

RADICADO 2022-00491-01 SUSTENTAR APELACION MP. OSCAR FABIAN COMBARIZA CAMARGO

saul herney muñoz vargas <saulherney@hotmail.com>

Jue 21/03/2024 2:03 PM

Para:Secretaría Sala Familia Tribunal - Valle del Cauca - Cali <ssfamcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
marthaj.galindo@gmail.com <marthaj.galindo@gmail.com>;familia@gmail.com <familia@gmail.com>;
fernandoperdomo@icloud.com <fernandoperdomo@icloud.com>;dagoberto2009 <dagoberto2009@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (246 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.pdf;

Señores

SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

Ciudad

Atento Saludo:

Por este medio radico documento digitalizado formato PDF de 11 páginas, correspondiente a la sustentación del recurso de apelación dentro del proceso de divorcio y reconvención, radicado 76001311000320220049101, promovido por Fernando Perdomo González contra Martha Janneth Galindo Ruiz, primera instancia Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali, segunda instancia Magistrado Ponente ÓSCAR FABIÁN COMBARIZA CAMARGO.

Copia de este correo y anexo se remite a la parte demandada y apoderada.

Atentamente,

SAUL HERNEY MUÑOZ VARGAS

c.c. No.16.702.001 de Cali

T.P. No.100.596 del C. S. J.

Teléfono celular 315 455 18 51



Honorable Magistrado
ÓSCAR FABIÁN COMBARIZA CAMARGO
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala de Familia
Correo electrónico: ssfamcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia:

Asunto	Sustentación del recurso de apelación.
Radicación	76001311000320220049101.
Proceso	Divorcio y Demanda de Reconvención.
Demandante	Fernando Perdomo González.
Demandado	Martha Janneth Galindo Ruiz.
Juzgado origen	Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali.

SAUL HERNEY MUÑOZ VARGAS, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No.16.702.001 expedida en Cali, Abogado titulado y en ejercicio, con tarjeta profesional No.100.596 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en condición de apoderado sustituto del demandante Fernando Perdomo González, en el asunto que cito en la referencia, dando cumplimiento a lo ordenado en auto del 13 de marzo de 2024, procedo en oportunidad a la sustentación del recurso de apelación que interpuse contra la sentencia No.025 del 22 de febrero de 2024, proferido en audiencia de oralidad No.023 del Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali.

SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA:

Siguiendo las causas de reparo que indiqué en la correspondiente oportunidad, solicito respetuosamente que se tenga en cuenta lo siguiente:

1. **Desconocimiento en la sentencia a lo previsto en el artículo 156 del Código Civil, al no haberse tenido en cuenta que dicha norma determinó que las acciones que se ejerzan para obtener las condenas que son consecuencia de las causales 1 y 2 del artículo 154 del Código Civil, deben ser ejercidas por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que motivan el divorcio, dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos, para la causal primera, o desde cuando se sucedieron, respecto de la causal segunda, debiéndose haber tenido en cuenta en la decisión apelada, lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-985-10 de diciembre 2 de 2020, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, donde al declarar la exequibilidad condicionada de esa frase, determinó que el término de caducidad era aplicable porque solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas. Como quedó establecido en la demanda, la separación de hecho tuvo lugar en el mes de SEPTIEMBRE DE 2011, fecha a partir de la cual le surgió la posibilidad a la cónyuge de mi**



representado, alegar más que el divorcio bajo las dos causales en mención, la consecuencia económica establecida como “sanción”, que pretendió extemporáneamente en la demanda.

Dicho reparo de la sentencia está dirigido a controvertir por vía de apelación la aplicación de las causales 1 y 2 del artículo 154 del Código Civil, y no contra la causal prevista en el numeral 8 de la misma norma.

Es evidente que la causal 8 que se tuvo en cuenta en primera instancia para declarar el divorcio, fue invocada por la parte demandante y aceptada por la parte demandada, siendo éstas claras y enfáticas a determinar que en el mes de SEPTIEMBRE DE 2011 resolvieron mutuamente separarse de hecho, y no como una decisión exclusiva del cónyuge Fernando Perdomo González, sino como una decisión convenida y consentida por la cónyuge Martha Janneth Galindo Ruiz.

Podrá el Honorable Magistrado observar que en la audiencia de instrucción, al minuto 1:20:00 a 1:25:00, la señora Galindo Ruiz al absolver el interrogatorio de parte fue clara en reconocer no solo la separación de hecho como una solución a lo que la ella describió como “infidelidad” y “abandono del hogar”, de tal modo que tales situaciones (infidelidad y abandono del hogar) no fue lo que determinó la ruptura de hecho del matrimonio.

Observará el Despacho que al absolver el interrogatorio la señora Martha Janneth Galindo Ruiz afirmó haber concedido un plazo de seis (6) meses para que el señor Fernando Perdomo González terminara regresara, y que al no hacerlo ella misma fue la que le dijo a su esposo que “eso no era sano ni para ella, ni para las hijas”, lo que entonces debió ser considerado como una clara manifestación de la voluntad de los cónyuges en separarse de hecho.

Explicó la demandada que nunca denunció la “infidelidad” de su esposo, que nunca acudió a ninguna autoridad, y nunca invocó la infidelidad como causal del divorcio, nunca se interesó en promover una demanda en tal sentido y bajo dicha causal de infidelidad, como tampoco la de abandono del hogar. Solo por el hecho de haber sido demandada luego de más de diez años de separación de hecho, se aducen dichas causales en demandan de reconvención.

Tampoco se allegó prueba alguna de que a la fecha de la ruptura del matrimonio, la causa fuere la infidelidad, y solo con posterioridad a la ruptura, el haberse ido el demandante luego de aquella decisión convenida por los cónyuges, es lo que ahora de cara a la demanda la cónyuge lo calificó como situaciones de infidelidad y de abandono como causas de la ruptura, para perseguir un interés económico que no lo hizo oportunamente.

El numeral 1 del artículo 154 del Código Civil hace referencia a: “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”, y sobre ello dijo la Corte Constitucional:

“(…) No considera la Corte que el legislador haya contrariado la Constitución Política al establecer como causal de divorcio “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”. La fidelidad, es considerada uno de los pilares fundamentales sobre los que se edifica y consolida la estructura del matrimonio. No puede afirmarse, como lo hace el actor, que la disposición acusada afecta la



institución familiar, el principio de dignidad y los derechos a la igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad. Por el contrario, según ha quedado visto, el objetivo de la norma es precisamente la protección del bien jurídico de la familia y los principios y derechos invocados en cabeza de los cónyuges. De acuerdo con la naturaleza jurídica del matrimonio, la infidelidad deteriora la relación afectiva y es causa de la inestabilidad familiar, razón por la cual, a través de la causal de divorcio invocada, se busca proteger esos intereses jurídicos. Si bien la causal de divorcio acusada impone una limitación a los derechos al libre desarrollo a la personalidad y autonomía de la voluntad, en cuanto puede conllevar una restricción a la libertad sexual de los cónyuges, la misma resulta constitucionalmente legítima si se considera, que deviene de un compromiso adquirido por los cónyuges en forma libre y voluntaria, y que su objetivo es tutelar un bien jurídico de interés general -la institución familiar- y proteger derechos de terceros -los del cónyuge afectado. Finalmente, descarta la Corte que la medida acusada resulte discriminatoria por el hecho de limitar su ámbito de aplicación al matrimonio y no extenderse a la unión marital de hecho. Aun cuando la Carta Política legitima los distintos orígenes que puede tener la familia, dicho estatuto no está reconociendo al matrimonio y a la unión marital de hecho como instituciones equivalentes, amparadas por una misma situación jurídica frente a sus efectos y características.” (Corte Constitucional - Sentencia C-821/05).

Tal causal es clasificada por la doctrina y la jurisprudencia dentro del grupo de las causales subjetivas, de naturaleza contenciosa, ya que con ella se censura el comportamiento del cónyuge infiel, debiendo el cónyuge afectado pasar a demostrar tal hecho ante el juez competente a través de los medios de prueba previstos en la ley procesal. El origen y fundamento de esta causal es el incumplimiento por parte de uno de los esposos (hombre o mujer) de la obligación de **fidelidad** que surge con el matrimonio.

Pero en el caso que nos ocupa, vemos que fue la cónyuge demandante en su actuar de reconvención, persigue entonces el interés económico de la sanción calificando la decisión o acuerdo de ruptura adoptada con su esposo, como producto de la infidelidad, y que ello fue la “solución” para la separación de hecho, sin indicar cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la “infidelidad”.

De otro lado, a pesar que el cónyuge demandante del divorcio y demandado de la reconvención se refieren a la denominación de “infidelidad”, nunca hubo prueba válidamente recaudada que permitiera concluir que efectivamente la causal primera prevista en la norma para el divorcio, que determinara qué situaciones fueron comprobadas como “**RELACIONES SEXUALES EXTRAMATRIMONIALES**”, sin embargo, la Señora Juez en primera instancia resolvió considerar que era viable aplicar dicha causal para el divorcio, en una promoción por vía judicial que era potestativa del cónyuge inocente, la que nunca la alegó oportunamente como derecho para invocar el divorcio, pero que para sustentar su demanda de reconvención sostiene que dentro de su ámbito personal y familiar (donde incluyó a sus hijas), dijo que la solución para entonces fue esa la causa de la ruptura de hecho del matrimonio y que era irreconciliable la unidad familiar de vida con su esposo.

En cuanto a la segunda causal aplicada a instancia de la demanda de reconvención en la decisión apelada, tenemos que está descrita como “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”.



De ello tampoco hubo prueba alguna.

Se podrá apreciar en la decisión que ataco y en el recaudo probatorio del expediente, que no se allegó prueba alguna, y que fue la toma de la decisión de separación de hecho lo que determinó que se dejara de convivir bajo un mismo techo por parte de los cónyuges. Entonces, el abandono del hogar no fue una situación producto de la decisión de mi representado, sino una determinación convenida ante el resquebrajamiento de la relación de pareja, por lo que se reitera que la decisión de separación de hecho fue considerada o determinaba como la solución a los problemas, y luego de transcurridos más de diez (10) años se aducen las situaciones de infidelidad y abandono como causas del resquebrajamiento de la relación matrimonial.

Ahora, el grave e injustificado incumplimiento del señor Fernando Perdomo González, solo está sustentado en haber sido el cónyuge el que se marchó de la casa en que residía el matrimonio, situación que no podía ser determinada como incumplimiento grave e injustificado, porque como lo reconoce la propia señora Martha Janneth Galindo Ruiz, su esposo siempre estuvo al tanto de las necesidades económicas, familiares y personales de sus hijas, inclusive las de ella como madre de sus hijas, basta escuchar los diferentes pasajes o instantes vividos que narró la demandada.

Para ambos casos o causales, debió tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil, en su aparte declarado condicionalmente exequible:

ARTICULO 156. <LEGITIMACION Y OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA>. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> El divorcio sólo podrá ser demandado *por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1a. y 7a. o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2a., 3a., 4a. y 5a.,* ~~en todo caso las causales 1a. y 7a. sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia.~~

En la contestación de la demanda se propuso como excepción de mérito la improcedencia de la causal invocada en la reconvención, habida cuenta de los más de doce (12) años que llevaban de separados de hecho los señores Fernando Perdomo González y la señora Martha Janneth Galindo Ruiz.

Por tanto, de acuerdo con la norma en cita, debió tenerse en cuenta que la señora Galindo Ruiz tenía como término extintivo un año desde que tuvo conocimiento de las causales 1 y 2, toda vez que dicha norma fue condicionalmente declarada exequible, bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio, basado en causales subjetivas, según la sentencia C-985-10 de la Corte Constitucional.

2. En la sentencia apelada, no se realizó un análisis y pronunciamiento puntual acerca de las excepciones de mérito que fueron invocadas en oposición a la demanda de reconvención como: IMPROCEDENCIA DE



LA CAUSAL INVOCADA, basado en el transcurso del tiempo doce (12) años de separación de hecho, e IMPROCEDENCIA DE SUMINISTRAR CUOTA ALIMENTARIA.

Para la contestación de la demanda de reconvención consta la proposición de las excepciones de mérito:

- IMPROCEDENCIA DE LA CUASAL INVOCADA, teniendo en cuenta que habían transcurrido más de doce (12) años que llevan separados los señores FERNANDOPERDOMO GONZÁLEZ y MARTHA JANNETH GALINDO RUIZ.
- IMPROCEDENCIA DE SUMINISTRAR CUOTA ALIMENTARIA, teniendo en cuenta que la señora MARTHA JANNETH GALINDO RUIZ, laboraba en la entidad estatal Migración Colombia, y los ingresos adicionales que percibe por arrendamiento de un inmueble de la sociedad conyugal.

Es claro que en el fallo que no hubo un pronunciamiento preciso respecto de cada una de las excepciones, donde la primera estaba basada en el término previsto en el artículo 156 del Código Civil, para las causales 1 y 2 previstas en el artículo 154 del Código Civil que fueron invocadas para los fines económicos de sanción en el divorcio mediante la demanda de reconvención, causales que son consideradas como causales subjetivas, y que su vocación desarrollada en la demanda de reconvención era la de obtener una sanción del cónyuge FERNANDO PERDOMO GONZÁLEZ, señalándole como responsable de haber generado esas causales.

Para dichas causales 1 y 2 del artículo 154 del Código Civil, debió tenerse en cuenta la oportunidad que restringía en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio, pero en la decisión se desconoció que el supuesto abandono del hogar fue una consecuencia lógica de la decisión que tomaron mutuamente en septiembre de 2011 los cónyuges, inclusive más por la señora NANCY JANNETH GALINDO RUIZ, que dijo haber concedido a su esposo un plazo de seis (6) meses para que “arreglara” su situación y volviera a su casa, y a su vez.

En lo que respecta a la improcedencia de suministrar cuota alimentaria, que tampoco se resolvió como excepción de mérito, no se tuvo en cuenta que la propia señora Galindo Ruiz manifestó que su esposo nunca se sustrajo del cumplimiento de sus deberes como alimentante. Tampoco se tuvo en cuenta que la demandada tuvo, tiene y ha tenido la capacidad económica para proveerse sus propios alimentos, no solo los necesarios para su subsistencia, sino también los congruos que le han permitido vivir al nivel social que pretende o que siempre ha tenido.

La demandada manifestó que percibía un salario básico mensual por la suma de \$2.197.857.00, producto de su relación laboral estable con la entidad estatal Migración Colombia, guardando silencio acerca del verdadero salario promedio que comprende primas semestrales, vacaciones, intereses a la cesantía y demás prestaciones sociales o emolumentos. También debió tenerse en cuenta y evaluarse situaciones como su antigüedad en la vinculación laboral, su expectativa de pensión ya que habiendo nacido el 16 de noviembre de 1962 se encuentra en el retén social, lo que con la naturaleza de su cargo público le que permite una estabilidad en su vinculación, es una servidora pública de carrera administrativa, vinculada desde el 23 de octubre de 1989, que tiene superada la edad de retiro y que no habiéndose retirado a los 57 años de edad lo que pretende es mejorar su pensión.



Todas esas circunstancias debieron ser tenidas en cuenta para considerar y concluir que se encuentra en mejor situación económica que el señor FERNANDO PERDOMO GONZÁLEZ, quien no goza de remuneración estable bajo la forma de vinculación laboral que tiene la señora GALINDO con la entidad estatal, que el señor PERDOMO GONZÁLEZ no tiene expectativa de pensionarse, y que debe proveerse de todo lo necesario con su esfuerzo como comerciante, y que a pesar de la aparente estabilidad económica, no se tuvo en cuenta que como comerciante se encuentra ad portas de procesos concursales, de liquidación o negociación de deudas, de reestructuración económica, por elevados pasivos de su actividad o empresa, ésta creada a partir de su emprendimiento. Tales situaciones económicas que ha llevado a su actividad o empresa a reestructuraciones económicas, lo que en realidad demuestra es una falta de seguridad económica en la capacidad y permanencia para proveerse a futuro de todo lo necesario, no solo en materia de ingresos sino también en materia de seguridad social en salud y pensiones.

Adicionalmente, a pesar de haberse expuesto en la contestación de la demanda de reconvención, no se tuvo en cuenta que la señora GALINDO percibe ingresos adicionales que no dio cuenta ni en la demanda de reconvención ni en el interrogatorio que absolvió, ingresos adicionales determinados por el hecho de haber estado a su disposición, para su exclusivo beneficio, la explotación de un inmueble que hace parte de la sociedad conyugal, que le ha venido asegurando no solo un capital de propiedad sino también de renta, determinado por el recaudo a su favor del valor de los cánones de arrendamiento que percibe en cuantía mensual de \$3.000.000.00, sin reportar algún valor, pero sí gastos, a la sociedad conyugal.

Además, como ella misma lo expresó, el señor FERNANDO PERDOMO GONZÁLEZ ha respondido siempre por los gastos de educación, alimentación, vivienda, etc. de sus hijas, generando ello costos que afecta o incide en la disminución de sus ingresos.

Considero respetuosamente, que no hubo una determinación adecuada de ingresos y gastos en cada uno de los cónyuges, como para determinar la proporción de la condena sanción que se le impuso a mi representado prácticamente a perpetuidad, mientras viva la señora GALINDO.

- 3. Haberse realizado un análisis errado de las pruebas que tuvo en cuenta para la decisión, concluyendo equivocadamente que existe la actualidad en los hechos que determinaron las causales 1 y 2 del divorcio, concluyendo que las relaciones extramatrimoniales subsisten hasta la fecha, sin haberse considerado que la separación de hecho ocurrida en septiembre de 2011, fue aceptada por la cónyuge Martha Janneth Galindo Ruiz, quien inclusive dijo haberle dado entonces a su esposo, un plazo de seis meses más para que se restableciera la relación matrimonial, y además, en un contrasentido, el Despacho tiene por demostrada la causal prevista en el numeral 8 –separación de hecho, que lo es desde septiembre de 2011, y consecuencia de ello declara el divorcio bajo esa causal (8).**

El divorcio no solo se declaró en relación con la causal objetiva prevista en el numeral 8 del artículo 154 del Código Civil, sin haberse tenido en cuenta que las causales 1 y 2 que alegó la cónyuge divorciada, nunca las alegó en la oportunidad prevista en



el artículo 156 del Código Civil, como supuestas o verdaderas situaciones de infidelidad y abandono, y solo lo hizo en reconvencción después de más de diez (10) años, sin haber reconocido que la ruptura de la relación fue producto de la manifestación de la voluntad, de la determinación o la decisión en ambos cónyuges, de separarse de hecho como solución a la situación que vivían para entonces.

Solo de cara a la demanda de divorcio bajo la causal 8 que reconoció, adujo el interés económico al que se le accedió.

- 4. Se viola en la sentencia los principios y garantías constitucionales a la libre determinación y desarrollo de la personalidad, que son precisamente los principios o garantías que protegió el órgano de cierre constitucional, al declarar la inexequibilidad de la frase “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”, en la sentencia C-660-00, contenida en el numeral 1 del artículo 154 del Código Civil.**

Entendida la violación por el hecho de que fueron la infidelidad y el abandono del hogar, las situaciones que conllevaron a que se presentara, se determinara o se concluyera la ruptura del vínculo matrimonial de hecho en septiembre de 2011, cuando realmente reconocieron los cónyuges que fue una decisión concertada.

A partir de tal momento, los cónyuges entendieron que harían vida propia, que estarían separados de hecho, y bajo tal decisión, no puede calificarse y sancionarse al señor FERNANDO PERDOMO GONZÁLEZ, por desarrollar su libre determinación y personalidad.

- 5. Erradamente y con violación de garantías constitucionales y legales, la decisión predica, casi a perpetuidad, los efectos y consecuencia las relaciones extramatrimoniales y la “infidelidad” que fueron conocidas hacia septiembre de 2011, transcurriendo más del término de caducidad previsto en el artículo 156 del Código Civil, sin que la señora MARTHA JANNETH GALINDO RUIZ hubiere ejercido acción alguna, ni administrativa ni judicial, ni siquiera de hecho, que por tanto se acreditó que fueron de su conocimiento o de su conocimiento.**

Sirvan los argumentos anteriormente expuestos para sustentar este reparo, agregando que la demanda nunca acudió a alegar oportunamente las causales 1 y 2 de artículo 154 del Código Civil, y que habiéndose determinado o decidido la ruptura del matrimonio, como decisión consentida o acordada mutuamente, porque la cónyuge nunca demandó esas causales, menos para los fines económicos, no podía en la decisión producirse casi a perpetuidad los efectos económicos, desconociéndose además la capacidad económica demostrada de la cónyuge. La condena o sanción de mi representado no ha tuvo límite en el tiempo.

- 6. No se realizó la correcta o adecuada valoración de las pruebas que fueron incorporadas al expediente, para haber establecido cuál era la situación económica real del señor FERNANDO PERDOMO GONZÁLEZ, toda vez que fueron aportados documentos que acreditan que las empresas de mi representado entraron en insolvencia económica o reorganización o reemprendimiento empresarial, ni se tuvieron en cuenta medios de prueba idóneos para haber establecido la**



ACTUALIDAD de la capacidad económica real de mi representado, y de paso, la de la señora MARTHA JANNETH GALINDO RUIZ, cuando de sus ingresos se incorpora los dineros que percibe producto de la explotación económica de un bien social.

Ello respecto a que la demandante en reconvención manifestó que percibía un salario básico mensual de \$2.197.857.00, producto de su relación laboral estable con la entidad estatal Migración Colombia, lo que implica que percibe ingresos adicionales que no registró ni se consultó (primas semestrales y demás prestaciones sociales), antigüedad en la vinculación laboral desde el 23 de octubre de 1989, estabilidad laboral como servidora pública con derecho de carrera administrativa, retén social en que se encuentra, expectativa cierta de pensión vitalicia de vejez, ya que nació 16 de noviembre de 1962, superando en este momento la edad de retiro. Adicionalmente se dijo en la contestación, lo que tampoco se tuvo en cuenta, que la señora GALINDO percibe ingresos adicionales de los cuales no dio cuenta cuando se le interrogó al respecto, ya que como lo demostraba en su demanda de reconvención, ha estado a su disposición, para su exclusivo beneficio, un inmueble que hace parte de la sociedad conyugal, que le asegura no solo un capital sino también un dinero adicional de ingresos, habiendo aportado ella la copia del contrato de arrendamiento que le ha venido generando un arrendamiento mensual de \$3.000.000.00.

Son circunstancias debidamente probadas que no fueron evaluadas o valoradas para determinar que la señor GALINDO se encuentra en mejores condiciones futuras que el propio señor FERNANDO PERDOMO GONZÁLEZ, para proveerse un bienestar.

Como tampoco se tuvo en cuenta medios de prueba aportados por el señor FERNANDO PERDOMO GONZÁLEZ, que permitían concluir que no goza de una remuneración estable bajo la forma de vinculación laboral que tiene la señora GALINDO, y que solo sus ingresos son producto de su actividad de comerciante, que si bien le ha generado ingresos para proveerse lo necesario, actualmente se encuentra ad portas de procesos concursales, de liquidación o negociación de deudas, de reestructuración económica, por elevados pasivos de su actividad comercial, lo que en realidad demuestra una falta de seguridad económica futura o que asegure que siempre tendrá los mismos o mejores ingresos. Sumado a ello, no cuenta con la posibilidad futura de percibir ingresos por pensiones.

- 7. No se analizó adecuadamente los medios de prueba, ni se realizó consideración sustancial alguna, acerca del elemento de la necesidad señora MARTHA JANNETH GALINDO RUIZ, en percibir alimentos como interés de la demanda de reconvención a título de sanción, y no de necesidad, y con ello, el haberse establecido cuáles eran los ingresos realmente percibidos por cónyuge, y cuáles estaban plenamente determinados, como los requisitos para pretender el suministro de alimentos.**

La condena proferida contra mi representado de pagar alimentos a la señora GALINDO RUIZ, por valor de tres salarios mínimos mensuales, cada mes, sin límite en el tiempo para esta sanción, fue realizada sin el análisis adecuado de los medios de prueba y sin consideración sustancial acerca de la necesidad en percibir los alimentos como una sanción indemnizatoria, y no producto de una necesidad,



cuando en este caso quedó demostrado que la señora MARTHA JANNETH GALINDO RUIZ desde mucho antes de la separación de hecho, prácticamente desde el 29 de octubre de 1989 según el certificado que ella misma aportó, y el arrendamiento del inmueble de su propiedad y de su esposo, pero en explotación económica de ella para sí misma, permiten asumir que ha tenido, tiene y tendrá los medios de económicos suficientes para proveerse sus propios alimentos.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que los alimentos pueden ser reconocidos a favor de todas las personas enlistadas en la norma 411 del Código Civil, únicamente si se acreditan los elementos estructurales de esa obligación, como son:

1. La necesidad del alimentario.
2. La existencia de un vínculo jurídico que así lo permita.
3. La capacidad del alimentante.

Respecto de lo anterior, la Corte ha sostenido que si “(...) una obligación de esta naturaleza, concedida en su esencia como expresión jurídica del deber impuesto a una persona de asegurar la subsistencia de otra, además de implicar la existencia de un acreedor –alimentario- y de un deudor –alimentante, por hipótesis exige la necesidad del primero y que el segundo se encuentre en condiciones de ayudarlo, [por tanto] corresponde al fallador establecer si se realizaron esos presupuestos objetivos (...)”. Sentencia STC17191-2017, radicación No.11001-02-03-000-2017-02744-00, 20 de octubre de 2017.

En el caso que nos ocupa no se tenían elementos de prueba suficientes para determinar la condena al pago de alimentos a la cónyuge divorciada, menos cuando presentó certificado de ingresos, que acreditaba no solo el valor mensual de la remuneración, que no es el único valor que paga la entidad ya que la remuneración salarial de un puesto público como el de la cónyuge, conlleva a que perciba otros emolumentos provenientes de prestaciones sociales como primas de servicios, cesantías, etc., y además, debió tener en cuenta lo anteriormente indicado sobre su expectativa de pensión y la copia de un contrato de arrendamiento de un inmueble de propiedad de la sociedad conyugal, explotado por la cónyuge para beneficio propio, que aumenta significativamente sus ingresos y por tanto, la capacidad de proveerse su propia alimentación, inclusive en mejores condiciones que cualquier persona que devengue un salario mínimo mensual.

En cuanto a la capacidad económica del señor FERNANDO PERDOMO GONZÁLEZ, no tuvo en cuenta lo anteriormente anotado acerca de su verdadera situación económica, quien a pesar que ha reconocido tener ingresos, debió considerarse que no son de la misma naturaleza que la señora GALINDO, y que sus ingresos son producto del ejercicio de su actividad como comerciante, con las implicaciones que ello tiene, como anteriormente se señaló.

La Corte en la mencionada sentencia, ha condicionado la fijación de una cuota alimentaria a la comprobación de la existencia de los elementos axiológicos de la respectiva obligación, adoctrinando:

“(...) Las obligaciones y derechos recíprocos que tienen los cónyuges se reducen a la cohabitación, la fidelidad y la ayuda mutua.



“Dentro del deber-derecho se halla el de que los cónyuges habrán de socorrerse y ayudarse en todas las circunstancias de la vida, en razón de lo cual, entre otras cosas, marido y mujer están en el deber de suministrarse lo necesario, según sus facultades, cuando alguno de ellos careciere de bienes. Cuando tal obligación no se cumple, además, de que se da una causal para demandar el divorcio o la separación, según la clase de matrimonio de que se trate, puede demandarse al incumplido con el fin de que el Estado lo obligue a la realización forzada de estas obligaciones. Es por esto, que puede cualquiera de los cónyuges, carente de bienes, mientras no haya dado lugar a la separación, demandar al otro para que le dé alimentos, conforme lo disponen los artículos 411 y 416 del C. C., en concordancia con el Decreto número 2820 de 1974 Y la Ley la de 1976 (...).”

Posteriormente enseñó:

“(...) Descendiendo al caso sub lite, ha de observarse que el tribunal ordenó pagar alimentos, para la cónyuge demandante, y para el hijo menor de edad. Se deben desde luego a éste por el solo hecho de no haber llegado a su mayoría de edad. Empero, ningún fundamento de la sentencia para acceder a la súplica que en esta materia hizo frente a la cónyuge, a quien correspondía, no solamente, demostrar la capacidad económica de su marido, sino la carencia de bienes de la solicitante para alimentarse por su cuenta. No obstante, no puede la Corte entrar en análisis de este aspecto, pues, si se encontrara y decidiera que la demandante carece de derecho para pedir alimentos, sin haber mediado apelación del demandado, se quebrantaría el principio de la reformado in pejus lo cual no le está permitido al juzgador de segunda instancia, salvo excepciones (...).”

Y este criterio lo ha mantenido esta Sala, clarificándolo en el caso de injuria grave o atroz para efectos de su cuantificación fijando pautas y diferencias en relación con la existencia de hechos dañosos entre cónyuges o compañeros por motivos de violencia de género o intrafamiliar en sus múltiples manifestaciones, analizando la cuestión en correspondencia con el derecho de daños en la comunidad familiar, en el caso Conto – Albán Medina, Tutela contra la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá, radicado 11001-02-03-000-2017-01401-00.

Cuáles entonces fueron los daños ocasionados a la demanda (demandante en reconvencción) si la decisión de ruptura o separación de hecho fue adoptada conjuntamente?, y sin embargo, como lo reconoce, el demandante ha sido cumplido en sus obligaciones como alimentante?.

Lo cierto es que en el caso concreto, como causales de divorcio instantáneas o prolongadas en el tiempo, no ha existido el incumplimiento de las obligaciones maritales, y al amparo de los instrumentos y la normativa constitucional y/o convencional, la garantía de la demandada como mujer, ha sido el de recibir un trato digno, sin discriminación y libre de toda violencia, que es lo que busca proteger el artículo 156 del Código Civil, además de la ausencia de prueba de la infidelidad y del abandono bajo las circunstancias anteriormente expuestas.

Es pertinente reseñar que en el régimen de alimentos el único correctivo es el previsto en el artículo 414 *ibídem*¹, aplicable en los casos en los cuales el acreedor

¹ “(...) Art. 414. Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los números 1o, 2o, 3o, 4o y 10 del artículo 411, menos en los casos en que la Ley los limite expresamente a lo necesario para la

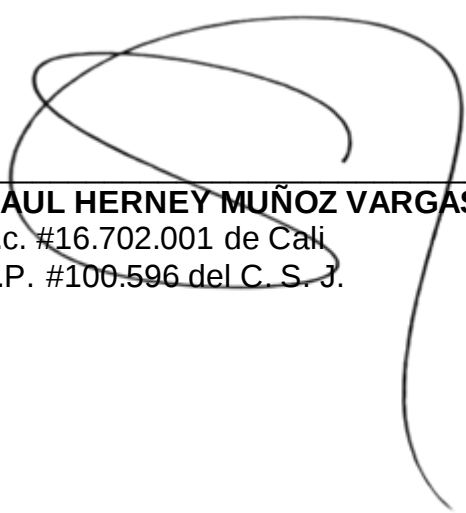


alimentario incurre en injuria respecto del alimentante, caso en el cual, se exige al ofendido de suministrar los alimentos congruos cuando el ataque es “grave” o, si es “atroz”, “cesará enteramente la obligación de prestar alimentos”, en otras palabras: “(...) el alimentario puede cometer contra el alimentante (...) una injuria atroz que lo priva de alimentos, o una injuria grave que los reduzca a lo necesario (...)”.

Recuerda dicha Sala que de la hermenéutica de los preceptos 411 y 414 no puede inferirse naturaleza indemnizatoria en la obligación alimentaria para ser asimilada como una prestación ligada al daño contractual o extracontractual.

Dejo expuesto lo anterior para la decisión que a bien tenga el Despacho.

Atentamente,



SAUL HERNEY MUÑOZ VARGAS

c.c. #16.702.001 de Cali
T.P. #100-596 del C. S. J.

subsistencia; y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos”.

“Se deben asimismo alimentos congruos en el caso del artículo 330”.

“En el caso de injuria atroz cesará enteramente la obligación de prestar alimentos”.

“Para los efectos de este artículo, constituyen injuria atroz los delitos graves y aquellos delitos leves que entrañen ataque a la persona del que debe, alimentos. Constituyen injuria grave los demás delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales de la misma persona que debe alimentos (...)”.