TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez.

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Exp. 25899-31-10-001-2021-00080-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de 22 de agosto del año anterior proferida por el juzgado primero de familia de Zipaquirá dentro del proceso verbal promovido por Yulieth Hythee Molina Pinzón contra Raúl Garzón Ramírez, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre la actora y el demandado el 15 de diciembre de 2012 en la parroquia Nuestra Señora de Lourdes de Zipaquirá, con fundamento en las causales 1ª, 2ª, 3ª y 8ª del artículo 154 del código civil, de lo cual ha de tomarse nota en el registro correspondiente; como consecuencia de lo anterior, declarar disuelta la sociedad conyugal, dejar la custodia de sus hijos Keiny Yohjan y Liyeth Xamara en cabeza de su progenitora, imponiendo al padre el deber de contribuir para su sustento con una suma mensual de $6’000.000, que corresponde al 70% de sus gastos; así mismo, declarar que como cónyuge culpable, el demandado debe aportar alimentos a su excónyuge por la suma de $1’200.000.

Aduce, al efecto, que los menores Keiny Yohjan y Liyeth Xamara nacieron el 16 de agosto de 2006 y el 9 de mayo de 2013, respectivamente; las causales de divorcio invocadas se configuraron debido a que el demandado ha

tenido varias relaciones extramatrimoniales, como son las que tuvo con Myriam Estela García Rodríguez y Deysi Graciela Garzón Rodríguez, lo que de paso lo hace incumplidor de sus obligaciones como padre y esposo; igualmente, a cuenta de los ultrajes que tuvo con la actora, en hechos que puso en conocimiento de la fiscalía y de la comisaría de familia de Cogua que constituyen violencia intrafamiliar, los que dieron lugar a una medida de protección en su favor; y la separación de hecho entre la pareja, que lleva más de dos años, pues en febrero de 2019 él decidió unilateralmente marcharse del hogar, lo que sería temporal y bajo la promesa de que la convivencia se restablecería e iniciarían un proceso terapéutico, lo que no fue así, pues no regresó; a la demandante le tocó asumir casi en un 70% los gastos de sus hijos, a sabiendas de que no posee los recursos para ello, pues apenas además de que los ingresos que percibe con la farmacia que tiene son insuficientes en tal propósito, se han reducido por razón de la pandemia y de que tuvo que contratar a Haiver Ferleyn Molina Pinzón, porque ahora debe estar pendiente del negocio y permanecer más tiempo en casa al tanto de sus hijos; además debe cumplir con la obligación alimentaria de su progenitora Luz Mery Pinzón Cuesta.

Se opuso el demandado alegando que fue la demandante quien dio lugar a la separación, porque el 16 de febrero de 2019 lo expulsó de la casa y pudo llevarse únicamente su ropa, pues retuvo sus documentos y computador y procedió a cambiar las guardas impidiéndole su acceso; no hay prueba de las relaciones extramatrimoniales que se alegan en la demanda; la vida en pareja estuvo siempre signada por el carácter conflictivo de la cónyuge, pues lo insultaba y lo agredía a él y a sus hijos mayores, tratándolos con expresiones de "*mantenidos, de zánganos, de oportunistas*", y siempre so pretexto de su preferencia por sus hijos mayores, se oponía a que los visitara o cumpliera sus obligaciones como padre; durante el matrimonio siempre sostuvo el hogar y tras su rompimiento ha estado asumiendo el pago de la cuota alimentaria que se le fijó en más de $2'000.000, además del arriendo y los colegios de los niños; ella, en cambio, en un ejercicio arbitrario de la custodia, no le permitió volver a ver a sus hijos; en esos hechos puestos en

conocimiento de la comisaría, lo que aconteció fue que el 30 de diciembre de 2020 ella y su hermano Haiver entraron a su domicilio y lo atacaron a él y a su acompañante, porque desde la separación no ha hecho más que acosarlo; aunque sí llevan separados de hecho más de dos años, ello no se debe a que él haya abandonado el hogar, sino porque la actora no le permitió volver a entrar; con base en lo dicho formuló las excepciones que denominó 'mala fe de la demandante', 'buena fe' del demandado, 'inexistencia de las causales primera, segunda y tercera del art. 154 del código civil' e 'inexistencia de la causal para reclamar alimentos a cargo del cónyuge supuestamente culpable', pues ésta cuenta con los ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades propias y en parte las de los hijos en común.

Cuadro fáctico con fundamento en el cual presentó a su turno demanda de reconvención solicitando igualmente la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado con la actora, sobre la base de la configuración 2ª, 3ª y 8ª, pero por parte de ésta, ya que incumple con sus deberes como madre cuando se niega a permitir que su padre los visite, lo expulsó del hogar y durante toda la relación ejerció actos de violencia, verbal, psicológica y afectiva en su contra, amén de que desde el 19 de febrero de 2019 no han vuelto a compartir lecho, techo, ni mesa.

Contrademanda a la que duplicó la demandante negando que el padre se preocupe por el desarrollo emocional y académico de sus hijos, al punto que a la fecha consigna para los alimentos apenas una suma de $600.000; fue él quien abandonó el hogar para irse con su "*amante de turno*" y propició actos de violencia al sostener relaciones extramatrimoniales con distintas mujeres. Con estribo en ello formuló la excepción que denominó 'inexistencia de fundamentos para demandar en reconvención'.

La sentencia de primera instancia, que decretó la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico por las causales 8ª y 3ª, declaró a ambos cónyuges culpables de esta última y negó la imposición de cuota alimentaria a favor de la cónyuge, fue apelada por la parte actora en recurso que,

concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de constatar la presencia de los denominados presupuestos procesales y de teorizar brevemente sobre la naturaleza de las causales invocadas en la demanda, dijo hallar únicamente acreditadas las causales en el evento 3ª y 8ª del artículo 154 del código civil; en efecto, las otras causales no lograron demostración, pues no se acreditó que el demandado haya sostenido relaciones sexuales extramatrimoniales, siendo insuficiente en ese propósito las impresiones de Whatsapp que se trajeron al proceso, porque se desconoce quién es el interlocutor y porque se trata de mensajes confusos, que están cortados o suprimidos, y que ésa haya sido la causa de la separación pues, por el contrario, todo apunta a que las discusiones entre la pareja se debieron a la relación que tenía éste con sus hijos mayores, ya que el hecho de que compartiera con ellos o les diera dinero para sus cosas, no era bien recibido por la actora; tampoco acusan esas relaciones las fotografías arrimadas a la actuación, cuyo valor demostrativo es cuestionable si se tiene en cuenta que pueden comprometer el derecho a la intimidad, porque allí no se ve al demandado sosteniendo relaciones con otra mujer, sin contar con que todo conduce a pensar que se trata de su actual pareja, cuya relación dio inicio en el curso del proceso, por lo que se trata de un aspecto sobre el cual no puede debatirse en esta instancia, porque no fue involucrado en la demanda. Tampoco puede decirse que el demandado haya sido incumplidor de sus deberes, ya que no se demostró que en efecto éste haya abandonado el hogar por una decisión propia, al margen de que la propia demandante reconoció que a partir de ahí siguió aportando para los alimentos de sus hijos, aunque con posterioridad haya disminuido su monto, lo cual ha utilizado ésta como pretexto para alejar a los hijos de su padre, en una clara afectación de sus derechos.

Por el contrario, sí está acreditado que la pareja no hace vida marital desde febrero de 2019, cumpliéndose de ese modo el presupuesto previsto en la causal 8ª y que entre

ellos, en diciembre de 2020, existieron agresiones, pero se tiene de acuerdo con el fallo de la comisaría que provinieron de los dos consortes, por lo que ambos deben tenerse como cónyuges culpables relativamente a la causal 3ª, sin que haya lugar a sancionar patrimonialmente a uno de ellos por esa circunstancia, máxime que lo que se demostró en el proceso es que ambos se han dedicado a trabajar y tienen sus propios ingresos, de donde es claro que cada uno de ellos está en capacidad de proveerse sus propios alimentos; por lo demás, como los alimentos, la custodia y visitas de los hijos de la pareja ya fueron regulados por la comisaría, debe este aspecto del litigio remitirse a lo allí dispuesto, máxime que la cuantía de la cuota viene ventilándose en un proceso que ya promovió el demandado en ese propósito.

III.- El recurso de apelación

Alega que el a-quo desconoce que el demandado incurrió en la causal de infidelidad, a sabiendas de su relación amorosa actual, aduciendo que no quedó incluida en la demanda, pues dio inicio con posterioridad al 'abandono' que hizo de su esposa e hijos, y de que los propios hijos de éste, Angie Katherine y Sebastián Mateo, aceptaron que ésta existe hace por lo menos un año tiene, como también lo sugirió José Ángel Garzón Ramírez, hermano del demandado, quien al respecto se mostró evasivo y parcializado. Y si al demandar no se incluyó como causa de divorcio, es ostensible que probada, pues no mediante todavía separación legal entre los cónyuges, el esposo debía guardar ese deber de fidelidad, ésta debe tenerse en cuenta para considerar al demandado cónyuge culpable; culpabilidad que además está en ese episodio de violencia intrafamiliar ocurrido en diciembre de 2020 causado cuando, acompañado de Deysi Graciela Garzón Rodríguez, estuvo varias horas en la casa, algo indicativo de que estaba siendo infiel, así probatoriamente las relaciones sexuales no puedan demostrarse, obviamente porque éstas se consuman en la intimidad.

De otro lado, entre los cónyuges existe el deber de socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, de ahí que no podía él de manera

unilateral sustraerse de cumplir la obligación de vivir juntos que tienen los integrantes de este vínculo; además, se le resta importancia a la afectación que para los hijos implicó el alejamiento del hogar de su padre, y del total incumplimiento de sus obligaciones para con ellos como padre de familia, entre ellas la alimenticia, pues en el interrogatorio reconoció que viene sufragándolos apenas de forma parcial; considerar que porque viene cumpliendo parcialmente con el pago de la cuota no se configura esa causal de divorcio es favorecer injustamente al padre, que no cumple con sus deberes e imponerle a la progenitora que tiene la custodia y cuidado de los niños una carga desproporcionada.

La causal tercera de divorcio, por lo demás, también está demostrada, pues el demandado no desvirtuó las agresiones psicológicas que cometió en su contra y de sus hijos, ya que de acuerdo con lo que informó la testigo Yeimi Alejandra Barreto Rodríguez, cada vez que la actora le reclamaba por sus infidelidades él simplemente se marchaba, dejándola sola, incluso para fechas especiales; los problemas, en sí, eran porque él nunca le dio su lugar, y por las agresiones físicas de las que dio cuenta su propio hijo Keiny Yojhan Garzón Molina, pura violencia de género, porque no la socorrió durante la pandemia, se ha despreocupado de sus obligaciones como padre, pues ya no comporte con sus hijos, a sabiendas de que la ley ha dispuesto los mecanismos para exigir esos derechos, siempre que esté presto a cumplir con sus obligaciones.

Por lo demás, el cónyuge inocente tiene derecho a pedir alimentos, como en este caso en que la separación se dio por el abandono del demandado y que está decretada una medida de protección en su favor, sin que aquél pueda negarse por haberse verificado su capacidad económica, pues eso también constituye un acto de discriminación contra la mujer, porque la obligación alimentaria no tiene cimiento en el principio de solidaridad, sino en la causa del quebrantamiento de la relación, con el fin de resarcir el daño ocasionado; el fallo apelado debe revocarse en lo que hace a las causales que invocó la recurrente en su demanda, y condenar al demandado a pagarle como alimentos la suma de $1’200.000.

Consideraciones

La recurrente, según el compendio del recurso que acaba de hacerse, sin discutir sobre esa mutua culpabilidad que en ambos cónyuges del proceso halló el juzgador a-quo, aduce en su apelación que el demandado es el cónyuge culpable y, por ende, debe pagarle alimentos, como que esa es la sanción que el legislador establece en eventualidades de ese jaez; de ahí el esfuerzo por probar que su esposo faltó repetidamente al deber de fidelidad que tenía que guardarle, que amén de ello es incumplidor de sus deberes como padre y esposo, quehacer donde propone una lectura más conteste con esos criterios de género que deben mirarse en estos casos, y enfatiza aquello de la medida de protección que se decretó por la comisaría de familia de Cogua, para hacer ver que ella es cónyuge inocente de la separación.

Lo cierto, después de reparar en cada uno de estos aspectos de la litigiosidad, es que esto tocante con infidelidad resulta ser un tema bastante sensible de la disputa procesal, pues, cual lo advierte el a-quo, en medio gravita un tema de congruencia fáctica, es decir, si la demanda habla de infidelidades anteriores a la presentación de dicho libelo, ¿es factible condenar al demandado por hechos sucedidos en el curso del proceso, así sean infidelidades, las que, por lo demás, no tienen ese respaldo necesario entre las pruebas para decir que la causal se estableció?

La Sala piensa que ingresar en esa discusión, en los términos en que el litigio viene planteado, es innecesario, pues, de cualquier modo, elementos de juicio hay en el proceso que autorizan decir que el demandado es cónyuge culpable, por lo menos de la causal 2ª del artículo 154 del código civil, dado el confesado incumplimiento de sus deberes de esposo, el que no se aniquila ni se borra por efecto de esa medida de protección que el comisario de familia les impuso a los cónyuges a raíz de esos hechos de diciembre de 2020, por supuesto que, en ese orden de ideas, la sentencia apelada debe ser enmendada para declarárselo culpable por razón de ese incumplimiento.

Ciertamente, casi sobra decir que el matrimonio, ese vínculo a que alude el artículo 113 del ordenamiento en cita, genera en los cónyuges una serie de deberes recíprocos que deben presidir esa vida en pareja que aceptan llevar los casados, que básicamente están en la cohabitación o el compromiso de vivir bajo un mismo techo; socorro, entendido como el imperativo de proporcionarse entre ellos lo necesario para la congrua subsistencia; ayuda, traducida en el recíproco apoyo intelectual, moral y afectivo, que deben brindarse los cónyuges; y fidelidad, interpretada como la prohibición de sostener relaciones íntimas por fuera del matrimonio; es decir que "*del matrimonio surgen una serie de vínculos que son indispensables para la pervivencia de la vida común y que hacen parte de las denominadas relaciones de familia; de ello, precisamente, dan cuenta los artículos 176 a 179 del Código Civil, que imponen a los cónyuges la necesidad de 'guardarse fe', 'socorrerse', 'ayudarse mutuamente', ejercer 'la dirección del hogar', 'vivir juntos', 'ser recibido en la casa del otro' y 'subvenir a las ordinarias necesidades domésticas*" (Cas. Civ. Sent. de 29 de julio de 2011; exp. 2007-00152-01).

Lo anterior implica, naturalmente, que el alejamiento unilateral o bilateral de uno de ellos o de ambos traduce incumplimiento del deber de cohabitación, y de ahí que su advenimiento es tan grave que afecta la supervivencia del vínculo matrimonial, desde luego, "[*e*]*ntre las obligaciones fundamentales de los esposos se halla la de que deben vivir juntos* (…) *sin el acatamiento de dicha obligación no es posible dirigir conjuntamente el hogar ni que se den los esposos, y en relación con los hijos, la ayuda y protección en todas las circunstancias de la vida. Es, pues, la comunidad de vida uno de los elementos primordiales de la razón de ser del matrimonio y, por ende, su preservación importa al orden público, por lo que los cónyuges no pueden renunciar a realizarla*" (Cas. Civ. Sent. de 13 de mayo de 1988 – sublíneas ajenas al texto).

En el caso de autos, lo advirtió el a-quo y frente a ello no hay discrepancia entre las partes, los esposos no comparten techo y lecho porque el 16 de febrero de 2019 el

demandado se marchó del hogar y no regresó a él, abandono que explican de distinta forma los contendientes. Al paso que ella lo atribuye a una decisión unilateral del demandado, éste aduce que no pudo regresar porque Yulieth se lo impidió; lo cierto, empero, es que ese alejamiento, voluntario, de parte de él, no es inane en la configuración de la causal en cuestión, toda vez que "*cuando un cónyuge abandona al otro, se rompen cuando menos los deberes de cohabitación, socorro y ayuda, incumplimiento que si es grave e injustificado, da pie al cónyuge inocente para demandar la separación de cuerpos invocando como causal la 2ª del artículo 154 del Código Civil*" (Cas. Civ. Sent. de 31 de enero de 1985), de tal suerte que si el demandado abandonó el hogar conyugal, de su resorte era demostrar que si lo hizo, fue por una circunstancia autorizada por la ley, pues, de lo contrario, debe tomárselo como incumplidor de esos deberes en que viene haciéndose hincapié.

Claro, en su defensa aduce, sin prueba, que se marchó del hogar temporalmente buscando en ese distanciamiento la respuesta a esas desavenencias que venían afectando la paz y el sosiego doméstico, algo que en cierta medida confirma la cónyuge cuando desde el pórtico del proceso narra que cuando se fue de la casa se justificó en ese motivo, algo que, en todo caso, si las partes iban a tener residencias separadas necesitaba de la correspondiente autorización por parte del funcionario competente (ley 1098 de 2006, decreto 4840 de 2007 y decreto único reglamentario 1069 de 2015). Sin embargo, el tema de fondo y que demarca el rumbo que sobre el particular demandan las cosas, es que éste nunca regresó; y puede aducir ese cambio de guardas o bien los desencuentros con su pareja, pero el hecho que importa para el pleito es que no volvió al hogar conyugal, ni hizo lo propio por hacerlo, al punto que si estuvo en éste alguna vez, esto generó la medida de protección que el comisario les impuso a ambos dado ese incidente de que habla el proceso.

Así, aunque los deponentes José Ángel y Nancy Garzón Ramírez y Angie Katherine y Sebastián Mateo digan, con él, que ella le impidió volver, que apenas él pudo sacar su

ropa, dejando todos sus objetos personales, no considera el Tribunal que esto sea suficiente para deshacer la contundencia que de cara a la demostración de la causal efunde del confesado abandono, pues al margen de que se trata de testigos de oídas, cuya fuerza persuasiva decae notoriamente, máxime en una situación como la que se analiza, por supuesto que si aquello del cambio de guardas se los contó el demandado, no puede pasarse por alto el hecho de que en el centro de los problemas maritales estaba precisamente esa inconformidad de la demandante por la relación que Raúl mantenía con sus hijos mayores, porque a su disgusto compartía con ellos como familia más de lo que le resultaba aceptable, obviamente, ante un panorama probatorio como el descrito, es muy complicado pretender que de esas pruebas puede establecerse el hecho, menos todavía si, también desde la óptica probatoria, no existen elementos de juicio que indiquen que el enfrentamiento entre los cónyuges fue paulatinamente en ascenso y por ello esa supuesta decisión de Yulieth de cambiar las guardas de la vivienda, por supuesto, entonces, que, aun bajo ese racero, la excusa de Raúl para no volver es alegato que no tiene respaldo, menos cuando tampoco hay evidencia de que se hallaba desprovisto de alguna alternativa legal para conjurar el desalojo del hogar, en caso de considerarlo injusto.

Lo otro, si la demandante aduce desde la demanda que al marcharse Raúl del hogar lo hizo por decisión unilateral comprometiéndose a que luego iniciarían un proceso terapéutico para restablecer la vida en pareja, como en últimas terminó aceptándolo él cuando relató que, ciertamente, asistieron a la iglesia a la que ella pertenece, donde recibieron terapias de psicología, aunque sin éxito, pues la convivencia no pudo reanudarse, para el Tribunal es claro que hubo abandono de su parte; abandono que, se repite, constituye incumplimiento de ese deber de cohabitación que pesaba en sus hombros y que, en este escenario, lo convierte en cónyuge culpable de la separación por cuenta de esa causal.

Lo anterior basta para modificar la sentencia en

el sentido que de comienzo se advirtió, pues cónyuge culpable por incumplidor de los deberes de esposo, lo es. Que no de los que tiene como padre, diríase en un abundamiento que parece necesario, dadas las implicaciones que esta declaración conlleva, pues la propia demandante es quien lo descarta. Asegura, en efecto, que mientras convivieron él se hacía cargo de las obligaciones económicas y compartía con sus hijos, que en la actualidad ya no tiene contacto con éstos porque ellos no quieren verlo y que está recogiendo lo sembrado, algo demostrativo de que si esa relación filial se encuentra afectada, no es propiamente porque el demandado no lo haya querido así; antes bien, todo en el proceso apunta a esa conclusión de que ha sido la demandante la que ha impedido que ese vínculo entre padre e hijos se desenvuelva con normalidad, tanto que el informe rendido por la trabajadora social señala que "*la señora Yulieth ha involucrado a su hijo en el proceso de divorcio, haciéndolo parte de las situaciones que se han presentado con el progenitor, lo cual está generando en su hijo ansiedad, tristeza y preocupación, que al mismo tiempo ha desencadenado en una relación conflictiva con su progenitor*"; sin descontar ese episodio que se dio cuando Raúl tuvo a la niña unos días más de los programados para la visita, el que dio lugar a que ella, inclusive, buscara asistencia policial para impedírselo, cosas que demuestran cómo ese distanciamiento se ha vuelto crítico después de que el proceso inició; incluso, como ésta lo reconoció en diciembre de 2020, esto es, escasos días antes de incoarse la demanda, el demandado llevó a sus hijos para compartir con ellos navidad, en diciembre le compró una bicicleta a la niña, venía cumpliendo así sea a regañadientes con la cuota que fijó provisionalmente la comisaría tras la separación y que ya fue después del embargo de la casa de la que él percibía los arriendos que pertenecen al haber social, que empezó a pagar parcialmente la cuota alimentaria fijada, de donde se sigue que no puede tenerse al demandado como incumplidor de sus obligaciones con sus hijos, cuando siempre ha exhibido su interés por compartir con ellos y cuando ese parcial incumplimiento en el pago de la cuota de alimentos vino a darse ya por cuenta de las medidas cautelares adoptadas en el proceso de cesación, porque disminuyeron sus ingresos, que

no en una época anterior.

Claramente, en esas condiciones debe entenderse como configurado ese incumplimiento de sus deberes como esposo, lo que autoriza la modificación de la sentencia en ese aspecto, sin que a ello pueda oponérsele la conclusión a la que arribó el juzgado de que ambos son cónyuges culpables de la causal 3ª, pues con prescindencia de que estos hechos se presentaron después de que ya él había abandonado el hogar conyugal, ocurriendo en ese incumplimiento del que viene haciéndose referencia, no puede pasarse por alto que ya la jurisprudencia viene acentuando que "*las causales de divorcio ocurrentes en cabeza de ambos cónyuges no hayan de compensarse, sino que la conducta de cada uno, constitutivas de una cualquiera de esas causales, legítima al otro para impetrar la separación*" (Cas. Civ. Sent. de 25 de noviembre de 2019). O sea, si está demostrado que las ofensas que dieron lugar a esos hechos de violencia intrafamiliar ocurridos en diciembre de 2020, fueron mutuas, como lo determinó la comisaría de familia al imponer en favor de los dos consortes la respectiva medida de protección, las cosas en punto de la culpabilidad no pueden escrutarse con ese rasero que propone el fallo apelado, como que la "*existencia de agresiones mutuas entre la pareja*", háse dicho, "*deben leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer*" (Cas. Civ. Sent. de 21 de febrero de 2018, exp. STC2287-2018), ya que "*cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no están en igualdad de condiciones. La violencia contra la mujer está fundada en estereotipos de género que les exige asumir roles específicos en la sociedad, ajenos a la 'independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre' y cercanos a la 'emotividad, compasión y sumisión de la mujer'. Y la obligación del Estado es la de adelantar todas las medidas necesarias para contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva a la violencia de género*" (Sent. T-087 de 2017 – sublíneas ajenas al texto).

De allí que, considerar que las culpas en punto de esa causal se aniquilaron, simplemente porque las agresiones fueron recíprocas, es desconocer abiertamente que

"*la violencia ejercida contra la mujer desde cualquier ángulo es una práctica desdeñable que merece total reproche. El Estado de Derecho Constitucional no puede tolerar el ejercicio de la violencia física o moral en las relaciones obligatorias, mucho menos la de género, tampoco contra los ancianos, niños o contra cualquier sujeto de derecho sintiente. Para poner fin a tan perjudiciales y nocivas prácticas, la comunidad internacional ha diseñado diferentes instrumentos, con los cuales se ha conminado a los países a adoptar en sus legislaciones internas fórmulas educativas y sancionatorias severas para eliminar ese tipo de actos y toda forma de discriminación. Así se ha estatuido, entre otros, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (art. 4, literal d), y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer 'Convención de Belém do Pará' (art. 7, literal g)*", de ahí que si bien se ha "*censurado la violencia generalizada*", se ha hecho con mayor "*rigor y entereza, la ejercida al interior de la familia contra los niños y las mujeres, o frente a las personas de diferente orientación sexual, pues siendo la familia el cenáculo y fundamento de la construcción de la sociedad y de la democracia, no puede cohonestarse la insensibilidad ni mucho menos el ejercicio de la fuerza física o moral de cualquier miembro de ella, o de terceros, contra la parte más débil o en discapacidad física, moral o jurídica para repelerla o resistirla*"(Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2017, exp. STC10829-2017).

Desde luego que si se tratara de analizar solo lo acontecido ese día entre la pareja, habría que decirse, a tono con esos criterios jurisprudenciales aludidos, que el a-quo no miró el otro lado del problema, donde de la mano con las demás probanzas que apuntan a una dirección completamente diferente frente a la culpabilidad, está el tema de cómo podría equipararse la fuerza entre dos personas de diferente género y, menos aún, la actuación de quien despliega una acción de defensa por encontrar a su esposo encerrado varias horas en una vivienda, con otra que como respuesta arremete con exceso, como lo dan cuenta las fotografías aportadas por la actora donde se aprecian esos rasguños y hematomas, por lo que ante esa agresión mutua, la conclusión del caso nunca ha

podido ser la de que ambos eran culpables de la separación, menos cuando, ya se dijo, el demando incumplió primero con ese deber de cohabitación propio del matrimonio.

Por último, memórase que cuando la ruptura del vínculo matrimonial se da como consecuencia de la comprobación de una causal donde se determina un cónyuge culpable, como en este caso resulta serlo el demandado de acuerdo con el análisis que acaba de hacerse, puede subsistir la obligación alimentaria con el propósito de prolongar en el futuro el deber de socorro y ayuda que deriva de la unión, porque *"aun cuando el efecto deletéreo que desgaja del divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio (...) es principalmente el extinguir las naturales obligaciones que emanan del matrimonio, la obligación alimentaria entre los cónyuges puede, así y todo, de acuerdo con el precepto 160 del código civil, subsistir, con el propósito de prolongar en el futuro el deber de socorro y ayuda que deriva de la unión, la cual tiene venero en el numeral 4º del artículo 411 de la misma codificación, según el cual el 'cónyuge culpable, [los adeuda] al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa"* (Sentencia de 30 de agosto de 2010; exp. 2007-00237-04).

Desde luego que para esa fijación, no basta únicamente esa declaración de culpabilidad, sino que ello solo es posible en la medida en que se cumplan dos requisitos, esto es, que el alimentante tenga capacidad económica para brindarlos y que el beneficiario de éstos tenga la necesidad de recibirlos para subsistir de una manera digna, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios, como en últimas se dejó sentado en las sentencias C-246 de 2002, C-156 de 2003, T-199 de 2016 y T-559 de 2017, así como en las de Casación Civil de 5 de abril de 2002, rad. 2002-00004-01, 7 de febrero de 2017, exp. STC1314 y 24 de enero de 2019, exp. STC442-2019, por citar algunas, criterio que, debe decirse de una vez, conserva vigencia cuando de ponderar la procedencia de los alimentos se trata.

Otra cosa muy distinta es, para dar respuesta a lo argumentado en la apelación, que la jurisprudencia haya

venido reconociendo que como "*el matrimonio o una relación de pareja '(…) es un contrato (…) por el cual [dos personas] se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente (…)' (art. 113 del Código Civil), con fines permanentes o estables, su finalización por causas de violencia física o moral o por el menoscabo personal, económico o familiar puede ocasionar perjuicios de diversa índole a quien deba soportar la consecuencia sin haber buscado o querido ese resultado*", pues es perfectamente posible que la "*ruptura del vínculo en una pareja protegida y admitida por el ordenamiento genera una variación diametral en la vida de los sujetos vinculados, infringiendo afectaciones morales y materiales*", de suerte que si "*ello acaeció por causas atribuibles a uno de los compañeros o consortes, el otro está plenamente facultado para demandar una indemnización*"; mas, como en las "*normas reguladoras de los trámites de divorcio y de cesación de efectos civiles del matrimonio o por la terminación abrupta de la relación de pareja, no existe un capítulo específico dedicado a la indemnización por menoscabos sufridos*", para "*resolver ese vacío meramente aparente se debe acudir al acápite relativo a la responsabilidad civil, régimen compatible y complementario en armonía a las pautas constitucionales atrás referidas, y los principios del régimen convencional vigente (Pacto de San José) aplicables a la materia, siguiendo los principios, valores y derechos que postula la Carta*" (Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2017, exp. STC10829-2017. Sublíneas ajenas al texto).

Esa es la interpretación que puede hacerse "*desde las entrañas del derecho reparativo que postula las premisas 2341 y siguientes del Código Civil, apalancables por la regla máxima de la supremacía constitucional y que compelen a esta Corte de cuando en cuando para abogar por derroteros que hagan más justa y humana la ardua tarea de aplicar justicia en las controversias de la familia actual para no desamparar al cónyuge o compañero víctima de la intempestiva, irregular o arbitraria ruptura del vínculo jurídico que lo ata con el otro integrante de la relación obligatoria causante del finiquito*", de ahí que "*para definir ese tipo de asuntos, los juzgadores deben analizar las*

causales de divorcio probadas a la luz de las disquisiciones precedentes, para determinar si hay lugar a decretar alguna medida resarcitoria a favor del consorte que percibió algún daño por la ruptura del vínculo marital ocasionada por su expareja" (sentencia citada).

Y ello resulta ser así, porque si la "*responsabilidad civil, surge como respuesta a la existencia de un daño, definido este como '…toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar jurídicamente, es objeto de reparación si los otros requisitos de responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos*", debe entenderse que la "*aplicación del denominado derechos de daños al interior de las relaciones familiares*", es "*totalmente factible*", ya que es "*evidente que la protección que proporcionan las reglas de responsabilidad civil no pueden negarse porque la víctima y la persona responsable sean vinculados por lazos familiares. Encaja perfectamente la reflexión anterior acerca de la superación actual de un concepto de familia-comunidad y la transición hacia otro, en el que la familia asegura el desarrollo armónico de la personalidad de sus miembros y en los que estos ejercitan sus derechos fundamentales y defienden sus intereses frente, incluso, a un interés del grupo familiar. Es más, la familia es el ámbito de mayor vulnerabilidad de la persona al exponerse en su seno a los intereses más básicos y personales de la víctima*" (SU-080 de 2020).

Dicho en otros términos. Tanto en las "*relaciones sociales, privadas, particulares como familiares, todo daño puede ser reparado; pero además, es claro que al interior del núcleo fundamental de la sociedad que es la familia, cuando quiera que sea demostrada la violencia que un miembro ejerce sobre otro, se abre paso la posibilidad de debatir sobre daños reparables, entendiendo que dicho ámbito no es impermeable a las reglas del Estado de Derecho, y que en general no es un coto vedado para el*

ordenamiento civil en general", de modo que cuando "*se trata de procesos de cesación de efectos civiles del matrimonio, o divorcios en los que resulte probada la causal que se relaciona con la violencia intrafamiliar, es necesario que el juez habilite un análisis en punto de su reparación; esto obedece tal y como se plantea por la doctrina autorizada a una triple motivación: La primera consolidar el principio según el cual no puede quedar impune el daño causado voluntariamente por el hecho de que se haya realizado durante el matrimonio. | La segunda, la convicción de que no debe convertirse la institución matrimonial en sitial donde si hiera y se injurie con absoluta gratuidad. | La tercera, el entendimiento de que las reparaciones deben ser otorgadas en el marco de los principios generales de la responsabilidad civil que rigen [el] ordenamiento*" (sentencia citada).

Así, el "*derecho a la reparación*", se "*constituye en un derecho de todas las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, sin que interese el monto de los ingresos que percibe*", lo que no significa que las reglas en punto de la obligación alimentaria se alteren, ya que "*es competencia del juez de familia decidir como de ordinario lo ha hecho, esto es, decretando o no el pago de alimentos según corresponda con las normas sustantivas aplicables al caso. Lo que sí constituye un plus frente a ello, es el poder adentrarse en el tema de la reparación del daño, si se ha establecido la existencia de violencia intrafamiliar*" (ibídem).

Aclarado lo anterior, ha de decirse que el relato fáctico proporcionado en la demanda, no deja ver que los alimentos pretendidos se hayan pedido a título de indemnización, pues ninguna referencia se hace a unos daños en específico que por virtud de los comportamientos del demandado se le hayan causado a la actora y por ello ameriten ser resarcidos, sino en virtud de la posibilidad que tiene ella como cónyuge inocente de reclamar esos alimentos congruos que el demandado le debe proporcionar, pues lo que díjose allí es que "*no posee recursos suficientes para satisfacer sus necesidades propias*", lo que significa que las cosas necesariamente habían de analizarse bajo el criterio de necesidad que fue en lo que en últimas reparó al juzgado al

proveer sobre los efectos de esa declaración de culpabilidad de ambos cónyuges respecto de la causal 3ª de divorcio por esos hechos de violencia acaecidos el 30 de diciembre de 2020, que motivaron a que la comisaría impusiera una medida de protección en favor de ambos.

Así las cosas, si la demandante en este momento tiene forma de obtener los ingresos necesarios para su sostenimiento digno, aspecto del fallo que no viene controvertido en la apelación, lo que debe colegirse, es que no hay lugar a fijar una cuota alimentaria a su favor, lo que desde luego no impide que si en el futuro llegara a necesitarla, como cónyuge inocente le sea posible reclamar esos alimentos congruos que el demandado le debe socorrer como culpable que es, aspecto éste en el que también ha de modificarse la sentencia.

Como colofón, el fallo apelado debe modificarse para declarar al demandado cónyuge culpable, sin que al efecto sea menester entrar a ponderar lo relativo a la causal 1ª pues el análisis que hasta ahora se ha hecho resulta comprensivo de que cuando menos por cuenta de esas otras dos causales es causante de la separación; la condena en costas de ambas instancias, ya para terminar, se hará a cargo del demandado, atendiendo la regla prevista en el numeral 4ª del precepto 365 del código general del proceso, pues atendiendo la modificación que se ha hecho resulta ser la parte vencida en el proceso.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, 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, modifica la sentencia de fecha y procedencia preanotados para, en su lugar, declarar que el demandado es culpable de la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico celebrado entre las partes por las causales 2ª y 3ª de divorcio y, como consecuencia, deberá

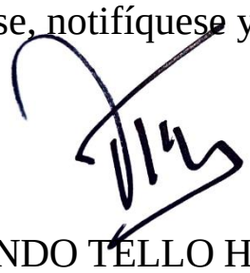
pagarle alimentos congruos a Yulieth Hythee Molina Pinzón, únicamente en caso de que ésta los necesite.

Costas del recurso a cargo del demandado. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo en la liquidación la suma de $1’000.000 como agencias en derecho.

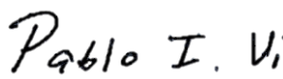
Oportunamente vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil- Familia de 26 de enero pasado, según acta número 2.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ