

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., noviembre dos de dos mil veintidós.

**Magistrado Ponente** : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS  
Radicación : 25899-31-10-001-2019-00399-03  
Aprobado : Sala 28 de septiembre 29 de 2022.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado principal y demandante en reconvencción y la apelación adhesiva presentada por la demandante principal y demandada en reconvencción, contra la sentencia proferida por el juzgado primero de familia de Zipaquirá, el 20 de abril de 2022.

## ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el día 23 de julio de 2019, María Clara Perdomo Leiva demanda a su cónyuge José Vicente Gómez Garzón pretendiendo se decrete la cesación de efectos civiles del matrimonio católico entre ellos celebrado el 15 de diciembre de 1994, la disolución de su sociedad conyugal y se ordene su liquidación.

Relata que contrajeron matrimonio católico en la parroquia de la Porciúncula de Bogotá el 15 de diciembre de 1994 y entre ellos surgió una sociedad conyugal que se encuentra vigente, adquirieron varios bienes de fortuna entre ellos seis inmuebles ubicados en el municipio de Zipaquirá, un vehículo y la sociedad denominada “*GIMNASIO CAMPESTRE SANTA SÓFIA SAS*” en cabeza del demandado y dos inmuebles de titularidad de la actora que reclama sobre todos ellos medidas cautelares.

Que no procrearon hijos y desde hace once años están separados de hecho, cuando acordaron que tendría cada uno vida independiente y vivir en su propio domicilio, actualmente el demandado sostiene una relación marital con Karen Fonseca Cortes, han procreado dos hijos y residen en Zipaquirá.

Invoca la causal 8ª del artículo 154 de C.C., modificado por el artículo 6 de la ley 25 de 1992 al llevar separados de hecho más de dos años.

2. Trámite.

La demanda fue admitida el 30 de julio de 2019<sup>1</sup> y notificado el demandado contestó sin oponerse al decreto de la cesación de efectos civiles ni a la disolución de la sociedad conyugal pero sí al término de su vigencia; aceptó que eran ciertos los hechos de la demanda, con excepción del tiempo que se afirmaba llevaban separados de hecho, aduciendo que no eran once sino catorce años y que los bienes que adquirió no fueron producto del trabajo mutuo ni en tiempo de la convivencia matrimonial, que por ello no hacían parte de la sociedad conyugal y pidió que no se le condenara en costas.

Formuló demanda de reconvencción<sup>2</sup> pretendiendo “se declare la disolución de la sociedad conyugal GOMEZ-PERDOMO, con efecto retroactivo a la fecha en que se produjo la separación de hecho de los cónyuges, correspondiendo en consecuencia su vigencia al periodo comprendido entre la fecha de celebración del matrimonio (15 de diciembre de 1994) y el 1º de julio de 2005, o en su defecto la fecha de separación de hecho que resulte probada en el proceso” y que consecuentemente se declare que los bienes adquiridos por los cónyuges con

<sup>1</sup> FL.06 Auto Admisorio.C01CUADERNOPRINCIPAL.

<sup>2</sup> FL.03 C03DEMANDADERECONVENCIÓN

posterioridad a la fecha en que se produjo la separación de hecho son de exclusiva propiedad de cada cónyuge “al no ser producto del apoyo, ayuda y socorro mutuo.” y que se condenara en costas en caso de oposición de la demandada.

Como pretensiones subsidiarias solicitó “se declare que los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la fecha en que se produjo la separación de hecho son de exclusiva propiedad de cada cónyuge, al no ser producto del apoyo, ayuda y socorro mutuo.” Y que se condenara en costas en caso de oposición.

Relata que contrajo matrimonio con su demandada el 15 de diciembre de 1994, no procrearon hijos ni otorgaron capitulaciones matrimoniales y para el año 2005 “residían en el municipio de Zipaquirá. Él laboraba en el municipio de Zipaquirá como funcionario de la alcaldía y ella laboraba en Bogotá D.C. como funcionaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF-, en calidad de defensora de familia”, la relación familiar desde sus inicios no funcionó, “pero se sostuvo hasta el año 2005, cuando la señora María Clara Perdomo Leiva manifestó su deseo de quererse regresar a Neiva a vivir cerca de su progenitora y de su familia. Y fue así como los cónyuges acordaron separarse de cuerpos de hecho, para hacer cada uno su vida y su patrimonio, estableciendo así de manera independiente domicilio y residencia”. Le ayudó a tramitar el traslado laboral a la ciudad de Neiva “y fue ese el momento exacto, en que terminó la convivencia conyugal, cuando ella se fue a Neiva, trasladada al centro zonal Neiva del ICBF Regional Huila, donde se desempeñó como defensora de familia”.

Durante el tiempo de convivencia “no efectuaron aportes para la construcción de un haber común, es decir, no hubo entre ellos asociación de bienes y de esfuerzos tendientes a formar una masa común. Los bienes que han adquirido los cónyuges no se obtuvieron durante la comunidad de vida, ni son fruto del esfuerzo, socorro y ayuda mutua, ni del cabal cumplimiento de las obligaciones propias de su condición de cónyuges”.

Que tal como lo señala la demandante “tiene una relación marital con la señora Karen Fonseca Cortes, con la cual ha procreado dos hijos y actualmente residen en el municipio de Zipaquirá. Relación de convivencia marital que sostiene desde finales del año 2007, época para la cual ya los cónyuges se habían separado de hecho de mutuo acuerdo, y la señora María Clara se había trasladado a la ciudad de Neiva”.

Los bienes de fortuna -inmuebles y vehículo- de que es titular, “y que fueron objeto de medidas cautelares de embargo a petición de la señora María Clara Perdomo Leiva, fueron adquiridos después de la separación de hecho con la señora demandante inicial, y son fruto del trabajo, ayuda y socorro con su compañera permanente, la señora Karen Fonseca Cortes, a quien la señora María Clara Perdomo Leyva le reconoce tal calidad en el hecho SEXTO de su demanda de divorcio”.

La demandada y demandante principal se opone a las pretensiones de la reconvenición, señala que son causas de disolución de la sociedad conyugal las establecidas en el artículo 1820 del C.C., que la sociedad conyugal surge con el matrimonio y termina por acreditarse alguna de aquellas como lo es el decreto de cesación de efectos civiles del matrimonio y no tiene efectos retroactivos.

Señala que no es cierto que en el año 2005 hubieron acordado separarse, que ella si cambió de ciudad de trabajo pero por la enfermedad de su madre que vivía en Neiva y que el demandante le colaboró para el traslado, pero que su relación familiar siguió incluso en el año 2011 adquirieron con leasing habitacional una casa en Neiva figurando ellos como locatarios, que no es cierto que fuesen sin su esfuerzo y ayuda mutua los bienes adquiridos por su esposo y si con el esfuerzo de quien señala como su compañera, pues en todos los actos de venta él figuró como casado con sociedad conyugal vigente y la ley prohíbe al casado tener otra sociedad conyugal o patrimonial al tiempo con la sociedad conyugal.

Que la relación se terminó ese año cuando ella se enteró de que tenía hijos y excepcionó de mérito (i) “Improcedencia de la pretensión de declarar la liquidación de la sociedad conyugal

con efectos retroactivos”, y “Temeridad y mala fe del actor”, porque las pretensiones así planteadas no tienen fundamento legal, en tanto el código civil en su artículo 180 prevé que “la sociedad conyugal tiene vigencia desde el momento del matrimonio, sea civil o religioso, y va hasta el momento de configurarse alguna de las causales establecidas en el artículo 1820 del código Civil”.

El demandante en reconvencción descurre el traslado de las excepciones reiterando sus argumentos, resalta que de entenderse como lo sostiene la demandada, que el momento exacto en que terminó la relación conyugal “se da cuando la señora María Clara Perdomo Leiva se entera de la existencia de la hija extramatrimonial del señor Gómez, la cual nació en noviembre de 2007. Ha de entenderse entonces que la demandante principal se entera del nacimiento de esta niña en el año 2009, que es la fecha que reconoce en que cada consorte establece su propio domicilio y residencia.”, y que la adquisición del inmueble a través de leasing “no es prueba de apoyo económico, sentimental y emocional que demuestre que son (en presente) esposos, pues la propia María Clara Perdomo Leiva en la demanda inicial reconoce la separación de hecho desde el año 2009.”<sup>3</sup>

Adelantadas las etapas respectivas se declaró fracasado el intento conciliatorio, se oyó en interrogatorio a las partes, se fijó el litigio y practicadas las pruebas se oyó en alegatos de conclusión y se sentenció el proceso.

### 3. La sentencia apelada.

La jueza accedió a la demanda inicial y decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio por la causal 8 del artículo 154 del Código Civil al considerar acreditado que los cónyuges estaban separados de hecho desde finales de julio del 2008, declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal y consideró probada la excepción invocada contra la demanda de reconvencción denominada *“IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSION DE DECLARAR LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL CON EFECTOS RETROACTIVOS”*, no accedió a las pretensiones de la reconvencción y condenó en costas al extremo demandado principal.

Señaló que la causal mutuamente alegada fue la separación de cuerpos judicial o de hecho por mas de dos años y que conforme al artículo 160 del Código Civil ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio queda disuelto el vínculo matrimonial, cesan los efectos civiles del matrimonio y se disuelve la sociedad conyugal.

Que había lugar a dar prosperidad a la demanda principal pues demandante y demandado coincidían en declarar que llevaban separados más de dos años, que el demandado no se opuso a las pretensiones y que el conflicto estaba en la oposición de la demandada en reconvencción a la pretensión de que tuviese la declaratoria de disolución de la sociedad conyugal efectos retroactivos y que fuese necesario precisar desde que momento estaban las partes separadas.

Dedujo de la prueba documental la renuncia de la demandante en el año 2009 que a pesar de ello los cónyuges no reanudaron su convivencia, la adquisición de bienes por los esposos que no era ahora objeto de debate y la comunicación del Tribunal Eclesiástico de que la causa de nulidad de su matrimonio fue archivada el 8 de noviembre de 2019.

Luego de referir a las declaraciones de los extremos y testimoniales traídas concluyó que estaban los esposos separados por más de dos años desde el año 2008, conforme lo confesó la cónyuge demandante y declaró probada la excepción a pretensión de la reconvencción de “Improcedencia de la pretensión de declarar la liquidación de la sociedad conyugal con efectos retroactivos”, señalando que no había fundamento para efectuar ese pronunciamiento, que la regulación legal de los efectos y vigencia de la sociedad conyugal estaba vigente, que en la sentencia de divorcio no se hacía pronunciamiento sobre los bienes habidos en vigencia del matrimonio asunto propio de otra etapa procesal ni había lugar a declarar que los bienes

<sup>3</sup> Fl. 10 C.03DEMANDA DE RECONVENCIÓN

adquiridos con posterioridad a la separación de hecho son de uno u otro de los cónyuges, pues eran debates del trámite liquidatorio y no del declarativo que acá se definía.

No aceptó entonces dar aplicación a la sentencia SC 4027 de 2021 en su referencia al efecto retroactivo a la separación de hecho de la declaratoria de disolución de la sociedad conyugal y reiteró que era objeto de discusión en el trámite liquidatorio que bienes ingresaban y cuales no al haber de la sociedad conyugal.

#### 4. La apelación.

4.1. El demandado recurre pidiendo se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones de la reconvencción, formulando dos reparos que considera medulares.

El primero por la fecha en que se declaró ocurrió la separación de hecho entre los cónyuges, pues se acogió el mes de julio de 2008 tomando en consideración que la demandante afirmó en su demanda que llevaban 11 años separados, afirma que no hay en esa deducción una argumentación suficiente y sólo se soporta en el dicho de la actora.

Que las testigos Sonia Cecilia Mayorga (amiga de la demandante) y Luz Angela Perdomo Leiva (hermana de la demandante), a las que se les restó credibilidad porque aunque concordantes en algunos aspectos se notaron parcializadas, aprendidas y tendientes a favorecer a la actora, coincidieron en que la demandante por su profesión de abogada y de empleada defensora en el ICBF se trasladó a vivir a Neiva y que nunca observaron que convivieran José Vicente Gómez Garzón y la actora en esa ciudad.

Que la demandante sostuvo que habían fijado residencias separadas con su esposo en el año 2005 concomitantemente con su traslado a Neiva y que no se probó una reconciliación de la pareja o que ella viniese a Bogotá D.C. o a Zipaquirá a cumplir con sus deberes matrimoniales y sus testigos dan fe de su relación con Karen Fonseca desde el 2005-2006, lo que se evidencia con los registros civiles de sus hijos la mayor tiene más de 14 años nació en noviembre del año 2006 estando ya en esa convivencia.

El segundo punto, corresponde al fundamento medular de la sentencia que consideró improcedente la declaratoria de efectos retroactivos de la declarada disolución de la sociedad conyugal, pues desconoce “la sentencia de la honorable Corte Suprema, que constituye un precedente vinculante”, pues si bien trae el fallo lo “analiza de manera parcial también, y no de manera suficiente en los efectos que dicho precedente de una importancia socio jurídica mayúscula si tiene”, cuando la decisión de la Corte modifica la norma sustancial contenida en el artículo 1820 del Código Civil “abre la posibilidad de la procedencia de la acción para discutir la retroactividad de la sociedad conyugal”, pues la sentencia sostiene que “la separación de cuerpos, tanto judicial como de hecho de los consortes superior al lapso aludido, es decir, dos años, disuelve también de hecho la sociedad conyugal, independientemente de que posteriormente mediante providencia judicial”, poniendo a tono la jurisprudencia “sobre la prevalencia del derecho sustancial” y en este asunto se cuenta con dos aspectos “primero que es la retroactividad predicada por la Corte, y aparte la ausencia de causa señor juez para predicar una sociedad conyugal hasta la disolución, lo que contraría no solamente principios generales del derecho, sino la justicia misma”.

Al sustentar el recurso, manifiesta que si bien “es claro que las causales vigentes en Colombia (art. 1820 C.C.), no incorporan literalmente la separación de hecho de los cónyuges como causal de disolución de la sociedad conyugal; no obstante, si se interpreta y aplica de manera razonada y ponderada la causal del numeral primero (1), así debe entenderse.”

Que “para predicar la tesis de la retroactividad de la sociedad conyugal por ausencia de causa, no hace falta enfrentarla a la existencia de una unión marital, pero se ha demostrado que casi siempre, como en este caso, la aparición de una nueva relación de pareja es lo que ha generado las injusticias e inequidades patrimoniales cuando estos supuestos se presentan.”

En conclusión, que la juez “reclama una improcedencia que no es cierta, que, si es procedente la acción”, desconociendo el precedente jurisprudencial “que modifica normas sustanciales” e inaplicando las normas que imponen atender a esos pronunciamientos vinculantes y de contera el reconocimiento de las pretensiones de la demanda de reconvención, e incluso “con esta sentencia de la Corte Suprema de justicia, se abre la puerta para entender una tercería, una tercería en el proceso de divorcio”.

4.2. La demandante principal y demandada en reconvención formula apelación adhesiva para solicitar “la modificación del numeral segundo de la sentencia y en su lugar se declare fecha de separación de hecho el 15 de diciembre de 2015”, señalando en síntesis que “el a-quo no valoró adecuadamente el alcance probatorio de los siguientes documentos: 1. Contrato de leasing No. 180079568 suscrito entre los esposos y el banco de occidente el 25 de noviembre de 2011. 2. Escritura pública de compraventa y leasing No. 4339 otorgada por la notaría 5 del círculo de Neiva el 27/12/2011. 3. Escritura Pública de compraventa No. 3725 otorgada por la notaría 30 del círculo de Bogotá el 20/12/2013. 5. Escritura Pública de Compraventa No. 1654 otorgada por la notaría 2 del círculo de Zipaquirá el 29/07/2015. 6. Escritura pública de compraventa No. 2831 otorgada por la notaría 2 del círculo de Zipaquirá el 27/11/2015. 7. Escritura pública de compraventa No. 2311 otorgada por la notaría 1 del círculo de Zipaquirá el 15/12/2015”. Documentales que dan certeza “de que por lo menos hasta el 15 de diciembre de 2015 el señor José Vicente Gómez Garzón confesaba ser casado y con sociedad conyugal vigente”, en consecuencia, “si se hubiesen valorado en debida forma dichos documentos y no solamente estimar que los mismos hacen parte de los bienes que pueden o no pertenecer a la sociedad conyugal, el a quo en el momento de dictaminar sentencia, podría haber determinado que poseía pruebas suficientes para declarar que la separación de hecho de los cónyuges fue a partir del 15 de diciembre de 2015 y no como lo hizo en la sentencia en cuestión”<sup>4</sup>.

## CONSIDERACIONES

1. El origen de la familia, que recibe por primera vez protección constitucional en el artículo 42 de nuestra Carta Política puede ser un vínculo matrimonial, civil o religioso, o bien la libre y voluntaria decisión de una pareja de conformarla.

Cuando se acude al matrimonio, por mandato de la misma norma constitucional, su forma, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, la separación y su disolución se rigen por la ley civil, los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos de la ley y estos, respecto de todo vínculo matrimonial, cesarán por divorcio con arreglo a la propia ley civil.

Sin acuerdo de voluntades no habrá matrimonio y su solemnidad es entendida como el sometimiento y observancia de los pasos legalmente establecidos para la emisión y recepción de dicha expresión de voluntad y cumplidos ellos, el hombre y la mujer unidos por dicho vínculo están sometidos a obligaciones de orden personal al conformar una comunidad de vida doméstica, vivir bajo un mismo techo, el débito conyugal, al socorro y ayuda mutua y la fidelidad; obligaciones que no puede ser objeto de exclusión en su regulación o retardo en su vigencia por la sola voluntad de los cónyuges, dado el carácter de orden público que tiene la normatividad que las consagra.

Asimismo la celebración del matrimonio tiene como efecto económico o patrimonial el surgimiento entre los cónyuges de una sociedad conyugal, artículos 180 y 1774 del C.C., régimen económico matrimonial que sólo puede ser modificado por capitulaciones matrimoniales y que se disuelve por las causales de disolución de la sociedad conyugal que consagra el artículo 1820 del C.C.

Ahora bien, los efectos civiles del matrimonio religioso cesan por la muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges y por el divorcio o cesación de efectos civiles decretado conforme a la ley civil, esto es, ya por mutuo acuerdo de los cónyuges expresado ante juez o notario,

---

<sup>4</sup> Fl. 07 C Segunda Instancia.

mecanismo reestablecido por la ley 962 del 2005, o bien a través de demanda interpuesta por uno de los cónyuges frente al otro, por una cualquiera de las causales que establece el artículo 154 del Código Civil, en redacción de la ley 25 de 1992.

Que pueden ser sancionatorias y remediales, sea que requieran de la declaratoria de responsabilidad de los cónyuges en su configuración (1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 7ª del artículo 154 del Código Civil) o bien las que originan el divorcio remedio orientado a encontrar una solución a una relación familiar que ya no existe, o en la que se hace ya imposible la vida en común de los cónyuges, en beneficio de éstos y de la propia descendencia, o la existencia de una enfermedad o anormalidad grave e incurable de un cónyuge que pone en peligro la salud mental o física del otro. Causales 6ª, 8ª y 9ª ídem.

## 2. La solución dealzada.

Las mutuas demandas formuladas invocaban la separación judicial o de hecho por más de dos años como causal de un divorcio remedio y aunque el juez así lo declaró, el demandado principal apeló para reclamar dos puntuales aspectos.

En primer lugar, se muestra inconforme por el momento a partir del cual se consideró acreditada la separación de hecho de los esposos, considera que la prueba recopilada permite dejar sentado que ello ocurrió desde el año 2005 y no desde julio de 2008 como se consideró por el juzgado al acceder a la pretensión partiendo de lo afirmado en la demanda.

Y como punto crucial su reclamo que fue su pretensión principal al demandar en reconvencción, pide que se considere que la disolución de la sociedad conyugal derivada de la declarada cesación de efectos civiles, tiene efectos retroactivos al momento en que los cónyuges se separaron de hecho, para darle así aplicación a la doctrina probable que afirma se deriva de lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-4027-2021 que constituye un precedente judicial obligatorio.

La demandante principal y demandada en reconvencción presentó apelación adhesiva para que modifique lo que fue supuesto fáctico de su demanda y se le reconoció en la sentencia apelada, reclamando que se declare que la separación de hecho de los cónyuges ocurrió no en julio de 2008 sino en diciembre de 2015.

Para resolver los recursos la Sala iniciará por definir el segundo de los reparos de la apelación principal que aboga por la aplicación a su caso de lo que considera es un precedente judicial obligatorio, que se dé efecto retroactivo a la declarada disolución de la sociedad conyugal y se considere que la misma opera no desde la sentencia que decreta la cesación de efectos civiles del matrimonio de la que es una consecuencia, sino desde el momento en que se presentó la separación de hecho de la pareja.

Debe entonces empezar por definir si existe el precedente judicial invocado por el apelante y, con ello, si debe darse efecto retroactivo a la disolución de la sociedad conyugal derivada de la declaratoria de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, desde el momento en que inició la separación de hecho de los esposos que configuró la causal 8ª del artículo 154 del C.C.

Pues sólo de darse respuesta afirmativa a dicho cuestionamiento se podría entrar a definir en el caso, en que momento ocurrió la separación de hecho con el objeto de acceder al otro punto de reclamo y determinar desde cuando operaría retroactivamente la disolución de la sociedad conyugal.

2.1. Por establecido se tiene que entre nosotros no se acogió un sistema de precedente judicial obligatorio sino de precedente vinculante que impone al juez tomar como punto de partida para la solución de los asuntos sometidos a su competencia la doctrina probable que rige la solución del problema jurídico que debe definir, dándole la trascendencia y alcance que para tal labor se le reconoce en nuestro sistema jurídico.

Es decir, reconocer que el sistema de fuentes que informan nuestro derecho ha sufrido modificaciones a partir de la expedición de la Carta Política de 1.991, en particular la jurisprudencia pues, aunque de la exegesis del artículo 230 de la Constitución los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley y la jurisprudencia solamente constituye criterio auxiliar de la actividad judicial.

Lo cierto es que desde el fallo emitido al resolver una demanda que atacaba la constitucionalidad del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, según la cual “tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”, se generó una nueva noción de la doctrina probable o si se quiere hoy doctrina legal o precedente<sup>5</sup>, a partir de la reformulación que de la norma en estudio hizo la Corte al confrontarla con el artículo 230 de la Constitución y decidir “*declarar exequible el artículo 4° de la ley 169 de 1896 siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonablemente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente sentencia*”.

2.1.1. En el desarrollo argumentativo de la sentencia de control de constitucionalidad<sup>6</sup> se le otorga fuerza normativa a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia y se expone que ello deriva: “...*(1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.*” Para la Corte<sup>7</sup> la doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto.

Como lo resalta un connotado autor nacional<sup>8</sup> la Corte busca con su fallo dar un tratamiento unificado constitucional a toda la jurisprudencia nacional derivada de sus altas cortes de cierre, y a través de una reinterpretación de los términos probable y erróneas se permite<sup>9</sup> fijar un detallado alcance de la problemática del precedente horizontal y vertical.

Pudiéndose de allí concluir que no se trata de un sistema ni de libre jurisprudencia ni de precedente absoluto, pues se concibe como un régimen de precedente relativo pero vinculante, esto es, que el ya adoptado, las decisiones anteriores, tienen un peso específico que hace que ellas cuenten como punto de partida para la nueva decisión y que, en principio, los jueces tengan el deber de respetar aquellos argumentos y sentido de la decisión.

2.1.2. Pero a la vez que por el principio de autonomía judicial pueda el juez separarse del precedente que rige la materia, siempre y cuando exponga motivos razonables para ello. Delicada labor cuyo desarrollo impone el cumplimiento de una doble carga en su motivación.

En primer lugar una carga de transparencia, entendida como la necesidad de conocer y exponer el precedente vigente que sostiene la decisión y una carga de argumentación consistente en el deber de presentar los razonamientos que conduzcan a separarse del precedente o doctrina vigente y que dan un mayor peso jurídico a la nueva decisión, con relación a la anterior; carga argumentativa que será más fuerte si se trata de precedente vertical, creado por la Corte de cierre, que si se trata de precedente horizontal, su propia decisión<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> López Diego. El derecho de los jueces. Segunda edición pág. 31.

<sup>6</sup> Numeral 6 de las consideraciones de la sentencia C-836 de 2001.

<sup>7</sup> Sentencia C- 537 de 2010.

<sup>8</sup> López Medina Diego Eduardo. El derecho de los jueces segunda edición. Legis. Bogotá, 2006 pág. 79.

<sup>9</sup> Considerando 15 de la sentencia C-836 de 2001

<sup>10</sup> López Medina, ídem, pág.85.

La sujeción del juez al ordenamiento jurídico señala la Corte Constitucional<sup>11</sup>, le impone el deber explícito de tratar casos iguales de idéntica manera y desiguales de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permiten que el derecho responda a las necesidades sociales.

El cambio de precedente entonces sólo podría tener sustento o bien en una reforma legislativa, para no contravenir la voluntad del legislador ni el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público.

2.1.3. También puede depender el cambio de precedente de que la regla o principio creada no responda adecuadamente a una realidad social cambiante, por lo que una variación en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento que se venía haciendo por la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales.

Precisando la Corte Constitucional que *“ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular”*.

Que será mayor la carga de argumentar si se trata de dejar de lado un precedente vertical o proveniente de la Corte Suprema, pues a ella se le confía además de la unificación de la jurisprudencia la protección de derechos fundamentales, que si se trata de apartarse de sus propias decisiones, variación de un precedente horizontal.

Asimismo que: *“Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismos supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias<sup>12</sup> o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema.”<sup>13</sup>*

Pero advierte también la Corte<sup>14</sup> que cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial creada por el precedente siga teniendo aplicación.

Exigencias que se reiteran en el Código General del proceso, que señala en su artículo 7° al consagrar el principio de legalidad que: *“Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”*; y señalar como uno de los deberes del juez, artículo 42 numeral 7°, la motivación de sus decisiones y que en ella *“La sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto en el artículo 7° sobre doctrina probable”*.

2.1.4. En la normativa que regula la sociedad conyugal el régimen económico matrimonial tanto del artículo 180 del C.C. como del artículo 1774 del Código Civil se desprende que: *“A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título”*. A su vez que la sociedad conyugal que nace con el matrimonio se

<sup>11</sup> Consideración 16 del fallo C-836 de 2001.

<sup>12</sup> En la SU- 120 de 2003, la Corte analiza sentencias contradictorias de la Sala Laboral de la Corte Suprema.

<sup>13</sup> Numeral 19 de las consideraciones sentencia C-836 de 2001.

<sup>14</sup> Numeral 18 de las consideraciones sentencia 836 de 2001.

disuelve con la configuración de una de las causales establecidas en el artículo 1820 del mismo Código que las relaciona así:

- 1.) *Por la disolución del matrimonio.*
- 2.) *Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.*
- 3.) *Por la sentencia de separación de bienes.*
- 4.) *Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y*
- 5.) *Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.*

Esto es, que son esos los supuestos de hecho que deben acreditarse para que configure la disolución de la sociedad conyugal, que en tratándose del divorcio o cesación de efectos civiles llevado al proceso judicial se requiere del fallo que lo decreta para que consecuentemente se declare la disolución de la sociedad conyugal, por último, como admite el artículo 34 de la Ley 962 de 2005, mediante escritura pública elevada ante notario.

Es decir, que no se eleva a causal legal de disolución de la sociedad conyugal la sola separación de hecho de los cónyuges.

En la sentencia invocada por el recurrente la Corte Suprema resolviendo un recurso de casación en un proceso de simulación, sin que fuese punto cardinal de su decisión y por ende su argumentación la ratio decidendi de su fallo, tras concluir que la sociedad conyugal surge con el hecho del matrimonio y no con el decreto de su disolución, plantea que es viable considerar que existe una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal al exponer que:

*“Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. En otras palabras, la sentencia judicial que con fundamento en la separación judicial o de hecho disuelve el matrimonio, con efectos en la terminación de la comunidad de bienes, no se torna determinante en términos constitutivos, por la potísima razón de que esa extinción ya ha ocurrido, de ahí que, en el campo patrimonial, una decisión de esa naturaleza solo es declarativa, cuya nota característica, como se sabe, es constatar y reconocer un hecho desde siempre (efectos extunc), amparado en el ordenamiento (artículo 6°, numeral 8° de la Ley 25 de 1992), cuando se trata de dar certeza del momento en que se considera ocurrió la disolución de la sociedad de bienes”. Puesto que “No se remite a duda, entonces, que la cesación definitiva e irrevocable de la vida matrimonial de los consortes, modifica, por sí, el estado civil de casados, razón por la cual un fallo judicial de disolución del matrimonio civil o de cesación de los efectos civiles del religioso, espetado al abrigo de la comentada causal, no hace más que reconocer esa precisa circunstancia desde cuando tuvo ocurrencia, al punto que también habilita, supuestos ciertos hechos, para desvirtuar la presunción de paternidad legítima”.*

Sin embargo, para ésta Sala, desde la regulación jurisprudencial constitucional del precedente judicial o doctrina probable, no puede considerarse que este argumento de la decisión invocada pueda tener ese pretendido alcance, pues ni era en ella el asunto así abordado el punto central para la definición del recurso de casación, ni se trata de que con ella se esté recogiendo el precedente que impera en la materia para garantizar el derecho a la igualdad de las personas sometidas a similares debates.

Es decir, la lectura que en ella se propone según la cual existe una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal, la separación de hecho definitiva de los cónyuges que conllevaría que al declararse en sentencia judicial la disolución del matrimonio por la separación de hecho de los cónyuges esta tenga efectos retroactivos a la fecha de inicio de esa separación de hecho, no puede en este momento considerarse vinculante para los Jueces y Tribunales del País, pues por sí misma no es suficiente para considerar que en ella se abandona la centenaria lectura que desde la misma normatividad tiene la Corte Suprema establecida y se establezca un nuevo precedente.

Así se desprende además de los dos salvamentos de voto y las dos aclaraciones que frente al fallo presentan cuatro magistrados de los siete que integran la Sala de Casación Civil que la emitió; pues se señala en las disidencias y se evidencia de su lectura, que el abordar para definir aquel recurso de casación la temática de la existencia de una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal, la separación de hecho de los cónyuges y los efectos retroactivos de la declarada disolución a la fecha de ocurrencia de la separación, resultaba innecesario y que ello va en contradicción de lo que es ya un precedente decantado de la Corte Suprema de Justicia, es decir, que no hay además en el fallo invocado una decisión unánime, una lectura pacífica en la interpretación que de la normatividad vigente se plantea y que pudiera llevar a considerar que con ella se está cambiando el precedente.

En efecto, una breve cita de las señaladas divergencias lo deja evidenciado, en un primer salvamento se señala que *“En este caso se decidió no casar, pero en el fondo un lector desprevenido de la sentencia, lo único que podrá encontrar en ella es que se plantean unas críticas a la doctrina imperante denominándola obsoleta y se propone una visión diferente, pero partiendo de unos conceptos procesales y sustanciales errados y con pretensiones de ser modificatorios de la doctrina legal probable y de la jurisprudencia imperante, razones que no comparto y por eso salvo mi voto.”*

Mientras en el otro salvamento se resalta que la sentencia: *“sienta una conclusión aún más radical, ajena al tema de debate y que de hacer carrera desarticularía las instituciones de familia involucradas, al sostener que el mero hecho de la cesación definitiva e irrevocable de la convivencia matrimonial “modifica, por sí, el estado civil de casados, razón por la cual un fallo judicial... no hace más que reconocer esa precisa circunstancia desde cuando tuvo ocurrencia”, sin detenerse en explicar en qué consiste esa alteración y tomando la que hasta la fecha ha sido considerada como una sentencia constitutiva del estado civil en meramente declarativa y con efectos retroactivos. Bajo ese deleznable criterio, cualquiera de las otras causales de divorcio o cesación de efectos civiles igualmente generaría per se esa “modificación” indeterminada”.*

En una de las aclaraciones al fallo se expone que *“La conclusión preliminar es sólida: de acuerdo con el ordenamiento sustancial objetivo, la separación de los contrayentes que aún no se ha reconocido judicialmente no pone fin al matrimonio ni a la sociedad conyugal. Concluir lo contrario significa aplicar un razonamiento que podría resultar conveniente pero ajeno a las normas jurídicas que, además, son claras y se encuentran en pleno vigor.”*

Y en la otra aclaración se puntualiza que: *“Así las cosas, la argumentación de la que me aparto optó por crear una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal y por esa senda negó la legitimación de la actora para discutir la venta que su otrora esposo realizó de un bien, pasando por alto ocuparse del tema que realmente le correspondía, en tanto no examinó la decisión del Tribunal desde la perspectiva que los cargos plantearon, sino desde la que a bien tuvo tratar. Si hubiese seguido la senda adecuada, la conclusión sería la misma, pero con razonamientos acordes.”*

De donde se concluye que este primer reparo analizado no resulta de recibo, que no se ha modificado el precedente vigente que no es otro que la interpretación que se ha dado a la ley que rige la materia, que las causales de disolución de la sociedad conyugal son las consagradas taxativamente en el artículo 1820 del C.C., y entre ellas no aparece la que refiere la sentencia invocada ni los efectos retroactivos a la fecha de separación definitiva de los cónyuges que se le atribuye y que pide el apelante le sea aplicado.

Por ende, que mientras no se recoja el precedente que rige la temática debe considerarse en la definición de estos litigios lo que la Corte expone como interpretación del artículo 1820 del código civil, que: *“Resulta claro entonces que, formada la sociedad conyugal, ella perdurará hasta cuando se disuelva por ocurrir alguna de las precisas causales señaladas por ese texto. No existen causales de disolución distintas de las que el legislador ha señalado. Dicho con otras palabras, el régimen legal de la sociedad conyugal gobierna las relaciones económicas patrimoniales de los casados mientras la sociedad este vigente, mientras no se disuelva por la ocurrencia de alguno de los motivos que la ley taxativamente ha erigido como causales de disolución de la sociedad conyugal”<sup>15</sup>*

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil, sentencia de agosto 1º de 1979, M.P. Germán Giraldo Zuluaga. (publicada en Gaceta judicial 2400 pág., 257-258)

2.1.5. En lo que refiere al segundo reparo del recurrente su inconformidad por la fecha en que la jueza de instancia consideró que ocurrió la separación de hecho, pues afirma que se asumió como lo demandó María Clara Perdomo Leiva que la causal 8ª del artículo 154 del C.C., se configuraba porque al momento de demandar, 23 de julio de 2019, estaban separados de cuerpos desde hacía once años, cuando acordaron fijar de manera independiente su propio domicilio y residencia; pues insiste el recurrente en que la separación se da desde el año 2005 cuando la demandante cambia de ciudad de domicilio por el traslado de trabajo que él ayudó a gestionar.

Considera indebida valoración de las testigos Sonia Cecilia Mayorga y Luz Angela Perdomo Leiva quienes coincidieron en afirmar que la actora era abogada defensora de familia del ICBF y se trasladó a vivir a Neiva con su señora madre y que nunca habían visto en esa ciudad al demandado y menos conviviendo con la demandante, quien a la vez manifestó que había fijado residencia separada de su esposo en el año 2005.

Que sus testigos daban cuenta que él convivía desde el año 2007 con su actual compañera Karen Fonseca que procrearon dos hijos que tienen 12 y 14 años y particularmente el dicho de Luis Felipe Gómez su sobrino que conocía a la demandante y manifestó no haberla visto desde el año 2005 y que desde ese año él ha estado en compañía de Karen Fonseca Cortés.

2.1.6. Volviendo sobre el dicho de los testimonios Sonia Cecilia Mayorca Garcés abogada de 61 años, amiga de la demandante desde hace 30 años, dijo conocer a la pareja desde que eran novios, que el traslado de Bogotá a Neiva se presentó en el 2005 porque la mamá estaba muy enferma. Que a José Vicente nunca lo vio en la casa de María Clara ni en Neiva pero su amiga le decía que él iba a visitarla y aunque quería que ella estuviera en una de sus visitas nunca pudo concretarse la fecha por cuestiones de su trabajo. Que sabe que él visitó a su esposa en varias oportunidades, para un 22 de enero día de su cumpleaños la llamó a felicitarla y fue la mamá quien le contestó que había salido con su esposo, que en varias oportunidades él se presentaba allí a visitarla, que le mandaba dinero para pagar la cuota del apartamento o cualquier necesidad que tuviese, le pagaba la medicina prepagada la que dejó de cubrir cuando se enteró que ella lo había demandado. Que tenían los esposos bienes en Neiva, él colaboró para pagar las cuotas cuando ella no tenía, cree que no conviven desde cuando José Vicente inició el proceso por nulidad de matrimonio y ella fue y leyó lo que él allá afirmaba, por lo sentimental que ella es, me dijo que había dicho “que se había casado con ella por el dinero que ella tenía en esa oportunidad, entonces que se había casado como por interés”, que le contó casi llorando.

Luz Angela Perdomo Leiva hermana de la demandante, de 77 años y ama de casa. Relato que los esposos vivían en Zipaquirá y de común acuerdo por la salud de su madre acordaron que ella se fuese a acompañarla a Neiva era ella la única que no tenía hijos, que se fue pero continuaba en comunicación con su esposo, dice saber y oír que ellos se comunicaban, se ayudaban mutuamente seguían participando en su vida común, el esposo iba a Neiva a visitar a su hermana aunque no sabe con qué frecuencia. Que la relación entre María Clara y José Vicente terminó no hace mucho tiempo, pues el incidente de infidelidad que hubo ellos lo superaron y continuaron su relación común y corriente; que la terminación se derivó de que ella se enteró que él estaba pidiendo la nulidad de su matrimonio para volverse a casar, y ella decidió irse por la vía legal. Que nunca lo vio en Neiva, ella viajaba todos los meses y estaba 10 o 15 días para acompañar a su mamá, que oía que comentaban ellos de su vida normal, la última vez que ella trató de hablar con él fue cuando se enteró del problema que tenían, quería oír de él la situación y la evadió, le dijo que María Clara estaba enterada de todo. Su hermana recibió parte de la herencia que le dejó el papá y la manejaba compartiendo con su esposo, que cuando ella estaba en Neiva oía conversaciones telefónicas entre su hermana María Clara y el esposo José Vicente pero no lo veía sino lo oía.

En su declaración de parte la demandante María Clara Perdomo afirmó que tuvieron residencia separada desde el año 2005 cuando llegó trasladada a Neiva, que su esposo continuó visitándola, ayudándola y socorriéndola, la visitaba porque su trabajo le impedía estar desplazándose en los fines de semana a Bogotá o Zipaquirá y que incluso él la molestaba “con el cuento de las visitas conyugales”, que fueron de paseo a Cartagena, después del nacimiento

de la niña, que por lo compartido fue trascendente para su relación. Se enteró en el 2008 del nacimiento de la hija de José Vicente con otra mujer, el vino a Neiva y lo conversaron aclararon la situación, “quedamos luego en la mejor tónica ambos, de seguir esa relación matrimonial, en ningún momento cada uno, o sea, no hubo un consenso para que cada uno siguiera su vida independiente en la parte sentimental y económica, porque seguíamos con un matrimonio que no se había liquidado, que no había habido un divorcio, y por lo tanto, debíamos respetar la trascendencia de ese vínculo matrimonial”. Añadiendo que la relación “era tan sólida que hicimos la inversión en un leasing en el banco de occidente comprando un apartamento en la ciudad de Neiva, él da parte de la cuota inicial, mi mamá le hace un préstamo el que paga posteriormente, y se hace esta compra por ambos en el año 2011, y el que estoy pagando hoy en día, José Vicente también participó de la compra del apartamento aportando económicamente” que se resquebrajó luego de enterarse del inicio de un proceso de nulidad eclesiástica de matrimonio que su esposo interpuso en el año 2018.

2.1.7. Para la Sala las declaraciones merecen credibilidad pues se notan sinceras en sus relatos que son puntuales en precisar aquello de lo que pueden dar fe, la presencia de la demandante en Neiva trasladando su lugar de trabajo desde el año 2005 para estar cerca de su madre enferma, la ausencia del demandado en Neiva y sus afirmaciones sólo de oídas de la demandante de que la relación de pareja continuaba no obstante la separación y sus dificultades de su desplazamiento a Bogotá o Zipaquirá.

Claro es que la demandante reitera que los cónyuges acordaron fijar su residencia separada desde el año 2005 a raíz de su traslado, aunque también aduce que su relación continuó por años aunque con episodios de infidelidad de su esposo y de reconciliación tras el nacimiento de la hija extramatrimonial de aquel, que incluso en el año 2011 adquirieron un apartamento con leasing los dos en Neiva y que la relación terminó sólo cuando se enteró que su esposo había demandado la nulidad eclesiástica del matrimonio.

Los testigos Guillermo Gómez Jiménez de 72 años y conoce al demandado hace 30, vecino del barrio y de amistad estrecha y a María Clara Perdomo Leiva desde antes del matrimonio. Relató que José Vicente convive con Karen Fonseca desde el año 2006 y tienen dos hijos de 14 y 12 años, que la relación entre José Vicente y María Clara duró hasta el 2005 cuando ella se fue a vivir con la mamá que desde entonces no la ha vuelto a ver jamás; que con frecuencia visita a su amigo en la casa, sabe que entre ellos había mucho diálogo para solucionar lo del divorcio, pero no le consta si viajó a Neiva.

Héctor Eduardo Mesa 54 años, residente en Zipaquirá. Dijo conocer a José Vicente Gómez Garzón desde hace aproximadamente diez años como cliente de la entidad bancaria donde él trabajaba, no conoce a María Clara Perdomo Leiva. Dice que la compañera actual del demandado es la señora Kareem, es a ella a quien ha visto en la casa cuando lo visita. En el año 2013 iniciaron la relación comercial “el señor José Vicente me comentó de su proyecto de comprarle el colegio a su hermana, que hasta ese momento era la dueña de ese colegio, y que necesitaba un endeudamiento para que el banco lo apoyara, y efectivamente, en ese momento el banco le hizo una operación de cartera para la compra del colegio”.

Miguel Eduardo Guzmán Castellanos, contador público, conoce a José Vicente Gómez desde hace aproximadamente 4 años, es contador externo del gimnasio campestre Santa Sofía del que es propietario José Vicente Gómez Garzón, sabe que la señora Karen es la compañera le consta porque ella se encarga de la parte administrativa y financiera del colegio y es con quien más contacto tiene en el área laboral y conoce que tienen dos hijos.

Manuel Orlando Garnica Pinzón, docente, conoce a José Vicente Gómez desde hace aproximadamente 10 años porque trabajó en el Colegio Santa Sofía de propiedad del demandado, no conoce a María Clara Perdomo. Dice que la pareja de José Vicente es Karen Fonseca y tienen dos hijos. Sabe que viven en Zipaquirá, pero no conoce el sitio específico.

Lina Esperanza Bernal conoce a José Vicente Gómez desde hace aproximadamente 10-11 años, porque es el propietario del colegio donde ella labora. No conoce a María Clara

Perdomo. Dice que la esposa de José Vicente es Karen Fonseca, gerente administrativo del Colegio tienen dos hijos, la niña de 14 y el niño de 10 años.

Luis Felipe Gómez Ávila, sobrino de José Vicente Gómez. Conoció a María Clara Perdomo cuando era pequeño porque “ella era pues la esposa de mi tío, la recuerdo de hace pues bastantes años, porque pues compartimos, como te repito ella hace muchos años fue esposa de mi tío”, preciso que no la veía desde hacía unos 15 o 16 años, lo último que supo es que vivía en Neiva, que visita a su tío, por lo menos “una vez cada dos meses”. Sabe que su tío vive en Zipaquirá con su nueva esposa y sus dos hijos, Sofía que es la mayor va a cumplir 15 años, y que Juan tiene 15 o 16 años. Comparte con su tío y su esposa las reuniones familiares.

Estas declaraciones permiten ver la existencia de una relación familiar del cónyuge demandado ya consolidada con hijos que es el vínculo filial que ellos dicen conocerle al demandado, pero que para ellos tiene inicio posterior a los hechos que se busca precisar, pues Héctor Eduardo Mesa conoció al demandado en el año 2013, 8 años después del traslado de la demandante a la ciudad de Neiva, Miguel Eduardo Guzmán desde hace 4 años, Orlando Garnica Pinzón y Lina Esperanza Bernal dieron cuenta de hechos sucedidos hace aproximadamente 11 años, a ninguno puede constarle lo ocurrido entre la pareja de esposos antes del año 2011 en que conocieron al demandado; y aunque es Luis Felipe Gómez Ávila sobrino del demandado afirma recordar visitar a la esposa de su tío cuando era niño, pero que no la ve hace 15 o 16 años y saber que en alguna oportunidad José Vicente viajó a Neiva a hablar con ella.

Y quien si dijo conocer a la pareja desde 1994 Guillermo Gómez Jiménez, amigo del demandado, narró saber que el 2005 María Clara se trasladó a Neiva, pero desconocer si en alguna oportunidad José Vicente viajó a Neiva, afirmó que José Vicente convive con Karen Fonseca desde el año 2006 y tienen dos hijos de 14 y 12 años, pero a la vez afirmó que entre su amigo y María Clara había mucho dialogo para arreglar lo del divorcio, pero no sabe si viajó a Neiva.

No les consta a los declarantes que la separación de la residencia de los esposos motivada por el traslado de la demandada a Neiva lugar de residencia de su madre enferma en el año 2005 haya sido desde dicho momento consensuada como definitiva por los esposos, por el contrario, la afirmación del demandado de haber colaborado con la consecución del traslado de su cónyuge a Neiva en la institución pública en que laboraba pareciera no permitir deducirlo así, y lo pondría en duda la firma del contrato de leasing en Neiva.

Sin embargo, no acreditó la demandante que la convivencia de la pareja se hubiere prolongado después del año 2005 cuando ella se radicó en Neiva, no hubo siquiera prueba de visitas esporádicas del demandado y por el contrario si hubo referencia y pruebas de hechos que permiten afirmar que consensuado o no entre los cónyuges aquellos dejaron de cumplir la obligación de vivir juntos desde el año 2005 cuando la demandada mutó su lugar de domicilio y esa separación se tornó en definitiva.

Un ingrediente adicional de la relación matrimonial fue el relato de la actora en su interrogatorio de la incidencia en su convivencia de no poder tener hijos, que ella estuvo en tratamiento de fertilización in vitro donde el doctor Lucena, pero que por su estrés laboral no funcionó, que su esposo quería tener hijos.

Los testigos dan cuenta de la convivencia del demandado con su nueva pareja desde el año 2006 y se acreditó la procreación con ella de dos hijos, en su declaración de parte José Vicente Gómez acepta que fue a Neiva pero “para solicitarle que, pues que, digamos arregláramos la situación en que nos encontrábamos, a lo cual accedió desde el comienzo que sí”, y explica que lo del leasing del 2011 fue decisión unilateral de ella que lo llamó para que firmara también.

La demandante manifestó al demandar que estaban separados de hecho desde el 2005 pero que definitivamente desde el 2008 rompieron su relación familiar cuando ella se enero de la demanda de nulidad eclesiástica que el presentó, el demandado replicó que la separación fue definitiva desde el 2005, que no volvieron a convivir.

La demandada no acreditó que por fuera de lo por ambos confesado, la separación de su convivencia desde el año 2005 cuando ella se trasladó a Neiva, su relación de pareja hubiere continuado, nadie vió al esposo en Neiva, ni siquiera su hermana que pasaba 10 o 15 días al mes visitando a su mamá en esa ciudad, ni a la demandante la vieron en Bogotá o Zipaquirá después de esa fecha compartiendo con su esposo, no tenían hijos en común, la madre de la demandante seguía enferma en Neiva y el demandado entabló una nueva relación de pareja en Bogotá y prontamente procreó dos hijos.

Para la Sala entonces puede deducirse del análisis conjunto de la prueba recopilada que la separación de cuerpos que los cónyuges aceptaron tener desde junio de 2005 por el traslado de domicilio de la esposa a la ciudad de Neiva se tornó en definitiva, que desde entonces no volvieron a compartir mesa, lecho y techo como estaban obligados y como en esa situación ha perdurado por más de dos años, ella constituyó el supuesto de hecho de la causal demandada.

2.2. Por último, lo hasta acá concluido nos permite resolver la apelación adhesiva de la demandante y responder que no resulta de recibo su reclamo de que se considere como fecha de separación de hecho de los consortes el 15 de diciembre de 2015 y no mediados del año 2007 como se sentenció según su reclamo al demandar.

Primero porque no es momento procesal oportuno para modificar los hechos de la demanda y segundo porque la conclusión que de la prueba aportada extrae el Tribunal es que la separación de hecho de la pareja acontecida en julio de 2005, consensuada o no se tornó en definitiva, que no se acreditó que hubiere habido convivencia en los esposos después de esa data ni en Neiva, ni en Bogotá ni en Zipaquirá.

Se confirmará entonces la decisión apelada con la única precisión de la fecha de inicio de la separación de hecho de la pareja que se fijará en el mes de julio de 2005 y no en julio de 2008 como venía declarada, modificándose en ese solo punto la decisión recurrida y no se hará condena en costas procesales de esta instancia por la prosperidad solo parcial del recurso.

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

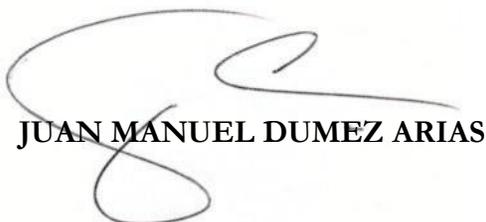
#### RESUELVE

**CONFIRMAR**, la sentencia proferida por el juzgado primero de familia de Zipaquirá, proferida el 20 de abril de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión; modificando la fecha de inicio de la separación de hecho de los cónyuges que generó la causal de cesación de efectos civiles decretada, que deberá entenderse aconteció en julio de 2005 y no en julio de 2008, como se había declarado.

Sin condena en costas en esta instancia dada la prosperidad solo parcial del recurso de apelación.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,



**JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**



**JAIME LONDOÑO SALAZAR**



**GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ**