YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada Sustanciadora

Proyecto discutido y aprobado según Acta N° 014

ASUNTO: APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 30 DE ENERO DE 2020
RADICACIÓN: 08-001-31-10-008-2019-00361-01 (00020-2020F TYBA)
PROCESO: VERBAL - DIVORCIO
DEMANDANTE: SANDRA CASTRO MENDOZA
DEMANDADO: MIGUEL HERNANDO MURILLO CAÑÓN
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA

En Barranquilla, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

ANTECEDENTES

SANDRA CASTRO MENDOZA, instauró demanda verbal contra MIGUEL HERNANDO MURILLO CAÑÓN, pretendiendo que se declare el divorcio del matrimonio celebrado entre las partes, que *"cesen los efectos civiles"* del mismo y que se le ordene al demandado el pago de una compensación alimentaria.

Como sustento de sus peticiones, aduce que contrajo matrimonio civil con el demandado el día 12 de noviembre de 2011 en la Notaría Quinta de Barranquilla[1], dentro del cual nació la niña MARY ANN MURILLO CASTRO el 28 de septiembre de 2012[2]. Manifiesta que desde el 12 de octubre de 2018 las partes se separaron, pues MIGUEL HERNANDO MURILLO CAÑÓN se marchó del hogar por cuenta propia e incurrió en maltrato de obra que vulnera la dignidad de la actora, alegando así las causales tercera y novena, en armonía con la segunda, del artículo sexto de la ley 25 de 1992.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue inadmitida por el Juzgado Octavo de Familia de Barranquilla mediante auto del 6 de septiembre de 2019, ordenando a la demandante que subsanara los defectos anotados (F. 15 C.Ppal), cumplido lo cual y allegado el escrito correspondiente, se consignaron nuevas pretensiones, atinentes a conservar la custodia de la hija habida en la unión, mantener la cuota de alimentos y régimen de visitas de acuerdo a lo pactado el 26 de diciembre de 2018 ante la Comisaría de Familia de Puerto Colombia. En virtud de ello se admitió el libelo mediante auto de 17 de septiembre de 2019 (F.21 C.Ppal).

MIGUEL HERNANDO MURILLO CAÑÓN, concurrió al proceso interponiendo reposición contra el auto admisorio de la demanda, proponiendo excepción previa denominada *"ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"* (Fls. 28–30 C. Ppal).

Igualmente dicho señor contestó la demanda, proponiendo excepciones de mérito denominadas *"falta causa para incoar la acción"* y *"temeridad de la acción",* fundado en que el

[1] Folio 6 (Registro civil de matrimonio)
[2] Folio 7 (Registro civil de nacimiento)

modo de actuar de la demandante solo responde a una actitud egoísta y altruista, por tanto la causa invocada no responde a la realidad del conflicto que originó la ruptura del matrimonio, y que la presente demanda es solo una retaliación de la actora por el proceso de disminución de cuota alimentaria que cursa en el Juzgado Promiscuo del Municipio de Puerto Colombia. Así mismo, se opuso a las pretensiones de condena de alimentos a favor de la demandante, la cuota alimentaria y regulación de visitas de la menor (Fls. 33-39 C.Ppal).

Mediante auto de 22 de noviembre de 2019 (F.71 C.Ppal) el Juzgado resuelve no reponer el proveído admisorio, considerando que la demanda, una vez subsanada, cumplía con todos los requisitos legales y las causas alegadas serían resueltas en sentencia.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Agotadas las etapas del proceso, el Juzgado de conocimiento dictó sentencia el 30 de enero de 2020 en la que decretó el divorcio al matrimonio civil celebrado entre los señores SANDRA CASTRO MENDOZA y MIGUEL HERNANDO MURILLO CAÑÓN el día 12 de noviembre de 2011, al encontrar probadas la causal 2da por *"grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tal y como padres"* del artículo 154 del Código Civil alegada por la parte demandante. Así mismo, se encontró que la excepción de mérito no prosperaba, se declaró disuelta la sociedad conyugal conformada entre las partes, ordenar la inscripción de esta sentencia en el folio del registro civil y de nacimiento de las partes y condenar en costas a la parte demandada. De la misma manera, se declaró que el demandado le suministrará alimentos a la actora en la cuantía equivalente al 10% del salario, primas de junio y diciembre que devengue en la empresa en que labora actualmente o en cualquier otra. Con respecto a la niña MARY ANN MURILLO CASTRO, la jueza declaró que la patria potestad quedará en cabeza de ambos padres, lo ateniente a la regulación de visitas se rija por el acta de conciliación del 26 de diciembre de 2018, y que la cuota alimentaria se siga suministrando en la forma establecida en la Comisaría de Familia de Puerto Colombia hasta tanto se resuelva el proceso de disminución de cuota alimentaria solicitada por el demandado.

Consideró la funcionaria condenar al suministro de alimentos al demandado, puesto que se encuentra probada su capacidad económica y la necesidad de la demandante de esta cuota alimentaria, pues se demostró que ha dependido económicamente de su esposo en los últimos años y actualmente no se encuentra laborando u obteniendo algún tipo de ingreso.

EL RECURSO

Dicho fallo fue apelado por el extremo pasivo de la litis exponiendo en la audiencia los reparos que luego se ratificaron en esta instancia, así:

1. Manifiesta que en la parte motiva de la providencia no se tuvo en cuenta su capacidad económica y lo que aportó y sigue aportando en beneficio de la niña y de la demandante, conforme a la cuota alimentaria pactada en de conciliación del 26 de diciembre de 2018

y otros gastos. Además, en los reparos hizo referencia a que también tiene que sufragar los gastos de su manutención y por la convivencia con sus padres.

2. Indica que respecto a las excepciones de mérito, prosperaron parcialmente, puesto que se encontró probado que independientemente que la actora estuviera estudiando, también estaba ejerciendo actividad productiva de prácticas, sin acreditarse la necesidad alimentaria, tanto así que al impetrar la demanda no solicita medidas previas para obtener alimentos, por lo cual no se demuestra el estado de necesidad para que el apelante sea condenado por este motivo, siendo cierto que estudia, pero tiene un horario flexible que no le impide trabajar.

Finalmente en el escrito de sustentación se duele de la condena en costas, reiterando que sus excepciones prosperaron parcialmente.

La contraparte, en la oportunidad para la réplica correspondiente manifestó

CONSIDERACIONES

De acuerdo con las críticas elevadas contra el fallo de primer grado, se encuentra que los reparos de la parte apelante se centran en la fijación de la cuota alimentaria que trae como consecuencia la declaración de divorcio de matrimonio con base en el numeral segundo del artículo 154 del Código Civil[3], sin que se discuta los hechos que fundamentan dicha causal para la terminación del vínculo, lo que fue declarado por el juez en primera instancia y no fue objeto de crítica por el apelante, pero que ocasionó la aludida condena según voces del artículo 411 numeral 4 ibídem[4].

Con respecto a los argumentos del apelante, centrados se itera en el tema de los alimentos y sus requisitos, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "*En consecuencia, los alimentos, sean congruos o necesarios (art. 413 ejúsdem), provisionales o definitivos (art. 417 ibídem), pueden ser reconocidos con las medidas correspondientes a que haya lugar, no sólo para menores sino también para los mayores de edad; en general, para todos los enlistados en el canon 411 reseñado; pues, se enfatiza, esa normativa no establece trato diferente en razón a la edad, sexo, etnia, ni a ningún otro factor discriminatorio. Se otorgan, cuando se acreditan los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante*"[5].

En el caso concreto el recurrente se duele que no estudiara de fondo su capacidad económica real para fijar la cuota alimentaria, sobre lo que es pertinente precisar que tampoco está en discusión que éste sí reciba ingresos, pues desde la demanda[6] se manifestó que laboraba con la entidad DIMANTEC LTDA., aportándose tres

[3] Artículo 154 numeral 2 del Código Civil: "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."
[4] Artículo 411 numeral 4 ibídem: se deben alimentos "A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa."
[5] LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA como Magistrado ponente, fallo STC1314-2017, Radicación n.° 73001-22-13-000-2016-00695-01, del siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-727 de 2015
[6] Hecho 12

desprendibles de pago de la misma[7], que si bien en la contestación se negó el aspecto del monto percibido[8], lo cierto es que se aportó certificación de dicha entidad correspondiente a la vinculación laboral[9] y los conceptos y montos percibidos en 2019 de $1.203.522 por salario básico, $740.354 como promedio de horas extras mensuales y $1.609.463 por auxilio de sostenimiento de transporte mensual que no constituye salario.

Con base a esas pruebas, el A quo fijó la cuota en favor de la cónyuge en el 10% de los ingresos del demandado, quien alega que ello se hizo sin atender la suma determinada para este mismo efecto con relación a su hija menor de edad.

Al respecto encuentra la Sala que obra en el expediente el acta de conciliación del 26 de diciembre de 2018 ante la Comisaría de Familia de Puerto Colombia, en la que las partes acuerdan que el padre suministre a la hija menor de edad la suma de $740.000 mensuales[10], más dos cuotas adicionales en julio y diciembre para vestuario y que asumiera los gastos de útiles escolares, matrículas y pensión, que si bien no se tiene evidencia que haya sido variada y precisamente la funcionaria de primer grado menciona en el fallo de primera instancia que debe mantenerse "hasta tanto se resuelva en el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia la disminución de la cuota solicitada por el alimentante", también se informa por ambas partes en sus alegatos en esta instancia que el progenitor promovió un proceso de disminución de cuota. Igualmente en los reparos se hace referencia a los gastos propios para la manutención del demandado, para colaborar con sus padres y ya en el escrito de sustentación realiza las cuentas correspondientes de sus ingresos y egresos.

Conforme a ello considera esta Corporación que el porcentaje señalado por dicho concepto en favor de la cónyuge se encuentra acorde con la situación que se evidencia en el expediente sobre los ingresos del actor y la otra obligación de la misma categoría con su hija menor de edad, sin que se supere el límite del 50% de lo que percibe para responder por sus obligaciones alimentarias, puesto que a pesar que insista que el concepto de auxilio de sostenimiento de transporte mensual no constituye salario, lo cierto es que está certificado que le desembolsa.

De todas formas, no puede obviarse tampoco que los alimentos es un asunto que no hace tránsito a cosa juzgada material, y con base en el numeral 2do del artículo 390 del Código General del Proceso, pues la cuota fijada puede aumentarse, disminuirse o exonerarse, al cambiar las circunstancias que dieron origen a determinarla, como ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual *"de variar las circunstancias del alimentario o alimentante, como también las condiciones patrimoniales y las necesidades alimentarias del menor, podrá acudirse, por uno u otro, a la justicia ordinaria para que se revise la cuota alimentaria vigente"* [11], a lo que bien puede acudir el interesado posteriormente y que se ha expuesto ya hizo respecto de la hija menor de edad entre las partes.

---

[7] Folios 11 a 13
[8] Folio 35
[9] Folio 40
[10] Folio 8.
[11] FRANCISO TERNERA BARRIOS como Magistrado Ponente, Radicación n°. E 68001-22-13-000-2020-00092-01, fallo del veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

Con relación al reparo y sustentación según el cual la demandante no tiene la necesidad de los alimentos, porque es una persona preparada, que se encuentra estudiando en el último semestre y que ha hecho prácticas laborales, que recibe ayuda de sus familiares, vive en un inmueble "propio" con su hija y no cancela canon de arrendamiento, tanto así que al momento de impetrar la demanda no solicitó medidas previas para obtener alimento, se trata de argumentos a juicio de la Sala no desacreditan la necesidad de fijar la cuota.

En efecto, debe recordarse que los alimentos es un concepto es amplio y cobija los recursos para la subsistencia de una persona en condiciones de dignidad, que según el Código Civil pueden ser congruos o necesarios[12], que para el cónyuge cobija los primeros[13] entendidos como los que habilitan subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, por lo que si bien no se pague arriendo, no significa que no se requieran los emolumentos para otras necesidades básicas, estando demostrado que la actora no labora sino que estudia y se dedica al cuidado de la hija en común, sin ningún tipo de ingreso acreditado en el expediente, pues fuera de la afirmación sobre sus prácticas, no hay respaldo probatorio de alguna actividad lucrativa, sin que tampoco pueda atenderse que por el horario de clases se encuentre en total disposición de trabajar, pues el recurrente insiste en ello teniendo en cuenta las clases propiamente dichas, cuando las reglas de la experiencia enseñan que existen otras actividades educativas que se deben cumplir, como trabajo independiente del estudiante, que también demandan tiempo para el buen desarrollo de la carrera que cursa.

Finalmente, se tiene que en el escrito de sustentación la apoderada se refiere a la condena en costas a pesar de haber prosperado sus excepciones, alegato novedoso en esta instancia que no aparece vertido los reparos concretos del recurso, por lo que el Tribunal de abstiene de estudiar, en armonía de lo previsto en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 y del inciso final del artículo 327 del Código General del Proceso y que en gracia de discusión anota la Sala que está llamado al fracaso, pues la sentencia acogió las súplicas de la demanda y desechó las excepciones presentadas, evidenciándose de esta forma cuál de las partes resultó vencida.

Así las cosas, del análisis realizado deviene la improsperidad de todos los reparos formulados por el extremo activo de la litis, como consecuencia de lo cual se procederá a la confirmación en todas sus partes de la sentencia venida en alzada, con la consecuente condena en costas del demandante conforme lo dispone el artículo 365 del C.G.P., fijándose las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil – Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

[12] Artículo 413 del Código Civil.
[13] Artículo 414 ibídem

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada adiada treinta (30) de enero de 2020, proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Barranquilla, al interior del proceso de divorcio promovido por SANDRA CASTRO MENDOZA contra MIGUEL HERNANDO MURILLO CAÑÓN

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia al extremo pasivo de la litis. Fíjense las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente

TERCERO: Por Secretaría, devolver oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES
Magistrado

CARMINA GONZÁLEZ ORTÍZ
Magistrada

Firmado Por:

YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5ea88165ace5a18336c50fafaa16968c3cf212981798de92cbb907fed510a633**
Documento generado en 16/10/2020 08:45:58 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica