuerzo y la comida, lo atendía como esposo en cuanto a la alimentación, vestuario y mantenimiento de la casa, que estuvo al mando del hogar, comoquiera que él por cuestiones de su trabajo le tocaba estar por fuera de Bogotá, afirmó que, *“ella decidió dedicarse a ama de casa, en su hogar, con los niños, nadie puede desmeritar el trabajo tan excelente que ella ha hecho, porque mis hijos son una lumbrera, son excelentes, son unos seres humanos únicos y eso ha sido gracias a ella”*. En la parte económica del hogar señaló que, Nini Johana vende artículos por catálogo, manualidades y se encargó del hogar, lo que es corroborado con el dicho de la demandada, al manifestar en igual forma que se encargó del hogar, fue atenta con su esposo y sus hijos.

Así que, si el injustificado incumplimiento de los deberes como esposa endilgado a la demandada, consistió básicamente en que ésta no quiso estudiar, superarse y laborar, como primera medida, la misma no ha quedado debidamente acreditada, porque, por el propio decir del señor Johan Alexander Fajardo Toro, quedó demostrada la dedicación total y contribución que prestó la señora Nini Johana para el cuidado y sostenimiento de pareja y del hogar, comoquiera que, no se pudo atribuir dejadez o desinterés en honrar esa obligación por parte de la señora Páez Alfonso, todo ello, sin necesidad de entrar a pronunciarnos si lo que atribuye el accionante inicial, pueda subsumirse en la causal imputada, por cuanto, quedó totalmente acreditado que la esposa, a más de estar totalmente dedicada al cuidado del hogar, igualmente se desenvolvió vendiendo y comercializando artículos que dentro del tiempo que le demanda su actividad principal, como ama de casa, pudiera hacer; sin que se probara que ella hubiese tenido la oportunidad o ayuda de su marido para emprender estudios superiores para así, igualmente poder lograr mejores posibilidades en el campo laboral, por el contrario, de la entrevista de su menor

hijo -Juan Sebastián-, se expuso, que la demandada inicial, pretendió colocar una papelería y que el demandante no la dejó.

5.3.2. En cuanto a la causal 3ª invocada por la demandante en reconvencción, vale decir, los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, debe recordarse que aquéllos están estrechamente relacionados con el fenómeno de violencia doméstica, al entenderse como *“todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad consistente en el abuso que ejerce un miembro de la familia sobre otros”*²⁵; por lo que, no solo involucra el maltrato físico sino también las agresiones verbales que se puedan generar en la convivencia, violando así los derechos fundamentales a la dignidad humana, la integridad física y psicológica de cada uno de los integrantes de la familia.

La configuración de ésta puede obedecer a tres distintas conductas: los ultrajes, el trato cruel o los malos tratos de obra, sin que se requiera la concurrencia de todas ellas para la tipificación de la causal, siendo suficiente con una de ellas.

Entonces, el ultraje, como comportamiento lesivo lo constituyen hechos, escritos, palabras, señas, actitudes, poses y todo lo que hiera la sensibilidad y la dignidad del otro cónyuge, atente contra su honor, buen nombre, le cause humillación y dolor, dentro de esta conducta caben los actos de infidelidad, que no alcancen a enmarcarse en la causal primera.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-059 de 1 de febrero de 2005, D-5244

A su vez, el trato cruel implica el sometimiento a un sufrimiento moral o psíquico, haciendo gala de crueldad o sevicia; es el empleo de la violencia no física con el ánimo de someter a otra persona a los propios deseos. Y, por último, los maltratamientos de obra son las agresiones físicas, las lesiones personales y se relacionan propiamente con el sufrimiento físico, fácilmente comprobable mediante la práctica de dictámenes médico-legales.

Así, la estructuración de esta causal, el juzgador ha de tener en cuenta, todos aquellos aspectos materiales, psicológicos y morales que puedan afectar la salud física y mental, la estabilidad del (la) agredido(a) y de su familia, el entorno social de la pareja, la frecuencia e incidencia de los malos tratos en la armonía familiar.

Pero, tratándose de una causal subjetiva, si bien, puede ser alegada por el cónyuge inocente en cualquier momento, pero, para lograr la sanción del culpable, habrá de hacerse dentro del año siguiente a la fecha en que ocurrió el último acto de maltrato o ultraje²⁶ porque de pasar ese tiempo, habrá operado la caducidad.

Se tiene de la documental aportada, una denuncia por violencia intrafamiliar recaudada por la Sección de Orientación Familiar del Ejercito Nacional DIFAB, en la que se remite a Nini Johana Páez Alfonso a la Comisaría Primera de Familia de Funza, por motivo de *“INICIACIÓN DENUNCIA POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”* y anotación que evidencia que la consultante se acercó informando que había sido víctima de agresiones verbales y de carácter económico por parte de su esposo, señor Johan Alexander Fajardo Toro, hechos ocurridos el 11 de agosto de 2021; de otro lado, reposa

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C 985/10

solicitud de la Comisaría Primera de Funza al comandante de la Estación de Policía de Funza de 19 de abril de 2022, donde se solicita protección especial a la señora Nini Johana Páez Alfonso, por ser víctima de agresiones de tipo verbal por parte de su esposo.

Dentro del proceso de regulación de visitas, cuota de alimentos y vestuario de los menores, tramitado en la Comisaría de Familia de Funza, bajo el radicado 149-2021, se avizora a folio 16, que Nini Johana Páez Alfonso manifestó el 9 de diciembre de 2021 que desde la audiencia de alimentos que se declaró fracasada, ha recibido amenazas por parte de su compañero; a lo que se añade, lo indicado en el formato de entrevista a víctimas de maltrato intrafamiliar de 19 de abril de 2022, donde quedó plasmado que, *“La señora refiere antecedentes de violencia intrafamiliar, los cuales había denunciado con el Coronel Neira y en la jefatura de Familia del Ejército de Colombia en el mes de Agosto del año pasado; agrega que pese a ello y a no convivir con su esposo desde hace año y medio...”*, en el que también reposa el informe de psicología del menor Juan Sebastián Fajardo Páez de 19 de abril de 2022, donde refirió que su padre era brusco con su progenitora y exterioriza sentimientos de temor hacia él por su conducta agresiva; relatos y anotaciones que guardan relación con lo manifestado en el interrogatorio de la demandante en reconvenición, quien señaló los mismos episodios de violencia originados por el señor Fajardo Toro, pero en especial, con lo narrado por el menor Juan Sebastián en entrevista con la trabajadora social, cuando narró sucesos en el que su padre agredió verbalmente a su señora madre con gritos, por cuestiones de la casa, tales como el no pago de un recibo por parte de su esposa y del miedo que ella le profesa a él. Versiones que soportadas con la documental descrita hacen ver una situación que se torna gravosa de cara al trato de una mujer, que no puede valorarse de forma aislada.

Y, visto el caso de marras desde una perspectiva de género, se parte del enunciado descriptivo reconocido por las partes y su menor hijo, la señora Nini Johana Páez Alfonso por acuerdo inicial de los esposos, se ocupó del cuidado de los menores, *“ella no quiso estudiar, nunca quiso laborar...hay momentos pues que el suelo no nos daba porque hay gastos”*, por lo que denota una ²⁷*“evidente situación de subordinación económica sufrida por la promotora respecto de su excompañero, constituía per sé una práctica simbólica de discriminación, basada en una relación desigual de poder que ubica a la mujer en desventaja con el varón.”*.

De esta forma, valoradas las pruebas en su conjunto como lo estatuye el artículo 176 del C.G.P., está acreditado que en efecto existieron actos de maltrato psicológico o moral, incluso, acaecidos dentro del año de la presentación de la demanda de reconvención²⁸ como se destacó en precedencia, lo cual, lleva como consecuencia a declarar el divorcio, como lo predicó la Juzgadora de primera instancia, con fundamento en la causal 3ª del artículo 154 del C.C., desmoronándose por completo los reparos del apelante, es decir, el demandado en reconvención. Y, como consecuencia de ello, se hace necesario imponerle condena de alimentos al cónyuge culpable, lo anterior de conformidad a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 411 del C. C., donde se establece que se deben alimentos *“... a cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa”*, que para su tasación debe tenerse en cuenta ²⁹*“... las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”*, así como ³⁰*“la necesidad del alimentario”*,

Esta obligación alimentaria emana de la ley y no de un acto jurídico particular y como se puede observar, deben cumplirse dos presupuestos para

²⁷ CSJ, Sala Civil, sentencia de 4 de junio de 2019, radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00591-00, STC6975-2019

²⁸ Radicada el 3 de septiembre de 2021- Archivo 2 Cuaderno demanda reconvención

²⁹ Art. 419 del C. Civil

³⁰ Art. 420 del C. Civil

reclamarlos *“la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor... sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia”*³¹; máxime cuando el derecho a recibir alimentos según la Corte Constitucional en sentencia C-156 de 2003 ha dicho, que *“es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria está entonces en cabeza de la persona que, por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos... cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, con fundamento en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de procurar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos”.*

Argumentos que por su parte la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en distintas decisiones que abordan el tema, entre ellas, de 26 de abril de 1982, 9 de agosto de 1984, 30 de marzo de 1987, 15 de mayo de 1987 y 30 de septiembre de 1987, donde si bien se perfilan algunas diferencias en cuanto a esos supuestos para la fijación de alimentos a favor del cónyuge inocente en la separación de cuerpos, que en últimas viene siendo referente para la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico y/o divorcio, coinciden en señalar, que en tal propósito, es menester establecer la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante, supuestos cuya constatación viene ineluctable por la simple lógica de las cosas, sobre todo, porque independientemente de los resultados de ese enjuiciamiento previo que implica determinar quién incurrió en los comportamientos que dieron lugar

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-237 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz), mediante la cual se declararon exequibles los artículos 263 del Código Penal y 270 del Código del Menor, en los cuales se consagra el delito de inasistencia alimentaria. Allí la Corte expresó que la obligación alimentaria se basaba en la necesidad del que se alimenta y la capacidad del alimentante, y que por esa razón debía entenderse que quien no tiene recursos económicos para sufragar las necesidades básicas de otra persona no incurre, en principio, en el tipo de inasistencia alimentaria.

a la disolución del vínculo matrimonial; luego si no hay capacidad en el alimentante y necesidad en el beneficiario de los alimentos, no hay lugar a decretar esos alimentos, ya que sólo tiene derecho a recibirlos el cónyuge que los necesita para subsistir de una manera digna, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios, esto es, cuando por alguna circunstancia no puede laborar, como en últimas se dejó sentado en las sentencias de constitucionalidad C-246 de 2002 y la C-156 de 2003 antes referida.

En torno a la **necesidad de la demandante**, como requisito para la fijación de la cuota alimentaria debemos de tener en cuenta que ³² *este evento solo será posible en caso de existir cónyuge culpable, siempre y cuando el cónyuge inocente no cuente con medios económicos necesarios para sufragar sus propios gastos y que el cónyuge culpable cuente con capacidad económica para asumir dicho cargo...*

Ahora ³³ *sobre estos alimentos así concebidos, se ha dicho que tienen una doble naturaleza: **alimentaria e indemnizatoria**. La primera porque de todas formas el derecho a reclamar alimentos no nace del solo divorcio ni de la sola culpa, pues es necesario además que el cónyuge inocente requiera los alimentos, que tenga necesidad de ellos, y que el culpable tenga capacidad para darlos, todo lo cual deberá quedar demostrado en el proceso en que se fijan, que puede ser el mismo de divorcio u otro posterior encaminado exclusivamente a la condena alimentaria, el cual debe tener como antecedente el divorcio declarado por culpa de quien es demandado por alimentos. Y la segunda, o sea la naturaleza indemnizatoria se reclama de la culpa, ya que solo a quien se le probó que era el culpable de la causal probada y declarada de*

³² Manual de procesos de familia, Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento-Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2016 cuarta edición, pág. 284

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil STC10829-2017, radicado 11001-02-03-000-2017-01401-00.

divorcio se le condenará al pago de obligaciones alimentarias. Esta es indemnizatoria, porque ya la razón de ser de la obligación alimentaria no es la misma que existe dentro del matrimonio, la solidaridad de la pareja, sino un castigo por haber dado lugar al divorcio con un comportamiento que se acomoda a una de las causales señaladas en la ley”.

Luego, tenemos que la cuota alimentaria pedida por Nini Johana Páez Alfonso cumple con los tres presupuestos que la doctrina y la jurisprudencia han establecido como son: vínculo, necesidad del demandante y capacidad económica del demandado, veamos:

- ❖ El vínculo, viene dado por la culpabilidad en la cesación de los efectos del matrimonio civil entre los extremos de la *litis*, al haber incurrido en la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil.
- ❖ La necesidad de la señora Páez Alfonso, persona que cuenta con treinta y ocho años de edad, de los cuales, dedicó los últimos años –más de diez- íntegramente al cuidado del hogar, no tiene estudios profesionales y, por acuerdo con su pareja limitó su desempeño laboral, por ello no le resulta fácil reingresar al mercado laboral; en la actualidad vive con sus hijos y no se acreditó un ingreso mensual fijo, además que presenta alteración emocional por esa situación.
- ❖ Capacidad económica del señor Johan Alexander Fajardo Toro; de su propio interrogatorio de parte se conoció que trabaja en el Ejército Nacional de Colombia, devengando para ese momento \$4.016.000, menos la cuota de alimentos que le debe a sus hijos, por tanto, la cifra impuesta como cónyuge culpable, no pone en peligro su propia subsistencia.

Por manera que, está demostrado que el aquí demandado en reconvencción cuenta con la capacidad económica, sin perjuicio de la deuda que dice tener en el conjunto residencial, así que, teniendo en cuenta que el salario del alimentante varía mes a mes, según certificados de nómina³⁴ aportados y en procura de que no excedan sus obligaciones alimentarias el cincuenta por ciento de sus ingresos, teniendo en cuenta la cuota alimentaria dispuesta a sus descendientes; resulta necesario modificar el numeral séptimo de la resolutive de la decisión de primer nivel, para regular la pensión alimentaria definitiva en un diez por ciento (10%) de los ingresos mensuales, luego de las deducciones de ley, por concepto de salario, primas, comisiones y prestaciones sociales que perciba Johan Alexander Fajardo Toro, ello, en atención del principio de solidaridad, entendida como ³⁵“... un principio, una norma y un derecho, con esencia ética, que endereza una relación horizontal de igualdad y que incorpora a cada sujeto en el cumplimiento de tareas colectivas internalizando el deber de ayuda y protección por el otro. Y si se trata de la solidaridad familiar se justifica de conformidad con las reglas 42, 13 y 5 de la Carta, que un integrante de la familia exija a sus parientes más cercanos asistencia y protección cuando se hallen en peligro sus derechos fundamentales”, lo que tendrán un incremento anual igual al incremento del salario mínimo”.

5.3.3. Ahora, en lo que tiene que ver con la solicitud del apelante, respecto de la cuota alimentaria de los menores, se hace necesario indicar lo siguiente.

Memórese, que desde la Constitución Política se establece a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42) y ahí mismo, prevé los deberes de la pareja con todos sus integrantes, así la progenitura responsable,

³⁴ Archivos 26, 27 y 28 del cuaderno de demanda de Reconvencción

³⁵ C-156 de 2003

igualmente con relación a los derechos de los niños, se indican que prevalecen sobre los de los demás (art. 44), de ahí que, respecto al tema que circunscribe la competencia del Tribunal para este pronunciamiento, como lo hemos indicado anteriormente, tiene un desarrollo jurisprudencial uniforme y profuso.

De ahí, que este derecho –*el de recibir alimentos*– se deriva directamente de la ley, y en otros casos, tiene su origen en un acto jurídico. Devienen por Ley, en principio³⁶, a los padres, a los hijos y al cónyuge en ciertos casos. En este evento el C.C., en el artículo 411 señala los titulares de este derecho, en su numeral 2º a los descendientes, que para el caso son los menores de edad, quienes merecen el derecho alegado como lo prevé el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, donde señala que “[s]e entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”, definición que en un todo atendería los aspectos que el juzgador debió tener en cuenta al momento de fijarlos. Siendo importante resaltar que, para los menores de edad, se presume su necesidad –lo cual puede ser desvirtuado– y su demostración se finca en la acreditación de vínculo.

Clarificado lo anterior, se tiene que en la sentencia de primera instancia se modificó la cuota alimentaria dispuesta por la Comisaría de Familia de Funza de manera provisional por medio del acta de 26 de abril de 2021, estableciéndose que, “*los gastos de matrícula, pensión, útiles, uniforme serán*

³⁶ARTICULO 411. <TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Se deben alimentos: 1o) Al cónyuge 2o) A los descendientes. 3o) A los ascendientes. 4o) <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa. 5o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales. 6o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los Ascendientes Naturales. 7o) A los hijos adoptivos. 8o) A los padres adoptantes. 9o) A los hermanos legítimos.

asumidos por el progenitor señor Alexander Fajardo Toro en un 100%...”, suscitando el inconformismo del demandante principal, en el decir que a parte de la cuota de alimentos que envía a sus hijos, también cancela el colegio de los menores, “como lo hizo en el 2021”.

Necesario es recordar, que la capacidad del alimentante se prueba habitualmente con certificaciones laborales, copia de certificados de propiedad inmobiliaria o de otros bienes sometidos a registro, y si se carece por completo de información sobre ingresos y bienes, se recurre a la presunción de ingresos de que trata el artículo 129 del C.I.A., esto es *“Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”.*

En este punto, tenemos probada la capacidad económica del progenitor y su posición social, para poder suministrarles alimentos a sus hijos, en tanto que, se destacó ser mayor del Ejército Nacional con ingreso por \$4.016.000, y, a pesar de que el demandante alegó que la señora Nini Johana Páez Alfonso cuenta con capacidad económica, sus ingresos no fueron acreditados por la parte interesada; y teniendo en cuenta, que la Juzgadora de primer nivel, además de acoger la cuota provisional impuesta por la Comisaría de Familia de Funza en audiencia el 26 de abril de 2021, donde se fijó la suma de \$1.250.000 -para ese año-, asimismo, la *A quo* dispuso que *“los gastos de matrícula, pensión, útiles, uniforme serán asumidos por el progenitor Alexander Fajardo, todo en un 100%...”*, sin embargo, al encontrarse fijado dentro del trámite otra obligación de esa misma naturaleza a favor de la señora Nini Johana Páez Alfonso, es necesario regularla, para que no exceda el monto máximo permitido para obligaciones de alimentos, que es el cincuenta por

ciento de los ingresos del alimentante, por ello, debemos establecer como cuota de alimentos integral para sus menores hijos en un cuarenta por ciento (40%), luego de las deducciones de ley, sobre su ingreso mensual de salario, primas, comisiones y prestaciones sociales que perciba Johan Alexander Fajardo Toro. Por ende, se torna necesario modificar el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

Bajo estos argumentos, se impone modificar los numerales quinto y séptimo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, relativo a los alimentos definitivos de los menores y la señora Nini Johana Páez Alfonso, dejando incólume lo demás resuelto; no hay lugar a condena ante la prosperidad al menos parcial de los argumentos del recurso -núm. 8º art. 365 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil-Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de 11 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado de Familia del Circuito de Funza, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, para en su lugar fijar como cuota alimentaria definitiva que debe aportar el señor Johan Alexander Fajardo Toro a favor de Nini Johana Páez Alfonso, en un monto del diez por ciento (10%), luego de las deducciones de ley, sobre su ingreso salarial, primas, comisiones y prestaciones sociales que devenga como

miembro del Ejército Nacional, los que se le ordenarán al pagador descontar y consignar a órdenes del juzgado los primeros cinco días de cada mes.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral séptimo de la parte resolutive, para en su lugar, fijar como cuota alimentaria integral que debe aportar el señor Johan Alexander Fajardo Toro a favor de los menores Juan Sebastián Fajardo Páez y Jerónimo Fajardo Páez, en un monto del cuarenta por ciento (40%), luego de las deducciones de ley, sobre su ingreso salarial, primas, comisiones y prestaciones sociales que devenga como miembro del Ejército Nacional, los que se le ordenarán al pagador descontar como lo prevé el artículo 130 de la Ley 1098 de 2006 y consignar a órdenes del juzgado los primeros cinco días de cada mes.

En lo demás permanezca **incólume** lo resuelto por la primera instancia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Oportunamente por secretaría, **devolver** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado