

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Proceso:** Divorcio  
**Demandante:** MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ  
**Demandado:** MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO  
**Radicado:** 11001-31-10-029-2016-00196-05  
**7633**

Magistrado Ponente: **IVAN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

*Discutido y aprobado en sesión de sala del seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), según consta en el acta No. 100, de la misma fecha.*

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandado MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO, a través de apoderada judicial, contra el auto calendado 10 de agosto de 2017 que confirió la custodia provisional de la hija matrimonial a MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, y contra la sentencia proferida el once (11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, actuando a través de apoderada judicial debidamente constituida, formuló demanda en contra de MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO, para que, previos los trámites legales, mediante sentencia, se acceda a las siguientes:

## **PRETENSIONES:**

1.- Decretar el divorcio del matrimonio civil contraído por los cónyuges MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ y MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO el 12 de febrero de 2011 en la Notaría Segunda de Ocaña -Norte de Santander-

2.- Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal que surgió en virtud del matrimonio civil que celebraron las partes.

3.- Disponer que la custodia y cuidado personal de la niña SOFÍA URBINA PATIÑO, hija del matrimonio, sea ejercida por MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, *"pudiendo fijar su residencia en la República de España, como ciudadanas Españolas (sic) que son."*

4.- Fijar una cuota mensual de alimentos a cargo del padre MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO y a favor de la menor SOFÍA URBINA PATIÑO.

5.- Condenar al demandado a suministrar una cuota de alimentos a la demandante MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, por haber dado lugar al divorcio.

6.- Ordenar inscribir la sentencia en los libros del registro del estado civil.

7.- Condenar al demandado a pagar las costas del proceso.

## **HECHOS DE LA DEMANDA**

Como hechos concretos que en lo pertinente sustentan las causales de divorcio establecidas en los numerales 2º y 3º del artículo 154 del Código Civil, invocadas en la demanda, indicó:

*"3.- El demandado, señor URBINA, abandonó el lecho marital que compartía con su esposa y se trasladó independizándose en otra habitación y otra cama, ubicadas dentro del mismo apartamento, donde tienen fijada la residencia.*

*"4.- Desde el momento que el demandado dejó (sic) de compartir el lecho conyugal, ha rechazado definitivamente cualquier clase de contacto*

*que lleve a una relación íntima con su esposa, desde hace aproximadamente unos nueve meses.*

*"5.- El señor URBINA, ha incumplido la obligación solemne del contrato de matrimonio, sobre la disposición recíproca de entrega de sus cuerpos al débito conyugal, para la convivencia doméstica sexual que le impone la cohabitación.*

*6.- Con el abandono del lecho conyugal y la fijación de su dormitorio en otra habitación, el demandado comenzó en forma sistemática a llegar tarde a su residencia, específicamente en fines de semana, argumentando que debía laborar y limitó gran parte de la comunicación verbal que tenía con su esposa.*

*"7.- Como la demandante no cuenta con un trabajo fijo en Colombia, el señor URBINA, se dirige a ella, es para agredirla verbalmente, insultarla de palabra, exigirle que le desocupe el apartamento y se vaya para España, su lugar de origen, pero que NO le deja llevar a la niña menor de edad.*

*"8.- Los ultrajes, el trato cruel, falta de comunicación verbal y el maltrato psicológico a que es sometida la demandante por su esposo, con el ingrediente de amenazarle con quitarle la niña, le ha obligado a conseguir ayuda profesional de Psicólogos (sic), donde se encuentra recibiendo asistencia en la actualidad.*

*"9.- La demandante figuraba en el sistema de salud E.P.S. COOMEVA, como beneficiaria del esposo, donde recibía atención médica, pero al intentar pedir una cita, en febrero de 2016, no le atienden, porque aparece RETIRADA, junto con su hija, quedando desprotegida. Una hermana del demandado MOISÉS URBINA, está regalando a la niña un plan de Medicina Pre-pagada en COLMEDICA, pero la Sra. MARÍA LUISA, Quedo (sic) desprotegida de salud, lo que además genera altos grados de preocupación y repercusión psicológica, por su antecedente clínico.*

*"10.- La demandante, señora MARÍA LUISA, tiene delicados antecedentes clínicos por enfermedades que requieren controles periódicos, tales como 'Un derrame cerebral, o 'ANEURISMA VENOSO CEREBRAL ROTO' y un caso de 'FIBROADENOMAS EN MAMA IZQUIERDA' (cáncer), que requiere estar controlado, y necesita viajar a España donde tiene la historia Clínica (sic) y le atienden con la niña, en el Hospital de Torrevieja, localidad de Pilar de la Horadada', por ser ciudadanas Españolas (sic).*

"11.- La señora *MARÍA LUISA*, desde el año 2012 hasta julio del 2015, ha viajado en tres (3) ocasiones a España, por controles clínicos, en compañía de su niña, con los respectivos permisos para salir del país, firmados por el padre, y siempre han regresado al hogar.

"12. La demandante Sra. *MARÍA LUISA*, cuando no labora en Asesorías (sic), o actos de su profesión, para complementar su sustento diario, debe recurrir a ayudas de la madre y de su hermano, quienes desde España, le giran dineros a través de la empresa Western Unión'."

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El conocimiento de la demanda le correspondió, por reparto, al Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá, despacho judicial que la admitió a trámite por auto de once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016), mediante el que ordenó la notificación y traslado al demandado -fl. 54 cdno. ppal-.

El demandado *MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO* fue notificado de la demanda, a través de apoderada judicial; dentro de la oportunidad legal, manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, y formuló las siguientes excepciones de mérito:

"*NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA EN SU FAVOR*", la que hizo consistir en la afirmación que a la demandante no le asiste derecho para solicitar el divorcio, por cuanto es ella quien ha dado lugar a los hechos narrados en la demanda, pues afirma que la demandante *'es quien ha maltratado de palabra y emocionalmente a su esposo, al punto que el mismo tuvo que retirarse de la habitación que como cónyuges compartían a otra del apartamento donde residen para evitar situaciones agresivas y muy desagradables delante de su hija y poder conciliar el sueño.*

Y, agrega que la demandante *"es quien ha incumplido su deber de débito conyugal con su esposo pues después de haberle dicho que se quería separar de él y devolverse para España, en el mes de agosto de 2015, no ha propiciado o facilitado un solo encuentro íntimo con él, máxime cuando no permite que la niña deje de dormir en la habitación de la pareja.*

*"FALTA DE CAUSA DE LA DEMANDANTE PARA DEMANDAR", que hizo consistir que los hechos de la demanda no son ciertos, pues en realidad es el demandado quien está legitimado para demandar.*

*"TEMERIDAD Y MALA FE", que sustentó en que "... la señora MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, demandó a sabiendas de su falta de razón y causa, actuando temerariamente."*

*"EL SEÑOR URBINA SE RETIRÓ DEL CUARTO MATRIMONIAL POR CAUSA JUSTIFICADA". Dijo que no es injustificado el incumplimiento de sus deberes de esposo, que se le endilgan con la demanda, pues "...el traslado del cónyuge a dormir a otra habitación de la residencia donde vive la pareja, distinta de la habitación conyugal fue todo propiciado por la demandante, como se probará oportunamente, por lo que dicho retiro tiene una justificación." -fls. 106 a 117 cdno. ppal.-.*

Adicionalmente, la parte demandada formuló demanda de reconvencción, con la finalidad de que i) se decrete el divorcio del matrimonio civil contraído por los cónyuges MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ y MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO el 12 de febrero de 2011 en la Notaría Segunda de Ocaña -Norte de Santander-, ii) se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal que surgió en virtud del matrimonio civil que celebraron las partes, iii) disponer que la custodia y cuidado personal de la niña SOFÍA URBINA PATIÑO, hija del matrimonio, sea ejercida por MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO, iv) reglamentar un régimen de visitas a favor de la niña SOFÍA URBINA PATIÑO para con su progenitora MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, v) fijar una cuota mensual de alimentos a cargo de MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ y a favor de la menor SOFÍA URBINA PATIÑO, vi) Condenar a la demandada en reconvencción a pagar las costas del proceso.

### **HECHOS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

Como hechos concretos que en lo pertinente sustentan las causales de divorcio establecidas en los numerales 2º y 3º del artículo 154 del Código Civil, invocadas en la contrademanda, indicó:

*"...la demandada en reconvencción ha incumplido con su obligación de socorrer a su esposo, señor MOISÉS URBINA, toda vez que, desde que se casaron, y más aún desde que llegaron a residir en Bogotá, en el mes de noviembre del año 2012, no se ha preocupado por conseguir unos ingresos estables, que le permitan contribuir y asumir en parte, los gastos del hogar, dejando absolutamente solo a mi mandante con esa carga, máxime cuando ella es una mujer joven, profesional y con experiencia laboral, tal y como lo prueba la hoja de vida que adjuntó con la demanda principal.*

*(...)*

*"La abuela materna, señora GLORIA CECILIA PATIÑO DE URBINA, ha cubierto el costo del jardín infantil donde se encuentra la menor hija del matrimonio, SOFÍA URBINA CARAVACA, durante todos los meses que van de este año 2.016 y la hermana del señor URBINA, BEATRIZ URBINA PATIÑO, con la ayuda de su cónyuge, ha cubierto el costo de la medicina prepagada COLMEDICA de la menor SOFÍA desde el año 2012.*

*(...)*

*"Adicionalmente, la señora CARAVACA, desde que nació la hija del matrimonio, ha superpuesto, de manera enfermiza, su rol de madre al de esposa, al punto que mi mandante paulatinamente se ha venido sintiendo desplazado hasta tener que trasladarse a dormir del cuarto de los esposos a otro cuarto del apartamento donde residen, el cual es de su propiedad, pues fue adquirido antes de contraer matrimonio con ella.*

*"En efecto, la demandada por ninguna circunstancia ha permitido que la niña deje de dormir en la habitación de la pareja argumentando diferentes excusas como que es muy pequeña, que hace mucho frío, que la niña es la que debe decidir cuándo duerme sola, que hay que remodelarle el cuarto, entre otros.*

*(...)*

*"Sumado a lo anterior la cónyuge ha incumplido con su obligación de débito conyugal desde el mes de agosto del año 2015, mes en el que llegó de viaje de vacaciones de España, y le dijo a mi mandante que se quería separar de él y regresarse a España con la niña, pues desde esa fecha no ha hecho el más mínimo esfuerzo por tener ningún tipo de contacto íntimo con mi mandante.*

*"Cuando la pareja todavía compartía el cuarto conyugal la señora CARAVACA utilizaba las noches para agredir de palabra y emocionalmente a mi poderdante, toda vez que propiciaba siempre discusiones con respecto a los bajos ingresos de mi mandante, su desempeño sexual, sus ronquidos que no la dejaban dormir, entre otros, que imposibilitaban conciliar el sueño a mi mandante y a la niña y peor aún que iban haciendo mella en la relación y en la autoestima del señor URBINA" -fls. 22 a 31 cdno. 2-.*

Debidamente notificada la demandada MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ manifestó, a través de apoderada judicial, que se opone a las pretensiones de la demanda de reconvención relacionadas con la custodia, visitas y alimentos para la niña SOFÍA URBINA CARAVACA, y formuló las siguientes excepciones de mérito: *"DEMANDA DE RECONVENCIÓN SUSTENTADA CON HECHOS MENTIROsos PARA OCULTAR SU PROPIA CULPA", "FALTA DE IDONEIDAD DEL PADRE PARA OBTENER EL CUIDADO Y CUSTODIA DE LA NIÑA", y "TEMERIDAD Y MALA FE"* -fls. 207 a 215 cdo 2-.

La audiencia prevista en el artículo 372 del C.G. del P. se llevó a cabo los días 20 de septiembre y 18 de octubre de 2017, donde fue declarada fracasada la fase conciliatoria; no se adoptaron medidas de saneamiento; en la fase de fijación del litigio, este no tuvo modificación alguna y fueron evacuadas las pruebas del proceso.

En la audiencia de instrucción y juzgamiento que se llevó a cabo el 11 de diciembre de 2017, el *quo* prescindió de la prueba de oficio que decretó en auto de 13 de febrero de 2017, consistente en practicar una valoración psicológica a los cónyuges por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal; decisión que fue impugnada por la parte demandada mediante la interposición del recurso de apelación, que finalmente fue indebidamente concedido por la juzgadora, por cuanto, conforme con el inciso 2º del artículo 169 del C.G. del P., *"Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso."*, aunado a que dicha prueba fue decretada y practicada por orden de esta corporación.

En la misma audiencia fue evacuada la fase de alegatos, la cual fue aprovechada por las partes para abogar por sus intereses y, concluida la misma, la *a quo* dictó sentencia, mediante la que, i) declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por el demandado principal MOISÉS ENRIQUE URBINA PATIÑO y la demandada en reconvención MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, ii) declaró no probada la tacha de sospecha de testigos formulada por la demandante principal, iii) decretó el divorcio del matrimonio civil que contrajeron las partes, con fundamento en las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil, invocadas por la demandante principal, iv) declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, v) declaró cónyuge culpable del divorcio a MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO, vi) fijó una cuota de alimentos a favor de MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ y a cargo del demandado MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO, vii) precisó que el ejercicio de la patria potestad sobre la niña SOFÍA URBINA CARAVACA sería ejercida por ambos padres, viii) otorgó la custodia definitiva de la menor a la progenitora MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ y negó la fijación de la residencia de madre e hija en España, ix) reglamentó un régimen de visitas a favor de la menor SOFÍA URBINA CARAVACA para con el padre MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO, x) condenó al padre a suministrar una cuota de alimentos a su menor hija, xi) condenó en costas a la parte demandada principal, xii) dispuso la inscripción del fallo y, xiii) autorizó la expedición de copias.

### **REPARO CONCRETO DEL DEMANDADO**

Inconforme con la decisión de declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por el demandado; la declaratoria de culpabilidad del cónyuge demandado, la decisión de declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal; la fijación de alimentos a favor de la demandante; la decisión de dejar la custodia definitiva de la hija del matrimonio a cargo de la progenitora, así como el régimen de visitas para la niña y su padre, los alimentos de la menor a cargo del padre y la decisión de condenar al demandado a pagar las costas del proceso, la apoderada judicial de la parte demandada inicial y, a la vez, demandante en reconvención, interpuso el recurso de apelación, según los reparos concretos expuestos

ante el *a quo*, a los que se circunscribirá exclusivamente la decisión de la alzada.

## **SUSTENTACIÓN**

Como puntos de inconformidad con la sentencia impugnada, indicó los siguientes:

1.- En relación con la decisión del juzgado de declarar no probadas las excepciones formuladas por el demandado principal, la apoderada judicial recurrente, sin precisar por qué la decisión debe ser revocada, hace un recuento de los fundamentos en que hizo consistir las excepciones de mérito que denominó: "*nadie puede alegar su propia culpa*" y "*falta de causa de la demandante para demandar*"; en cuanto a la excepción denominada "*temeridad y mala fe*", señala que la juez no se pronunció sobre la prueba documental relacionada con la afiliación de la demandante al Sistema General del Salud, en orden a verificar que el demandado ha cancelado los gastos de salud de la demandante; y, frente a la excepción "*El señor Urbina se retiró del cuarto matrimonial por causa justificada*" señala que el demandado demostró que se afectó su salud por el maltrato psicológico que recibió de su cónyuge, conforme un certificado médico que obra a folio 276 del expediente; así mismo, indicó que está demostrado el hecho que la demandante convirtió "*su lecho matrimonial en la alcoba de su hija*"; sin embargo la juez tuvo por no probadas las relaciones sexuales de los cónyuges con una serie de correos aportados al proceso por la parte actora, pese a que el demandado desconoció esa situación en el interrogatorio de parte que absolvió.

2. Argumenta que no se demostró en el proceso el supuesto incumplimiento del demandado a los deberes de esposo, pues considera que la declaración de la deponente GLORIA NATALIE BARBOSA DUQUE no puede ser tenida en cuenta, porque afirma que es una testigo de oídas; tampoco pueden ser tenidas como prueba de dicho incumplimiento las fotografías del apartamento aportadas al proceso; por el contrario, señala que está demostrado que con los ingresos del demandado se satisfacían las

necesidades familiares y, agrega, en la sentencia no se tuvo en cuenta que, con el fin de cumplir con sus deberes de padre y esposo, el demandado se vio obligado a trasladarse a la ciudad de Ocaña, donde le ofrecían mejores ingresos laborales, lo que fue interpretado por la juez como un abandono de hogar.

3. Indica que el trato dado a las partes durante el trámite del proceso rompe con el principio de la igualdad procesal, porque se privilegió a la demandante en decisiones como fijar alimentos provisionales para la cónyuge e hija del matrimonio, mientras que al demandado se le negó la solicitud de fijación provisional de visitas que formuló, por lo que considera que durante el trámite se emitieron varias decisiones subjetivas.

4. Expresa que está inconforme con la decisión del juzgado de fijar una cuota de alimentos a favor de la demandante y a cargo del demandado, pues afirma que no se demostró el presupuesto relacionado con la necesidad de los alimentos; además, porque la demandante es una persona que no presenta una condición física o intelectual limitada que le impida trabajar y tampoco padece en la actualidad de enfermedades, como las que presentaba en junio de 2019, relacionadas con *"fíbroadenomas en mama izquierda"* y *"aneurisma venoso"* y, agrega, *"una mujer de la edad, apariencia física y salud notoriamente privilegiada como las de la demandante, fácilmente podría iniciar otra relación sentimental que le asegure un apoyo económico."*

Por todo lo anterior, concluye que debe decretarse el divorcio por culpa de la demandante, porque su cumplimiento a los deberes de esposa no se satisface con tenerle la ropa lista y la comida servida al cónyuge; por la falta de consideración de la cónyuge respecto al demandado, quien se esforzó por mantener el nivel de vida de la familia, hasta con el apoyo de la propia familia del demandado y por la falta de interés de la demandante de asistir a las diferentes terapias psicológicas con la finalidad de salvar el matrimonio.

Finalmente, señala que la demandante no goza de aptitudes morales y psicológicas para tener bajo su cuidado a la hija del matrimonio, porque los comportamientos que ha adoptado no aseguran una buena educación a

la menor, como se verifica en la entrevista realizada a la niña, quien manifestó inseguridad para dormir sola, debido a la codependencia con la progenitora, aunado a la personalidad problemática de MARÍA LUISA, como lo indica el dictamen del Instituto de Medicina Legal.

Considera que, de otorgarse la custodia al demandado, debe fijarse una cuota alimentaria a cargo de la progenitora y, de mantener la custodia de la niña en cabeza de la demandante, debe ampliarse el régimen de visitas en cuanto a fechas especiales, como periodos de vacaciones, cumpleaños y fechas especiales y condenar a la demandante a pagar las costas del proceso, por ser la culpable del divorcio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala observa que en este asunto se encuentran satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la doctrina y la jurisprudencia para que sea viable proferir sentencia de mérito, y no se advierte que hubiere existido motivo de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado.

Junto con la demanda se allegó copia auténtica del acta de registro del matrimonio civil que contrajeron los consortes en conflicto el 12 de febrero de 2011 en la Notaría Segunda de Ocaña - Norte de Santander, documento con el que quedó acreditada la legitimación, tanto por activa como por pasiva, en la presente demanda de divorcio de matrimonio civil. -fl. 3 cdno ppal-

Tal como se advirtió en los antecedentes de esta decisión, con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se censura la decisión del *a quo* de declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por el demandado; la declaratoria de culpabilidad del cónyuge demandado, la decisión de declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal; la fijación de alimentos a favor de la demandante; la decisión de dejar la custodia definitiva de la hija del matrimonio a cargo de la progenitora, así como el régimen de visitas para la niña y su padre, los alimentos de la menor

a cargo del padre y la decisión de condenar al demandado a pagar las costas del proceso.

Con el fin de resolver los puntos objeto de censura, ha de tenerse como punto de partida que ley 25 de 1992, reguló todo lo relacionado con el divorcio de los matrimonios civiles y la cesación de los efectos civiles de los celebrados por el rito religioso.

Ahora bien, para la prosperidad de las pretensiones, la demandante MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ invocó las causales 2ª y 3ª de divorcio previstas en el artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6º de la ley 25 de 1992, que consisten 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"* y *"Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra."*, respectivamente.

Respecto a la causal segunda de divorcio, para su prosperidad es necesario demostrar que el cónyuge demandado ha incumplido de manera grave con los deberes y obligaciones conyugales que, por razón de las nupcias, le son impuestas a los casados, tales como el de cohabitación, socorro y ayuda mutua, o aquellos deberes y obligaciones que por la condición de padres la ley les impone, las que no se están sometidas al libre albedrío de los consortes cumplirlas o no, ya que la no observancia de alguna de ellas, da origen a que el otro esposo pueda demandar el divorcio, la separación de bienes o de cuerpos.

Sobre esta causal, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de julio de 1986, dejó sentado que:

*"Acercas de esta causa de separación -tiene dicho la corporación- debe anotarse que se refiere a la omisión de uno o más deberes que cada cónyuge tiene para con el otro para con sus hijos, con la exigencia perentoria de que éste incumplimiento debe ser GRAVE E INJUSTIFICADO, por lo que, a contrario sensu, no satisface las previsiones de ley, el abandono momentáneo por razones que carecen de gravedad o la incapacidad de atender esos deberes*

*por causas ajenas a la voluntad de cualquiera de los casados; además de ser INJUSTIFICADO el comportamiento, porque es apenas obvio que si fue el otro cónyuge quien obligó a su consorte a incumplir con sus obligaciones por actos imputables a aquél, mal podría valerse de tal situación para demandar a quien si bien ha incumplido sus deberes, lo ha hecho por esta razón y no por su propia voluntad” (Extracto de jurisprudencia, segundo trimestre de 1990, tomo 2 pág.28).*

Y, la causal 3ª del artículo 6º de la ley 25 de 1992, se estructura si entre los cónyuges existe un maltrato de palabra o, de hecho, de naturaleza grave, que implique la violación de los deberes mutuos de respeto y afecto.

En torno a dicha causal es pertinente citar la siguiente cita doctrinal del eminente tratadista Arturo Valencia Zea: *“La causal 3ª de divorcio (art. 154-3º.) se refiere a los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello se pone en peligro la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hace imposible la paz y el sosiego domésticos.*

*“1) Los ultrajes son las injurias que un cónyuge infiere al otro, y pueden ser de palabra o de hecho. En general, todo ultraje o injuria de uno de los cónyuges hacia el otro implica violación de los deberes mutuos de respeto y afecto. Los cónyuges están obligados a amarse, respetarse y comprenderse. Dentro de tal amor, respeto y comprensión cada cual debe permitir al otro el desarrollo de su personalidad, la práctica de sus creencias y sentimientos que son normales dentro de una concepción ética y corriente de la vida social.*

*(...)*

*El trato cruel es la conducta desconsiderada hacia el otro cónyuge; los maltratamientos de obra son igualmente ataques o injurias, pero estos últimos provienen de acciones materiales de que son ejemplos los golpes, las lesiones personales, etc.*

*“III.- Las injurias o ataques de palabra o por escrito, como el trato cruel y los maltratamientos de obra han de revestir tal **gravedad** que deben producir algunos de estos resultados: a) en cuanto a los maltratamientos de obra, constituir un peligro para la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges o de sus descendientes; b) en cuanto a los simples*

*ataques o injurias, deben de hacer imposible la paz y el sosiego domésticos.”*  
(ARTURO VALENCIA ZEA, “Derecho Civil”, T. V., “Derecho de Familia”, 4ª. Ed., Ed. Temis Bogotá, 1977, págs. 210 a 213).

Determinado entonces de esa manera cómo se estructuran las causales ya referidas, se analizarán las pruebas recaudadas dentro del proceso, a efectos de establecer inicialmente si la demandante principal logró demostrar los hechos en que fundó las pretensiones, para lo cual se tiene que durante la instrucción del proceso se practicaron las siguientes pruebas:

Interrogatorios a las partes;

La demandante **MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ**, narró que el demandado se marchó de la residencia conyugal en el mes de abril de 2015 con destino a la ciudad de Ocaña, sin avisar ni hablar con la hija del matrimonio, por lo que no es cierto que, después de regresar de un viaje de España, para esa fecha, MARÍA LUISA le hubiera dicho a su consorte que se separaran; la relación marital se deterioró porque su cónyuge le decía que ella había llegado en un mal momento a Colombia, porque era una carga para él, no le colaboraba, y luego empezó a separarse, a dejarla sola; precisó que la separación inició para finales del año 2014 a principios de 2015, pero fue él quien planteó el tema del divorcio, porque, según le decía, no hacía lo que él quería, como por ejemplo quedarse en Colombia; depuso que nunca agredió a MOISÉS ni física ni verbalmente, pero ella si fue agredida verbalmente en dos ocasiones, en el 2013 él le gritó “*no me digas como debo tratar a mi hija*”; en el 2014 ó 2015 cuando la niña se enfermó, le dijo a MOISÉS que la llevaran al médico y que le cambiara la camiseta con cuidado, lo que provocó que le gritara descontrolado “*no me digas como tratar a la niña*”, debido a ello, ella se encerró en la habitación y él procedió a golpear la puerta, cuando ingresó la empujó; dijo que trabajaba por temporadas, “*con una chica que me da trabajo*”, pero no es algo fijo, su progenitora le envía dineros desde España para colaborarle con los gastos de la niña, a veces hace exposiciones de arte, pero no ha tenido un trabajo estable, han sido labores temporales, ayudó en la reforma de la casa de BEATRIZ, hermana de MOISÉS, se encargó de cancelar el valor de las vacunas que le suministraron a su hija, por una suma cercana a los

\$2.000.000, así como de llevar o recoger a la niña del colegio, llevarla al parque, prepararle el baño, darle la comida, ver alguna película, ayudarla con las tareas y a las 7:00 p.m. la acostaba a dormir; los gastos de la menor oscilan entre \$600.000 ó \$800.000, no sabe qué ingresos recibe su cónyuge o qué labor concreta realiza; afirmó que no es cierto que la niña hubiese dormido con ella desde que nació, aunque actualmente si lo hace; los pagos de los servicios públicos los ha asumido el demandado y, en ocasiones, ella se ha hecho cargo de cancelarlos; nunca ha impedido que MOISÉS se lleve a la niña o exigido que ella debía estar con ellos; sin embargo, dejó de acompañarlos por decisión de él; las decisiones sobre la menor eran adoptadas entre los dos padres; no lo presionó para que salieran de Ocaña para Bogotá, simplemente le dijo que buscaran vivir en otro ambiente aparte de la familia de su esposo; señaló que los hechos de maltrato denunciados en la demanda no fueron puestos en conocimiento de autoridad alguna; por lo demás, dijo que durante la convivencia se encargaba del cuidado de la casa, elaborar la alimentación, arreglarle la ropa a su cónyuge y cuidar a la hija del matrimonio. La demandante aportó una carpeta con mensajes de WhatsApp y unas fotos, que fueron agregadas por la juez al proceso, previo traslado a la apoderada del demandado.

**MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO**, dijo que MARÍA LUISA ha residido en su apartamento en Bogotá ubicado en Columnas de Cantabria 4 desde diciembre de 2012, indicó que fue en un mes de agosto que se separó su esposa, aunque no recordaba el año, tal vez 2015 ó 2016, pero fue cuando ella regresó de un viaje a España y le manifestó que no quería continuar la relación con él; durante la convivencia sostuvieron una relación muy tensa, tenían problemas de comunicación y dialogo, era muy difícil tomar decisiones, sobre todo en los asuntos relacionados con la hija del matrimonio, porque MARÍA LUISA es una mamá sobreprotectora, permisiva y le restaba autoridad como papá, o en temas relacionados con las profesiones afines de ellos -arquitectura- porque era muy controladora; la relación se resquebrajó desde cuando nació la hija común, porque la mamá la tenía durmiendo en la cama de los cónyuges, lo que dificultaba el trato sexual de la pareja; indicó que desde el momento que se separaron no ha existido reconciliación, nunca la agredió física o verbalmente; cuando roncaba le reprochaba que no la dejaba dormir,

o que iba a despertar a la niña; en cuanto al tema sexual existían muy pocas posibilidades de contacto, o "*posiciones que la satisficiera (sic)*", si hacía algún movimiento, ella decía que le dolía, que la forma como llegaba a ella no era la indicada; dijo que lo maltrataba psicológicamente, debido a que procuraba resaltar que ella era la persona "*madura*", si no llegaba con plata a la casa lo recriminaba, una vez lo agredió físicamente al punto que le hizo un "*moretón*" en el brazo, aunque no puso denuncia por eso; dijo que no era cierto que ella le hubiera enviado correos electrónicos o mensajes por el WhatsApp invitándolo a tener relaciones sexuales -en ese momento la juez le puso de presente los listados de mensajes de WhatsApp aportados por la demandante durante el interrogatorio que absolvió, frente a los que dijo no los recordaba, que no los había leído a profundidad, pero dijo, en ocasiones pudo ocurrir el rechazo por razón del cansancio-, aunque indicó que las insinuaciones para tener relaciones sexuales eran mutuas y a veces no ocurrían porque o ella o él manifestaban que estaban cansados; agregó que MARÍA LUISA abandonó su deber de esposa debido a que él no tenía acceso a la alcoba matrimonial, al igual que MARÍA LUISA abandonó la parte económica del hogar, porque olvidó que esa responsabilidad era de los dos cónyuges, nunca vio que tuviera la intención de colaborarle en el aporte económico, inicialmente trabajaron los dos en la ciudad de Ocaña, después, cuando se residenciaron en Bogotá, él era quien trabajaba, MARÍA LUISA se encargaba de los quehaceres del hogar, de preparar los alimentos, arreglar la ropa, etc., sus ingresos oscilaban entre \$2.000.000 ó \$2.500.000, él cotiza a la EPS COMEVA, donde MARÍA LUISA y su hija figuran como sus beneficiarias, la niña cuenta con medicina prepagada que es costeada por la familia de MOISÉS, al igual que los gastos de estudio, la niña depende económicamente de él, sus gastos ascienden a la suma de \$1.500.000 y es MARÍA LUISA quien se encarga de recogerla del colegio; entre semana los dos padres se encargan del cuidado de la menor, se apoyan mutuamente, él intenta colaborar con los alimentos; narró que cuando vivieron en la ciudad de Ocaña sostenían continuas discusiones, porque su consorte es muy celosa, además, discutían por temas de trabajo, porque ingresaba con sus amigos a la red social Facebook, él respondía a esas situaciones acorde con su estado de ánimo, es decir, si estaba tranquilo o alterado, pero intentaba manejar las situaciones; la última relación sexual que sostuvieron tuvo lugar 8 días antes de que ella

viajara a España; después de la separación de los cónyuges la hija del matrimonio ha frecuentado a la familia paterna.

En la primera instancia se recibieron los siguientes testimonios:

Testigos de la demandante

**GLORIA NATALÍ BARBOSA DUQUE** -sin parentesco con las partes-, declaró el 18 de octubre de 2017 que había conocido a MARÍA LUISA hacia 4 años, debido a que residen en el mismo conjunto residencial; a MOISÉS lo conoció después, cuando ella se lo presentó y con el esposo de la testigo los invitaron a un encuentro matrimonial; MARÍA LUISA le contó que en dos oportunidades MOISÉS la había agredido, en una ocasión en la casa cuando la hija común estuvo enferma, y después, cuando le solicitó a MOISÉS que no le entregara un esfero a la niña porque podría lastimarse, lo que provocó que su cónyuge la agrediera verbalmente; dijo que posteriormente se enteró, sin precisar la fecha, que el demandado se había enfurecido con MARÍA LUISA cuando las encontró en el parque, por lo que hubo necesidad de llamar a la Policía; afirmó que, en razón a que MARÍA LUISA ha tenido una difícil situación económica, la ha ayudado con mercados, con medicamentos cuando la niña ha estado enferma, porque ella la ha llamado para que le colabore, incluso, con los almuerzos, porque según le informó MARÍA LUISA el aporte mensual de MOISÉS ha sido de \$100.000 ó \$150.000; tuvo conocimiento que MARÍA LUISA viajó a España y cuando regresó estuvo con ella y vio que trajo ropa y otras cosas para la hija; cree que la parte económica la asumía MARÍA LUISA con parte de la ayuda que ella y el esposo le habían dado, lo que incluía préstamos de dinero, también con el dinero que le enviaba la progenitora de la demandante; además, con el dinero que obtenía con rifas, porque ella se ha dedicado al hogar, pues ha pasado varias hojas de vida sin lograr conseguir empleo, vive pendiente de la hija; en una ocasión recogió en el colegio a SOFÍA, hija del matrimonio, en razón a que MARÍA LUISA le pidió ayuda en ese sentido, en esa oportunidad la menor le contó que no quería volver a Ocaña por la forma como se comportaba su progenitor, debido a que la regañaba, considera que la separación de la pareja obedeció al hecho que MARÍA LUISA se vio sola,

desprotegida, sabía por la demandante, que MOISÉS la despreciaba en la intimidad y desconocía de hechos de maltrato para con el demandado.

**LIBARDO NIETO PERALTA** -sin parentesco-, informó el 18 de octubre de 2017 que trabajó durante tres años y medio en el edificio donde residían MARÍA LUISA y MOISÉS, y en una ocasión, sin precisar fecha, MARÍA LUISA lo invitó al apartamento con la finalidad de escuchar una propuesta de negocio de parte de MOISÉS, debido a que ella intervino en un momento de la exposición, el cónyuge la recriminó de manera imponente, lo que lo hizo sentir incomodo; por lo demás, no tiene conocimiento de maltratos entre los esposos, los veía como una pareja bonita y hasta donde tuvo conocimiento MARÍA LUISA se encargaba del cuidado de la niña SOFIA.

#### Testigos del demandado

**MARÍA ALEJANDRA URDANETA YEPES** -sin parentesco con las partes-, declaró que conoció a MARÍA LUISA en el mes de octubre de 2015, porque MOISÉS, a quien había conocido un mes antes, la invitó a su casa a hablar con ellos, por lo que observó que sostenían una relación cordial, aunque distante, habida cuenta que MOISÉS le contó que no se entendían, que tenían problemas de comunicación, y el tema de mayor dificultad era en relación con la hija del matrimonio, pues le dijo que no sabía que iba a ocurrir, ya que MARÍA LUISA tenía pensado regresar a España; señaló que no tuvo conocimiento de actos de maltrato entre ellos, como tampoco que MOISÉS hubiera abandonado el lecho conyugal, indicó que los gastos del hogar los suplía MOISÉS con ayuda de su familia, aunque precisó que no le constaba esa situación; MARÍA LUISA es ama de casa, cuida a la niña, por su parte MOISÉS es arquitecto, sabe que inicialmente había trabajado con una empresa de SARMIENTO ANGULO, después como independiente.

**LUCY CLEMENCIA PATIÑO PACHECO** -tía del demandado, narró que desconoce los motivos de la separación de los cónyuges o de actos de maltrato entre ellos, aunque dijo que MARÍA LUISA acostumbraba a "*manotear* y *zapatear*", comportamiento que observó cuando ellos vivieron un tiempo en su residencia en Ocaña; nunca los visitó en la vivienda a donde se fueron a vivir

en la ciudad de Bogotá; en relación con los gastos del hogar de los cónyuges, una hermana de la testigo le gira dinero a MOISÉS para los gastos de salud de la niña, porque él solventa los pagos de servicios públicos, administración y aporta dinero para las necesidades de la casa; los abuelos paternos cancelan los gastos de estudio de la menor y la alimentación la suple MARÍA LUISA; sabe que MOISÉS había laborado en la remodelación de una casa de propiedad de una tía de él y a veces realizaba trabajos esporádicos, pero no tuvo conocimiento del monto de sus ingresos mensuales; dijo que los cónyuges se fueron a vivir a la ciudad de Bogotá, porque así lo solicitó MARÍA LUISA, donde ella se dedicó a cuidar a la niña, llevarla al colegio y cree que atendía los quehaceres de la casa, porque desde cuando llegó a vivir con el esposo a Bogotá no ha trabajado; cuando vivió en Ocaña fue contratada para organizar las carrozas que participarían en el mes de diciembre en un desfile en la ciudad, labor por la cual le cancelaron entre 1.000.000 ó 1.500.000; afirmó que su sobrino MOISÉS generalmente es una persona pacífica, amorosa, cariñosa, cuando no le gusta algo lo refuta, porque tiene su temperamento, y las discusiones entre ellos eran por el tema del trabajo, momentos en los que MARÍA LUISA quería imponerse y criticaba a su cónyuge; la hija del matrimonio siempre ha dormido con MARÍA LUISA, porque es costumbre de la progenitora dormir con la menor en la misma cama, lo que observó cuando la pareja vivió en su casa ubicada en Ocaña o en los momentos que ellos durmieron en la casa de su hermana GLORIA.

**MARTHA PACHECO de PÁEZ** -declaró que conoció a MARÍA LUISA en el 2010 cuando llegó a vivir a Ocaña, a MOISÉS lo conocía de toda la vida porque la testigo es prima hermana de la progenitora del mismo; en relación con las separaciones momentáneas que tuvo la pareja, sabe que fue durante unos meses cuando MARÍA LUISA viajó a España con la finalidad de dar a luz a su hija SOFÍA -quien nació el 20 de septiembre de 2012-, los cónyuges vivieron inicialmente en la ciudad de Ocaña, donde compartió con ellos en reuniones sociales, después ellos trasladaron su domicilio a Bogotá, porque a la cónyuge no le gustó vivir en Ocaña; dijo que luego de nacer la hija menor del matrimonio, MARÍA LUISA cambió su comportamiento con MOISÉS, debido a que era obsesiva en el cuidado de la niña, en el sentido que dormía con ella en la misma cama, según le contó la misma demandante, y MOISÉS dormía

en una habitación aparte; desconoce los pormenores que rodearon las relaciones sexuales de los cónyuges; en cuanto a la convivencia de los esposos en Bogotá no tiene conocimiento porque nunca los visitó en esta ciudad capital, pero se imagina que MARÍA LUISA no cumplía con sus obligaciones conyugales, tuvo conocimiento que cuando vivieron en Ocaña los cónyuges laboraron juntos, actualmente no sabe en que trabaja la demandante, por eso supone que ella se encargaba de los quehaceres de la casa y del cuidado de la niña, desconoce que hayan existido hechos de maltrato entre ellos; aseveró que MOISÉS es quien ha provisto los gastos de la niña, aunque desconocía los ingresos que recibía, no *"veía que MARÍA LUISA estuviera pendiente o se preocupara por MOISÉS"*, pese a que el demandado es una persona amable y trabajadora; tiene entendido que MARÍA LUISA era diseñadora; en Ocaña hizo exposiciones, laboró en los arreglos de las carrozas de los desfiles, los contratos eran temporales, desconoce la suma que recibió por dicha actividad; además, trabajó en la remodelación de una vivienda de una hermana de MOISÉS, aunque no terminó la obra porque viajó a España y hasta donde tiene conocimiento era MOISES quien proveía los gastos del hogar, en razón a que MARÍA LUISA no colabora en nada, pese a que es una mujer que goza de buena salud.

**BEATRIZ INÉS URBINA PATIÑO** -hermana del demandado- conoció a MARÍA LUISA en el 2011, aproximadamente; veía a los cónyuges como una pareja normal, estaban siempre juntos, incluso en su actividad laboral, contentos, tranquilos, con el ánimo de ser padres, pero después se deterioró la relación cuando nació SOFIA, a partir de ese momento la convivencia se hizo difícil, la niña ha estado al cuidado de la demandante, los fines de semana MOISÉS colabora en dicha actividad; en una reunión familiar a la que asistió solo MOISÉS les informó que habían tomado la decisión de separarse; dijo que nunca observó actos de maltrato entre los cónyuges, en una ocasión que visitó el apartamento de la pareja, la niña le mostró las habitaciones donde dormían cada uno de ellos, la ruptura de la relación se notó en el mes de marzo de 2015; los gastos del hogar los cubre MOISÉS, debido a que MARÍA LUISA no cuenta con ingresos, sabe que es arquitecta, pero desconoce si ha presentado hojas de vida; MARÍA LUISA le ayudó en la remodelación de una casa de su propiedad, pero no terminó el proyecto porque viajó a España; durante la

estadía de MARÍA LUISA en Ocaña trabajó junto con una tía de la deponente en los adornos de las carrozas que se usan en los desfiles; el ingreso mensual de MOISÉS asciende a los \$2.000.000, y adicionalmente, recibe \$500.000; MARÍA LUISA tiene una bonita relación con su hija, ambas son personas dulces, la niña es muy especial, aunque no tiene límites con la mamá, y sostiene una relación cercana, "*muy bella*" con el padre; la declarante cubre la medicina prepagada de la menor, el abuelo paterno los gastos de educación en un buen establecimiento educativo; desconoce cómo cumple MARÍA LUISA con sus obligaciones en el hogar, calcula que los gastos de su sobrina están en el orden de los \$2.000.000 y los del hogar en la suma de \$3.500.000, la administración y los servicios públicos los paga su hermano, puesto que lo ha visto cancelarlos por internet.

**MAGOLA CRUZ DE PEÑARANDA** -sin parentesco con las partes- declaró que los cónyuges fueron un matrimonio normal, inicialmente vivieron en Ocaña, después se radicaron en Bogotá y esporádicamente viajaban a Ocaña; no los visitó en Bogotá, a MOISÉS lo conoce desde cuando nació; cree que la separación fue por la situación con la niña debido a que tenían pensamientos muy diferentes frente a su crianza; afirmó que MARÍA LUISA es permisiva con la hija, permanece pendiente de su cuidado; por su parte, el padre es cariñoso con la hija, la llama, está pendiente de la menor, describió a MOISÉS como una persona tranquila, cariñosa, responsable, pacífico, perfeccionista en su trabajo, nunca lo ha visto agresivo; por el contrario, la niña ha sido rebelde y grosera con el papá; no tuvo conocimiento de actos de maltrato, así como tampoco de que MOISÉS hubiera abandonado el lecho conyugal; MOISÉS viajaba a Ocaña por razones laborales, la manutención, servicios públicos, colegio y gastos de la familia los cubría MOISÉS; viven en Bogotá en un apartamento propio de MOISÉS, MARÍA LUISA depende de su cónyuge y de la familia del mismo, no sabe qué labor realiza la demandante, de dónde proviene su sustento o cuánto devenga mensualmente, porque no tiene trato con ella, cuando vivió en Ocaña recibió un dinero por colaborar en decoraciones de carrozas; dijo que el ingreso mensual de MOISÉS ascendía a \$2.000.000;.

**GLORIA CECILIA PATIÑO DE URBINA** -madre del demandado-, narró que después del nacimiento de la hija menor del matrimonio, empezó a escuchar a MARÍA LUISA que quería irse para España, porque es su país de origen; cuando ellos vivieron en Ocaña se les ofreció toda la colaboración que necesitaban, vivieron en la casa de una hermana de la testigo, después viajaron a Bogotá a vivir en un apartamento de MOISÉS ubicado en Columnas de Cantabria, donde fue dos veces, la primera por petición de su nieta quien quería mostrarle la vivienda, después, cuando la niña estuvo enferma, pero no ha convivido con ellos; dijo que piensa que la relación terminó porque los cónyuges tienen temperamentos difíciles, muy fuertes, nunca se entendieron, hubo falta de dialogo, no sabe de actos de maltrato entre los cónyuges, la mayoría de los gastos los cubría MOISES, salud, servicios y alimentación; la medicina prepagada la paga su hija BEATRIZ, el colegio de la niña lo pagan los abuelos paternos, porque MARÍA LUISA no labora, piensa que los gastos de ella los cubría la familia de MARÍA LUISA; desde el momento que nació SOFÍA la niña estuvo durmiendo en la cama de los papás, entonces, MOISÉS resolvió que era muy incómodo dormir los tres en la misma cama y se pasó a otra habitación, no sabe la fecha exacta, pero esa situación la conoció porque ellos mismos lo comentaron, en particular MOISÉS; supone que los quehaceres de la casa los realizaba MARÍA LUISA; actualmente MOISÉS labora en un proyecto de remodelación de una casa de una hija de la deponente y él viaja a Ocaña por razones laborales por el término de 1 mes, 1 semana, 15 días; MARÍA LUISA es muy permisiva con la hija, además, es muy amorosa, el papá también sostiene un trato amoroso con su hija, le pone pautas de crianza, puesto que MOISÉS es una persona noble, sociable, no tiene vicios, como tampoco los tiene MARÍA LUISA; MOISÉS recibe tratamiento psicológico desde el año 2017 aproximadamente, cada 15 días asiste a control en Bogotá,

Auscultado ese panorama probatorio, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el demandado MOISES URBINA PATIÑO, en cuanto al reparo relacionado con la afirmación consistente en que la demandante no demostró los hechos que invocó como sustento de las causales de divorcio invocadas, previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 154 del C.C., razón por la que, según el recurrente, deben declararse probadas las excepciones de mérito que formuló; por el contrario, afirma el

demandado, él sí demostró los hechos que invocó como sustento de las mismas causales de divorcio establecidas en los numerales 2º y 3º del artículo 154 del C.C., para la prosperidad de las pretensiones de la contrademanda.

En ese orden, es de resaltar que la demandante MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ hizo consistir la causal de incumplimiento de los deberes de cónyuge por parte del demandado en el hecho que el demandado abandonó el lecho conyugal -no precisó la fecha-, y se trasladó a otra habitación ubicada en la misma residencia ubicada en el Conjunto Columnas de Cantabria 4, donde los cónyuges residen desde diciembre de 2012, según afirmó el mismo demandado en el interrogatorio de parte; y desde entonces, manifestó la actora en la demanda, MOISÉS ENRIQUE rechazó cualquier contacto físico con ella, es decir, la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil la hizo consistir en el incumplimiento del demandado al deber recíproco de sostener relaciones íntimas o sexuales entre los cónyuges, que apareja el deber de cohabitación -art. 178 Código Civil-; abandono que tuvo lugar aproximadamente a mediados del mes de agosto de 2015, pues en la demanda sometida a reparto el 13 de abril de 2016 afirmó en el hecho 4º, que MOISÉS se había retirado de la habitación hacia 9 meses, aproximadamente.

Así mismo, invocó la demandante principal la causal de maltrato prevista en el numeral 3º del artículo 154 del Código Civil, con sustento en que como MARÍA LUISA -de nacionalidad española- no contaba con un trabajo fijo en Colombia, su cónyuge *"se dirige a ella, es para agredirla verbalmente, insultarla de palabra, exigirle que le desocupe el apartamento y vaya para España, su lugar de origen, pero que NO le deja llevar a la niña menor de edad."*, y, debido a la falta de comunicación y el maltrato psicológico que recibe de su esposo ha tenido que buscar la ayuda de psicólogos -hechos 7º y 8º-.

Pues bien, sea lo primero dejar sentado que, sometida al tamiz de la sana crítica, la prueba testimonial vertida en el proceso no permite inferir fundadamente que el demandado incumplió con los deberes conyugales, en particular, con el débito conyugal que es ínsito a la unión matrimonial, pues

de las declaraciones recibidas a iniciativa de la parte actora no emerge, sin dubitación alguna, por provenir del conocimiento directo y circunstanciado de las testigos que el demandado abandonó el lecho conyugal a mediados del año 2015, o que demuestre su deliberada y unilateral intención de abstenerse de cumplir con el deber de cohabitación.

En efecto, obsérvese que ninguno de los testigos de la demandante, a saber, GLORIA NATALI BARBOSA DUQUE -vecina- y LIBARDO NIETO PERALTA -quien se desempeñó como vigilante en el conjunto donde residen los cónyuges-, dio cuenta de que tuvieran conocimiento, por alguna razón, que el demandado se había retirado de la alcoba matrimonial en el mes de junio de 2015 o que MOISÉS no cumpliera con el débito conyugal, lo que, en buena medida, resulta comprensible, si se tiene en cuenta que los temas relacionados con la vida íntima de una pareja, normalmente se llevan a cabo en la órbita exclusiva de los mismos cónyuges, y, por ello, no son del conocimiento directo de terceros.

Sin embargo, el incumplimiento al deber del débito conyugal, que dio lugar a que la vida matrimonial de los cónyuges se resquebrajara y no transcurriera de una manera comprensiva y armónica, al punto que los cónyuges efectivamente dejaron de compartir el lecho, durante un apreciable lapso, y que no volvió a existir reconciliación alguna, tal como lo afirmó MOISÉS en el interrogatorio de parte, tuvo corroboración por parte del mismo demandado al momento de contestar la demanda, como pasa a analizarse enseguida.

La demandante narró en el hecho 3º de la demanda: *"El demandado, señor URBINA, abandonó el lecho marital que compartía con su esposa y se trasladó independizándose en otra habitación y otra cama, ubicadas dentro del mismo apartamento, donde tienen fijada la residencia."*

Al pronunciarse sobre dicho fundamento fáctico, el demandado indicó en la contestación de la demanda, a través de su apoderada judicial, *"No es cierto toda vez que el señor URBINA no abandonó el lecho marital que compartía con su esposa (...) de manera arbitraria y unilateral, como lo*

*pretende hacer ver la parte demandante, sino que se retiró del mismo de manera justificada, forzado por el maltrato, tanto verbal como emocional, de su esposa hacia el (sic) justo en los momentos antes de dormir que le impedían conciliar el sueño, sumado a su rechazo para tener relaciones sexuales con él o la crítica que le hacía en ese sentido o a sus ronquidos, a lo cual se adicionaba la terquedad de la demandante en que la niña continuara durmiendo con ellos en el mismo cuarto...” (subraya la Sala).*

En el hecho 5º de la demanda se manifestó: “5.- *El señor URBINA, ha incumplido la obligación solemne del contrato de matrimonio, sobre la disposición recíproca de entrega de sus cuerpos al débito conyugal, para la convivencia doméstica sexual que le impone la cohabitación.*”

Y en respuesta a lo narrado en ese hecho precisó el demandado: “(...) *es importante aclarar que las últimas relaciones sexuales aludidas (junio de 2015) las sostuvieron en el cuarto donde hoy duerme el señor URBINA o en el que estaba destinado para la niña mas no en el de la pareja, pues la niña se encontraba durmiendo ahí.*”

En el hecho 6º de la demanda se afirmó: “6.- *Con el abandono del lecho conyugal y la fijación de su dormitorio en otra habitación, el demandado comenzó en forma sistemática a llegar tarde a su residencia, específicamente en fines de semana, argumentando que debía laborar y limitó gran parte de la comunicación verbal que tenía con su esposa.*”

Respuesta del demandado: “(...) *si bien es cierto el señor URBINA comenzó a llegar más tarde a su residencia después de retirarse, por los motivos expuestos, de la habitación conyugal, no es cierto que lo haya hecho ‘argumentando’ que debía laborar sino porque efectivamente así era porque la situación económica de la familia, era crítica, y como la demandante no mostraba ningún interés ni preocupación por contribuir a los gastos del hogar alguien debía hacerlo y ese era el (sic), máxime cuando ella le había ya planteado su deseo de separarse por lo que ahora no se entiende porque alega que mi mandante fue quien la rechazó...” (subraya la Sala).*

De acuerdo con el pronunciamiento del demandado en relación con los hechos 3º 5º y 6º de la demanda, al contestar asintió, a través de su apoderada, que se había retirado voluntariamente de la alcoba matrimonial, hecho que justificó afirmando que MOISÉS URBINA PATIÑO era maltratado verbal y emocionalmente por MARÍA LUISA momentos antes de dormir, porque la cónyuge se rehusaba a sostener relaciones sexuales y porque la hija del matrimonio dormía en la misma habitación; sin embargo, resalta la Sala, dichas afirmaciones que atribuye al comportamiento de la esposa no encuentran soporte en elemento probatorio alguno, para tenerlas por ciertas, toda vez que el demandado no se ocupó de encaminar su actividad probatoria en esa dirección, para poder concluir que la decisión de retirarse de la habitación donde dormía con su consorte, fue motivada por la propia demandante u obedeció a unos hechos debidamente justificados, que lo obligaron a incumplir su deber conyugal.

Es así que, en cuanto al único maltrato físico a que hizo alusión el demandado al absolver el interrogatorio de parte, lo hizo consistir en un "morado" que MARÍA LUISA le había hecho en un brazo, pero, según explicó, ese hecho de maltrato físico no fue puesto en conocimiento de autoridad alguna, más no hizo alusión a otros hechos de maltrato verbal o psicológico, como a los que se refirió al contestar la demanda a través de apoderada judicial; tampoco aportó prueba alguna que demuestre que fue la demandante quien propició que se retirara de la habitación, porque se rehusaba a sostener relaciones íntimas, porque ninguno de las testigos citadas por el propio demandado dio fe que eso fuera así, por el contrario, señalaron que desconocían lo relacionado con la vida sexual de los casados.

Y, en cuanto a la afirmación que la hija del matrimonio dormía con ellos en la misma habitación, ninguno de los deponentes dijo haber presenciado esa situación, lo que resulta entendible, si se tiene en cuenta que desde el momento que los consortes trasladaron su domicilio de Ocaña a la ciudad de Bogotá, ninguno de ellos los visitó en la residencia, según lo indicaron LUCY CLEMENCIA PATIÑO PACHECO, MARTHA PACHECO PÁEZ, MAGOLA CRUZ de PEÑARANDA, pese a ello, aseveraron que la niña dormía en la cama de los padres, afirmación que justificó LUCY CLEMENCIA porque dijo que eso fue lo

que vio cuando los cónyuges vivieron en su casa ubicada en Ocaña, lo que corresponde a un lapso de escasos tres meses, puesto que la menor nació el 20 de septiembre de 2012, y los esposos se trasladaron a vivir a Bogotá en diciembre de 2012, según lo afirmó el propio demandado; luego, ese escaso conocimiento resulta insuficiente para tener plenamente demostrada esa circunstancia en la vida cotidiana durante toda la convivencia de la pareja, que se extendió hasta mediados del año 2015, menos aún, cuando LUCY CLEMENCIA nunca los visitó en Bogotá, según lo dijo ella misma.

La declaración de MARTHA PACHECO PÁEZ tampoco puede ser atendida, por tratarse de una testigo de oídas, en tanto que dijo que no los visitó en Bogotá, pero sabía que la menor dormía junto con los papás, porque eso fue lo que le contó MARÍA LUISA, lo que, además, resulta poco creíble, si se tiene en cuenta que la demandante dijo en el interrogatorio de parte que no era cierto que la niña hubiese dormido con los consortes desde el momento que nació.

En cuanto a la deponente MAGOLA CRUZ DE PEÑARANDA, tampoco los visitó en Bogotá y fue la única que afirmó que los cónyuges esporádicamente viajaban a Ocaña, sin precisar fecha alguna, e indicó que no tenía conocimiento de hechos de maltrato o que MOISÉS hubiese abandonado el lecho conyugal.

En cuanto a las declarantes BEATRIZ INÉS URBINA PATIÑO y GLORIA CECILIA PATIÑO de URBINA, hermana y madre del demandado, respectivamente, quienes visitaron a los cónyuges en su residencia de Bogotá; la primera, no refirió que la menor durmiera con los padres, al paso que la segunda, dijo que desde el momento que nació la niña ha dormido con los cónyuges, según le contaron ellos mismos, en particular su hijo MOISÉS, de manera que por no haber presenciado esos hechos directamente, al tratarse de una testigo de oídas, su declaración no puede ser tenida en cuenta.

Por último, MARÍA ALEJANDRA URDANETA YEPES, amiga del demandado, si bien los visitó en la residencia en una oportunidad, dijo no tener

conocimiento de la forma como se desenvolvía la vida íntima de los consortes o, que hubieran existido hechos de maltrato entre ellos.

Conforme lo analizado, al momento de contestar la demanda el demandado dio cuenta que se había retirado de la alcoba matrimonial, con sustento en unas razones, que como quedó visto, no fueron demostradas, para concluir que fue justificada la decisión de incumplir la obligación de cohabitación que surge entre los cónyuges por razón del matrimonio; y en el interrogatorio de parte afirmó que fue en el mes de agosto del año 2015 ó 2016, que se separó de su esposa sin que hubiera existido reconciliación entre los cónyuges, lo que lleva a establecer que en este asunto se configuró una confesión por apoderado judicial, acorde con lo previsto en el artículo 193 del C.G. del P., que consagra:

*“La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”*

Sobre la validez de la confesión como medio de prueba consagrado en el artículo 165 del C.G.P., la Corte Constitucional en sentencia C-551 de 2006, precisó:

*“...la confesión es un tradicional medio de prueba que actualmente existe en nuestro ordenamiento procesal, sujeto a formalidades para su validez. Igualmente prevé algunos tipos especiales, como aquella que se surte a través de apoderado. Esta también ha estado presente en nuestra historia jurídica, pero recientemente fue modificada por el legislador mediante la Ley 1564 de 2012, en su artículo 193. La novedad, en relación con las regulaciones anteriores, consiste en que se presume “iuris et de iure” -no admite prueba en contrario- que exige autorización del poderdante. Esta regla tiene una excepción en lo que concierne a la demanda, la contestación, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, para las cuales se entenderá conferida siempre la*

*capacidad del apoderado de confesar. Esto se explica dada la importancia que para el proceso tienen tales actuaciones y tiene por finalidad la garantía de una eficiente administración de justicia prevista en el artículo 229 de la Carta.” -Aclaración entre líneas y subrayado propio de la Sala-*

En conclusión, los pronunciamientos realizados por la apoderada judicial del demandado, en relación con los hechos 3º, 5º y 6º de la demanda primigenia, deben tenerse como una confesión del demandado dando por aceptado que abandonó el lecho conyugal, como lo afirmó la demandante, sin una justa causa, pues dicha aceptación de ese hecho reúne los presupuestos previstos en el artículo 191 del C.G.P.

Y, se resalta, si bien la abogada del demandado indicó que dicho abandono del lecho conyugal fue justificado, puesto que MOISÉS recibía maltrato verbal y emocional de parte de MARÍALUISA, lo que le impedía conciliar el sueño, o lo criticaba debido a que roncaba, aunado al hecho que lo rechazaba para tener relaciones sexuales y porque la hija menor del matrimonio dormía en el mismo cuarto de los esposos, esa situación lo obligó a trasladarse a otra habitación ubicada en el mismo inmueble, como se ha advertido, no aportó prueba alguna que acredite que fue por culpa de la demandante que el demandado se vio obligado a incumplir su deber de cohabitación. Es decir, no acreditó que el retiro de la habitación fue justificado o, que posteriormente, intentó sin resultado positivo, cumplir con el deber del débito conyugal, pues ninguno de los deponentes dio cuenta de esa situación.

Además, al momento de absolver interrogatorio de parte, MARÍA LUISA aportó una carpeta que contiene una serie de mensajes entre los cónyuges enviados a través de WhatsApp, que tuvieron lugar durante el periodo que transcurrió del mes de agosto de 2014 al 1º de junio de 2015; documento que fue puesto en conocimiento de la apoderada del demandado, sin que se opusiera a que fueran agregados al expediente, y posteriormente, puestos en conocimiento del mismo demandado, quien no desconoció el contenido de los distintos textos, donde se encuentran consignadas varias insinuaciones realizadas por la demandante para su consorte, incluidas fotos

de la misma, invitándolo a sostener relaciones íntimas, sin que el demandado accediera a las mismas, las que deben ser apreciadas como un indicio que demuestra esa omisión, con sujeción a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-043, Feb. 10/20.

Con base en todo lo analizado, las excepciones de mérito "*nadie puede alegar su propia culpa*", "*falta de causa de la demandante para demandar*", "*temeridad y mala fe*" y "*El señor Urbina se retiró del cuarto matrimonial por causa justificada*", efectivamente estaban llamadas al fracaso debido a que el demandado no cumplió con la carga de la prueba, en orden a demostrar que el incumplimiento al deber de cohabitación fue justificado, en tanto que, como quedo visto, sí existe asidero probatorio que acredita el incumplimiento por parte del demandado inicial y reconviniente.

En cuanto a la causal de maltrato establecida en el numeral 3º del artículo 154 del Código Civil, invocada por la demandante, contrario a la conclusión a la que llegó el *a quo*, no fue aportado un solo elemento de juicio que acredite que el demandado incurrió en hechos de maltrato para con su cónyuge, por cuanto MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ no allegó, dentro de las oportunidades probatorias, documento alguno que así lo demuestre, así como tampoco fue demostrado hecho de maltrato alguno con las declaraciones rendidas por los testigos que comparecieron a declarar por solicitud de ambas partes, toda vez, que ninguno de los deponentes afirmó haber presenciado que MOISÉS URBINA PATIÑO maltratara física o psicológicamente a su consorte; luego, por falta de prueba en ese aspecto, la sentencia será revocada parcialmente en el sentido de declarar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico únicamente con base en la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil.

Ahora, en lo que respecta a las pretensiones de la demanda de reconvencción, el demandado inicial, MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO tampoco demostró las causales de divorcio invocadas, que corresponden a las establecidas en los numerales 2º y 3º del citado artículo 154, la del numeral segundo sustentada en el incumplimiento económico de la demandante, con fundamento en que no colaboraba económicamente en

sufragar los gastos del hogar, debido a que no buscaba trabajo, ha de observarse que la actora aportó una serie de copias de documentos dando cuenta que presentó varias hojas de vida sin obtener el resultado buscado - fls. 129 a 197 cdno 2; y, por otra parte, el reconviniente no demostró que su cónyuge percibiera ingresos o tuviera bienes de fortuna de alguna naturaleza.

Por lo demás, el hecho que la demandante se ocupara exclusivamente de los quehaceres del hogar traducidos en los oficios de la casa, lavado de ropa, preparación de los alimentos, cuidado y atención a la hija del matrimonio y de su propio esposo, ello, en modo alguno, abre paso a que se le pueda atribuir un incumplimiento a sus deberes de esposa, pues precisamente sobre ese aspecto, siguiendo los estándares internacionales y, entre ellos, la Convención de Belem do Pará adoptada "*para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*", la jurisprudencia ha resaltado la importancia del aporte de la mujer en la construcción y consolidación de la vida hogareña y el valor significativo de las labores domésticas en el ámbito de la familia.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 8225-2016 M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, aplicable a este caso, señaló:

*"En un no muy reciente fallo casacional, recuerda esta Corte el enorme y valioso aporte de la mujer a través del trabajo doméstico, atestando: 'Esta Sala, en consecuencia, acentúa la relevancia singular de la relación personal o sentimental como factor de formación, cohesión y consolidación del núcleo familiar, así como la particular connotación de las labores del hogar, domésticas y afectivas, en las cuales, confluyen usualmente relaciones de cooperación o colaboración conjunta de la pareja para la obtención de un patrimonio común. Para ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per se un valioso e importante aporte susceptible de valoración, la*

*demostración inequívoca del ánimus societatis y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario<sup>1</sup>.*

*La jerarquía del trabajo doméstico como aporte de la mujer o de cualquiera de los integrantes de la pareja, halla asiento, justamente en la regla 43 de la Carta cuando por principio dispone: 'La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (...)'.*

*La cuestión, también ha sido valorada por la Corte Constitucional colombiana, reproduciendo la original doctrina de esta Sala, y reconociendo en perspectiva constitucional el apreciable valor del trabajo doméstico. Punto de partida en ese reconocimiento es la esplendente sentencia del profesor Ciro Angarita, cuya situación de facto correspondía a una viuda que en forma permanente acompañó al conviviente fallecido, ejecutando, entre otras, las labores domésticas propias del hogar, cuidó permanentemente de la salud de su compañero; arregló, lavó y planchó ropa fuera del hogar para contribuir a su sostenimiento, y a quien se le desconocieron sus derechos en las instancias.*

*Censurando las providencias definitivas del litigio, la Corte Constitucional, razonó: '(...) el sentenciador parece creer que los únicos aportes a una sociedad de hecho deben ser dinero o bienes relevantes en el mercado, con lo cual descarta de plano el denominado aporte de industria. Seguramente por eso se abstuvo de considerar por un momento siquiera si el trabajo doméstico de la concubina tuvo o no significación económica suficiente para reconocerle, con todas sus consecuencias, la calidad de socio.*

*'Al proceder así el Tribunal comulga con quienes estiman que el trabajo doméstico es 'invisible' y como tal, carece de todo significado en la economía del mercado.*

*'Esta Corte no puede menos que manifestar su total desacuerdo con dicha visión por cuanto ella estimula y profundiza la desigualdad y la injusticia en las relaciones sociales, hace inequitativo el desarrollo económico y vulnera derechos fundamentales de la persona humana<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> CSJ., Civil, Sent. de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-494 de 12 de agosto de 1992.

*El trabajo no remunerado de la mujer o del compañero o compañera en el hogar es actividad económica que contribuye al ingreso familiar, pero también al nacional y su desconocimiento vulnera el principio de igualdad previsto en la regla 13 de la Carta, y de ninguna manera puede calificarse como trabajo improductivo e ineficaz porque según se viene demostrando constituye un auténtico aporte societario. Así sea invisible, silencioso, sin contraprestación económica directa, contribuye al desarrollo de la economía de la pareja o de la familia en forma activa, y por contera a la economía nacional, pues permite acumular riqueza y dentro de la estructura de la división del trabajo, facilita optimizar recursos y al otro integrante desarrollar otras actividades productivas dirigidas a la obtención de recursos para la satisfacción de las necesidades de los convivientes, de los hijos y de la propia sociedad.*

*Por consiguiente, es equivocado creer que el trabajo remunerado es únicamente el productivo, calificando de improductivo el doméstico del compañero o compañera por carecer de retribución en el estadio actual de la cultura. En esta perspectiva, cuando una familia o una persona contrata a una empleada del servicio doméstico también desarrollaría un trabajo improductivo quien ejecute esta labor, y por consiguiente, tampoco debería remunerarse, todo lo cual significaría la estandarización del esclavismo y de la segregación para quienes tal labor desempeñan. Una concepción de este talante repugna del todo a los principios, valores y derechos del Estado Constitucional.”.*

Por tanto, el reparo formulado por el reconviniente en torno al tema de análisis no está llamado a prosperar.

Y, en lo que respecta a la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, relacionada con el maltrato, dicho reparo tampoco encuentra asidero en las pruebas recaudadas en la primera instancia, por cuanto el demandado no aportó un solo elemento de juicio que permita tener por demostrado el eventual maltrato verbal y psicológico de que dijo fue objeto por parte de MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, en términos de poner en peligro la salud, la integridad corporal o la vida de MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO o hubiera sido factor generador de desestabilización familiar, de

socavamiento de la paz y el sosiego domésticos, al punto de dar al traste con el matrimonio.

Luego, no es procedente tener por probada la causal de maltrato, sólo con los hechos expuestos directamente por el mismo demandado en la demanda, que concretó a lo siguiente, *"Cuando la pareja todavía compartía el cuarto conyugal la señora CARAVACA utilizaba las noches para agredir de palabra y emocionalmente a mi poderdante, toda vez que propiciaba siempre discusiones con respecto a los bajos ingresos de mi mandante, su desempeño sexual, sus ronquidos que no la dejaban dormir, entre otros, que imposibilitaban conciliar el sueño a mi mandante y a la niña y peor aún que iban haciendo mella en la relación y en la autoestima del señor URBINA"*, o la agresión física que recibió MOISÉS de su consorte que le ocasionó un *"morado"* en un brazo, conforme lo narró en el interrogatorio de parte, en razón a que en el expediente no obra otro medio de convicción que corrobore su dicho, por lo que su versión, que, se resalta, es insular, no puede ser tenida en cuenta como prueba de acreditación, dado que a nadie le resulta lícito fabricarse su propia prueba.

En cuanto al reparo contra la decisión de la juez de primer grado de fijar una cuota de alimentos para la demandante, tampoco tiene vocación de prosperidad, porque la decisión de fijar alimentos para la cónyuge resulta procedente de conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 389 del C.G.P., norma que consagra que en la sentencia el juez debe disponer sobre el monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuge le deba al otro, así mismo procede por su condición abstracta de acreedor alimentario que le confiere el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil y, en este caso, por cuanto el demandado MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO es el cónyuge culpable del divorcio por haber incurrido en la causal de divorcio contemplada en el numeral 2º del artículo 154 del Código Civil, conforme lo analizado *ut supra*.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-177 de 2013, MP. María Victoria Calle Correa, refirió: *"El fundamento normativo de la obligación alimentaria a cargo de los cónyuges divorciados se encuentra en los artículos*

*160 y 411 del Código Civil. Según estas disposiciones, el cónyuge culpable le debe alimentos al inocente cuando éste poseyera la capacidad de suministrarlos y aquel los necesitare (...) Esta obligación alimentaria emana de la ley y no de un acto jurídico particular, y como se puede observar, deben cumplirse dos presupuestos para reclamarlos: 'la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor...':".*

Así mismo, en Sentencia T-506 de 2011, expuso: *"La legislación civil colombiana, en atención al principio de solidaridad que se traduce en el deber de ayuda mutua entre los cónyuges, implica que se deban alimentos en las siguientes situaciones: Cuando los cónyuges hacen vida en común; cuando exista separación de hecho o de cuerpos judicialmente, entre tanto se mantengan sin hacer vida marital con otra persona conservan el derecho a los alimentos. En caso de divorcio, cuando el cónyuge separado no es culpable".*

Y, en sentencia C-727 de noviembre 25 de 2015, MP. Myriam Ávila Roldán, expediente D-10806, señaló: *"Quien busque reclamar alimentos deberá: (1) fundamentar su solicitud en una norma legal que le de este derecho; (2) carecer de bienes y requerir los alimentos que solicita; (3) que la persona a quien se solicite los alimentos tenga efectivamente los medios económicos para darlos (proporcionalidad). En los procesos judiciales, será necesario demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos y probar que no se dispone de bienes suficientes para subsistir.*

En el caso *sub examine*, se encuentran presentes los presupuestos relacionados con la necesidad de la alimentaria cuestionada por el recurrente; por cuanto la demandante solicitó como pretensión la fijación de una cuota de alimentos a cargo del demandado por haber dado lugar al divorcio y, en el interrogatorio de parte informó que carece de lo necesario para procurarse su propio sostenimiento, afirmación que no fue desvirtuada en el proceso, todo lo contrario, se encuentra debidamente demostrada, pues si bien se trata de una persona que actualmente tiene 46 años de edad, pues nació el 30 de marzo de 1975; es profesional en el área de la arquitectura, de donde deviene que se encuentra en capacidad de trabajar, pero ella aseveró que no ha sido posible conseguir un trabajo pese a las diferentes solicitudes laborales

que ha presentado, luego no se encuentra vinculada laboralmente por la falta de oportunidades de trabajo, conforme lo afirmó ella misma en el interrogatorio de parte, lo que no fue desvirtuado por el demandado; y, no está acreditado que tenga bienes de fortuna que le generen algún ingreso mensual que le permita solventar sus necesidades, al punto que, según lo afirmó la testigo GLORIA NATALÍ BARBOSA DUQUE -vecina de la demandante-, junto con el esposo de la deponente le han colaborado económicamente para sus gastos en vista de la difícil situación por la que atraviesa, con el aporte de mercados, medicamentos, almuerzos, préstamos de dinero, sumado a su condición de nacional española que le impide desenvolverse holgadamente en el campo laboral, al punto que ha tenido que valerse de rifas para procurarse un mínimo ingreso ocasional, al igual que solicitar la ayuda económica de su familia en España.

En cuanto a la capacidad económica del demandado se encuentra demostrada dentro del proceso, con la afirmación del propio demandado al absolver interrogatorio de parte, pues indicó que sus ingresos oscilaban entre \$2.000.000 ó \$2.500.000 mensuales, por lo que resulta procedente condenarlo a proveer alimentos a la demandante, en su condición de cónyuge inocente, como al efecto procedió el *a quo*.

En suma, los demás reparos formulados contra la sentencia no se encuentran llamados a prosperar, debido a que, ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal, el demandado debía ser declarado cónyuge culpable, por haber dado lugar al divorcio; porque la disolución del matrimonio por sentencia judicial conlleva la disolución de la sociedad conyugal -num. 1º art. 1820 C.C.-; porque de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G. del P., se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso y, porque el reparo relacionado con la afirmación de que la juez favoreció a la demandante durante el trámite del proceso, no se orienta a censurar la sentencia, sino actuaciones surtidas durante el trámite del proceso, las que, además de no observarse, de sentirse afectado el demandado con alguna determinación desfavorable, le correspondía impugnar la respectiva decisión mediante los recursos de ley.

Ahora, en cuanto al reparo formulado contra la determinación de la juez adoptada en el auto calendado 10 de agosto de 2017, a través del que otorgó la custodia provisional de la hija del matrimonio, que consistió en dejarla al cuidado de MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, y, dicha decisión fue ratificada en forma definitiva en la sentencia objeto del recurso de apelación, dada la unidad de materia, procede la Sala a resolver a continuación el tema de la custodia de la niña SOFÍA URBINA CARAVACA a cargo de la progenitora MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, que constituye uno de los reparos a la sentencia, efectuado por demandado.

Como sustento de la inconformidad, afirma el demandado que la progenitora no se encuentra en condiciones de asumir dicha función que se deriva de la responsabilidad parental, debido a que no goza de aptitudes morales y psicológicas para tener bajo su cuidado a la hija del matrimonio, porque los comportamientos que MARÍA LUISA ha adoptado no garantizan una buena educación a la menor, como, afirma, se verifica de la entrevista realizada a la niña, quien expresó inseguridad para dormir sola, debido a la codependencia con la progenitora, aunado a la personalidad problemática de MARÍA LUISA, según el dictamen del Instituto de Medicina Legal realizado por iniciativa de esta corporación.

Con la finalidad de contar con elementos de juicio a efectos de establecer la procedencia de mantener la custodia y cuidado provisional de la niña SOFÍA URBINA CARAVACA bajo la responsabilidad de su progenitora MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, la juez del conocimiento ordenó una entrevista a la menor, la que se llevó a cabo el 10 de mayo de 2017.

En la audiencia correspondiente la niña manifestó: *"...vivo con mi mamá, no tengo hermanitos soy única hija, tengo un cuarto, pero como me da miedo duermo con mi mamá, mi papá vive en Ocaña, con mi abuelita, una vez viaja (sic) a Ocaña, pero no me gusto (sic) porque extraña a mi mamá se llama María Luisa y mi papá Moisés Enrique, en un día yo desayuno, voy al colegio y todo eso, las tareas yo las hago solita aunque a veces me ayuda mi mamá, cuando llegó del colegio siempre está mi mamá, ella trabaja un poquito, ella hace edificios y cosas, lo que más me gusta hacer es salir al*

*parque con mi mamá y jugar con mi castillo, es de color rosa, mi papá me lo compró, lo veo poquito, mi papá trabaja en Ocaña, en cosas importantes, quien está pendiente de mí es mi mama (sic), ella me da el desayuno, almuerzo comida, me lava la ropa, me saca al parque, yo fui a Divercity con mi papá (...)*

*"...lo que me hace sentir feliz es que me abracen y me den besitos y que me consientan, lo que me hace sentir triste es que sienten (sic) en una silla castigada, pasa en mi casa cuando me porto mal, mi mami me trata bien solo quiere que aprenda, me quiere mucho me trata bien solamente, quiere que aprenda a leer, mi papi me trata más o te (sic) menos, de lo que quiero, yo quiero que él me trate bien como mi mami me trata, el quiere tratar como él quiere y no piensa en mí, eso me hace sentir mal, el (sic) me castiga en una silla y en cambio mi mamá no me castiga tantas veces, mi papi me consiente y me cuida un poquito, una vez me castigo (sic) y me sentí muy mal, me decía sentada Sofía, sentada, no tengo nada que contar. Quiero seguir viviendo con mi mamita porque ella me cuida más que mi papá (...) me gusta que me visite pero quiero vivir con mi mamita."*

Así mismo, en la segunda instancia se dispuso la práctica de un examen psiquiátrico "con miras a determinar si la estructura psíquica de los señores **MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ** y **MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO** les permite asumir y desempeñar eficientemente su rol de padre y madre, garantizándole a la menor **SOFÍA URBINA CARAVACA** su desarrollo integral y el ejercicio de sus derechos, entre ellos, el que le asiste a compartir con uno y otro padre (...)"

El dictamen de fecha 27 de febrero de 2019 remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al juzgado de conocimiento permite verificar lo siguiente:

En cuanto a los apartes relevantes del análisis realizado a **MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO**, la perito dejó consignado, "De acuerdo a la valoración psicológica forense realizada, se evidencian rasgos de personalidad narcisista descritos de la siguiente manera: se encuentra falta de empatía en la situación de la madre de su hija y sus condiciones como

*madre, mujer y persona extranjera, falta de empatía en el reconocimiento de las necesidades de ella, falta de empatía y cuidado por el vínculo materno – filial...*

*(...)*

*"Adicionalmente se extrae de la valoración por psicología forense una personalidad sensible, susceptible a la crítica, quejas somáticas como son el asma, tensión alta, antecedente de episodio depresivo, según su dicho 'soy una persona que se estresa con facilidad', y que en la niñez presento (sic) enuresis hasta los ocho años de edad. Cabe aclarar que esto no es un impedimento para su desempeño como padre, ya que es capaz de conectarse con la realidad y con un adecuado funcionamiento en el plano de las rutinas, lo laboral, lo afectivo, lo social, y lo familiar.*

*"Respecto de la dinámica de familia secundaria: describe una relación de pareja, menciona que los conflictos iniciaron en el noviazgo, desde este momento los conflictos con María Luisa no cesan y la relación se torna según él conflictiva. Se analiza de lo extraído de la documentación y de la valoración psicológica que los comportamientos del examinado estuvieron orientados a unas actuaciones pasivo agresivas, defensivas, y hostiles en algunos casos que aumentaron la crisis de pareja y que siguen actuando sin tener en cuenta el bien supremo del bienestar de la niña SOFÍA URBINA CARAVACA e hicieron que afrontara la situación haciendo una serie de comportamientos orientados a obstaculizar la relación con la madre de su hija, y con la familia extensa materna; en principio esta forma de actuar no se considera patológica pero sí desconoce el derecho que tiene una persona a tener y pertenecer a una familia y por supuesto de un niño a tener un vínculo sano con su madre, con su padre y con las familias extensas.*

*"En cuanto a la relación del examinado con su hija, aseguró que siempre está pendiente de su hija, de amarla y de estar pendiente de la interacción con la familia paterna. Se evidencia un vínculo ambivalente porque según su dicho desea darle lo mejor a su hija, sin embargo, maneja una pauta que no permite el adecuado y asertivo vínculo entre padres, adicionalmente la actitud parental refleja una gran necesidad de ejercer control sobre la relación materno filial, lo cual obstruye el normal desarrollo de esta relación, obedeciendo más a las ansiedades del padre. No obstante la ambivalencia referida, se encuentra que el señor MOISÉS ENRIQUE JAVIER*

*URBINA PATIÑO cuenta con las condiciones adecuadas para brindar cariño, atención y cuidados a su menor hija (...) se observa su deseo por estar con SOFÍA, hacer parte de su vida, criarla, apoyarla en lo económico, lo afectivo y sobre todo verla crecer, en lo conocido no se encuentra impedimento para el adecuado ejercicio de su rol paterno, se observan las aptitudes y actitudes suficientes para el ejercicio de sus deberes y derechos que implican la custodia y el ejercicio de la patria potestad de su hija.*

*"Es importante aclarar de igual manera que el examen realizado a la fecha no mostró alteraciones que hicieran considerar la presencia de enfermedad mental al momento de la evaluación."*

Como conclusiones de dicho análisis, la Psicóloga forense dejó consignado:

*"1. Al momento de la evaluación no se encuentran signos y síntomas relacionados con enfermedad mental y funcionamiento global adecuado.*

*2. Se encuentran rasgos de personalidad Narcisista en el examinado.*

*3. El examinado cuenta con las aptitudes y actitudes que facilitan procurar los cuidados de vivienda, alimentación y vestido de la menor.*

*4. El examinado cuenta con la capacidad para establecer vínculos afectivos y duraderos y de buena capacidad que garanticen el bienestar de la menor, sin embargo se recomienda psicoterapia como se menciona en el análisis y numeral 9 de estas conclusiones.*

*5. El examinado puede ofrecer un ambiente sano y una pauta para corregir a su hija, sin embargo se recomienda psicoterapia como se menciona en el análisis y numeral 9 de estas conclusiones.*

*(...)*

*7. Se recomienda con obligatorio cumplimiento que el examinado asista a sesiones individuales por psiquiatría orientadas a buscar introspección de su estructura psíquica y al manejo de sus rasgos de personalidad para evitar dificultades familiares o individuales futuras en aras de la salud mental de toda la familia y potencializar sus cualidades como padre ...*

*8. No se encuentra impedimento alguno en el señor MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO para el adecuado ejercicio de su rol paterno y el*

*cumplimiento de los deberes y derechos que le imponen la custodia y el ejercicio de la patria potestad de su hija.*

*9. Se recomienda sean reguladas las salidas al extranjero con el fin de favorecer las necesidades de la diada madre e hija de nutrirse de los vínculos de la familia primaria radicada en el país de España, y que sean tiempos suficientes que permitan favorecer la inversión de dinero, sin perder de vista los procesos educativos, y familiares que SOFÍA tiene en Colombia."*

En cuanto a los apartes relevantes del análisis realizado a MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, quedó consignado en el dictamen: *"De acuerdo con la entrevista y anamnesis se encuentra que en este momento la examinada no presenta síntomas ni signos que permitan diagnosticar una enfermedad mental. El examen mental realizado a la fecha sustenta el diagnóstico mencionado ya que no se encontraron alteraciones que permitieran realizar un diagnóstico.*

*Respecto a los rasgos de la personalidad se observa en la peritada, rasgos de personalidad dependiente los cuales se evidencian en la forma sumisa en la cual ella ha asumido las dinámicas con el padre de su hija, la dificultad de comunicar claramente sus necesidades ...*

*(...)*

*"Respecto de la dinámica familiar secundaria: Describe una relación de pareja, dice que al comienzo fue funcional pero después empieza a tener graves dificultades desde el noviazgo. Actualmente la examinada refiere que su familia primaria no ha vuelto a ver a la niña hace un buen tiempo, situación que asegura les entristece a todos los miembros de la familia. Se analiza de lo extraído de la documentación y valoración psicológica que los comportamientos del examinado estuvieron orientados a unas actuaciones pasivo agresivas, defensivas, y en algunos casos hostiles a la percepción de su expareja, que aumentaron la crisis e hicieron que afrontara la situación haciendo una serie de comportamientos orientados a obstaculizar la relación con el padre de su hija, y con la familia extensa paterna; en principio esta forma de actuar no se considera patológica pero si desconoce el derecho que tiene una persona a tener y pertenecer a una familia y por supuesto de un niño a tener un vínculo sano con su madre, con su padre y con las familias extensas.*

*"En cuanto a su relación con su hija se evidencia un vínculo adecuado, estable y amoroso. Se encuentra que la señora MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ cuenta con las condiciones adecuadas para brindar cariño, atención y cuidados a su menor hija, en lo conocido no se encuentra impedimento para el adecuado ejercicio de su rol materno."*

Como conclusiones de dicho análisis, la Psicóloga forense dejó consignado:

*"1. De acuerdo con la entrevista y anamnesis se encuentra que en este momento la examinada no presenta síntomas ni signos que permitan diagnosticar una enfermedad mental.*

*2. Se evidencian en la examinada, rasgos de personalidad dependiente. Cabe aclarar que los rasgos de personalidad son particulares para cada quien, y orientan la manera de relacionarse con uno mismo y con el medio sin que se consideren enfermedad psiquiátrica, sino una forma de interrelación.*

*3. La examinada cuenta con las aptitudes y actitudes que facilitan procurar los cuidados para con su hija SOFÍA.*

*4. La examinada cuenta con la capacidad para establecer vínculos afectivos y duraderos de buena capacidad los cuales garantizan el bienestar de la menor.*

*5. La examinada puede ofrecer un ambiente sano y una pauta adecuada para corregir a su hija.*

*(...)*

*7. No se encuentra impedimento alguno en la señora MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ para el adecuado ejercicio de su rol materno y el cumplimiento de los deberes y derechos que le imponen la custodia y el ejercicio de la patria potestad de su hija.*

*8. Se recomienda sean reguladas las salidas al extranjero con el fin de favorecer las necesidades de la diada madre e hija de nutrirse de los vínculos de la familia primaria radicada en el país de España, y que sean tiempos suficientes que permitan favorecer la inversión de dinero, sin perder de vista los procesos educativos, y familiares que SOFÍA tiene en Colombia.*

*9. Se recomienda que la niña continúe viviendo con su madre, ya que ha tenido una vida establecida, y rutinas y con el fin de no generar traumatismos en la menor."*

El balance individual y de conjunto de las pruebas antes reseñadas, al igual que la prueba testimonial recaudada, le permite a la Sala establecer que no existe elemento de juicio alguna que ponga en tela de juicio las calidades personales que distinguen tanto a MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ así como a MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO, que lleve a la Sala a la convicción que alguno de ellos carece de las cualidades o condiciones necesarias para la crianza, educación, orientación, formación de hábitos y disciplina de la niña SOFÍA URBINA CARAVACA, pues de acuerdo con el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal ambos padres están en condiciones para ejercer sus roles materno y paterno, a efectos de cumplir con los deberes, derechos y obligaciones para ejercer su custodia y cuidado personal, a lo que se suma que ninguno de los testigos citados a declarar, descalificaron las cualidades personales de cada uno de los padres en relación con la niña.

Y es claro que, en aras de su desarrollo integral y armónico, la niña requiere de un entorno familiar adecuado para su crianza y desarrollo evolutivo, en un ambiente cálido donde prevalezca el amor, el respeto, la armonía, la comprensión y la tolerancia, entre otros valores, así como las condiciones materiales adecuadas para la satisfacción de sus necesidades y el desenvolvimiento de una vida digna, aspectos, todos ellos que resultan relevantes a la hora de establecer quién es la persona idónea para ejercer la custodia de la menor de edad, para lo cual debe estarse al interés superior de la niña, que, conforme a los estándares internacionales -art. 12 Convención de los Derechos del Niño- y las Observaciones Generales # 10, 12 y 14 de la Organización de Naciones Unidas- y las previsiones de la Constitución Nacional -art. 44 C.N- y el Código de la Infancia y la Adolescencia -artículo 8º-, y la jurisprudencia constitucional en múltiples pronunciamientos, son parámetros prevalentes a la hora de definir quién es la persona más idónea para cumplir con las responsabilidades que demanda tal

función de trascendental importancia para el desarrollo evolutivo, integral y armónico de un niño.

Con ese propósito debe abordarse la prueba pericial aportada al proceso, frente a la cual las partes hicieron uso del derecho de contradicción y, en tal virtud, procedieron a interrogar a la perito sobre los aspectos que consideraron relevantes, en cuanto a la práctica del informe pericial psicológico forense, elaborado con base en la entrevista semi-estructurada que la perito forense realizó a las partes del proceso, a quienes indagó sobre su propia versión de los hechos, la historia familiar y personal de cada uno de ellos, antecedentes específicos, examen mental de los mismos, para concluir en el análisis de los datos proporcionados por los mismos entrevistados, y aportados con las copias del expediente, que la llevaron a arribar la conclusión que los padres cuentan con *"aptitudes y actitudes que facilitan procurar los cuidados para con su hija SOFÍA", cuentan con las condiciones apropiadas para ofrecer un ambiente sano y pautas de crianza a la menor de edad y no presentan impedimento mental alguno para cumplir con el deber de crianza.*

Sin embargo, en el caso de MOISÉS ENRIQUE JAVIER, en cuanto al análisis del mismo, el perito realizó las siguientes recomendaciones:

*"...dar obligatorio cumplimiento a la asistencia del examinado a sesiones individuales por psiquiatría y psicología orientadas a buscar aumentar el fortalecimiento de: introspección de sus rasgos de personalidad, manejo de situaciones que le generan angustia, ansiedad, estés (sic) y tristeza, elaboración de lo sucedido con la madre de su hija, comunicación, expresión asertiva de las emociones y velar por una pauta de crianza sana para SOFÍA URBINA CARAVACA. Dando así, continuidad, al proceso que el señor URBINA refirió en entrevista en el cual tuvo un diagnóstico de Depresión, deberá entonces acogerse a las recomendaciones de ambas áreas (psicología y psiquiatría), en caso de ser necesario tener la pertinente adherencia al medicamento que le sea formulado. Lo anterior deberá ser regulado por el término de un año y por la entidad que la autoridad considere pertinente.*

*Adicionalmente debe trabajar en psicoterapia la construcción de un vínculo seguro, estable y sano para su hija, y lograr ser un garante de los derechos de la menor, en lo relacionado con la función paterna, esto quiere decir que el señor MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO debe capacitarse como una figura de contención para SOFÍA, capaz de transmitirle las cualidades de una mente adulta con comprensiones frente a la separación con la madre, las creencias, la cultura, y la familia de ella, y tomar consciencia que es el padre el principal responsable de transmitirle a la niña la confianza de estar con la madre y con la familia materna, en la medida en que el padre reconoce las cualidades de la madre y viceversa los roles se fortalecen, es un trabajo mancomunado en el que finalmente se le transmiten valores y principios a un hijo para toda la vida.*

*Por ultimo y no menos importante, se recomienda sean reguladas las salidas al extranjero con el fin de favorecer las necesidades de la diada madre e hija de nutrirse de los vínculos de la familia primaria radicada en el país de España, y que sean tiempos suficientes que permitan favorecer la inversión de dinero, sin perder de vista los procesos educativos, y familiares que SOFÍA tiene en Colombia. Teniendo en cuenta que la familia extensa es un factor protector y de desarrollo para los niños y niñas de padres separados, porque proporcionan soporte afectivo y físico."*

Pues bien, el material probatorio antes reseñado, permite concluir a la Sala que es MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ la persona más indicada e idónea para ejercer la custodia y cuidado personal de su hija menor de edad, SOFÍA URBINA CARAVACA, porque es la decisión que mejor consulta el interés superior de la niña, bajo el entendido que ha sido MARÍA LUISA quien le ha brindado a su hija un trato que se caracteriza por el respeto, amor, comprensión, entrega total, vive pendiente de su cuidado personal, del colegio, de acompañarla, suministrarle sus alimentos, de su recreación, situación que se presenta desde el momento que la menor nació, de manera que madre e hija sostienen una sólida y estable relación afectiva; sin ignorar, de todos modos, la importancia de la relación paterno y materno filial y la necesidad del fortalecimiento del equilibrio en las mismas privilegiando siempre el interés superior de la hija común.

Es así que, constituye prueba fundamental en este asunto, la declaración rendida por la niña en la entrevista llevada a cabo el 10 de mayo de 2017 en el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá, quien para esa fecha contaba con 4 años y 8 meses, donde manifestó que vive con la mamá, pues el progenitor vive en Ocaña, y debido a ello lo ve pocas veces; le gusta salir al parque con la mamá, a quien identifica como la persona que está pendiente de su bienestar, pues explicó que, es ella quien le da sus comidas, lava su ropa y la lleva al parque y la hace feliz que le den un trato amoroso, como el que recibe de su progenitora, lo que no ocurre con su padre, pues sobre el particular señaló *“de lo que quiero, yo quiero que él me trate bien como mi mami me trata, el (sic) quiere tratar como él quiere y no piensa en mí, eso me hace sentir mal, el (sic) me castiga en una silla y en cambio mi mamá no me castiga tantas veces, mi papi me consiente y me cuida un poquito, una vez me castigo (sic) y me sentí muy mal, me decía sentada Sofía, sentada, no tengo nada que contar. Quiero seguir viviendo con mi mamita porque ella me cuida más que mi papá (...) me gusta que me visite pero quiero vivir con mi mamita.”*

Ha de observarse que, fue con base en dicha probanza que la juez cognoscente consideró prudente otorgar provisionalmente la custodia y cuidado personal de la niña SOFÍA a su progenitora MARÍA LUISA, decisión que consulta el interés superior de la menor de edad, quien manifestó interés por continuar viviendo bajo la custodia de su mamá, con quien muestra una fuerte empatía, contrario a la relación distante y poco emotiva que mantiene con el padre; luego, resulta comprensible que con acopio en dicha probanza el *a quo* hubiera resuelto en la sentencia impugnada que fuera la demandante la persona que debe ejercer la custodia y cuidado personal de su hija.

Y, para esta corporación, dicha decisión debe ser confirmada, en razón a que la menor, ejerciendo su derecho legítimo a ser oída en lo que directamente le concierne, derecho que debe ser respetado en las actuaciones judiciales y administrativas y valorado en su justa dimensión, pese a expresar que quiere mucho a su padre, manifestó de manera clara, consiente y espontánea que es su deseo vivir con su progenitora, aunado al hecho que es con la demandante quien ha permanecido toda su vida, por cuanto su

progenitor, luego de la separación con la demandante, lo que tuvo lugar a mediados del año 2015, viaja constantemente a la ciudad de Ocaña por razones laborales, además de que la demandante ha contado con el apoyo de la familia paterna y de su propia familia para asuntos relacionados con el estudio, salud y alimentación de la menor, de manera que, no es prudente separarlas porque ello conllevaría una eventual afectación emocional a la menor, al cambiar su *statu quo* al ubicarla bajo la custodia del padre, quien, conforme las sugerencias plasmadas en el dictamen efectuado, le corresponde adelantar un proceso que comprenda "*sesiones individuales por psiquiatría y psicología orientadas a buscar aumentar el fortalecimiento de: introspección de sus rasgos de personalidad, manejo de situaciones que le generan angustia, ansiedad, estés (sic) y tristeza, elaboración de lo sucedido con la madre de su hija, comunicación, expresión asertiva de las emociones y velar por una pauta de crianza sana para SOFÍA URBINA CARAVACA.*" (Subraya la Sala).

Por último, en cuanto al régimen de visitas fijados en la sentencia a favor de la niña para con su padre, las que deben llevarse a cabo cada 15 días un fin de semana, y en forma aleatoria los 24 y 31 de diciembre, vacaciones de semana santa y recesos escolares de cada año, en años pares para el padre e impares para la progenitora, así como los días relacionados con el día de la madre o el padre, los que podrá la menor compartir con el respectivo padre o madre, vistos los dictámenes forenses, se reconvendrá a la progenitora para que permita su adecuado discurrir y, se exhortará al padre para que permita el relacionamiento de la niña con su familia de origen materno; y, si es del caso, autorice el desplazamiento de la niña a ESPAÑA, que corresponde al país de origen materno y de nacimiento de la niña, en la oportunidad y términos que puedan ser acordados por los padres, advirtiendo en todo caso que, como el régimen de visitas fijado por el juzgado no hace tránsito a cosa juzgada material, de considerarlo necesario, el demandado podrá acudir al mecanismo legal para que sea modificado o ampliado dicho régimen, según lo considere procedente.

Con base en todo lo considerado en esta providencia, será revocado parcialmente el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia

impugnada, para precisar que se declara el divorcio como lo solicitó la demandante MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ, con fundamento en la causal de incumplimiento de los deberes de cónyuge, consagrada en el numeral 2 del artículo 154 del Código Civil; en lo demás será confirmado el fallo y, se reconvendrá a los padres para que permitan el desarrollo, sano y mancomunado de las visitas fijadas por el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** parcialmente para modificar el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve de Familia de esta ciudad, el once (11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), en el sentido de señalar que se decreta el divorcio del matrimonio civil que contrajeron MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ y MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO, solo con fundamento en la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil, invocada por la demandante principal, con fundamento en lo expuesto en la motivación de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia impugnada en lo que fue objeto del recurso de apelación.

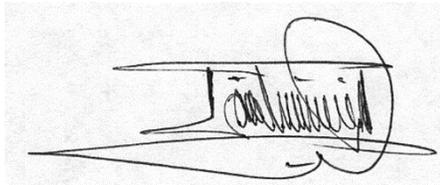
**TERCERO.- RECONVENIR** a MARÍA LUISA CARAVACA MARTÍNEZ para que permita el adecuado discurrir de las visitas fijadas en la sentencia impugnada, a favor de la menor SOFÍA URBINA CARAVACA para con su padre y, se exhorta a MOISÉS ENRIQUE JAVIER URBINA PATIÑO para que permita el relacionamiento de la niña con su familia de origen materno; y, si es del caso, autorice el desplazamiento de la niña a ESPAÑA, que corresponde al país de origen materno y de nacimiento de la niña, en la oportunidad y términos que puedan ser acordados por los padres.

**CUARTO.-** Sin condena en costas al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

**QUINTO.- DEVOLVER** oportunamente las diligencias al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**



**LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**



**Magistrado**

**JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**