

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN  
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 27 de septiembre de 2021, según acta No. 019)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 23 de octubre de 2019 por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE POPAYÁN, dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fs. 35-38 c. ppal.) La señora YANED CASTILLO GONZALEZ, por conducto de apoderada, solicita: i) Decretar la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído por las partes, por haber incurrido el demandado en las causales contempladas en los numerales 2, 4 y 8 del artículo 154 del C.C.; ii) declarar disuelta la sociedad conyugal conformada entre los cónyuges; iii) declarar que el mantenimiento y sostenimiento de las partes quedara por cuenta de cada uno de ellos, con domicilio y residencia separada a su elección; iv) ordenar la inscripción de la sentencia en los folios de registro civil correspondientes; y v) condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

Como sustento de las pretensiones en comento, la demandante relata, que contrajo matrimonio católico con el señor JOSE JARVY BANGUERO MINA el 28 de diciembre de 1985 en la Parroquia San Esteban del municipio de Caloto (Cauca), y durante la vida matrimonial procrearon a SERGIO LUIS y JOHN ALEXANDER BANGUERO CASTILLO, ambos mayores de edad a la fecha.

Que desde el 17 de julio de 2015 la pareja se encuentra separada de hecho, esto es, hace más de 3 años, sin que haya sido posible reanudar la vida en común entre los cónyuges, y el demandado no brinda a su esposa apoyo moral o económico de ninguna clase, por lo que se ha configurado la causal del numeral 8° del artículo 154 del C.C.

Que durante los meses de mayo, junio y julio del año 2013, cada fin de semana el señor BANGUERO MINA permanecía en estado de embriaguez, siendo la última vez que se le vio así el 13 de mayo de 2017, data en la que buscó a la

demandante en su casa, *"utilizando palabras soeces delante de los hijos e interrumpiendo y perturbando la tranquilidad de la familia"*.

Que los esposos adquirieron bienes los cuales hacen parte de la sociedad conyugal que se pide declarar disuelta.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. El señor JOSE JARVY BANGUERO MINA se notificó por aviso <sup>1</sup> y **en la oportunidad para contestar el libelo guardó silencio.**

3. LA SENTENCIA APELADA (fls. 199 a 201). En ella se resolvió: i) Decretar la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído por las partes, con fundamento en las causales de divorcio contempladas en los numerales 2 y 8 del artículo 6º de la Ley 25 de 1992; ii) declarar disuelta la sociedad conyugal conformada entre los esposos; iii) señalar que JOSE JARVY BANGUERO MINA está en la obligación de suministrar alimentos a la demandante, *"en una proporción del 20% del salario que perciba en la empresa donde en la actualidad trabaja o en la que a futuro llegare a trabajar o en su defecto el 20% de su pensión cuando a ese momento llegue"*, cuota que rige a partir del mes de noviembre de 2019; iv) condenar al demandado en costas en forma parcial, señalándose como agencias en derecho la suma de \$ 400.000; v) ordenar la inscripción del fallo en el folio de registro civil de matrimonio y nacimiento de las partes; y vi) archivar el expediente.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario de primer grado, que en la etapa de fijación del litigio el actor aceptó expresamente que se halla separado de cuerpos de su esposa desde hace más de dos años, sin que existiera reconciliación alguna entre ellos, y que de acuerdo con las pruebas recabadas en especial los testimonios de los hijos comunes de la pareja, se estableció que dicha separación obedeció a los constantes conflictos y discusiones de la pareja, principalmente a raíz del gusto por el *"juego"* y la ingesta de licor por parte del progenitor aquí demandado, lo que generaba enfrentamientos entre los cónyuges, agresiones verbales que los mismos esposos reconocieron, *"incumplimiento a veces de los deberes de orden material"*, y ausencia de cohabitación y trato íntimo entre ellos, situaciones con las cuales se configuran las causales segunda y octava de divorcio.

Con relación a la *"embriaguez"*, argumenta el fallador que no existe prueba contundente al respecto, toda vez que la jurisprudencia ha señalado que la operancia de esa causal depende de la periodicidad o frecuencia de la ingesta

---

<sup>1</sup> Fs. 58 a 61

de bebidas alcohólicas, y en este caso los deponentes hicieron mayor énfasis en el gusto por el "juego" que según indicaron podía estar acompañado del consumo de licor.

Que habiéndose determinado que fue la actitud del demandado lo que generó la ruptura del vínculo matrimonial, atendiendo a las directrices jurisprudenciales en la materia (cita la sentencia STC442-2019), se debe imponer cuota de alimentos a cargo del cónyuge culpable y a favor de la actora, pues si bien la demandante es abogada y de las certificaciones laborales emitidas por la Gobernación del Cauca se extrae que aquella ha suscrito contratos de prestación de servicio con esa entidad, esos trabajos son "esporádicos", *"no hay una vinculación definitiva a la entidad gobernación, sino que son trabajos de prestación de servicio por periodos de tiempo determinados"*, desconociéndose si a la fecha tales contratos han sido renovados, por lo que se establece la "necesidad" de los alimentos con el fin de cubrir entre otras cosas el pago de arriendo y servicios públicos al que hizo alusión aquella en el interrogatorio de parte, y que corroboraron sus hijos con quienes convive en la misma casa y que contribuyen a esos pagos en alguna proporción.

Que en razón de lo anterior, y en vista de que la demandante ostenta un título profesional que puede ejercer, no se accede al 30% deprecado por ella en el curso de la audiencia, sino el 20% del salario que devenga el demandado y de la futura pensión que éste reciba.

4. LA APELACIÓN (fs. 202 a 204). La interpone el apoderado del demandando, exponiendo sus reparos concretamente frente a la cuota alimentaria impuesta al mismo, argumentando, que el funcionario señaló que la mayoría de las causales invocadas no fueron probadas, *"tales como la embriaguez y el incumplimiento de alguno de los cónyuges"*, sin embargo, enuncia la causal cuarta como determinante en la sanción a imponer, contradiciendo su consideración anterior de que no había prueba concluyente de la misma, y *"posteriormente cuando toma la decisión final, y enuncia unas jurisprudencias, invoca nuevamente la causal segunda y la octava, aduciendo que es potestad del juez, imponer como una sanción el pago de alimentos o fijación de cuota alimentaria en contra de mi poderdante. Es decir en los considerandos no se sabe a ciencia cierta cuáles causales fueron probadas para que se procediera a fijar unos alimentos a favor de la demandante, sin tener en cuenta ni valorar el estado de necesidad de la misma que nunca se logró probar"*.

Que está demostrado que la demandante es profesional del derecho, y que se encuentra trabajando en la modalidad de contrato de prestación de servicios,

además de que puede laborar en otra actividad, litigando o brindando asesorías jurídicas, dado que no se encuentra incapacitada para trabajar ni está probado que padezca alguna enfermedad.

Y por último señala, que el Juez de primer nivel "se extralimitó en sus funciones al imponer una sanción económica de fijar una cuota alimentaria incluyendo hasta en un futuro una mesada pensional, que aún es incierta, sin haberse demostrado a ciencia cierta en que causales había incurrido mi poderdante el señor JOSE JARVY BANGUERO MINA, porque solo mencionó una claramente que es la octava y las otras dos mencionadas es decir la segunda y la cuarta, no están debidamente detalladas para que se proceda a aplicar la sanción económica, que además tampoco es clara si es sobre el salario básico u integral que devenga el demandado, violando así el derecho fundamental de igualdad, pues no tuvo en cuenta el salario devengado por la demandante, que se observa muy superior pasando al que devenga el demandado".

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, posteriormente se dispuso la prórroga del término para emitir decisión de fondo, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 <sup>2</sup>, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que a la misma tuviera el no apelante <sup>3</sup>, **oportunidad que fue utilizada solamente por el impugnante**, cuyo apoderado presentó escrito en los mismos términos de los reparos concretos expuestos ante el Juez de primer nivel - solicitando revocar la decisión de primer grado únicamente respecto a la imposición de cuota alimentario a cargo del demandado y en favor de su ex esposa (fs. 12 a 15 c. del Tribunal).

#### CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la demanda en forma, están satisfechos en éste asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a ésta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación del fallo proferido por el a quo bajo la órbita de la

<sup>2</sup> Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para "...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

<sup>3</sup> Traslados dispuestos mediante auto de fecha 05 de octubre de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 íbidem), para revocar o reformar la decisión.

Por consiguiente, la determinación del Juez de primer nivel de decretar el divorcio del matrimonio civil celebrado entre las partes con fundamento en la causal 8ª del artículo 154 del C.C., modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992, y la declaratoria de disolución de la sociedad conyugal por ellos conformada, no serán materia de estudio, al no ser ellos blanco del ataque del impugnante.

3. De acuerdo con los reparos concretos expuestos por el impugnante, el **problema jurídico** que corresponde resolver a esta Corporación se centra en determinar, si fue acertada la determinación del funcionario de primer grado de imponer la prestación alimentaria a cargo del demandado y a favor de la actora.

4. La tesis de la Sala es, que la decisión cuestionada no atiende a los parámetros establecidos por la jurisprudencia para la exigibilidad de la obligación alimentaria y por consiguiente debe revocarse. A la anterior conclusión se llega luego del siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. Conforme se reseñó en líneas precedentes, el *a quo* declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído por las partes, luego de encontrar acreditada la separación de cuerpos por más de dos años y el incumplimiento de los deberes conyugales imputable al demandado, con lo cual consideró configuradas las causales 2ª y 8ª del artículo 154 del C.C., modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992, accediendo a la cuota de alimentos deprecada por la demandante en la etapa de conciliación dentro de la audiencia concentrada.

En este aspecto se duele del apelante de los considerandos de la sentencia impugnada, pues afirma que *“no se sabe a ciencia cierta”* con apoyo en qué causal se impuso la referida prestación alimentaria, argumento que desde ya se descarta por esta Sala, dado que de los audios de la diligencia se extrae que el sustento de dicha condena correspondió a la verificación por parte del funcionario de las causales 2ª y 8ª de divorcio, tal y como quedó consignado en el ordinal primero de la parte resolutive, advirtiendo además que no se encontró probada la causal 4ª referente a la embriaguez habitual invocada en la demanda.

4.2. En cuanto a los razonamientos del *a quo* frente a los motivos que originaron la ruptura del vínculo matrimonial que le fue endilgada al señor JOSE JARVY BANGUERO MINA, en esencia se comparten por esta Corporación, pues de los testimonios de SERGIO LUIS y JOHN ALEXANDER BANGUERO CASTILLO hijos comunes de la pareja, aunado lo expuesto por las partes en sus interrogatorios, se pudo constatar los conflictos reiterados de los esposos a causa principalmente del comportamiento del demandado, entre otras cosas por sus problemas de "juego" y el consumo de licor, lo que conllevó a múltiples discusiones y el posterior resquebrajamiento de la cohabitación y convivencia conyugal, acreditándose así la causal segunda de divorcio por incumplimiento de los deberes conyugales de "guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida" (art. 176 C.C.), y la octava por separación de cuerpos por más de dos años, la cual aceptó expresamente el demandado en la fijación del litigio.

Lo anterior sin dejar de mencionar, que ningún medio de convicción allegó el demandado con el propósito de desvirtuar las afirmaciones que en ese sentido realizaron la actora y sus hijos, es más, en la oportunidad prevista para el efecto guardó silencio frente a la demanda, omisión ésta que permite dar aplicación a la presunción prevista en el artículo 97 del C.G.P. respecto de los hechos susceptibles de confesión contenidos en el libelo.

4.3. Igualmente conviene precisar, que como bien lo expuso el Juez de primer grado apoyado en jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, aun tratándose de una causal objetiva de divorcio como lo es la contemplada en el numeral 8° del artículo 154 del C.C. referente a la separación de hecho por más de dos años, es deber del operador judicial analizar quién de los esposos dio lugar al distanciamiento conyugal, y de hallarse satisfechos los elementos axiológicos establecidos por la jurisprudencia, imponer la obligación alimentaria al responsable de la separación. De tal suerte que, independientemente del motivo que condujo a disolver el vínculo matrimonial entre los esposos CASTILLO - BANGUERO, en todo caso era necesario examinar lo pertinente frente a la procedencia o no de alimentos en favor de la cónyuge inocente.

4.4. Ahora bien, en lo que concierne a la **prestación alimentaria a cargo del cónyuge culpable**, la jurisprudencia enseña que la exigibilidad de la misma depende de la concurrencia de los elementos axiológicos de ésta, los cuales son:

***"1. La presencia de un vínculo jurídico sea de carácter legal (el parentesco) o de naturaleza convencional, 2. La demostración de la NECESIDAD DEL ALIMENTARIO, en cuanto quien los pide no tiene lo necesario para su subsistencia; y 3. La correspondiente***

**capacidad del alimentante**; de modo que si están demostrados estos elementos estructurales, reclamar otras exigencias o requisitos diferentes, se obstaculiza el ejercicio de tan esencial derecho subjetivo.

Dentro de este esquema, **el acreedor o alimentario es quien no está en capacidad de procurarse por sus medios la propia subsistencia**; el deudor o alimentante es la persona que debe sacrificar parte de su patrimonio para garantizar el desarrollo y supervivencia del alimentario"<sup>4</sup> (Resaltado fuera del texto).

De ahí, que resulta inadecuado analizar la imposición de la obligación alimentaria exclusivamente bajo el supuesto de la culpabilidad de uno de los cónyuges, pues como acaba de verse, para acceder a tal pedimento debe igualmente acreditarse la **"necesidad del alimentario"** y la **"capacidad del alimentante"**, elementos éstos que de no encontrarse satisfechos repercuten en el fracaso de la respectiva pretensión.

4.5. Frente a la necesidad del alimentario entendida como la **carencia de lo indispensable para su subsistencia**, la Sala advierte que la señora YANED CASTILLO GONZALEZ expresó en su interrogatorio de parte que cuenta con 54 años <sup>5</sup> de edad (hoy 56 años), es **abogada titulada desde el año 2011**, vive en una casa arrendada con sus dos hijos mayores de edad <sup>6</sup>, uno de ellos quien aporta para el pago de la renta, servicios y alimentos, que **ha ejercido su profesión mediante diferentes trabajos, entre ellos contratos de prestación de servicios con la Gobernación del Cauca desde el año 2014**, indicando para la fecha del interrogatorio que contaba con contrato vigente hasta el mes de diciembre de 2019, recibiendo por concepto de honorarios la suma neta de **\$2.800.000 mensuales**, y que **no tiene ninguna discapacidad o enfermedad que le impida laborar**, pero que a raíz de las discusiones con su esposo ha sufrido de mucho estrés lo que le ha generado diferentes dolencias físicas, sin embargo no se aportó al expediente historia clínica o concepto médico que corrobore esa última aseveración.

Igualmente se tiene, que en respuesta a la prueba de oficio decretada por el *a quo*, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca remitió constancias de fecha 02 de septiembre de 2019 (fls. 83 a 31), indicando que **la demandante desempeñó el cargo de Profesional Universitaria Grado 03 a través de nombramiento provisional desde el 01 de julio de 2011 hasta el 29 de diciembre del mismo año, con una asignación mensual de \$ 2.607.114.**

---

<sup>4</sup> CSJ STC6975-2019, 04 jun. 2019, rad. No. 11001-02-03-000-2019-00591-00 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, reiterado entre otras en STC2728-2020, 12 mar. 2020, rad. No. 68001-22-13-000-2019-00556-01.

<sup>5</sup> Nació el 22 de julio de 1965

<sup>6</sup> SERGIO LUIS dice que trabaja en el Fondo Nacional del Ahorro, y JOHN ALEXANDER graduado de derecho sin empleo hasta esa fecha.

También la Secretaría General de la Gobernación del Cauca mediante oficio de fecha 23 de septiembre de 2019 (fl. 94), informó que **la actora cuenta con contrato de prestación de servicios desde el 19 de junio de 2019 hasta el 20 de agosto del mismo año, siendo el valor total del contrato \$21.856.000, y valor mensual \$1.366.000.**

4.6. Ante ese escenario, esta Colegiatura advierte, que aun cuando la señora YANED manifestó en su interrogatorio que "a veces" se encuentra vinculada mediante contratos de prestación de servicios y en ocasiones no, ello no basta para tener por acreditada su falta de capacidad para procurar su subsistencia, toda vez que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, **la demandante aún se halla en una edad productiva, es profesional del derecho lo que le permite acceder a ofertas laborales o ejercer su actividad de forma independiente, no están menguadas sus capacidades físicas ni mentales, o al menos nada de eso está acreditado en el legajo, y tampoco se evidencia que se halle en un estado de total desprotección, en tanto vive bajo el mismo techo con sus dos hijos mayores de edad, siendo uno de ellos quien igualmente aporta para el sostenimiento del hogar.**

Recuérdese que en palabras de la Corte, "*la capacidad económica de una persona no se mide solo por los bienes que ésta posea, si se deben verificar y auscultar otros aspectos adicionales, como el estado de salud del actor, las condiciones de competitividad para acceder al mercado laboral y la capacidad para procurarse sus necesidades básicas*"<sup>7</sup>, y en este caso **es claro que la demandante es una persona con capacitación idónea para desempeñar una actividad profesional, la que según se observa ha venido ejerciendo con éxito desde el año 2011, sin ninguna limitación que le impida valerse por sí misma.**

4.7. En este aspecto llama la atención de la Sala, que en el escrito inaugural la demandante solicitó expresamente "*disponer que una vez decretado el divorcio cada uno de los ex - cónyuges tendrá residencia y domicilios separados a su elección, y cada uno vele por su propia subsistencia*", **de lo cual se infiere su interés de mantener su independencia económica.** No obstante, fue tan solo en la etapa de conciliación de la audiencia de que trata el parágrafo del artículo 372 del Estatuto Adjetivo, que su apoderada elevó la solicitud de alimentos en porcentaje equivalente al 30% del salario del demandado, bajo el argumento de que la actora se encuentra pagando arriendo, que en ocasiones tiene contratos de prestación de servicios y algunas veces no, que en el curso del matrimonio ella

---

<sup>7</sup> CSJ STC2728-2020, 12 mar. 2020, rad. No. 68001-22-13-000-2019-00556-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

contribuyó para adquirir la casa que hace parte de la sociedad conyugal en la que reside el demandado, y que se dedicó a los quehaceres del hogar por más de 30 años.

Al margen de los cuestionamientos que merece el proceder de la togada al realizar la comentada solicitud en la referida etapa procesal, la Corporación advierte que el fundamento de tal pedimento está encaminado principalmente a obtener una especie de "resarcimiento" en favor de la cónyuge inocente, por haber dedicado varios años de su vida a su esposo y su hogar, desconociendo que la prestación alimentaria no es de naturaleza indemnizatoria <sup>8</sup>, sino que atiende los deberes de solidaridad entre los ex – esposos ante la necesidad comprobada de uno de ellos.

Y es que la demandante no alega la carencia de recursos mínimos para su subsistencia, por el contrario reconoce que percibe ingresos superiores a los dos millones de pesos mensuales por cuenta de su trabajo, y se limita a señalar su preocupación por la "eventualidad" de no contar con vínculos contractuales con la entidad para la que ese momento presta sus servicios, olvidando que su profesión de abogada le permite acceder a diferentes empleos, e inclusive obtener honorarios del ejercicio independiente.

A ello se aúna, que según consulta efectuada en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, se verifica que la señora YANED CASTILLO GONZALEZ **se halla vinculada al régimen contributivo en calidad de "cotizante" en ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. desde el 01 de octubre de 2019**<sup>9</sup>, por lo que en principio es dable inferir que se encuentra ejerciendo alguna actividad productiva, bien sea vinculación legal o reglamentaria, contrato laboral o de prestación de servicios, y además tiene garantizada la prestación de servicios médicos y la atención en salud.

5. Así las cosas, al no hallarse demostrada la necesidad de la alimentaria, resulta inoficioso enfrascarse en el estudio de los demás presupuestos para acceder a la prestación reclamada, pues de acuerdo con la jurisprudencia, **"como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, LA FALTA de todos o DE ALGUNO DE ELLOS TORNA NUGATORIA LA RESPECTIVA ACCIÓN"** <sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> CSJ STC10829-2017, 25 jul. 2017, rad. No. 1001-02-03-000-2017-01401-00 MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>9</sup> Consulta realizada a la fecha de elaboración del proyecto

<sup>10</sup> CSJ STC10829-2017, citada en precedencia.

En ese orden, se responde negativamente el problema jurídico propuesto, en el sentido de señalar, que no fue acertada la determinación del funcionario de primer grado de imponer la prestación alimentaria a cargo del demandado y a favor de la actora, y por consiguiente se revocará el ordinal tercero de la sentencia de primer grado que dispuso lo pertinente, para en su lugar denegar tal pedimento.

Dadas las resultas de la alzada, y atendiendo lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 23 de octubre de 2019 por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE POPAYÁN, y en su lugar se dispone, NEGAR la prestación alimentaria deprecada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUELVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA  
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN  
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES  
Magistrado

AB.