

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda.
Número de Radicación: 13001-31-10-004-2016-00473-02
Tipo de Decisión: Modifica Sentencia.
Fecha de la Decisión: 08 de marzo del 2019
Clase y/o subclase de proceso: Declarativo/ Verbal/ Divorcio.

CADUCIDAD PARA DEMANDAR EL DIVORCIO: Los términos de caducidad solamente restringen en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas, no obstante la jurisprudencia ha señalado que en algunos eventos el incumplimiento de los deberes conyugales no se agota en una conducta única circunscrita a un momento dado, sino que es posible que se trate de un comportamiento cuyos efectos se prolonguen en el tiempo, lo que impide que se produzca la caducidad del artículo 156 del código civil, por lo que la caducidad solo opera a partir de la fecha en que cesan los hechos que se enmarcan dentro de la referida causal mencionadaⁱ

ⁱ (CSJ, Sala Casación Civil, sentencia 9 de noviembre de 1990, exp. No.15137)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL - FAMILIA

PROCESO: DECLARATIVO / VERBAL / DIVORCIO
DEMANDANTE (S): YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ
DEMANDADO (S): GUSTAVO MENESES MONTERO
RAD. No.: 13001-31-10-004-2016-00473-02

*Cartagena de Indias D. T. y C., ocho de marzo de dos mil diecinueve
(Discutido y aprobado, según consta en el Acta No. 028 de 2019)*

Tras haber sido anunciado el sentido del fallo en audiencia de 5 de marzo de 2019 y luego de argumentarse el mismo brevemente, procede ahora la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 29 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, dentro del proceso de divorcio adelantado por **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ** contra **GUSTAVO MENESES MONTERO**.

I. ANTECEDENTES

En la demanda radicada el 31 de octubre de 2016, **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ** puso de presente los siguientes hechos:

1. El 18 de enero de 1997 contrajo matrimonio con **GUSTAVO MENESES MONTERO**.
2. Dentro de esa unión procrearon 3 hijos menores de edad.
3. El demandado "*ha abandonado sus deberes conyugales sin justificación alguna, así como también ha dejado de cumplir sus deberes respecto a los hijos, ausentándose continuamente de la casa, de la siguiente manera, a saber:*
 - Abandonó su hogar e hijos desde el mes de octubre de 2004, hasta el mes de septiembre del año 2005.
 - Abandonó su hogar e hijos desde el mes de febrero, al mes de diciembre del año 2008.
 - Abandonó su hogar e hijos desde el mes de septiembre de 2015, vigente".

Con fundamento en los anteriores supuestos fácticos, la parte actora formuló las siguientes pretensiones:

1. Declarar el divorcio entre las partes, por configurarse la causal prevista en el numeral 2º del artículo 154 del Código Civil.
2. Declarar suspendida la vida matrimonial y disuelto el matrimonio.
3. Liquidar la sociedad conyugal.

II. CONTESTACIÓN

Tras ser admitida la demanda por auto del 18 de enero de 2017, el demandado se opuso a las súplicas de su contraparte.

Según indicó, en el año 2006 fecha perdió el empleo y se dedicó a las labores del hogar, *"hasta el punto que fue el progenitor que creó a sus hijos ya que la madre es docente y trabaja en un pueblo... de tal manera que la madre cumplía con su trabajo de profesora y siempre fue el padre quien se quedó con sus hijos pendiente de todos sus cuidados, lo que hace que sea un padre responsable"*.

Aclaró, además, que en el 2005 **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ** *"lo echó de la casa [y] le tocó ir a la Comisaría de Familia... porque de manera ofensiva le decía que era un «arrimado» porque ya no ganaba dinero, pero no reconocía que su trabajo era en casa atendiendo sus tres hijos"*.

También dijo que estuvo incapacitado entre febrero de 2008 y marzo de 2009, y que cuando se ausentó del hogar, fue porque *"le tocó ir a atender a su padre enfermo en la ciudad de Ocaña"*, pero en todo caso, durante ese tiempo *"vino a Cartagena 7 veces y les mandó dinero que suma más de cuatro millones"*.

Finalmente, recalcó que *"cuando no laboraba era el «amo de casa», trabajo que también tiene un valor económico y afectivo"*.

Por otro lado, el demandado formuló demanda de reconvención contra **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ**, con el fin de que se declarara que fue ella quien incumplió los deberes a su cargo. Por ende, pidió decretar el divorcio, declararla cónyuge culpable y reconocer que debe pagar alimentos a su esposo.

Por auto de 6 de junio de 2018 el *a quo* admitió la contrademanda, misma que **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ** no contestó.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia de 29 de agosto de 2018 el *a quo* negó las súplicas de la demanda inicial y accedió a la solicitud de divorcio de la demanda de reconvención.

Al respecto, señaló que la inasistencia de **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ** a esa audiencia configuraba una confesión ficta en su contra, amén de que en el expediente no reposaban pruebas de los hechos que ella alegó en la demanda inicial.

Añadió que, por el contrario, las declaraciones de los testigos escuchados por iniciativa del reconviniente, demostraban que **GUSTAVO MENESES MONTERO** no incurrió en incumplimiento de sus deberes, pues aunque no laboraba por causas justificables, buscó la manera de aportar al hogar con la realización de tareas domésticas. Además, precisó que esas pruebas daban fe de que el cónyuge no abandonó el hogar por voluntad propia, sino que fue sacado de allí porque **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ** no quería que permaneciera allí, lo que dejaría ver que fue ella quien impidió que cumpliera sus deberes de esposo y padre.

Por ende, halló configurada la causal de divorcio prevista en el numeral 2º del artículo 154 del Código Civil.

Asimismo, resaltó que según dijo el propio demandante, el abandono se habría producido en el año de 2015, de modo que al haber transcurrido más de un año entre esa fecha y la presentación de la demanda (31 de octubre de 2016), operaba la caducidad contemplada en el artículo 156 del Código Civil.

Sin embargo, a renglón seguido aclaró que de acuerdo con la sentencia C-394 de 2010, la caducidad en mención únicamente impedía acceder a los efectos patrimoniales del divorcio, esto es, que la misma no impedía romper el vínculo matrimonial. Por ende, aunque dio por terminado el matrimonio, se abstuvo de declarar como cónyuge culpable a **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ**.

IV. APELACIÓN

La anterior decisión fue impugnada por la apoderada de **GUSTAVO MENESES MONTERO**, quien adujo que el incumplimiento de los deberes a cargo de la demandada en reconvencción se ha prolongado en el tiempo y, por lo mismo, no es posible afirmar que operó la caducidad.

V. CONSIDERACIONES

Sólo la parte demandada inicial y demandante en reconvencción apeló el fallo de primera instancia ante su desacuerdo con la negativa del *a quo* a declarar a **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ** cónyuge culpable.

En tal sentido, es preciso poner de presente que sobre la demandada **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ** pesaban dos confesiones fictas, una por no contestar la demanda de reconvencción y otra por no asistir a la audiencia del 29 de agosto de 2018, tal y como se desprende de los artículos 97 y 372 del C. G. del P.; en consecuencia, debían tenerse como ciertos los hechos contenidos en la contestación de la demanda inicial y en el escrito de reconvencción.

Precisamente, el juez de primer grado echó mano de la confesión ficta de la demandada en reconvencción y de los testimonios recibidos en el juicio y, a partir de su análisis, concluyó que estaban dados los presupuestos para declarar el incumplimiento de los deberes conyugales por parte de **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ**.

Aunado a ello, debe advertirse que, ciertamente, según las afirmaciones del propio **GUSTAVO MENESES MONTERO**, el abandono del hogar al que fue conminado por su consorte y que habría configurado el incumplimiento de las obligaciones conyugales por parte de aquélla, se produjo en septiembre de 2015, esto es, que transcurrió más de un año entre ese instante y la fecha de presentación de la demanda de divorcio (31 de octubre de 2016).

También es verdad que el artículo 156 del Código Civil –modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, señala que “el divorcio solo 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, en tratándose de las causas 2ª, 3ª, 4ª, y 5ª. En todo caso, las causas 1ª y 7ª. sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia".

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencia C-985 de 2010, declaró que 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" era exequible, pero "bajo el entendido de que **los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringen en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas**".

No obstante, hay que precisar que la jurisprudencia ha señalado que en algunos eventos el incumplimiento de los deberes conyugales no se agota en una conducta única circunscrita a un momento dado, sino que es posible que se trate de un comportamiento cuyos efectos se prolonguen en el tiempo, lo que impide que se produzca la caducidad del artículo 156 del Código Civil.

Al respecto, se ha anotado que "mientras subsistan los hechos que constituyen violación de tales deberes no [se] puede predicar la caducidad, contando el término de la misma desde cuando la trasgresión de aquéllos se inició, comoquiera 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 enmarcan dentro de la referida causal**"¹.

Asimismo, se tiene por averiguado que "la doctrina jurisprudencial, aludiendo al momento a partir del cual ha de empezarse el término de la caducidad instituido por el artículo 60 de la Ley 1ª de 1976 (modificatorio como es bien sabido del artículo 156 del Código Civil), tiene definido que dicho lapso no comienza desde cuando se inicia el abandono sino cuando este estado de cosas termina... debe tenerse muy presente que cuando se invoca la de incumplimiento por abandono, **el término de caducidad se inicia no cuando el abandono empezó, sino cuando cese**, desde luego que cuando el abandono persiste se está incurriendo en la causal de separación"².

Por ende, si en el caso de ahora el a quo halló estructurada la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil, por el incumplimiento de los deberes conyugales de **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ**, esto es, si a su juicio aquélla provocó con su conducta que **GUSTAVO MENESES MONTERO** abandonara el hogar y si, además, esa situación ha persistido en el tiempo, cabe concluir que la referida caducidad no podía operar, porque la desatención de los deberes matrimoniales ha de tenerse como prolongada -cuando menos- hasta la época de presentación de la demanda.

De allí que había mérito para declarar que la demandada en reconvenición fue cónyuge culpable, porque con su proceder no sólo afectó el principio de solidaridad que tenía para con su pareja, sino que, asimismo, impidió que **GUSTAVO MENESES MONTERO** pudiera cumplir sus obligaciones de esposo y de padre. Al fin y al cabo, "si fue el otro cónyuge quien obligó a su consorte a Incumplir con sus obligaciones por actos Imputables a aquél, mal podría valerse de tal situación para demandar a quien si bien ha incumplido sus deberes lo ha hecho por esa razón y no por su propia voluntad"³.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 9 de noviembre de 1990 Exp. No. 15137.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de febrero de 1991, Exp. No. 3275

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de octubre de 1990. Exp. No. 15065.

En ese orden de ideas, se modificará el numeral 7° de la parte resolutive del fallo de primer grado.

Con todo, como en este proceso no existen elementos de juicio para determinar la necesidad de **GUSTAVO MENESES MONTERO**, o la capacidad económica de **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ**, es decir, como en esta actuación no se dan los presupuestos para fijar una cuota alimentaria a favor del demandante en reconvenición, se dejará a las partes en libertad de iniciar el proceso correspondiente.

No se impondrá condena en costas por no aparecer causadas.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. **MODIFICAR** el numeral 7° de la sentencia dictada en la audiencia de 29 de agosto de 2018, el cual quedará así:

*"7. Declarar como cónyuge culpable del divorcio a **YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ**. Se deja a las partes en libertad de iniciar el correspondiente proceso de fijación de cuota alimentaria".*

En lo demás, se mantiene incólume el fallo de primera instancia.

2°. Sin costas en ambas instancias.

3°. Previa las anotaciones del caso, regrese la actuación al Juzgado de origen.

4°. En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del C. de P. C., por Secretaría ofíciase a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, informándole las razones por las cuales el fallo se profirió por escrito.

Notifíquese y cúmplase.


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado Sustanciador


GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado