

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA MARTA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrada Sustanciadora:

MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ

Santa Marta, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 020

DIVORCIO

47.001.31.60.004.2019.00428.01

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada Guillermina Rosario García González frente a la sentencia dictada el pasado 20 de septiembre por el Juzgado Cuarto de Familia de Santa Marta, al interior del proceso de divorcio promovido por Luís Antonio Utria Almanza contra la apelante, quien también demanda en reconvencción.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

El 26 de noviembre de 2019, Luís Antonio Utria Almanza convocó a este proceso a su esposa Guillermina Rosario García González para que en sentencia se decretara el divorcio del matrimonio civil que contrajeron el 27 de octubre de 2004, y como consecuencia de ello se declarara disuelta la sociedad de bienes que conformaron y se procediera a su liquidación, así mismo que se dispusiera que cada uno de los consortes sufraguen sus propios alimentos, que se autorice la residencia separada de los cónyuges, y se inscriba la sentencia en el libro de registros correspondientes.

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

Dichas pretensiones las soportó en la causal octava de divorcio, contemplada en el artículo 154 del estatuto civil, modificada por el 6º de la Ley 25 de 1992, que consiste en la separación de cuerpos de facto de los cónyuges por más de un bienio, habida cuenta que se encuentra separado definitivamente de su esposa desde el 19 de junio de 2017, cuando ésta no le permitió la entrada al inmueble que habitaban.

2.2. La actuación procesal

Admitida la demanda y efectuada la notificación respectiva, la demandada la replicó arguyendo que la separación alegada data del mes de julio de 2018, y tuvo lugar tras el pedimento que en esos términos le planteó a su consorte impulsada por los malos tratos a los que la sometía siempre que se encontraba en estado de embriaguez, oportunidades donde incluso intentaba agredirla físicamente. Así mismo, afirmó que el demandante era cónyuge culpable pues otro detonante de la separación fueron las relaciones sexuales extramatrimoniales que éste sostuvo, conviviendo actualmente en unión libre con otra mujer. Alegó además que el señor Utria incumplió sus deberes de esposo, al punto que tuvo que promover en su contra una demanda de alimentos.

2.2.2 Demanda en reconvención.

Al tiempo, presentó demanda de mutua petición fincada en las causales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 154 del Código Civil, suplicando además se condenara a su esposo a suministrarle alimentos, por haber sido culpable de la ruptura del vínculo matrimonial.

El reconvenido se opuso manifestando que los desacuerdos entre la pareja iniciaron porque él se negó a que vendieran la casa familiar, sobreviniendo luego que su esposa le impidiera ingresar al hogar al poner imprevistamente un candado en la entrada, sin que hicieran eco sus ruegos para que le permitiera el acceso. Señaló que en el año 2017, había promovido un proceso de divorcio que tramitó el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, que finalizó en el 2019, circunstancia que daba cuenta de la fecha desde la cual están separados.

Indicó que el embargo por alimentos al que aludía la señora Guillermina fue consentido, toda vez que sobre el 50% de su salario recaía otro gravamen a favor de una hija discapacitada por lo que no le alcanzaba su ingreso para solventar las necesidades del hogar. Finalmente, alegó que su consorte tiene una pérdida de

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

capacidad laboral del 15%, la cual no le impide laborar y proveerse su propio sustento.

2.3 La sentencia

La A quo decretó el divorcio del matrimonio civil de los litigantes y dispuso la disolución de la sociedad conyugal, al hallar configurada las causales de separación definitiva de cuerpos de hecho de la pareja por más de dos años y las relaciones sexuales extramatrimoniales, última en la que incurrió el demandante, pero sin lugar a imponer sanción de alimentos a cargo de aquél por haber caducado la acción.

Como soporte a su decisión argumentó la falladora que la separación de los cónyuges databa del año 2017, pues así lo confesó la apoderada de la señora Guillermina al contestar la demanda y proponer excepciones al interior del proceso de divorcio que para ese año interpuso el señor Utria, prueba que de oficio se trasladó a esta causa. En cuanto a las relaciones sexuales extramatrimoniales, indicó que era un hecho certeramente probado pues el demandante así lo reconoció, quien señaló expresamente tener una convivencia que está en el ámbito de las uniones maritales, no obstante, concluyó, que no se probó que esa fuera la causa de la separación y ruptura familiar.

Precisó además que la reconveniente fue incongruente respecto de las fechas en que afirmó se enteró de la infidelidad de su esposo, pues por un lado indicó que tuvo lugar en el 2015 y posteriormente manifestó que tuvo conocimiento en el 2018, sin embargo, *«en todo caso se tiene que haya sido en el 2015 o en el 2018 para lo que se analiza en este momento no resulta relevante porque en cualquiera de las dos fechas caduca la solicitud de sanción alimentaria, ya que tal conducta solo fue alegada hasta febrero de 2020, cuando la señora García contaba con 1 año desde que se enteró del actuar de su esposo para alegarlo con miras a solicitar la imposición de la sanción por su cónyuge culpable como dispone el artículo 156 del código civil»*. Señaló además que ambos cónyuges incumplieron en sus deberes como esposos. Por último, expresó que las causales 2, 3, 4 y 6 invocadas por la demandante en reconvencción no se acreditaron debidamente.

2.4. Del recurso de apelación

El apoderado de la demandada reparó que se declarara el divorcio al encontrar probada la causal octava, invocada por el demandante inicial, criticando la forma como el Juzgado tuvo por cierta la fecha de la separación, pues aludió que las pruebas aportadas, especialmente los testimonios y la declaración de su

Demandante: Luís Antonio Utría Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

poderdante, demostraban que ésta tuvo lugar en el mes de julio de 2018. Arguyó que la confesión que en su momento hizo la representante judicial de la señora Guillermina en la anterior causa de divorcio no era prueba, pues no daba cuenta de si hubo una reconciliación posterior de la pareja hasta el 2018.

Cuestionó que la Juzgadora pese a manifestar que ambos consortes incumplieron sus deberes de esposos, inclinara la balanza a favor del demandante, soslayando que éste fue infiel, además que incurrió en la causal de embriaguez, situación que además de quedar demostrada con los testigos, no fue desvirtuada por el demandante.

Se opuso a la declarada caducidad pues en su criterio, la A quo dejó de lado si la conducta de infidelidad fue de ejecución instantánea o continuada, lo que era importante establecer, ya que de ser la segunda, el término de caducidad debía contarse desde cuando *«sucedieron los últimos hechos constitutivo de la causal»* entonces, al ocurrir concomitantemente con la presentación de la demanda, no había caducado la acción *«así haya transcurrido largo tiempo desde la época en que se inició el incumplimiento»*. Acotó que si bien su representada tenía sospechas de la infidelidad de su consorte, ésta solo tuvo certeza al presentarse la nueva demanda de divorcio, momento en el que comenzó a investigar y se dio cuenta que era cierto que su esposo convivía con otra mujer.

Afirmó que si la falladora desestimó el interrogatorio de la demandada y de los testigos que se practicaron a su ruego para acreditar la estructuración de las causales que invocó en la demanda de reconversión, no podía utilizar el dicho de éstos para tener por probado la fecha en que aquélla se enteró de la infidelidad.

Evacuadas todas las etapas de rigor, hallándose presente los presupuestos procesales y no observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Tribunal a emitir la decisión que en derecho corresponda previa las siguientes

III. CONSIDERACIONES

3.1. Los sujetos en litigio son los titulares de la relación jurídica al ostentar la condición de cónyuges, según se observa en el registro civil de matrimonio que obra en el plenario; documento que además de demostrar dicho contrato apareja la acreditación de la legitimación en la causa de los litigantes.

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

3.2. Adentrándonos en el sub lite, se tiene que el primer objeto de reproche recae en la declarada causal octava de divorcio, esto es, «*La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años*», pues a criterio de la censora ésta no se configuró ya que la separación entre ambos, afirma, tuvo lugar en julio de 2018, entonces al formularse la demanda no se había cumplido el plazo exigido en la norma.

Respecto de esta causal, memórese, tiene carácter eminentemente objetivo y de contera puede alegarla cualquiera de los esposos, porque a la postre para su configuración sólo se exige que la separación judicial o de hecho haya perdurado más de dos (2) años a la fecha de presentación de la demanda, sin que para ello importe averiguar si uno u otro es culpable o inocente en el rompimiento conyugal, pues, el propósito del legislador fue evitar que matrimonios que de facto habían terminado continuaran en ese estado sin que sus integrantes lograran definir su situación jurídica, y en no pocas ocasiones porque el cónyuge que no había dado lugar al divorcio se oponía a éste mas con ánimo de retaliación o para impedir que su ex pareja contrajera nuevas nupcias.

Así pues, tenemos que la A quo tuvo por acreditada la separación de los consortes desde el 2017, al tener como prueba total la confesión del apoderado de la demandada en reconvención, al contestar la demanda en el otrora proceso de divorcio en el que se enfrentaron los hoy litigantes, causa promovida por el señor Luís Antonio Utria Almanza e identificada con el radicado No. 2017.00424.00, medio probatorio que fue traído a este asunto de forma trasladada.

Entonces, revisada la citada litis, vemos que se presentó el 20 de septiembre de 2017 y se soportó en la causal 8 del canon 154 del estatuto civil; admitida el 10 de octubre siguiente, se notificó personalmente a la demandada el 30 de enero de 2018, quien la contestó el 26 de febrero de 2018, en lo pertinente así:

«Al tercero: No es cierto, Mi mandante afirma que aunque tenían problemas por la actitud despectiva de él hacia ella y los hijos, la separación definitiva, pese a estar compartiendo el mismo techo, se dio hace un año cuando ella no soportó más ni el trato ni la irresponsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones para con la casa.

/.../

Al quinto: No es cierto en cuanto al tiempo que en el numeral 3 de los hechos de la demanda expone el actor. Mi mandante expresa que no ha habido ningún tipo de reconciliación de un año para acá.

/.../

Demandante: Luís Antonio Utría Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

Mi mandante... no está interesada en seguir casada...pero no está de acuerdo con que se aduzca una causal inexistente para lograr ese fin. Es más ella reconoce que no tiene trato marital desde hace un año cuando ya la situación de convivencia se hizo insostenible para ella...»

Las manifestaciones en cita permiten predicar sin asomo de dudas que la entonces demandada aceptó que la separación definitiva entre ellos databa del año 2017, pues no existió reconciliación, reconocimiento que denota confesión por conducto de quien fungía como su apoderada judicial, lo que la dota de valía pues concurrieron los presupuestos dispuestos en el artículo 193 del Código General del Proceso, que reza:

«ARTÍCULO 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.»

Frente a esta posibilidad la H. Corte Suprema de Justicia, explicó: *«Por mandato de la ley el acto de apoderamiento faculta al apoderado judicial para «confesar espontáneamente», sin que sea procedente incluir en él estipulaciones que pretendan reducir o limitar esa autorización, so pena de que la mismas sean ineficaces de pleno de derecho -o, en palabras del texto normativo, se tengan por no escritas-.*

(...)

En todo caso, para que este medio de prueba sea válido, debe, entre otros requisitos, provenir de quien «tenga capacidad para [confesar] y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado» y « versar sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento» 4. Precisamente, el apoderado judicial debe tener autorización de su representado para confesar, la cual se presume para la demanda, las excepciones de mérito, sus contestaciones y la audiencia inicial (o su equivalente en el trámite verbal sumario), reiterando que cualquier disposición negocial en contrario estará salpicada de ineficacia de pleno derecho.»¹

Y la Corte Constitucional avaló la exequibilidad del señalado canon 193 aludiendo en la sentencia C-551/16 que *«la presunción establecida por el legislador consistente en que el apoderado judicial siempre podrá confesar en la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, decisión que no admite estipulación que prive al abogado de tal facultad, persigue fines legítimos y constitucionalmente importantes, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta. Adicionalmente, tal decisión no infringe ninguna prohibición expresa que haya consagrado el constituyente en el texto constitucional.*

(...)

De otra parte, la Sala considera que la medida es adecuada. Establecer la confesión por apoderado judicial para las actuaciones procesales ya tantas veces enunciadas, además de estipular que esa facultad de confesar siempre existe, contribuye efectivamente a la finalidad propuesta. Al establecer la prohibición en el sentido que poderdante y apoderado no pueden

¹ STC8494-2019 del 28 de junio de 2019. Radicación n.º 11001-22-03-000-2019-00789-01

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

estipular en contrario, el legislador dio la máxima eficacia a la figura de la confesión por apoderado, de cara al propósito que tiene y que ya se enunció. Como quedó explicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la demanda, la contestación, presentar excepciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, son momentos vitales del proceso, que le dan forma y tienen la virtualidad de definirlo, fijando el objeto del litigio, determinando su decurso, permitiendo dar un adecuado trámite a todo el juicio. Es decir, la medida logra cumplir con lo que busca.»

Desde esa perspectiva, al emanar la confesión de la en otrora apoderada judicial de la recurrente, como quedó acreditado, y cumplir con las formalidades del artículo 193 citado en armonía con el 191 de la misma codificación, y en especial, por versar sobre hechos que producen consecuencias jurídicas adversas a la confesante, y como colofón, favorecen a la parte contraria, adquiere en principio, mayor fuerza probatoria que la prueba de testigos, habida cuenta que éstos no dejan de ser terceros ajenos a la contienda, no obstante tal supuesto, no quiere decir que la confesión resulta suficiente para demostrar la fecha de separación, es decir, que baste ella para desechar lo dicho por los testigos, en tanto, no tiene la connotación de plena prueba y por ello, admite prueba en contrario, entonces, acorde con el principio de la sana crítica, han de examinarse todos los medios probatorios, para establecer su verdadero valor.

Así las cosas, vemos que en el interrogatorio de parte, hubo discrepancia sobre la fecha de separación, pues mientras el demandante alega que tuvo lugar en el 2017, cuando su esposa no le permitió la entrada a la casa, ésta dice que se dio el 30 de julio de 2018, tras pedirle a su consorte que dejara el hogar, motivada por una fuerte discusión que sostuvieron.

No obstante, aprecia la Sala, que la declaración de la impugnante presenta inconsistencias frente a la prueba de confesión aludida, pues, mientras en ésta afirma que la separación fue definitiva, pues no existió reconciliación, en aquella, sostuvo que no era cierto el dicho de su cónyuge en el sentido que dejaron de vivir como pareja, porque peleaban, él se molestaba por meses, y se reconciliaban otra vez.

Por su parte, la testigo Josefa Carmona Gamarra, afirmó ser amiga de la demandada Guillermina, pero al preguntársele si acostumbraba a visitar el hogar Utria García y con qué frecuencia lo hacía, respondió «No. Visitarlos, visitarlos no, sino que como yo tengo mi venta ella llegaba a comprarme, llega a comprarme cuando vivía porque en el momento no vive por ahí». Interrogada sobre los motivos de la separación, expresó que Guillermina le contaba que cuando su marido llegaba borracho le formaba problema, a lo que agregó que vio como en 3 ocasiones a la policía llegar a su

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

casa y al preguntarle a su amiga la razón, ella le decía que era debido a los inconvenientes con aquél. Indagada sobre la fecha hasta cuando los cónyuges convivieron, tomó como referencia el fallecimiento de su esposo, acaecido el 3 de septiembre de 2017, declarando que para ese momento el señor Utria estaba en su casa y luego agregó que lo vio viviendo allí hasta el 2018 *«para virgen del Carmen él estaba ahí, porque él permanecía de la casa de él a mitad de cuadra a una tienda y yo siempre que pasaba lo veía ahí sentado»*. Preguntada sobre el suceso referido por el demandante respecto a que la señora Guillermina una noche no le permitió la entrada a su casa, dijo no tener conocimiento de ese hecho, e indagada sobre las razones por las que el señor Utria se fue de la casa, expresó que su amiga Guillermina le contó que él se había ido porque tenía otra mujer.

A su turno, Mecalina Meza Barros pese a que dijo ser amiga y vecina de los consortes, interrogada sobre cómo era el trato entre ellos manifestó *«lo que yo le diga es mentira porque yo no convivía con ellos ahí, pero si en varias ocasiones llegó la policía ahí, así por peleas, eso es lo que uno se daba cuenta, cuando llegaba la policía que hubo qué había una pelea en la casa y llamaban a la policía y llegaba la policía ahí, lo único, del resto no, no sé nada»*, además al preguntársele sobre si le constaba la causa de la separación afirmó no saber, *«pero me imagino que fue por mujer porque la hija le estaba poniendo problema ahí»*. Frente a la data en que el señor Utria se fue de la casa, expresó *«yo creo que fue como en el 2018... porque en ese año como para Julio ya ahí fue cuando no lo vi más, una vez en la esquina que yo estaba ahí estaba discutiendo yo con mi marido y él se metió en esa pelea, de ahí fue donde yo no lo vi más, por eso es que yo le digo que fue para ese tiempo, porque ahí fue cuando yo no lo vi más.»*

Entonces, aunque las declarantes coinciden en que la separación ocurrió en el año 2018, vemos que Josefa Carmona Gamarra soporta su afirmación en que veía al señor Utria en la tienda cerca a la casa donde residía, y Mecalina Meza Barros porque la última vez que lo vio fue en la esquina, lo que no resulta suficiente para manifestar con grado de certeza que él continuara viviendo en el hogar conyugal, además, se advierten dudosas en cuanto al mes en que creen pudo haber acontecido la separación, lo que desdibuja la cercanía con la pareja en litigio, máxime cuando los hechos que relataron sobre el desarrollo de la vida conyugal de los esposos en conflicto, corresponde a lo que Guillermina les contó, lo que las convierte en testigos de oídas, incluso las peleas en las que intervino la policía, asumen por el dicho de ésta que fue por problemas con su esposo.

De ahí que no ofrezcan certeza en punto a la fecha de la separación, ya que sus dichos atienden a la conjetura de que ésta ocurrió a mediados del 2018, porque desde esa época no lo volvieron a ver, pero se insiste, esta afirmación por sí sola no es disiente para concluir que solo cuando dejaron de verlo, fue que los

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

consortes pusieron fin a su convivencia, atendiendo a que no indican que lo dejaron de ver en la residencia conyugal sino en sus alrededores, además, no dan cuenta de conocer de manera directa las circunstancias que llevaron al alejamiento del cónyuge de la vivienda que compartía con su consorte, sino que aludieron a que se enteraron de las males relaciones de la pareja por los comentarios de la señora Guillermina, de donde se colige que son testigos de oídas, que no ofrecen credibilidad.

En contraste, el testigo Eduardo Alberto Arteché expresó que hace cuatro años atrás cuando salió a comprar unos medicamentos a una farmacia cerca del inmueble de los esposos, vio al señor Utria en las horas de la noche a las afueras de su casa y al acercársele y preguntarle la razón de ello, le respondió que la señora Guillermina le había puesto candado a la puerta, por lo que le dijo que llamara a sus hijas para que lo dejaran entrar. Indagado por la A quo sobre si supo en que terminó la situación del señor Utria, señaló que no, pues se dirigió a su casa; preguntado sobre la fecha en que ocurrió el suceso, manifestó que pudo ser a mediados de junio de 2017.

Entonces, aunque el testigo no precisó el día dentro de la aludida calenda, su dicho da fe respecto al momento y las circunstancias en que la señora Guillermina le impidió a su esposo el ingreso al hogar que compartían, afirmación que se ofrece creíble por provenir de quien presencié la situación, se aprecia espontánea, coherente y responsiva, además, proviene de una persona que conocía a la pareja desde hace 20 años por la amistad que los unía, y que frecuentaba la casa familiar por los trabajos que le realizaba a petición del actor. Además está a tono con lo declarado por el actor primigenio.

Se colige de lo expuesto, que las declaraciones rendidas a ruego de la parte demandada inicialmente, no lograron derruir la fuerza de la confesión de ésta, que también resultó en contradicción con algunos segmentos de su declaración de parte.

Así las cosas, si la demanda que nos ocupa se presentó el 26 de noviembre de 2019, y la separación de facto definitiva entre los litigantes ocurrió a mediados de junio de 2017, para la fecha de aquella ya habían transcurrido los dos años señalados en el legislador para la prosperidad de la causal octava de divorcio, como lo sostuvo la A quo, por tanto, amerita confirmación el aparte de la sentencia que así lo dispuso.

Demandante: Luís Antonio Utría Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

3.3. Ahora, en lo que atañe a la censurada caducidad de la acción, conveniente resulta traer a colación la norma que regula el tópic, así el artículo 156 de la obra civil dispone:

«ARTICULO 156. <LEGITIMACION Y OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA>. <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.»

Y en el estudio de constitucionalidad de la referida disposición, en sentencia C-985 de 2010, la H. Corte Constitucional decantó:

«La **caducidad** es en una limitación temporal del derecho de acción; se trata de un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente.

Desde sus primeras decisiones, la Corte ha reconocido que la fijación de términos de caducidad cumple importantes finalidades como la promoción de la **(i)** la seguridad jurídica, **(ii)** la oportuna y eficiente administración de justicia, y **(iii)** la ética de colaboración con el aparato judicial. Dadas estas importantes finalidades de orden público, la caducidad es irrenunciable y puede ser declarada por las autoridades judiciales de oficio.

(...)

El establecimiento de términos de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio con fundamento en las causales subjetivas persigue dos finalidades: de un lado, **promover la estabilidad del matrimonio como forma de familia** y, de otro, **asegurar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan dentro de un término razonable** (ver consideración 2.4.4.) en virtud del derecho de los cónyuges culpables al debido proceso y del principio de seguridad jurídica.

2.6.2.2.2. De acuerdo con las consideraciones expuestas en apartes previos, **la primera de estas finalidades es legítima desde el punto de vista constitucional.** En virtud del artículo 42 superior, el Legislador debe promover la unidad y estabilidad familiar. Este último concepto - estabilidad familiar- eventualmente puede coincidir con la duración del matrimonio, toda vez que el matrimonio es una forma de familia.

2.6.2.2.3. La segunda de las finalidades enunciadas, es decir, **la imposición de las consecuencias ligadas al divorcio sanción dentro de un término razonable, también es legítima desde la perspectiva constitucional.** Ciertamente, el debido proceso en materia sancionatoria implica que las conductas sancionables y las sanciones no solamente deben ser determinadas o determinables de antemano, sino que deben ser impuestas dentro de términos razonables y predecibles.

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

Adicionalmente, el medio elegido para alcanzar este fin resulta para la Sala idóneo y conducente, toda vez que crea un incentivo para que la acción de divorcio se ejerza oportunamente y la controversia sobre las consecuencias que genera sea resuelta por el juez correspondiente dentro de un término razonable.

(...)

*No obstante, para garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas no se tornen imprescriptibles, es preciso adoptar una decisión de **exequibilidad condicionada** de la frase “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 el sentido de que el término previsto en la disposición solamente operan para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio.*

*Esta decisión tiene las siguientes ventajas: **en primer término**, preserva la norma demandada en la medida de lo posible, lo que es acorde con el principio democrático. **En segundo término**, excluye del ordenamiento una consecuencia inconstitucional: la limitación en el tiempo del derecho a ejercer la acción de divorcio con fundamento en causales subjetivas. **Por último**, garantiza que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable y predecible.»*

A la luz de lo expuesto y en lo que interesa al asunto bajo estudio, tenemos que la norma es clara en punto al plazo con el que cuenta el cónyuge inocente que pretenda la imposición de sanciones a su consorte por haber propiciado el divorcio, esto es, un año contado a partir de cuando tuvo conocimiento de las relaciones sexuales extramatrimoniales, pues en lo que atañe a la declaración de la ruptura del vínculo, puede ser solicitado al juez sin límite temporal. En otras palabras, mientras que la caducidad en las causales 1ª y 7ª, el término se cuenta a partir del momento en que el consorte conoció la existencia del hecho tipificador, en las demás, ello no interesa sino el momento en que realmente ocurrió.

De cara a la queja planteada por la apelante, tenemos que no estando en discusión la infidelidad en que incurrió el demandante Luís Antonio Utria Almanza, hecho probado y que dio paso a que se declarara el divorcio invocado por la reconveniente bajo esa causal, ésta centra su desacuerdo en la ausencia de condena en alimentos a cargo de aquel pese a ser culpable, decisión que fundamentó la A quo en la caducidad de la acción para ese propósito. Entonces, refuta la recurrente tal postura, afirmando que en tratándose de actuaciones de tracto sucesivo la caducidad se debe contar desde que cesó el acto reprochado, de ahí que habiéndose demostrado que el señor Utria actualmente sostiene una relación amorosa con otra mujer, no era factible hablar de caducidad.

En ese orden, de entrada debe decirse que no comparte la Sala el entendido de la quejosa, pues como viene de verse, el artículo 156 del Estatuto Civil, taxativamente establece la forma como debe contabilizarse el plazo para

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

ejercer la acción de divorcio si se pretende la imposición de sanción al cónyuge culpable, esto es, un año, que corre a partir del momento en que se tiene conocimiento del hecho que la configura, imperativo legal que no admite interpretaciones diferentes.

Ahora, no se desconoce que la jurisprudencia de antaño del máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, abordó el tema del conteo del término de caducidad pero particularmente frente a la causal segunda de divorcio, en sentencia del 9 de abril del año 1.980, dejó sentado la Corte Suprema de Justicia, que *«la caducidad no puede correr sino desde cuando cesa el incumplimiento, con relación al ordinal 2° del art. 154 del C.C.»*. Igualmente, en la sentencia del 9 de noviembre de 1990, indicó *«...el artículo 156 del código civil estatuye que la causal segunda para impetrar el divorcio o la separación de cuerpos en su caso, caduca si no se ha invocado “dentro del término de un año” contado “desde cuando se sucedieron” los hechos que la configuran, cual sucede en este caso.*

Dada la naturaleza misma del matrimonio, es imperativo el cumplimiento de los deberes que en virtud de él se imponen a los cónyuges...de manera tal que mientras subsistan los hechos que constituyen violación de tales deberes no puede predicarse la caducidad, contando el término de la misma desde cuando la trasgresión de aquéllos inició, como quiera que la permanencia de los deberes mencionados, impone la imposibilidad de afirmar que su violación queda amparada por la caducidad, cuando persiste en el tiempo. Por ello esta Corporación ha sostenido que, en tales casos la caducidad solo opera a partir de la fecha en que cesan los hechos que se enmarca dentro de la referida causal...»

Por lo anterior, dado que en el sub examine la caducidad recayó sobre la causal 1°, no es dable contabilizar el término como alega la censora, pues para ésta en específico el legislador consagró que el mismo inicia cuando se tenga conocimiento del acto que la configura, excluyendo la posibilidad de contarla a partir de su ocurrencia.

Precisado lo anterior, se pasan a analizar los elementos de prueba a fin de determinar la data en que la señora Guillermina se enteró de la infidelidad de su esposo y así verificar si le asistió razón o no a la A quo al declarar caducada la acción.

De la declaración rendida por la demandada, se observa que a la pregunta formulada por la juez sobre cuando se enteró de la relación extramatrimonial que sostenía su esposo, respondió *«yo me entero en el 2015, que él se fue a llevarle unos jugos a un niño que ella tenía hospitalizado en el hospital, y él salió, que hasta la misma hija de él lo persiguió y se dio de cuenta que ella tenía un hijo ahí en el hospital y él como ya estaba enamorado, todo era la facilidad para ella...»*, luego, indagada sobre cuando se enteró

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

que el señor Utria convivía con otra mujer, contestó, *«Cuándo a él yo lo saqué de ahí de la casa»*, memorando, como fecha el 30 de julio de 2018.

Y en lo que respecta a los testimonios de Josefa y Mecalina, sus deponencias nada aportan a este punto, pues mientras la primera relató que la señora Guillermina le contó que su esposo se había marchado de la casa porque tenía una mujer, la segunda dijo no constarle situación de infidelidad alguna.

Puestas así las cosas, atendiendo al propio dicho de la apelante, a pesar de las contradicciones en que volvió a incurrir en esta oportunidad, frente a la fecha en que se enteró de la infidelidad de su consorte, de aceptarse que fue en el 2015, el año del que disponía para demandar feneció en el 2016, o de acogerse que su conocimiento devino en el 2018, concretamente, según indicó, el 30 de julio de esa añada, tenía hasta el 30 de julio de la anualidad siguiente, 2019, para lograr que se le impusiera la sanción por alimentos que hoy reclama, por lo tanto, como quiera que invocó la causal 1 del artículo 154 del Código Civil, a través de la demanda de reconvención que presentó el 21 de febrero de 2020, torna nítido que la acción ya había caducado, no siendo de recibo lo argüido en la alzada respecto a que la demandada se enteró de la infidelidad con ocasión al proceso de divorcio *«momento en que... inicio la investigación correspondiente y se dio cuenta que era cierto que su esposo vivía con otra persona.»*, pues tal afirmación constituye un hecho nuevo que no fue expuesto en primera instancia y por ende no fue objeto de estudio en la sentencia apelada. Entonces razón le asistió a la falladora en declarar la caducidad al encontrarse configurada.

3.4. Por último, frente al reproche de la recurrente tras la desestimación de las causales segunda, *«El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres»*, y la cuarta, *«La embriaguez habitual de uno de los cónyuges»*, de entrada se advierte que las mismas no fueron probadas por quien las alegó.

En efecto, Josefa Carmona Gamarra manifestó que no visitaba el hogar de los litigantes, sino que Guillermina llegaba a su *«venta...a comprarme»*; en cuanto al motivo de separación relató *«Bueno la verdad es que ella llegaba a la casa y me dijo que él cada vez que llega borracho le formaba su problema incluso veía a la policía y le preguntaba, niña porque la policía llegó a tu casa, no aquí este señor me viene a formar problema a mí y a sus hijos»*; y a la pregunta sobre sí sabía cuando comenzaron las desavenencias entre los esposos, dijo *«por ahí como en el 2017 fue que ella me comenzó a contar.. que él comenzaba a meterse con los hijos a meterse con ella»*. En punto al sostenimiento económico del hogar, expresó que ambos trabajaban y frente al embargo por alimentos al que aludió la señora Guillermina, manifestó que inicialmente fue por

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

los hijos cuando eran menores de edad, luego fue en favor de ella como esposa, agregando luego lo siguiente: *«él le pidió que le hiciera un embargo consentido, no porque tuvieran mala relación sino porque hay muchos hombres que le piden a la mujer que los embarguen porque tendrán deudas, no sé.»*. Interrogada sobre si el señor Utria acostumbraba a consumir bebidas alcohólicas, respondió afirmativamente, y respecto a si la señora Guillermina la acompañaba a tomar, expresó *«al comienzo cuando yo llegué por ahí si hacían sus parrandas que festejaban el cumpleaños que cualquier cosa pero nunca había problemas entre ellos (...). Si compartían celebraban los cumpleaños de él o de ella pero no pasaba a mayores, ni a peleas ni a nada.»*

A su turno, preguntada Mecalina Meza Barros sobre el sostenimiento de la casa de la pareja en discordia, refirió que ambos trabajaban y en cuanto a si conocía como era el trato entre ellos, respondió *«lo que yo le diga es mentira porque yo no convivía con ellos ahí, pero si en varias ocasiones llegó la policía ahí, así por peleas, eso es lo que uno se daba cuenta, cuando llegaba la policía que había una pelea en la casa y llamaban a la policía y llegaba la policía ahí, lo único, del resto no, no sé nada.»*. Interrogada respecto al consumo de licor por el señor Utria, contentó *«El señor hacía parrandas en su casa o se venía para la tienda que queda frente a mi casa también a tomar cerveza, porque eso sí le gustaba mucho, la cerveza»*, además, afirmó que en las tomadas de éste su esposa lo acompañaba.

De su lado, el testigo Eduardo Arteché frente al alegado alcoholismo del demandante expresó que *«...le repito cuando yo me encontraba con él por los lados del parque Simón Bolívar frente a la Alcaldía, siempre lo encontraba sentado ahí conversando con los demás compañeros de trabajo pensionados más nunca lo vi en estado de alicoramiento siempre conversando con sus amigos.»*

Así las cosas, en lo que atañe a lo manifestado por la testigo Josefa, es claro que su declaración deviene de lo que al respecto le contó la señora Guillermina debido a la relación de amistad que las unía, pues afirmó que no visitaba ni frecuentaba la casa de los esposos, entonces, aquélla al acercarse al negocio que tenía, le comentaba los problemas que tenía con su consorte. Igual ocurre con lo dicho por Mecalina, quien además dio pocos detalles de la convivencia de la pareja, presumiendo que la llegada de la policía era por inconveniente entre los esposos pero sin constarle ello.

En torno al sostenimiento del hogar, todos los testigos afirmaron que la pareja trabajaba, sin aludir a conocer alguna situación de incumplimiento por parte del señor Utria en su rol de padre y esposo, incluso la señora Josefa al referirse al embargo que pesaba sobre los ingresos de éste, expresó que fue una situación consentida, lo que concuerda con lo dicho por el demandante principal al señalar *«...como yo a ella la tenía... bueno, tengo la niña especial y el sueldo era poquito en la empresa*

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

me comunicó y tal, Entonces yo le dije: “bueno, voy a aceptar que tú cojas el embargo amigablemente», así mismo, la demandada relató «Señora juez, ese embargo se hizo así: cuando yo me comprometí con él, ella estaba con esos seis hijos, yo era consciente que había una niña incapacitada y ya él ya lo tenían embargado en un 50%, pero todavía no estaba pensionado, A él lo embargan cuando le dieron la cesantías que él pidió, que tampoco alcanzó para comprar lo que él dice la casa y yo le digo a él “señor Utria Y tú en lo tuyo no te quedas, ajá mis hijos necesitan ropa, necesitan esto y ¿cómo vamos a hacer?”, entonces él me dijo: “Embárgame, embárgame porque eso es lo único que yo puedo dar”, eso fue todo ahí. Entonces yo dije “hay que embargarlo porque si no te queda para solventar aquí en hogar este, yo te tengo que embargar porque imagínate tú, yo soy la que me estoy fregando contigo aquí desde que estoy contigo y te he ayudado todo el tiempo a trabajar”». Lo expuesto es insuficiente para estructurar la causal segunda, que exige que se demuestre el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de sus deberes.

Y como arriba se anunció, la misma suerte corre la denunciada embriaguez habitual, pues las declaraciones que al respecto se escucharon no dan cuenta del consumo permanente de bebidas alcohólicas por parte del señor Utria y mucho menos en los términos a los que aludió la demandante en reconvención al declarar, «que él todos los días llegaba borracho, a las nueve de la noche, a las 10, a las tres de la mañana y a toda hora él llega borracho». Ciertamente, aunque una de las testigos aludió a que a éste le gustaba la cerveza, no entregó mayores detalles, como por ejemplo, la frecuencia con que lo hacía, el estado en que lo veía cuando tomaba o su comportamiento frente a su esposa, y ambas testigos coincidieron en señalar que la señora Guillermina en un principio lo acompañaba a tomar, situación que también fue reconocida por ésta, quien contó que más joven duraban hasta tres días tomando, pero en razón a su edad y a los problemas de salud que la aquejan «no podía igualar a estar tomando trago», por lo tanto, no ha lugar a declarar esta causal como atinadamente concluyó la falladora.

3.5. Colofón de lo discernido, la sentencia apelada se confirmará en su integridad.

3.6. Sin costas, en virtud que la apelante goza del beneficio de amparo de pobreza.²

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarto de Familia de Santa Marta, al interior del proceso de divorcio promovido por Luís Antonio

² Auto del 04 de mayo de 2021.

Demandante: Luís Antonio Utria Almanza
Demandado: Guillermina Rosario García González

Utria Almanza contra Guillermina Rosario García González, con demanda de mutua petición.

Sin costas en esta sede por lo indicado en la motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL MERCADO RODRIGUEZ



ALBERTO DE JESUS RODRIGUEZ AKLE

TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

(En uso de permiso)