

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA.**

Barranquilla, Julio Veintitrés (23) de Dos Mil Veintiuno (2021).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: DRA. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

Procede la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, del Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, a resolver el recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de fecha Diciembre 10 de 2020, proferida por el Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATOLICO iniciado por el señor CARLOS CASTRO MALDONADO contra la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO.-

A N T E C E D E N T E S

El señor CARLOS CASTRO MALDONADO, a través de apoderado judicial, presentó demanda de CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATOLICO contra la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, invocando como las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil, con base en los siguientes hechos:

En cuando a la causal 1ª:

El señor CARLOS CASTRO MALDONADO contrajo matrimonio católico el día 30 de noviembre de 2008, en esta ciudad, en la Parroquia de la Santa Cruz con la señora MARTHA DEL CARMEN OROZCO SANTIAGO, el cual se encuentra registrado en la Notaría Décima del Circulo de Barranquilla.-

Por el hecho del matrimonio surgió entre los cónyuges la respectiva sociedad conyugal, la cual se encuentra vigente, no procreándose hijos y la cónyuge se encuentra actualmente embarazada.-

La señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, ha dado motivos con su conducta para adelantar la presente demanda de divorcio. La convivencia de los cónyuges comenzó a presentar problemas a partir del mes de noviembre de 2018, discusiones frecuentes, malos tratos por parte de la demandada, pero sin agresiones físicas por las partes.-

Ello se dio porque la demandada comenzó a tener salidas misteriosas y cada vez más frecuentes, llegadas tarde, llamadas continuas a su celular y siempre tenía como excusa para estas salidas, que tenía que reclamar medicinas de su señora madre o buscar una cita médica, a lo que el demandante en principio creía, pero al ver que estas salidas se repetían muy continuadas, le entró dudas al respecto, y más todavía, porque comenzó a tener llamadas a su celular, en la cual le informaban que su señora esposa le era infiel con un médico, varias personas allegadas a él igualmente le informaban que la habían visto ya en varias ocasiones en lugares distintos con un hombre.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

El día 15 de mayo del año en curso, como era normal en cada quincena de mes, se hacía el mercado de la casa y la demandada le informó al demandante que iba para el supermercado, cosa que él aceptó, pero a la media hora de haber salido de la casa la demandada, el demandante recibió una llamada en la cual le informaron que su señora esposa se encontraba en un lugar (Hospital de Nazaret) con un hombre (Médico) y que siempre se veía allí con él. El demandante se acercó al lugar para corroborar lo informado y efectivamente la encontró encerrada en un consultorio con un médico a solas con él, acercándose el demandante a ella, diciéndole que si ese era el supermercado donde iba a realizar la compra, originándose en el acto una fuerte discusión, por lo que ese día decide irse de la casa, para evitar un problema mayor, hasta tal punto que decide no tener ningún vínculo de relación con ella y solicitar el divorcio.-

Actualmente la demandada ha impedido que el demandante saque toda su ropa de la casa, demostrando de esta manera su agresividad para con el demandante.-

El 17 de mayo de 2019, el demandante colocó una medida de protección ante la Comisaría Primera de Familia de Barranquilla, pues la demandada se niega a entregarle sus pertenencias y le han informado fuentes cercanas, que se encuentra regalando su ropa.-

En cuanto a la causal 2ª:

En virtud de lo anteriormente mencionado, el demandante informa que la demandada desde esa fecha noviembre del 2018, comenzó a incumplir con los deberes conyugales como esposa, negándose a tener relaciones sexuales con él, siempre tenía una excusa para ello, igualmente no lo atendía, ni estaba pendiente a sus cosas, generando esto nuevamente discusiones que se volvieron cada día más agudas, pues estas situaciones molestaban al demandante, le dolía la actitud que tenía su esposa para con él, pues considera que ha sido un buen esposo, y es tanto así, que la demandada tiene dos hijos los cuales son de su primera relación y el demandante los ha ayudado económicamente, pagando su universidad, dándole alimentos, techo entre otras cosas.-

En cuanto a la causal 3ª:

La demandada desde esa fecha noviembre de 2018, comenzó a tener un cambio brusco con el demandante, constantemente y sin ningún motivo lo agredía verbalmente, con palabras soeces, apodos, siempre le hacía sentir que ella era superior a él, le hacía ver que le fastidiaba, y en su dolido corazón el demandante no encuentra lógico que deba seguir unido a una persona que lo ha irrespetado, humillado, se siente ultrajado, pues la demandada no ha tenido la mínima consideración en sus deberes y obligaciones que exige la ley, como el respeto, guardar fidelidad, evitar malos tratos, configurándose de esta manera las causales alegadas, pues su comportamiento ha afectado al demandante su salud física, moral y afectiva,

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

siendo el demandante una persona de vida social y privada absolutamente correcta, no ha dado lugar por tanto al divorcio.-

Por reparto le correspondió al JUZGADO QUINTO DE FAMILIA de esta ciudad, quien por auto de fecha Octubre 7 de 2019, corregido el 21 de Octubre de 2019, la admite, y una vez notificada la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, presenta incidente de excepciones previas las cuales de resuelven en diciembre 10 de 2019, declarándola no probada.-

Así mismo, la demandada inicial presenta demanda de reconvenición, alegando las causales 2ª, 3ª y 4ª, del artículo 154 del C.C. con base en los siguientes hechos:

Con fecha 16 de mayo de 2019, el señor CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO, ha ultrajado a la señora MARTHA DEL CARMEN OROZCO SANTIAGO, de forma verbal y abandono del hogar sin justa causa.-

A partir del abandono del hogar ha manifestado sin prueba alguna de que la señora MARTHA DEL CARMEN OROZCO SANTIAGO sostuvo relaciones sexuales extramatrimoniales, sin ser esto cierto y de igual forma ha manifestado trato ultrajante y humillativo y la falta de deberes como esposa.-

Desde el día 16 de mayo de 2019, el señor CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO, no ha cumplido a cabalidad con sus condiciones inherentes de esposo.-

De igual forma ha injuriado a su señora esposa sin prueba alguna de ésta tener relaciones extramatrimoniales sin ser esto cierto.-

El señor CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO, todos los fines de semana llegaba a la casa embriagado y a causa de esto trataba mal a sus esposa y a los hijos de ésta y a su señora madre que convivían bajo el mismo techo.-

De igual forma, el señor CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO, enfermó de asma crónica a su esposa debido a que es un fumador empedernido y la tenía de fumadora pasiva.-

Una vez notificada la parte demandante inicial, descurre el traslado, oponiéndose a las pretensiones de la demanda de reconvenición.-

El 6 de octubre de 2020, se lleva a cabo la audiencia del artículo 372 del C.G.P., la cual se continúa el 2 de diciembre de 2020 y el 10 de Diciembre de 2020, se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. profiriéndose sentencia, en la cual se accede a las pretensiones de la demanda de reconvenición, decisión contra la cual la parte demandante inicial interpone recurso de apelación, el cual le es concedido.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

Hace un análisis probatorio de las pruebas allegadas al proceso, y concluye que no se encuentran probadas las causales de divorcio alegadas por la parte demandante inicial.-

En cuanto a la demanda de reconversión encuentra probada la causal segunda, al haber incumplido el demandado con sus obligaciones de esposo.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En sus argumentaciones concluye la impugnante que es evidente que el A-quo no llegó a la certeza total de lo que concluyó, por cuanto en este aspecto se confundió, y en la última parte de la sentencia, aflora expresamente que el demandante inicial abandonó el hogar, dejando a la demandada, incumpliendo los deberes de esposo, sin alimentos y enferma, al tener como único marco probatorio para determinar la existencia de esta causal el testimonio de la señora MARTHA MILENA STELL, el cual no fue claro, ni preciso, pues solo se limitó a decir situaciones que no tienen que ver con la causal segunda invocada en la demanda de reconversión, hablar de que tomaba, que discutían, pero en ningún momento dejó entrever que el demandante inicial incumplió con sus deberes de esposo, por lo que no encuentra razón legal para que el señor Juez lo haya declarado cónyuge culpable por haber ocasionado el divorcio y ordenó dar alimentos.-

Igual existe una contradicción al decretar la Cesación de los Efectos Civiles del Matrimonio Católico y no decretar como consecuencia de lo anterior, la disolución de la sociedad conyugal entre los cónyuges, no encontrándose fundamento legal ante esta argumentación.-

Así mismo, señala que el Juez A-quo recibió el interrogatorio de parte de la demandada, pese a que ella no asistió a la audiencia del artículo 372 ni justificó su inasistencia.-

Por lo que solicita se revoque la sentencia en el entendido que se decrete la Cesación de los Efectos Civiles del Matrimonio Católico por alguna de las causales invocadas por el demandante inicial, siendo este cónyuge inocente, pues no dio lugar al divorcio, por lo que no debe existir condena en alimentos, todo lo contrario, es la demandada inicial MARTHA OROZCO SANTIAGO, quien da lugar a ello.-

CONSIDERACIONES

En nuestro ordenamiento las causales del Divorcio se encuentran taxativamente señaladas en el Artículo 154 del C.C., el cual fue modificado por el Artículo 6° de la Ley 25 de 1992.-

En el caso sub-lite la parte demandante – inicial, solicitó el divorcio con base en las siguientes causales:

"1ª. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges."

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
 RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

"2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de algunos de los cónyuges de los deberes de que la ley les impone como tales y como padres".

"3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamiento de obra, si con ello pelagra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego doméstico".

En relación con la causal 1ª, y para efectos de que prospere se hace necesario demostrar que efectivamente la cónyuge demandada inicial, mantenía o mantiene relaciones sexuales extramatrimoniales.-

La Corte Suprema de Justicia, al ocuparse de esta causal, ha dicho:

"...se tiene que, a diferencia de la legislación anterior, en que los actos de infidelidad recibían un trato diverso por cuanto un solo acto de la mujer originaba el divorcio o la separación y, respecto del marido se requería del amancebamiento, el nuevo estatuto consagra como causal de divorcio... -las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges- (artículo 4º, Ley primera de 1976). Y, a pesar de que la mencionada causal no viene revestida de absoluta claridad, por cuanto impropiamente utiliza la locución 'relaciones sexuales', cuya forma plural pudiera dar margen para reflexionar y afirmar que tales relaciones deben ser múltiples, lo cierto resulta ser que la referida causal va orientada a sancionar, en igual forma, la reprochable conducta de infidelidad de uno de los cónyuges, motivo por el cual un solo acto de adulterio de la mujer o del varón la configura. Y así debe entenderse, máxime en presencia de la legislación que consagró la igualdad jurídica de los sexos. (Ley 24 de 1974. Decreto 2820 de 1974 y Decreto 772 de 1975)." (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 7 de 1979, G.J.T. CLIX, No. 2400).-

Así mismo, encontramos lo expuesto por el Tratadista Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, en su libro DERECHO DE FAMILIA, pág. 257, referente al aspecto probatorio:

"Prueba de las relaciones sexuales

Como se trata de hechos que tocan con la privacidad de las personas, no siempre es fácil o posible aportar prueba directa; por esto deben admitirse como acreditadas las relaciones sexuales a través de presunciones siempre y cuando sean graves, plurales y concordantes.".-

En el caso que nos ocupa la parte demandante inicial, para demostrar que la demandada señora MARTHA OROZCO SANTIAGO mantiene relaciones sexuales extramatrimoniales, se recepcionaron las declaraciones de los señores KELLY MARGARITA MARTINEZ OROZCO, JAVIER MOLINA CASTRO y GILMA ROSA CASTRO MALDONADO.-

La declarante KELLY MARTINEZ OROZCO, quien es prima de la demandada inicial MARTHA OROZCO SANTIAGO, entró a laborar en la casa de los esposos CASTRO-OROZCO, en marzo de 2019, trabajando dos o tres meses. Narra lo sucedido el día 15 de mayo de 2019, señalando que salió con la señora MARTHA, a mercar, pero cuando iban en el carro, le dice al chofer que van para el Hospital Nazaret, a donde llegan y pregunta por el Dr. Muñoz Pacheco, quien no se encontraba y se estaba demorando. Cuando el Dr. Muñoz llegó ella entró al consultorio y se demoraron como media hora. Cuando ella sale del consultorio se encuentra con el esposo, quien le reclama que si ahí era donde iba a mercar y ella le dijo que había ido a reclamar una orden de la mamá de Kelly. Que el Dr. Muñoz le dijo que se acercara a una

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

ventanilla para reclamar una orden y ella le dijo que no se iba a prestar para ello. Cuando llegaron a la casa la señora MARTHA no quería entrar y el esposo la hace entrar pero sin maltratarla. El esposo le pidió el celular y ella no se lo quería dar y fue cuando se lo quitó. Confirma que tenía relaciones sexuales extramatrimoniales con el Dr. Aragón, que vio que se abrazaban y se besaban en el consultorio que queda por la Ciudadela 20 de Julio. Que la señora Martha le decía que si la hija preguntaba por ella, que le dijera que habían ido al Éxito. No le consta que la señora Martha no sostenía relaciones sexuales con su esposo. Ella lo trataba de borrachón, no le permitía que la familia de él fuera a la casa. Que entró a trabajar en marzo de 2019, trabajando como dos o tres meses. Que la persona que la contrató fue la señora Martha. El señor Carlos Castro se fue de la casa en el mes de Mayo de 2019. También relató el hecho de haber salido con la señora Martha y cuando estaban por el Cementerio Universal se embarcó en la camioneta del Dr. Aragón, eso fue en Junio del año 2019.-

El declarante señor JAVIER MOLINA CASTRO, sobrino del demandante inicial, señala que a finales del año 2018, su tío le comentó de su situación con la esposa. En el mes de Mayo le contó lo que había pasado, que su tío se había traído el celular de su esposa y él se lo guardó. Al día siguiente el hijo de Martha la esposa de su tío, fue por el celular y su tío se lo entregó. Que en ese celular había muchas evidencias, las conversaciones de Martha con el Dr. Que Martha estaba haciendo algo anormal con la relación, que hubo algo de infidelidad respecto de eso. El vio fue la situación de que la señora Martha se embarcó en la camioneta del Dr. Aragón, por cuanto de casualidad estaba por ese sector. La señora Martha no compartía con su tío, había como algo de repugnancia, como pena. Se enteró que unos primos que fueron a la casa, no les permitía que utilizaran el baño. A los hijos de su tío no los dejaba llegar, los discriminaba. En cuanto a las obligaciones no puede dar constancia porque no convivía con ellos. De acuerdo a lo que le decía su tía y sus primos, Martha no se portaba bien con su tío.-

La declarante GILMA ROSA CASTRO MALDONADO, hermana del demandante inicial, señaló que en el año 2017 una amiga NURYS ESTRADA, que trabaja en el Hospital Nazaret le preguntó que quien era esa mujer, se refería a Martha y ella le dijo que era la mujer de su hermano, y la amiga le dijo que la veía mucho en el consultorio No. 1 que atendía el Dr. Jhon Muñoz. En ese momento no le prestó atención y no le dijo nada a su hermano. Después del bololó que pasó, lo que pasó, es que le dijo a su hermano lo que le habían comentado. Después había ido al Hospital de Nazaret en busca de unos insumos en el 2019, y vio a Martha pero la declarante no se dejó ver. Eso es todo lo que sabe. No le consta que haya visto a la señora Martha con otro hombre. Que incumplía sus labores de esposa porque no lavaba, no le hacía el desayuno. A ella le fastidiaba si llegaba borracho, que llegaba mal vestido. Ella lo maltrataba mucho. Los hijos de ella lo tratan mal a pesar de haber hecho profesional a la hembra. Ella lo maltrataba de palabra, aunque no le consta, lo sabe por comentarios, y su hermano le comentó también.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

Por parte de la demandada inicial y demandante en reconvención, se recibieron las declaraciones de los señores DAVID STEEL OROZCO y MARTHA MILENA STEEL OROZCO.-

El declarante DAVID STEEL OROZCO, señaló que es hijo de la demandada inicial y demandante en reconvención, que vive con las partes, que el señor CASTRO siempre los apoyó. El señor Carlos siempre lo llamaba para irlo a buscar a Soledad, y los problemas vinieron por el trago y el cigarrillo. No se presenta infidelidad, su mamá nunca salía sola, salía con él o con sus hermanos. En el mes de mayo de 2019 después de la celebración del día de la madre se fue y no volvió más, como a los seis días fue donde los familiares del señor Carlos a buscar el celular de su mamá y le fue entregado. Que el señor Carlos se fue sin decir palabra alguna. El día anterior compartió con ellos, celebraron y al día siguiente se fue. El señor Carlos cumplió con sus deberes de esposo hasta el día que se fue. Siempre estuvo pendiente de ellos, la carrera que estudió es porque le inculcó interés en la electricidad. Le consta que maltrataba a su mamá, le pegaba por los hombros, la tiraba en la cama, venía y salía del cuarto y le pegaba a la mesa de vidrio, la última vez fue un mes o dos meses antes de su partida para finales de 2018 y ocurrió como tres o cuatro veces o más que él estuviera presente. Tomaba mucho trago. Casi todas las semanas se iba a Soledad para tomar. Esa embriaguez era problema, porque había que tener cerveza en la nevera, porque de lo contrario cogía rabia, golpes, empujones y verbales. Fumaba delante de las personas y no se apartaba para fumar.-

La declarante MARTHA MILENA STEEL OROZCO, hija de la demandada inicial, señala que Carlos tomaba demasiado, se metía en el cuarto a tomar y a fumar, se enojaba si no le abrían la puerta. Ella le decía que no lo hiciera. Que le pegaba a su mamá. A su abuela le contestaba mal, y su abuela le decía que ella podía ser su mamá. Tomaba entre semanas y los fines de semana. La última vez que la maltrató fue en mayo de 2019. El señor Carlos se fue en mayo de 2019. La pelea que tuvieron fue por Kelly.-

Para que se configure la prueba indiciaria se requiere el hecho indicador, que debe acreditarse en el proceso y la inferencia extraída de este acerca de una situación distinta que es el hecho indicado, la cual debe realizarla el juzgador.-

Todo testimonio de acuerdo al artículo 221 del C.G.P. debe ser exacto y completo, para lo cual el testigo debe exponer la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento.-

Apreciadas las pruebas en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tal como lo exige el artículo 176 del C.G.P. concluye la Sala, en relación con la causal 1ª, que se refiere a la existencia por parte de la demandada inicial MARTHA OROZCO SANTIAGO, de relaciones sexuales extramatrimoniales, que dicha causal no se encuentra demostrada, por cuanto:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

La declarante KELLY MARTINEZ OROZCO, narra lo sucedido el día 15 de mayo de 2019, señalando que salió junto con la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, quien había dicho inicialmente que iban para el supermercado, pero ciertamente se dirigieron al Hospital Nazaret, donde entró al consultorio del Dr. Muñoz Pacheco, demorándose como media hora. Que al sitio se hizo presente el señor CARLOS CASTRO MALDONADO, quien le reclamó de si ese era el sitio donde iba a mercar y la señora Martha le dijo que habían ido a reclamar una orden.-

Afirma que la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, tenía relaciones sexuales con el Dr. Aragón porque vio que se estaban besando y abrazando, en su consultorio que queda por la Ciudadela 20 de Julio.-

Así mismo, señala que en el mes de junio de 2019, había salido con la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, y cuando iban por el Cementerio Universal se embarcó en la camioneta del Dr. Aragón.-

En este caso hay un hecho indicador que debe probarse, cual es, la existencia de relaciones sexuales extramatrimoniales, de la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, y de los hechos indicados, no es posible inferir la existencia de dichas relaciones, ya que el hecho de haber llegado la señora Orozco al consultorio médico del Dr. Muñoz Pacheco y haber entrado al mismo y estar allí dentro por media hora, no es un hecho per se, para que se pueda concluir que entre ellos existen relaciones sexuales, por cuanto, cuando se asiste a una cita médica, es lo usual que la paciente entre sola a la consulta y por lo general media hora es un tiempo prudencial, para que se lleve a cabo.-

En relación con la presunta existencia de relaciones sexuales con el Dr. Aragón, la declarante señala que los vio besándose y abrazándose en el consultorio, sin señalar fecha de su ocurrencia, ni explicar el por qué se encontraba allí. De igual manera, el hecho de ver que la señora Orozco se embarcó en la camioneta del Dr. Aragón, da lugar a concluir que efectivamente se configura la causal invocada.-

El declarante JAVIER MOLINA CASTRO, señaló que en el celular de la señora Martha que su tío se lo quitó el día del incidente en el Hospital de Nazaret, y se lo dio a guardar al declarante, habían muchas evidencias, conversaciones de Martha con el Dr. lo que lo lleva a pensar que estaba haciendo algo anormal y que hubo algo de infidelidad respecto de eso, pero, ocurre que el hijo de la señora Martha Orozco, se presentó a buscar el celular y le fue entregado sin oposición alguna. Lo único que le consta según su dicho, es el día que la señora Martha se embarcó en la camioneta del Dr. Aragón, por cuanto de casualidad se encontraba por el sector, hechos que en igual forma no llevan al convencimiento de la existencia de las relaciones sexuales extramatrimoniales de la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO.-

La declarante GILMA ROSA CASTRO MALDONADO, en forma expresa señaló que no le consta que haya visto a la señora Martha con otro hombre, no configurándose por tanto, la causal de divorcio invocada de existencia de

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

relaciones sexuales extramatrimoniales por parte de la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO.-

La segunda causal de divorcio, hace referencia *"al grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la Ley les impone como tales y como padres."*-

Con la celebración del matrimonio, nacen para los contrayentes una serie de obligaciones recíprocas, que se sintetizan en los deberes de:

- a) Cohabitación o Compromiso de vivir bajo un mismo techo.-
- b) Socorro, entendido como el imperativo de proporcionarse entre ellos lo necesario para la congrua subsistencia, así como la de los hijos que llegasen a procrear.-
- c) Ayuda, traducida en el recíproco apoyo intelectual, moral y afectivo, que deben brindarse los cónyuges en todas las circunstancias de la vida, que se extiende a la prole.-
- d) Fidelidad, interpretada como la prohibición de sostener relaciones íntimas por fuera del matrimonio.-

El incumplimiento de los deberes de esposo o esposa, presenta una amplitud que permite comprender en él los hechos constitutivos de casi todas las otras causales, el contenido conceptual es tan amplio que por ello la doctrina la ha denominada genérica, por lo que se ha de concluir que esta causal va encaminada al abandono de la obligación de cohabitación y a la de alimentos, pues las relaciones sexuales, los ultrajes, el maltrato de obra, trato cruel, están erigidos como causales autónomas.-

La ley califica el incumplimiento como grave injustificado lo cual quiere decir que no todo abandono es relevante frente al divorcio. Así mismo, ha de tenerse en cuenta, que cuando la ausencia del hogar conyugal tiene justificación en la conducta del demandante, no hay lugar a declarar probada esta causal.-

La parte demandante señor CARLOS CASTRO MALDONADO alega que la demandada MARTHA OROZCO SANTIAGO, desde noviembre de 2018, comenzó a incumplir con sus deberes conyugales como esposa, negándose a tener relaciones sexuales con él, no lo atendía, no estaba pendiente de sus cosas, lo cual generó muchas discusiones.-

En relación con esta causal, la declarante KELLY MARTINEZ OROZCO, manifestó que no le constaba el incumplimiento de la señora Martha de no tener relaciones sexuales con su esposo CARLOS CASTRO MALDONADO, que ella lo trataba de borrachón y no le permitía que la familia de él fuera a su casa. Esta declarante empezó a trabajar en la casa de los esposos CASTRO – OROZCO, en el mes de marzo de 2019, trabajando 2 o 3 meses. Le consta que el señor Castro Maldonado se fue de su casa en el mes de mayo de 2019.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

El declarante JAVIER MOLINA CASTRO, al respecto, señala que en cuanto a las obligaciones no puede dar constancia ya que no convivía allá. Que su tía y sus primos, le decían que Martha no se portaba bien con su tío.-

La señora GILMA ROSA CASTRO MALDONADO, señala que la señora Martha incumplía sus labores de esposa, ya que no lavaba, no le hacía el desayuno, que le fastidiaba si él llegaba borracho. Que ella lo maltrataba mucho de palabra, aunque no le consta, lo sabe por comentarios.-

La señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, en el interrogatorio de parte rendido, manifestó que no es cierto que no cumplía con los deberes conyugales, señalando que el día anterior de haberse ido de la casa el señor CARLOS CASTRO MALDONADO, habían sostenido relaciones sexuales.-

Analizadas las declaraciones anteriores, de las mismas no se colige que la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, haya incumplido con sus obligaciones de esposa, por cuanto no se encuentra demostrado un incumplimiento grave e injustificado de su parte.-

En relación a la causal 3ª que hace referencia a los ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra, por parte de la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, para con su cónyuge CARLOS CASTRO MALDONADO, encontramos que el señor en mención, el día 17 de mayo de 2019, presentó una Medida de Protección ante el Comisario Primero de Familia, Dr. CLAUDIO ANTONIO BOLIVAR PATIÑO, en la cual se resolvió:

*"El Despacho haciendo sus consideraciones con respecto a la problemática planteada en el caso que nos ocupa, se observa que de acuerdo a los hechos narrados por las partes, y a las pruebas presentadas en audiencia, se evidencia que se han presentado algunos hechos de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** en la relación dentro de los miembros que la conforman, consistentes en agresiones de tipo verbal, psicológicas, emocionales, e incluso algunas agresiones físicas; hechos éstos que han afectado la paz y la tranquilidad familiar, hasta el punto de provocar la separación, evidenciándose con ello, que no ha existido una sana relación. El tema de la infidelidad, es un tema muy complejo, donde la Comisaría se abstiene de pronunciarse, que es un tema inherente a la intimidad de las personas, ya que en los sentimientos personales no existe norma alguna que regule emitir conceptos o fallos, por lo anterior, se hace un llamado a los comparecientes, a la cordura, al entendimiento, al buen trato y comunicación, por lo anterior, con el fin de proteger y preservar el **DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE TODO SER HUMANO** y de garantizar la armonía, la paz y la tranquilidad que debe reinar en todo hogar o convivencia, con fundamento en lo contemplado en el Artículo 5 de la Ley 294/1.996, el Artículo 2 de la Ley 575/2000, el Artículo 17 de la Ley 1257/2008. La Comisaría Primera de Familia ordenará Medidas de Protección y las partes firmaran unos compromisos con el fin de evitar la ocurrencia de nuevos hechos de maltrato o violencia, por lo cual, en mérito de lo expuesto la **COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA,***

RESUELVE:

Primero.- Otorgar Medida de Protección Provisional mutua a favor de los señores **CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO** con C.C.No.8.251.081 expedida en Soledad (ATL.). y la señora **MARTHA DEL CARMEN OROZCO SANTIAGO** con C.C.No.32.765.446 expedida en Barranquilla (Atlántico).

Segundo.- Ordenar al señor **CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO**, y a su vez a la señora **MARTHA DEL CARMEN OROZCO**, se abstengan en lo sucesivo de realizar conducta objeto de la presente queja que atente contra la integridad física, moral, ofensas, insultos,

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
 RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

agresiones, ultrajes, amenazas y perturbaciones de cualquier índole u otras similares, que atenten contra ellos o contra cualquier otro miembro del núcleo familiar.

Tercero.- Se ordena a los miembros del núcleo familiar, señores **CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO**, y a su vez a la señora **MARTHA DEL CARMEN OROZCO**, evitar los enfrentamientos en los domicilios donde viven, en el lugar de trabajo, en sitios de reuniones sociales o en espacios públicos.

Cuarto.- Se ordena a los miembros del núcleo familiar **CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO**, y a su vez, a la señora **MARTHA DEL CARMEN OROZCO** acudir a un proceso terapéutico ante la EPS donde estén afiliados, o ante esta Comisaría, para tratamiento Psico-Social, a fin de superar la afectación por la Violencia Intrafamiliar, y fortalecer las relaciones familiares. Se concede un término de 30 días para escoger el trámite escogido.

(...)

Se deja constancia que leída la presente providencia en estrados, esta es aprobada y firmada por los comparecientes, copia de la cual se le entregará a cada uno.”.-

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que en referencia a la causal tercera, ambos cónyuges incurrieron en la configuración de dicha causal, por tanto, no hay lugar a declarar probada ésta causal.-

En relación con el reparo de haber recibido el Juez A-quo el interrogatorio de parte de la demandada, pese a que ella no asistió a la audiencia del artículo 372 del C.G.P. ni justificó su inasistencia, lo cual implicaba que debían aplicarse las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias que el mismo artículo señala por la inasistencia, entre ellas, la confesión ficta o presunta, se tiene que dejar claro que el Juez por ello no pierde la facultad oficiosa de decretar ese interrogatorio de parte.-

De acuerdo al artículo 176 del C.G.P. las pruebas deben apreciarse en conjunto, y esas sanciones que se derivan de la inasistencia de la demandada inicial y demandante en reconvencción no tienen la virtud de enervar las demás pruebas que se recibieron, por cuanto, la presunción resulta desvirtuada con las pruebas.-

Por lo antes señalado, se impone absolver a la demandada inicial señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, de la demanda presentada por el demandante inicial señor CARLOS CASTRO MALDONADO.-

A renglón seguido se procede al estudio de la demanda de reconvencción presentada por la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO contra su cónyuge CARLOS CASTRO MALDONADO, con base en las siguientes causales:

"2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de algunos de los cónyuges de los deberes de que la ley les impone como tales y como padres”.

"3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamiento de obra, si con ello peligra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego doméstico”.

"4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.”.-

La segunda causal de divorcio, hace referencia *"al grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la Ley les impone como tales y como padres.”.-*

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

Con la celebración del matrimonio, nacen para los contrayentes una serie de obligaciones recíprocas, que se sintetizan en los deberes de:

- a) Cohabitación o Compromiso de vivir bajo un mismo techo.-
- b) Socorro, entendido como el imperativo de proporcionarse entre ellos lo necesario para la congrua subsistencia, así como la de los hijos que llegasen a procrear.-
- c) Ayuda, traducida en el recíproco apoyo intelectual, moral y afectivo, que deben brindarse los cónyuges en todas las circunstancias de la vida, que se extiende a la prole.-
- d) Fidelidad, interpretada como la prohibición de sostener relaciones íntimas por fuera del matrimonio.-

El incumplimiento de los deberes de esposo o esposa, presenta una amplitud que permite comprender en él los hechos constitutivos de casi todas las otras causales, el contenido conceptual es tan amplio que por ello la doctrina la ha denominada genérica, por lo que se ha de concluir que esta causal va encaminada al abandono de la obligación de cohabitación y a la de alimentos, pues las relaciones sexuales, los ultrajes, el maltratamiento de obra, trato cruel, están erigidos como causales autónomas.-

La parte demandante en reconvención, señaló en su demanda que el señor CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO, que el 16 de mayo de 2019, abandonó el hogar sin justa causa, y no ha cumplido a cabalidad con sus condiciones inherentes de esposo.-

Se ha determinado que la perspectiva de género es una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos.-

Nuestro país ha avanzado en materia de equidad de género, especialmente en la creación de un marco legal y de política pública que busca garantizar los derechos humanos de las mujeres, analizando la forma en la que la sociedad entiende que deben comportarse los sexos, como el hecho de asociar que la mujer debe ocuparse de la familia mientras el hombre trabaja, lo cual conlleva desigualdades sociales, por lo que juzgar con perspectiva de género permite transformar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Permite actuar sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad.-

Al respecto se tiene que el señor CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO, en el interrogatorio de parte, rendido el día 6 de octubre de 2021, manifestó expresamente, que se había ido del hogar conformado con la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, desde el día 16 de mayo de 2019. Así mismo, en el hecho quinto (5°) de la demanda, se señala también en forma expresa

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

que el día del incidente en el Hospital Nazaret, decide irse de la casa, para evitar un problema mayor, decidiendo no tener ningún vínculo de relación con la señora Orozco Santiago y solicitar el divorcio.-

De lo anterior, queda plenamente demostrado que efectivamente el señor CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO, se alejó del hogar conformado con la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, desde el día 16 de mayo de 2019.-

Al recorrer el traslado de la demanda de reconvención, el demandado en reconvención, manifiesta que abandona el hogar con causa justificada, lo hizo para evitar problemas y colocó una medida de protección ante la Comisaría Primera de Familia, donde informó todo lo acontecido.-

Así planteadas las cosas, no hay discusión en el hecho que el señor CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO, dejó de convivir en el hogar conformado con la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, desde el 16 de mayo de 2019, alegando que lo hizo con justa causa, señalando además que en razón a ello, había presentado una medida de protección.-

Tal y como se analizó en párrafos anteriores, al momento de resolver el Comisario Primero de Familia de esta ciudad, otorgó medida de protección mutua, ordenándoles que en lo sucesivo se abstuvieran de realizar las conductas objeto de la queja, ordenando entre otras medidas a los miembros del núcleo familiar CARLOS ALBERTO CASTRO MALDONADO y MARTHA DEL CARMEN OROZCO SANTIAGO, acudir a un proceso terapéutico para superar la afectación por la violencia intrafamiliar y fortalecer las relaciones familiares.-

La ley califica el incumplimiento como grave injustificado lo cual quiere decir que no todo abandono es relevante frente al divorcio. Así mismo, ha de tenerse en cuenta, que cuando la ausencia del hogar conyugal tiene justificación en la conducta del demandante, no hay lugar a declarar probada esta causal.-

De acuerdo a la actuación ante la Comisaría Primera de Familia de esta ciudad, el señor CARLOS CASTRO MALDONADO, en ningún momento la misma justifica el alejamiento del hogar por parte del señor CASTRO MALDONADO, por el contrario, de acuerdo a lo resuelto por el Funcionario, éste se comprometió además de abstenerse de realizar conductas que fueron objeto de medida, a realizar tratamiento terapéutico con el fin de superar la situación presentada y fortalecer las relaciones familiares, por tanto, no existe justificación en la conducta del señor CASTRO MALDONADO, de haberse alejado del hogar conyugal, quedando de esta forma demostrada la causal 2ª invocada por la parte demandante en reconvención.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

En relación con la renuncia por parte de la demandante en reconvención, de recibir el testimonio de la señora CARMEN MARIA SANTIAGO VIUDA DE OROZCO, es de recordar que el artículo 175 del C.G.P. determina que las partes podrán desistir de las pruebas no practicadas que hubieren solicitado, por tanto, la aceptación del desistimiento presentado, se ajusta a dicha normatividad, por cuanto, la declaración de la señora CARMEN MARIA SANTIAGO VIUDA DE OROZCO, aún no se había practicado, cuando se presentó la solicitud.-

Manejando un criterio de género se decanta que de la conducta habitual del cónyuge de su embriaguez y poder dominante de proveedor económico se desprende el incumplimiento de sus deberes porque bajo la excusa de alejarse para evitar conductas mal tratantes incumplió con su deber de convivencia.-

En cuanto a la obligación alimentaria, en esta instancia se ordenó oficiar al Banco de Bogotá, a efectos de determinar la existencia de la cuenta de ahorro, a nombre de la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO y el monto de dinero, existente, recibiendo respuesta mediante oficio de fecha 28 de marzo de 2021, en el cual se indica:

"En atención a su solicitud recibida en nuestra área, relacionada con el oficio en referencia, informamos que una vez revisados nuestros registros y bases de datos se evidencio que la cuenta de ahorros número 387076342 registra con fecha de apertura el 24 de septiembre de 2012.

Adicionalmente, informamos que en la cuenta antes mencionada el saldo inicial fue de \$1,000,000.00, el saldo a corte 15 de mayo de 2019 fue de \$47,173,228.68 y el saldo a la fecha es de \$0.00.".-

Al respecto, se tiene que la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, en el interrogatorio de parte rendido el día 2 de diciembre de 2020, aceptó la existencia de la cuenta de ahorro antes mencionada, así como de la suma de dinero allí depositada, indicando que ese dinero se lo había regalado el señor CARLOS CASTRO MALDONADO, con el cual canceló unos semestres de educación de sus hijos y para los gastos médicos que ha tenido que sufragar más la misma no era para sufragar sus gastos de alimentación, razón por la cual inició un proceso de alimentos, el cual se encuentra en trámite en el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, en donde le señalaron como alimentos provisionales un 10% de la pensión que recibe el señor CARLOS CASTRO MALDONADO, sin que le haya dado cumplimiento a ello y acerca de la existencia del proceso en mención, por parte del señor CARLOS CASTRO MALDONADO, se acepta la existencia de dicho proceso, más señala que su pensión de jubilación, no se encuentra embargada, situación que ha de ventilarse dentro del proceso de alimentos que se encuentra en trámite.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

De lo antes señalado concluye la Sala que no se encuentra demostrado el incumplimiento por parte del señor CARLOS CASTRO MALDONADO, del deber de su obligación alimentaria, por cuanto al momento de alejarse, la señora MARTHA OROZCO SANTIAGO, tenía en su cuenta de ahorro dinero para sufragar los gastos de alimentación y salud, teniendo en cuenta que los hijos que señala la demandante en reconvencción no son comunes, o sea, no son producto del matrimonio CASTRO – OROZCO.-

Las razones anteriores, son suficientes para confirmar el proveído impugnado, con excepción del numeral 5° de la providencia en mención, el cual se revocará, por cuanto, es obligación al proferir sentencia, pronunciarse acerca de todos los extremos de la Litis y en este caso, al declararse la cesación de efectos del matrimonio civil celebrado entre las partes, debe declararse la consecuencia que ello conlleva, cual es, declarar la disolución y liquidación de la sociedad conyugal conformada en razón del matrimonio celebrado.-

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, del Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de Diciembre 18 de 2020, proferida por el Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad, con excepción del numeral 5°-

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 5° de la providencia en mención y en su lugar se ordena:

5.- Declarar disuelta la sociedad conyugal conformada entre los señores CARLOS CASTRO MALDONADO y MARTHA OROZCO SANTIAGO. Procédase a su liquidación.-

TERCERO: CONDENAR en costas al demandado en reconvencción señor CARLOS CASTRO MALDONADO. Inclúyase la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) como Agencias en Derecho. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-005-2019-00441-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00007-2021-F.-

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A- quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO



GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO