

CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO- SEPARACIÓN DE CUERPOS / Término: No inferior a dos años.

CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO- SEPARACIÓN DE CUERPOS. Se demostró la causal.

Una vez valorada la prueba recaudada dentro del proceso, se logró acreditar que la separación de hecho de los cónyuges ocurrió por un término superior a dos años, como lo requiere la ley.

CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO- No se probó la reconciliación marital.

“(...) acervo probatorio de la pasiva que no logra demostrar, de manera inequívoca, que el querer del accionante con posterioridad al abandono del hogar, se encuentre encaminado a restaurar la vida marital como se afirma en la alzada.

(...)

Por consiguiente, bajo esos presupuestos probatorios no se demostraron actos reiterados, cuya interpretación deba ser la reconciliación marital (...), ante el incumplimiento de las obligaciones de convivencia, auxilio, mutuo consentimiento, socorro y cohabitación de los consortes, conclusión que no se desvirtúa porque los extremos de la *litis* hayan compartido en algunas reuniones familiares, inclusive en un viaje al exterior, ya que esa conducta no denota el restablecimiento de la comunidad de vida y obedece a que tienen 2 hijos en común, (...)”.

DETERMINACIÓN DEL CÓNYUGE CULPABLE / Facultad del juez de fallar *ultra y extra petita*.

“(...) demostrada como quedó la ruptura de la vida en común, procede la cesación de los efectos civiles reclamada, con base en la causal 8 del artículo 154 del Estatuto Civil, con independencia de la oposición de la convocada; sin embargo, a pesar de que ese motivo de divorcio es objetivo, corresponde determinar quién es el cónyuge responsable de la ruptura, para efectos diferentes a los personales al divorcio, verbi gratia los alimentos.

(...)

(...) pese a que el extremo pasivo no formuló demanda de reconvención, es deber del juez, aún de oficio, estudiar ese aspecto, más aún en vigencia del C.G.P. que así lo impone en el parágrafo 1o del artículo 281, con el fin de otorgar protección adecuada a la pareja y prevenir controversias futuras de la misma índole, imponiendo el deber de fallar *ultra y extra petita* (...)”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente:
AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

(Discutido y aprobado en sesión de 22 de febrero de 2021).

San Juan de Pasto, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Ref. Proceso verbal de cesación de efectos civiles de matrimonio católico de **JAIRO FERNANDO BUCHELI RODRÍGUEZ** en contra de **HAYLEN ELIZABETH VALLEJO JURADO**. (Apelación de sentencia). Rad. 52001-3110-006-2018-00208-01 (410-01).

Se procede a proferir sentencia por escrito, en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada, frente a la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Pasto, dentro del proceso verbal de cesación de efectos civiles de matrimonio católico promovido por Jairo Fernando Bucheli Rodríguez en contra de Haylen Elizabeth Vallejo Jurado.

II. ANTECEDENTES

A. Pretensiones y hechos.

Por conducto de apoderada, el señor Jairo Fernando Bucheli Rodríguez demandó a Haylen Elizabeth Vallejo Jurado, para que se declare la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico entre ellos contraído, el 5 de agosto de 2000, invocando de manera principal la causal 8 del artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley 25 de 1992 y, en forma subsidiaria, con apoyo en el motivo contenido en el numeral 2 de esa regla, disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal entre ellos conformada, se

disponga que los menores de edad N.F.B.V. y S.BV.¹ quedarán bajo el cuidado de su progenitora, hoy demandada, mientras que el padre los podrá visitar de manera libre, sin afectar sus actividades académicas, se fije una cuota alimentaria como resultado de la valoración probatoria que efectúe el despacho, la que deberá ser consignada dentro de los primeros 5 días de cada mes, se ordene la inscripción de la sentencia en los folios respectivos del registro civil y, se condene en costas a la demandada, en caso de oposición.

En sustento de las pretensiones reclamadas, el demandante expuso en síntesis, los siguientes hechos:

1. Indica que el 5 de agosto de 2000, en la Parroquia San Felipe de esta ciudad, contrajo matrimonio por los ritos católicos con la ahora convocada, acto registrado el 8 de marzo de 2011, ante la Notaría Segunda del Círculo de la misma urbe, bajo el indicativo serial No. 5715706.

2. Informa que producto del vínculo marital nacieron los menores de edad N.F.B.V. y S.B.V. el 14 de octubre de 2003 y el 7 de junio de 2012, respectivamente.

3. Asegura que desde el 28 de mayo de 2016, debido a las diferencias presentadas al interior del matrimonio, los esposos decidieron separarse de cuerpos, para evitar mayores traumatismos a sus hijos, dando por concluida su vida marital, ruptura que se ha prolongado hasta la presentación de la demanda.

4. Explica que a pesar del distanciamiento, ha cumplido con sus obligaciones como padre y que durante el tiempo de separación, la señora Jurado Vallejo *“en complicidad y activa participación de los señores DIOGENES SÁNCHEZ ANDINO y ROBERTO HERNÁN VALLEJO JURADO”*², suscribieron conjuntamente las escrituras públicas No. 3956 y 3056, ambas del 28 de junio de 2017, otorgadas en la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, cancelando la afectación de patrimonio de familia, para luego donar el apartamento 401 del Edificio Jurado P.H., ubicado en la carrera 16 No. 14-

¹ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omiten los nombres de la menor de edad.

² Archivo “*TRAMITE 2*”, sin número de folio.

27 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-176148 de la O.R.I.P. de Pasto, en el segundo de los documentos escriturarios, la convocada y el señor Diógenes Sánchez Andino manifestaron ser cónyuges entre sí, circunstancia contraria a la verdad, resaltando que los mencionados tuvieron una relación sentimental para esa data, ante lo cual formuló las correspondientes denuncias penales.

5. Asevera que durante la vigencia de la sociedad conyugal, se adquirió el inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-11692 de la O.R.I.P. de Pasto y el vehículo de placa AVA 274, los cuales posee y usufructúa la señora Vallejo Jurado; a continuación, relacionó las obligaciones por él adquiridas en ese mismo lapso.

B. Actuación procesal de primera instancia.

La demanda cuyos apartes centrales se compendiaron, se presentó el 28 de agosto de 2018³, la admitió el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Pasto por auto del 10 de septiembre del mismo año, en el que se ordenó la notificación personal a la demandada, al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres y la Defensora de Familia, ambos de esta ciudad.

La notificación de la convocada se produjo de manera personal el 3 de octubre de 2018, quien a través de abogada se opuso a las pretensiones primera, quinta y sexta, con respecto a la segunda señaló que al resultar frustrada la primera, ésta también debía desestimarse, aceptó la tercera y cuarta y adujo que la separación alegada no existe, porque las partes mantienen su relación de esposos. También se resistió a las pretensiones primera, segunda, quinta y sexta subsidiarias.

En providencia del 14 de noviembre de 2018, se admitió la reforma de la demanda, en la que se segregaron las pretensiones, indicando como principal la causal estipulada en el numeral 8 del artículo 154 del C.C. y como subsidiaria la descrita en el 2 de la misma Codificación, seleccionó los hechos denunciados inicialmente, para clasificarlos de acuerdo al motivo de divorcio invocado e, incluyó, la solicitud de nuevas pruebas documentales

³ Archivo “*DEMANDA Y ANEXOS*”, folio 1.

y testimoniales.

Frente a la demanda y su reforma, se formularon las siguientes excepciones de mérito: *“Falta de legitimación en la causa por activa”, “Inexistencia de separación de hecho por más de dos años entre los cónyuges Haylen Vallejo Jurado y Jairo Bucheli Rodríguez”, “Múltiples reconciliaciones entre los señores Haylen Vallejo Jurado y Jairo Bucheli Rodríguez que interrumpen el plazo señalado en el numeral 8 del art. 154 del C.C.”, “Inexistencia de la falta de los deberes de esposa por parte de la señora Haylen Vallejo Jurado” y “La Innominada”.*

En sustento de esos medios defensivos adujo que el demandante carece de razones de hecho y de derecho que lo habiliten para lograr la cesación de los efectos civiles del matrimonio, pues su comportamiento durante los dos últimos años, torna inane la causal, ya que en ese lapso desplegó conductas de un esposo amoroso, dedicado y solidario, ajeno a los supuestos exigidos por la normatividad; además, aunque aceptó que en mayo de 2016, se produjo una ruptura entre los consortes, al poco tiempo la relación se retomó, compartiendo en celebraciones, viajes y demás reuniones familiares y sociales; adicionalmente, ha cumplido con todos los deberes maritales, señalados a lo largo de la Codificación Civil y por ello logró la reconstrucción de la relación sentimental, sexual, familiar y social con su esposo y la *“INNOMINADA”* fundada en todo hecho debidamente probado.

Dentro del término de traslado, la parte actora replicó los medios exceptivos, ratificando que desde el 28 de mayo de 2016, por consenso con la hoy demandada, aquel dejaría su domicilio conyugal, con el fin de evitar que los conflictos generaran daños en la estabilidad emocional de sus hijos; resaltó que luego del distanciamiento, su trato se limitó a la relación de padres, sin que medie en el actor algún interés de pareja, afectivo o sexual frente a la señora Vallejo Jurado; a continuación, se convocó a las partes a las audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento.

C. Sentencia de primera instancia.

En la vista pública celebrada el 18 de agosto de 2020, se profirió fallo en el que se decretó: **(i)** la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico

contraído entre los extremos de la *litis* el 5 de agosto de 2000, en la Parroquia San Felipe de la ciudad de Pasto, acto jurídico inscrito en la Notaría Segunda del Circulo de localidad, bajo el indicativo serial No. 5715706, con fundamento en la causal 8 del artículo 154 del C.C. modificado por el canon 6 de la Ley 25 de 1992; **(ii)** la cesación de las obligaciones conyugales reciprocas, surgidas del matrimonio católico celebrado; **(iii)** disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada por los señores Bucheli Rodríguez y Vallejo Jurado; **(iv)** inscribir el fallo en el registro civil de matrimonio, en el de nacimiento de cada uno de los cónyuges y en el libro de varios; **(v)** dispuso que los mencionados mantengan residencias separadas y que su sostenimiento personal sería de su propio cargo; **(vi)** estableció que el demandante debía suministrar a sus hijos N.F.B.V. y S.B.V. una cuota alimentaria equivalente al 40% de sus ingresos como funcionario de EMSSANAR o del lugar en el que preste sus servicios, asignación que deberá cancelar dentro de los 10 primeros días de cada mes a órdenes del despacho; **(vii)** fijó la custodia de los menores conjuntamente en cabeza de sus padres, señalando que quedan bajo la responsabilidad, tenencia y cuidado de su progenitora **(viii)** estableció que las visitas a cargo del padre se realizarían de manera abierta, libre y espontánea, previa coordinación con ellos y su progenitora, sobre el tiempo o periodo de las mismas; **(ix)** condenó a la demandada en costas, ordenó la expedición de copias del fallo y el archivo del expediente, una vez ejecutoriada esa decisión.

Como fundamento consideró el *a quo* que las pruebas documentales poco aportaban a las causales de divorcio invocadas, en cuanto a las testimoniales e interrogatorios, acreditaron el abandono del vínculo matrimonial en mayo de 2016, por parte del señor Jairo Fernando Bucheli Rodríguez, elementos persuasivos que no lograron verificar la reconciliación alegada por la accionada, ante la carencia del elemento subjetivo y volitivo por parte del demandante y la imposibilidad del Estado de obligar a la cohabitación de quien no desea continuar con el vínculo marital, a su vez, consideró que no se encuentra demostrado el incumplimiento de los deberes de la demandada, continuó su motivación señalado que procedía el incremento al 40% de la cuota alimentaria, precisando que esa decisión no hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, puede ser modificada posteriormente.

D. El recurso de apelación.

Las partes apelaron el fallo de primera instancia; sin embargo, el demandante no sustentó el recurso de alzada, razón por la cual mediante auto del 11 de febrero de 2021, se declaró desierto ese medio de impugnación, providencia que alcanzó ejecutoria.

La demandada sustentó el remedio vertical en que se hizo una indebida interpretación del numeral 8 del artículo 154 del C.C., norma que exige para su estructuración que la ruptura se haya mantenido, es decir que durante 2 años la pareja haya realizado su vida de manera independiente del otro, dando por terminado el vínculo en la cotidianidad, requisito no observado en este caso, porque la separación entre los consortes, producida en mayo de 2016, se interrumpió varias veces, al sostener relaciones sexuales con posterioridad a esa data, mantuvieron en público comportamiento de esposos, compartieron techo, lecho y mesa en diferentes oportunidades, incluido un viaje a Estados Unidos, realizado en agosto de 2017, fines de semana en la finca familiar, ubicada en el municipio de Chachagüí, en las novenas y fiestas durante el mes de diciembre de ese año y en los carnavales de 2018.

Desatacó que esos hechos fueron probados mediante los documentos suscritos y testimonios emitidos por la misma familia del demandante, específicamente, las señoras Mónica del Socorro y María Magdalena Bucheli Rodríguez, quienes directamente compartieron con la pareja todos esos momentos, en los que la separación de hecho se interrumpió, eventos ratificados por Aníbal Vallejo y Ruth Jurado.

Asentó que en el fallo censurado se analizó la causal bajo estudio como subjetiva, al exigir que los acercamientos entre los esposos debieron concluir en el retorno permanente a la convivencia matrimonial, circunstancia ajena al espíritu de la causal, la que se limita a la prueba del apartamiento, material, físico y continuo de los esposos, durante 2 años, solicitando se niegue el divorcio.

E. Pronunciamiento de la parte no apelante.

El promotor de la acción argumentó que desde antes de la presentación de la demanda hasta la culminación de la primera instancia, sostuvo con la demandada acercamientos, que incluso los llevó a un viaje de vacaciones, pero que ello fue motivado en su condición de padres, para proporcionarles a sus hijos estabilidad emocional; sin embargo, dicho comportamiento como quedó decantado en algunos testimonios, jamás fue sinónimo de reconciliación marital, de hecho desde la separación de cuerpos de las partes acaecida en mayo de 2016, no existió acto positivo alguno del actor dirigido a reconstruir su familia y reconciliarse con su esposa.

Resaltó que con independencia de la existencia o no de relaciones sexuales esporádicas entre los extremos procesales, las mismas de haberse producido nunca llegaron a coadyuvar para que opere el restablecimiento de la vida en común de los cónyuges.

F. Problema jurídico.

Le corresponde a la Sala determinar si desde mayo de 2016 y hasta la presentación de la demanda⁴, se produjo entre los cónyuges la separación de hecho, por más de 2 años o, si por el contrario, los mencionados retomaron su relación marital, como lo aduce la demandada, impidiendo la configuración de la causal 8 del artículo 154 del C.C., modificado por el canon 6 de la Ley 25 de 1992.

III. CONSIDERACIONES

Reunidos como se encuentran los denominados presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio alguno capaz de invalidar lo actuado, se procede a emitir el fallo que resuelva de fondo el asunto.

En el presente proceso se encuentra demostrado el matrimonio católico de Jairo Fernando Bucheli Rodríguez y Haylen Elizabeth Vallejo Jurado, con la copia del registro civil correspondiente, visible a folio 8 del archivo “*DEMANDA Y ANEXOS*”, con lo cual se pone en evidencia que no existe

⁴ Acto procesal ocurrido el 28 de agosto de 2018.

miramiento alguno respecto de la legitimación en la causa, por su doble aspecto activo y pasivo, máxime cuando se invocó de manera principal la causal contenida en el numeral 8 del artículo 154 del C.C., cuya naturaleza objetiva, faculta inclusive a quien ha dado origen a la misma, a invocarla como fundamento del divorcio, así lo estimó el órgano de cierre constitucional, al considerar lo siguiente:

*“Las causales objetivas se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio (...) como mejor remedio para las situaciones vividas”. **Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges**, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial. A esta categoría pertenecen las causales establecidas en los numerales 6, 8 y 9 del artículo 154 del Código Civil (modificado), las cuales por su naturaleza han sido denominadas como ‘divorcio remedio’. (...)”⁵ (destacado para resaltar).*

Se alegó el motivo de divorcio contemplado en la regla antes mencionada, esto es, la separación de cuerpos de hecho que haya perdurado por más de 2 años. Sobre los requisitos de configuración de la citada causal ha dicho la doctrina:

“Las dos primeras (separación legal o de hecho) requieren de un elemento material y de un elemento temporal; el primero es la situación fáctica de no convivencia doméstica. El segundo exige que durante dos años o más y en forma ininterrumpida se mantenga esa situación fáctica de no convivencia doméstica. No se ve cómo pueda contarse este período para que se alcance a pensar que también puede ser interrumpido; toda reconciliación pone fin a la ruptura de la comunidad matrimonial, pues desaparece la causa generadora del hecho que origina el divorcio, y es necesario, si se presenta una nueva ruptura, iniciar la contabilización del tiempo a partir de este último hecho”⁶.

Descendiendo al estudio del caso, se constata que en la demanda y su reforma, el accionante manifiesta que desde el 28 de mayo 2016, la pareja decidió separarse de cuerpos de hecho, suceso que la demandada aceptó parcialmente, afirmando que algunas desavenencias dieron lugar a que los esposos se distanciaran en esa fecha, situación que fue confesada por esta última, con todas las formalidades del Estatuto Procesal Civil⁷ en el interrogatorio, al decir: *“(...) un día, el 26 (...) se fue y nos dejó, no dijo oye mira, nada (...) yo no lo busqué es más yo no sabía dónde vivía (...)”* y en el mismo sentido, en la fijación del litigio las partes están de acuerdo frente al

⁵ Corte Constitucional. Sentencia 394 de 21 de junio de 2017, expediente: D-11785.

⁶ ARTURO VALENCIA ZEA, “Derecho Civil”, Tomo V, “Derecho de Familia”, 7ª. ed., Ed. Temis, S.A., Santafé de Bogotá, 1.995, p. 258.

⁷ Artículo 191 C.G.P.: *“Requisitos de la confesión- La confesión requiere: 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba. 4. Que sea expresa, consciente y libre. 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento. 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”.*

hecho de la separación física, producida en esa data⁸.

Así las cosas, desde esa etapa procesal, está debidamente probado el elemento material de la causal octava, pues las partes reconocen que a partir del 26 de mayo de 2016 dejaron de convivir.

Ahora, con relación al elemento temporal, corresponde a la Sala establecer si con los medios probatorios allegados, se demostró que la ruptura se extendió por el plazo de 2 o más años o, si por el contrario, se constató que se produjo la reconciliación alegada por la demandada.

En claro lo anterior, y conforme al conjunto normativo que nos rige, se pone de presente que el legislador en el canon 154 y subsiguientes no define qué se entiende por reconciliación marital, pero acudiendo a la doctrina encontramos lo siguiente: *“de la reconciliación conyugal, diremos que es el contrato de derecho de Familia en virtud del cual los cónyuges deciden perdonar las ofensas recibidas, restableciendo la vida marital a sus cauces normales”*⁹.

De allí que resulte procedente analizar cuáles son los cauces normales de la vida marital, a fin de determinar si en este asunto se restablecieron, configurando la interrupción alegada.

En los cánones 113¹⁰ y 115¹¹ del C.C. se describe la institución jurídica del matrimonio, otorgando a las partes una serie de fines y atribuciones propias del contrato, de las cuales se destacan, la convivencia, el auxilio, el libre y mutuo consentimiento, elementos que de acuerdo a la redacción de la norma deben confluir en forma conjunta. Asimismo, los artículos 176 y 178 *ibídem*, fijan de manera taxativa las obligaciones de socorro, ayuda y cohabitación de los consortes, que son precisamente los deberes personales a cuya observancia están obligados los esposos para el cumplimiento del contrato marital.

Al respecto, la Corte Constitucional, puntualizó lo siguiente:

⁸ Minuto 2:15:54 de la audiencia inicial celebrada el 16 de agosto de 2019.

⁹ Artículo. *“Algunas consideraciones sobre la reconciliación marital”*, publicado rev. La Ley, t.111, pág. 116.

¹⁰ Artículo 113 C.C.: *“El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”*.

¹¹ Artículo 115 C.C.: *“El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos (...)”*

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el matrimonio civil es un contrato solemne que genera derechos e impone deberes recíprocos a los cónyuges, es decir, ‘es un acto constitutivo de familia que genera deberes en cabeza de los cónyuges’. Ello es así en tanto el artículo 113 del Código Civil dota de naturaleza contractual al matrimonio, asignándole un alcance bilateral habida cuenta que los consortes acuden a él de forma libre y se unen por mutuo consentimiento con la finalidad de vivir juntos, procrear y auxiliarse. A partir de la definición dada por la ley, la doctrina sostiene que el matrimonio se caracteriza por ser un contrato: bilateral, porque una vez celebrado se constituye en fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, solemne, pues para su validez requiere el cumplimiento de ciertas y precisas formalidades especiales, puro y simple, ya que los derechos y obligaciones que surgen del mismo no pueden someterse a plazo o condición, de tracto sucesivo, por cuanto sus obligaciones se deben cumplir mientras perdure el matrimonio, y finalmente, en la actualidad, el entendimiento igualitario constitucional permite advertir que el matrimonio tiene una condición de diversidad en sus contrayentes. De acuerdo pues con su régimen jurídico especial, el contrato matrimonial produce dos tipos de efectos: (i) los efectos de orden personal, que tienen que ver con los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges y en relación con los hijos; y, (ii) los efectos de orden patrimonial, consecuencia de la existencia de la sociedad conyugal o comunidad de bienes que se forma con ocasión del matrimonio (...) ‘La obligación de socorro y ayuda que emana del matrimonio impone a los cónyuges auxiliar, acompañar y apoyar al cónyuge gravemente enfermo o discapacitado(...)’¹².

Ahora bien, pese a que en la reconciliación se retoma el matrimonio con sus fines y obligaciones, como diferencia significativa se debe precisar que esta conducta no requiere de formalidad para que se configure, es decir, que basta con el acaecimiento de ese suceso, se cumpla con todos y cada uno de los requisitos del contrato marital para que esta se produzca, sin que sea necesario que exista una declaración para su reconocimiento.

En el presente asunto, la pareja acepta que el 26 de mayo de 2016, el señor Jairo Fernando Bucheli Rodríguez, abandonó la residencia conyugal, circunstancia que se prolongó hasta la sentencia, sin que en el desarrollo del proceso se probara por parte de la demandada que existió una causa justificada que amerite la residencia separada de los consortes.

Por su parte, la testigo María Magdalena Bucheli Rodríguez ratifica la cesación de la convivencia de la pareja, indicando que el demandado vivía en un apartamento y se veía constantemente con su esposa, realizando viajes a la finca algunos fines de semana, eventos familiares y un paseo a la ciudad de Orlando-Florida (Estados Unidos) en el que la pareja compartió habitación.

En ese mismo sentido, la señora Mónica Bucheli Rodríguez indicó que su hermano tomó la decisión de irse de la casa, sin que tenga clara la fecha en que se produjo ese suceso, pero precisando que fue antes del viaje a Orlando. Aseguró, que durante un tiempo después de no convivir con ella, el

¹² Corte Constitucional. Sentencia 394 de 21 de junio de 2017, expediente: D-11785.

demandante tuvo en cuenta a la señora Haylen para viajes y celebraciones, pero sin mencionar nada acerca de una nueva convivencia.

En su declaración, el señor Luis Marino Portilla afirmó conocer por el dicho del demandante que desde el año 2016, éste decidió vivir solo en un apartamento y desde ahí siempre decía que vivía solo; además, debido a que el declarante es el presidente de la Junta Directiva de EMSSANAR, entidad en la que también laboran los contendores, señaló que en la oficina no se comportaban como esposos y que su relación era de trabajo, acotando que jamás vio que desplegaran alguna conducta indebida.

A su turno, la deponente Ruth Jurado afirmó conocer que desde hace tres años¹³ el accionante abandonó la casa, se fue a vivir a un apartamento y, a pesar de acudir a la residencia de Haylen, no pernoctaba en ese lugar.

En forma similar, el testigo Aníbal Vallejo sabe que a mediados del año 2016, el actor se fue de la casa, sin decirle nada a su hija Haylen y que ella se enteró cuando se dio cuenta que se había llevado sus cosas, no le consta que el demandado se quedara en la casa y precisó que aunque guardaba la esperanza de que el demandante retornara a su hogar, nunca lo hizo, pese a las insistentes solicitudes que sobre el particular le hacía su hija menor de edad; con respecto a las novenas de aguinaldos del año 2017 dijo que no le constaba si la pareja había compartido, pues poco salía.

De manera específica, Luis Alberto Rosero Argotty dijo conocer desde la infancia al señor Bucheli Rodríguez, sabe que decidió separarse a principios del 2016, se fue vivir en la misma torre donde el deponente residía (Torres de Mariluz)¹⁴, periodo en el que compartía la mayor parte del tiempo con el accionante y, luego de ello, el demandante se trasladó a otro apartamento en el que vivía solo, ubicado en las Margaritas, insistió en que en las oportunidades en que visitó a Jairo, jamás encontró a Haylen y que las relaciones entre estos eran estrictamente laborales, pero precisó que en el año 2017 no compartió con los mencionados.

En ese orden, los referidos testigos expusieron de manera clara y conteste que una vez que el señor Jairo Bucheli salió de su residencia conyugal, no volvió

¹³ La declaración se recibió el 18 de agosto de 2020.

¹⁴ Archivo “*Demanda y anexos*”, folios 14 y siguientes.

a ella, ni pernoctó en el domicilio de la consorte.

Igualmente, en las documentales aportadas (contratos de arrendamientos), se observa que entre junio de 2016 hasta el 2 de junio de 2018, el demandante ha arrendado diferentes apartamentos, primero el 504 ubicado en la Calle 14 No. 40-09 del Edificio Llano Grande¹⁵ y luego en Torres de Mariluz, lo que sumado a la confesión de la señora Haylen, arroja como probabilidad de verdad, que la convivencia de los consortes culminó en el año 2016, sin que la misma se haya restablecido, incumpliendo con ello la finalidad marital, incluida la obligación de cohabitación de los consortes.

Cabe señalar que las entrevistas practicadas a los señores Juan Manuel Gómez Bucheli, Hebert Danilo Pinta Bolaños, Sara y Luis Carlos Bucheli Rodríguez ante la entidad Vestigium Judiciales y Criminalista, al no haber sido recibidas por autoridad judicial, alcalde o notario, como lo establece el artículo 188 del C.G.P., no corresponden a testimonios anticipados y si bien fueron incorporados al expediente, no constituye una prueba de tipo documental que pueda ser controvertida, mediante los mecanismos previstos para esa clase de medios persuasivos.

Continuando con el estudio, es deber examinar si con posterioridad a mayo de 2016, el demandante cumplió con su deber de auxilio mutuo, encaminado a restablecer el vínculo matrimonial.

En torno a esto, la pasiva en su contestación e interrogatorio, reconoce que el accionante una vez se fue del hogar desarrolló un comportamiento evasivo frente a sus obligaciones económicas, al punto que debió trasladarse a una vivienda más austera ante la falta de colaboración de su esposo, e incluso, el demandante solo empezó a cumplir con la cuota alimentaria cuando la misma fue fijada por el juzgado.

Dicho que es corroborado por la testigo María Magdalena, al exteriorizar que el bien social iba a ser rematado por la falta de pagos en las cuotas hipotecarias, por parte del señor Jairo Fernando, hecho que es ratificado por Aníbal Vallejo al decir que debido al no pago de las cuotas durante un año al Banco de Colombia por parte del demandante, el bien fue embargado.

¹⁵ Archivo “*Demanda y anexos*” folios 21 y siguientes.

Además de lo confesado por el actor, quien exterioriza que incluso antes de salir de la casa, él retiró la ayuda económica a su cónyuge, porque ella contaba con los medios al recibir arriendos y tenía ayudas familiares.

De las múltiples versiones testimoniales y de las partes, tampoco se observa que el cónyuge accionante, luego de decidir vivir en lugares diferentes al que habitaba la demandada, concurren con frecuencia al domicilio de su esposa a velar por sus necesidades, ni que la asistiera en sus enfermedades o la acompañara en sus visitas al médico.

Así pues, en el caso bajo estudio, se puede inferir que las obligaciones del esposo de auxiliar, acompañar y apoyar a la señora Haylen no fueron retomadas por el señor Jairo Bucheli durante el periodo comprendido a partir de mayo de 2016, hasta la presentación de la demanda de divorcio.

En relación al consentimiento, es de recordar lo señalado en el artículo 138¹⁶ del Código Sustantivo Civil, que impone a los esposos el deber de pronunciarse en voz perceptible, sin equivocación, ni señales que dejen duda y, en consecuencia advertir que el consentimiento, es un componente intrínseco de los contrayentes que requiere de la manifestación expresa e inequívoca de la voluntad a terceros, para que puede tener efectos.

En este asunto, de las declaraciones de Luis Marino Portilla, Mónica Bucheli, Ruth Jurado, Aníbal Vallejo y Luis Alberto Rosero, no se advierte que el aquí accionante haya manifestado su deseo a estas personas de salvar la relación o intención de restablecer su vida marital.

Tocante con la deposición efectuada por la testigo María Magdalena, en ella se observa que el señor Jairo Bucheli pidió disculpas públicas a su esposa, y de manera personal manifestó a la declarante su deseo de reconciliarse, sin que se precisara, circunstancias de modo, tiempo y lugar de expresión de la voluntad que aduce la testigo.

Cabe agregar, que de acuerdo a las afirmaciones de la señora Mónica, el accionante en sus conversaciones hace énfasis en el bienestar de los niños, pero guarda total silencio en cuanto a la reconciliación, porque considera, es

¹⁶ Artículo 138 C.C. El consentimiento de los esposos debe pronunciarse en voz perceptible, sin equivocación, y por las mismas partes, o manifestarse por señales que no dejen duda.

una persona muy reservada.

Acervo probatorio de la pasiva que no logra demostrar, de manera inequívoca, que el querer del accionante con posterioridad al abandono del hogar, se encuentre encaminado a restaurar la vida marital como se afirma en la alzada.

Todo ello sumado, al pronunciamiento del actor con la demanda, reforma y traslado de las excepciones, en las que, es claro que su interés desde el momento en que salió de su casa, fue terminar el vínculo matrimonial.

En efecto, la voluntad del señor Bucheli Rodríguez fue ratificada en la diligencia de interrogatorio de parte, en la que pronunció de viva voz: *“a veces yo he pensado, digo, yo por mis hijos, yo volviera, pero me pienso y después mis hijos se van y que hago yo, si ya el amor ya se acabó, ya no hay esa empatía, no hay nada, entonces..., **han habido encuentros, o sea, por el trabajo mismo que estamos, pero ese ánimo ya, ya no**, como se dice se acabó el amor, ya se acabó ya, es difícil y para hacerlos solo por mis hijos es deshonesto con ella misma, el amor de los hijos es aparte y el amor entre hombre y mujer es otra cosa”*¹⁷.

Consentimiento que fue exteriorizado no solo ante el juez de instancia, sino frente a la demandada en la diligencia de careo, en la que Jairo Bucheli fue enfático al decir: **“no quiero estar con ella, hagamos el divorcio”**¹⁸, **“no quiero volver a ella por obligación”**¹⁹. Dejando entrever que el deseo del actor es finiquitar la relación marital con su esposa, por falta de amor y confianza.

Adicionalmente, si bien las deponentes Mónica y María Magdalena Bucheli, quienes acompañaron al actor, sus hijos y la demandada a un viaje a Orlando (Estados Unidos) en el año 2017, expresaron que los esposos compartieron la misma cama y el trato entre ellos era cordial, esa circunstancia no es suficiente para establecer que los mencionados retomaron su relación marital, con las obligaciones legales que de ese vínculo se derivan, pues no bastan esos encuentros esporádicos para concluir que se produjo un restablecimiento de la vida familiar, máxime si antes y después del viaje, cada cónyuge mantenía

¹⁷ Audiencia de interrogatorio del 07 de junio de 2019, minuto 31:29 -32:04.

¹⁸ Audiencia de careo del 16 de agosto de 2019, minuto 22:53:54

¹⁹ Audiencia de careo del 16 de agosto de 2019, minuto 23:54

su residencia separada.

Es más, el testigo Aníbal Efraín Vallejo refirió que el actor fue a recoger a la demandada y a sus hijos comunes, bajaron las maletas y al regreso de ese viaje, subieron el equipaje y aquel se fue, comportamiento a partir del cual perdió la esperanza de que los cónyuges se reconciliaran.

Por su parte, el señor Luis Alberto Rosero Argoty dijo que la señora Haylen fue a ese viaje, porque así se lo pidió a su padre el hijo mayor de la pareja y que inclusive él (el declarante) le sugirió al demandante que procediera de esa manera, para que no tuviera inconvenientes al salir del país y los niños no estuvieran separados de su progenitora, hecho que también corrobora Luis Marino Portilla, al manifestar que Jairo le comentó del viaje al exterior con los hijos, el cual inicialmente harían solos, pero que después N.F.B.V. le pidió que llevaran a la demandada. De igual forma, se allegaron las fotografías aportadas con la contestación de la demanda, correspondientes a ese viaje.

Por consiguiente, bajo esos presupuestos probatorios no se demostraron actos reiterados, cuya interpretación deba ser la reconciliación marital de Jairo Bucheli y Haylen Vallejo, ante el incumplimiento de las obligaciones de convivencia, auxilio, muto consentimiento, socorro y cohabitación de los consortes, conclusión que no se desvirtúa porque los extremos de la *litis* hayan compartido en algunas reuniones familiares, inclusive en un viaje al exterior, ya que esa conducta no denota el restablecimiento de la comunidad de vida y obedece a que tienen 2 hijos en común, al punto que fue uno de ellos quien pidió que su progenitora los acompañara en su paseo a Estados Unidos.

Para ahondar en mayores argumentos, cabe señalar que en la sentencia C-1495 de 2000, se estimó con respecto a la causal de divorcio bajo estudio que *“Como la convivencia de la pareja que se une en vínculo matrimonial, no puede ser coaccionada – como se dijo – **resulta constitucional que probada la interrupción de la vida en común se declare el divorcio, así el demandado se oponga, porque su condición de cónyuge inocente no le otorga el derecho a disponer de la vida del otro** – artículo 5° C.P.-. De tal manera que cuando uno de los cónyuges demuestra la interrupción de la vida en común procede la declaración de divorcio porque un vínculo que objetivamente ha demostrado su inviabilidad, no puede, invocando el -*

artículo 42 - de la Constitución Nacional, mantenerse vigente debido a que es precisamente esta disposición la que promueve el respeto, la unidad y armonía de la familia y estas condiciones solo se presentan cuando a la pareja la une el vínculo estable de afecto mutuo” (las negrillas y las subrayas no son del texto original).

Entonces, demostrada como quedó la ruptura de la vida en común, procede la cesación de los efectos civiles reclamada, con base en la causal 8 del artículo 154 del Estatuto Civil, con independencia de la oposición de la convocada; sin embargo, a pesar de que ese motivo de divorcio es objetivo, corresponde determinar quién es el cónyuge responsable de la ruptura, para efectos diferentes a los personales al divorcio, *verbi gratia* los alimentos.

En torno al punto, tiene dicho la mencionada Alta Corporación:

“Empero, el hecho de que uno de los cónyuges, en ejercicio de su derecho a la intimidad, invoque una causal objetiva para acceder al divorcio, no lo faculta para disponer de los efectos patrimoniales de la disolución, de tal manera que, cuando el demandado lo solicita, el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales.

Lo anterior por cuanto es el inocente quien puede revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable-artículo 162 C.C.- y a favor de aquel y a cargo de quien dio lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria, de tal manera que no pronunciarse respecto de la demanda de reconvención que inculpa al demandante, como omitir decidir respecto de su defensa, cuando este pronunciamiento se demanda para establecer las consecuencias patrimoniales de la disolución del vínculo, no solo resulta contrario al artículo 29 de la Constitución sino a los artículos 95 y 229 del mismo ordenamiento por cuanto, el primero obliga a todas las personas a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, y el segundo le garantiza a toda persona el acceso a una pronta y cumplida justicia

“De tal manera que si, como lo afirma el actor y lo corrobora la ciudadana coadyuvante, en los asuntos de divorcio cuando media la separación de hecho por más de dos años, los jueces no se pronuncian respecto de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, estos estarían incumpliendo su obligación constitucional de administrar justicia, si dicho pronunciamiento se requiere para determinar los efectos patrimoniales de la decisión”²⁰ (las negrillas no son del texto original).

Ahora, pese a que el extremo pasivo no formuló demanda de reconvención, es deber del juez, aún de oficio, estudiar ese aspecto, más aún en vigencia del C.G.P. que así lo impone en el parágrafo 1 del artículo 281, con el fin de otorgar protección adecuada a la pareja y prevenir controversias futuras de la misma índole, imponiendo el deber de fallar *ultra y extra petita*²¹; al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional explicó:

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1495, 2 de noviembre del año 2.000.

²¹ Así lo avaló el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en la sentencia STC442-2019, Rad. 2018-03777-00, 24 de enero de 2019.

*“En efecto, esto fue lo que sucedió en el presente asunto dado que el operador judicial en la sentencia que decretó el divorcio a pesar de relacionar ciertas pruebas que indicaban de la violencia intra familiar y las relaciones sexuales extramatrimoniales (el actor en vigencia de su matrimonio tuvo un hijo extramatrimonial), el juzgador de instancia guardó silencio y se limitó a decretar el divorcio con fundamento en ‘la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años’, **pudiendo de manera oficiosa o ultra y extra petita** establecer la responsabilidad de Edilberto Nuvar Ceidiza o María Ignacia Ramírez de Nuvar a efectos de establecer las consecuencias patrimoniales. En otras palabras, en esa oportunidad el Juez de Familia debió establecer quién fue el que dio lugar a la separación de hecho con el fin de precisar los deberes de socorro y ayuda mutua que se originan por el vínculo matrimonial, los cuales subsisten, incluso, después del divorcio (art. 160 C. C.)”²².*

En esa línea, es indiscutible para la Sala que el rompimiento de los consortes se produjo porque fue el actor quien se marchó del hogar conyugal, dejando de lado sus obligaciones maritales, como ya se analizó, por lo que se adicionará el fallo apelado, para declararlo responsable de la separación, para los efectos patrimoniales a que haya lugar, sin que por el momento proceda establecer una cuota alimentaria a su cargo y a favor de la convocada, toda vez que se demostró que esta última obtiene ingresos económicos producto de su trabajo, como ella misma lo manifestó al absolver el interrogatorio, indicando que es coordinadora del régimen contributivo en EMSSANAR a nivel nacional²³ y en la certificación visible a folio 165 del archivo “*TRAMITE 2*”, expedida por EMSSANAR el 30 de junio de 2017, se hace constar que para esa data ejercía el cargo de Asistente JF Técnico Científico, con una asignación mensual de \$2.972.000.

En suma, se confirmará el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Pasto, en cuanto declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes el 5 de agosto de 2000, aspecto en el que se fundamentó la apelación y se adicionará esa decisión judicial, para declarar cónyuge responsable de la separación al demandante, señor Jairo Fernando Bucheli Rodríguez.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CIVIL FAMILIA** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

²² Corte constitucional, Sentencia T-559 de 2017.

²³ Minuto 21:54 al 22:07 de la audiencia del 16 de agosto de 2019.

V. RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Pasto, en cuanto declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.

Segundo.- ADICIONAR el fallo de fecha y procedencia indicada, para **DECLARAR** cónyuge responsable de la separación de hecho al demandante, señor Jairo Fernando Bucheli Rodríguez, para los efectos patrimoniales a que haya lugar.

Tercero.- CONDENAR en costas en esta instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (S.M.L.M.V.). Por la secretaría del *a quo* liquidense conforme a lo previsto en el artículo 366 del Estatuto referido.

Cuarto.- ORDENAR devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Por la secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE
LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO**

GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVAEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL 001
SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO**

AIDA MONICA ROSERO GARCIA

MAGISTRADA

**MAGISTRADA - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE
LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO**

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:

**0fbfdf9ff065fb579bac48368dd7da7b486dc5b1055808285536a488b
a01879a**

Documento generado en 23/02/2021 03:16:51 PM