

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54498-3184-002-2021-00026-00
Rad. Interno: 2021-0238-02

Cúcuta, nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Siendo este el momento procesal oportuno, esta Sala de Decisión, dando aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, entra a decidir de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Oralidad de Ocaña dentro del proceso de Divorcio promovido por Nini Johana Carrillo Carrillo en contra de Diosenir Leida Vera.

ANTECEDENTES

La demandante Nini Johana Carrillo Carrillo a través de apoderado judicial formuló demanda en contra de Javier Diosenir Leida Vera, a efecto de obtener la declaratoria de divorcio del matrimonio civil celebrado entre ellos, y como consecuencia de

tal decisión ordenar la disolución y liquidación de la sociedad conyugal formada dentro del mismo, de conformidad con la causal segunda del artículo 154 del código civil. Igualmente, que se disponga que los gastos necesarios para la alimentación y educación de la menor Roxy Alejandra Leida Carrillo corren a cargo del demandado, imponiéndose la cuota alimentaria pertinente y que se otorgue la custodia y cuidado personal de la menor a ella como madre.

Lo pretendido se edifica en los siguientes hechos que se sintetizan así:

1° Que los señores Nini Jojana Carrillo Carrillo y Diosenir Leida Vera, contrajeron matrimonio civil en la Notaría única de Fundación (Magdalena) el día 27 de febrero de 2015.

2° Que antes del matrimonio, los cónyuges procrearon a Roxy Alejandra Leida Carrillo, nacida el 11 de julio de 2012, quien fue legitimada por el matrimonio, no existiendo bienes para repartir en la sociedad conyugal por el matrimonio conformada.

3° Que Diosenir Leida Vera ha incumplido los deberes de cónyuge, pues desde hace cuatro años abandonó su hogar, es decir desde el 30 de abril de 2017, fecha desde la que no se volvió a saber nada, ignorándose su sitio de trabajo y residencia.

4° Que después del abandono del hogar, la demandante junto con su hija, cambiaron de lugar de residencia, siendo actualmente la Calle 11 No. 28E-92 del Barrio El Carmen.

ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez subsanadas las falencias advertidas en el auto proferido el 18 de febrero de 2021, el juzgado de instancia mediante pronunciamiento del 4 de marzo de 2021 admitió la demanda y se dispuso notificar y correr traslado de la misma al demandado. Por auto del 22 de abril de 2021 se ordenó el emplazamiento del demandado Diosenir Leida Vera, mediante su inclusión en el Registro Nacional de Persona Emplazadas, labor que se cumplió conforme las previsiones del artículo 10 del Decreto 806 de 2020, sin que nadie compareciera a notificarse, razón por la cual mediante auto del 27 de mayo de 2021 se le designó curador ad-litem, con quien se surtió la notificación, procediendo éste a contestar la demanda sin oponerse a las pretensiones ni proponer medios exceptivos.

Mediante auto del 22 de julio de 2021 el juzgado de conocimiento convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia la prevista en el artículo 372 del C.G. del P, diligencia que se realizó el 31 de agosto de 2021, evacuando las etapas propias de la misma, y se fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento.

LA SENTENCIA APELADA

Evacuadas todas las etapas propias del asunto y en audiencia pública celebrada el 7 de septiembre de 2021, el Juez de instancia dictó la correspondiente sentencia, en la cual

“RESUELVE: PRIMERO: NEGAR en su totalidad las pretensiones de la demanda, de DIVORCIO CONTENCIOSO DE MATRIMONIO CIVIL, que adelanta NINI JOJANA CARRILLO en contra de DIOSENIR LEIVA VERA, por lo expuesto en precedencia. SEGUNDO: Sin condena en costas al no haberse demostrado su causación.”

Para arribar a la conclusión dicha, el juez de instancia luego de encontrar reunidos los presupuestos procesales para decidir de fondo señaló, que de acuerdo con las pruebas asomadas por la parte demandante sería del caso decretar el divorcio, toda vez que los declarantes de forma clara y precisa coinciden en afirmar que el demandado incumplió con los deberes de esposo y padre puesto que abandonó el hogar conformado con la demandante desde el mes de abril de 2017, pero, que tal declaración no puede hacerse, porque conforme a lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil, la causal segunda debe ser alegada dentro del término de 1 año desde cuando sucedieron los hechos, y si el abandono se dio desde abril de 2017 y la presentación de la demanda fue el 9 de febrero de 2021, transcurrió mucho más de dicho término, quedando por ende caducada la acción.

LOS REPAROS CONCRETOS

Una vez pronunciada la sentencia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, contra la sentencia señalando como reparos: *“Es cierto lo relativo al término del año para demandar la causal del divorcio, pero también es*

cierto que aunque no fue alegado también existió el maltrato y no podemos obligar a las personas a estar juntas cuando incumplieron con sus deberes como esposos y dado que el demandado abandonó el hogar desde el 30 de abril de 2017; no debería considerarse una situación prescrita. Y desde que el demandado abandonó el hogar, no se sabe de su paradero ni de su existencia, si bien debió alegarse el acoso sexual no hay otra herramienta para deshacer ese matrimonio. Los dos testimonios de las declarantes Eddy Marcela Angarita y Eliana Marcela Martínez, a ambas les consta que en esa fecha el demandado abandonó el hogar. Considera que hay una errada apreciación de la prueba y errada decisión de negar el divorcio por cuanto el abandono se está probando en la audiencia de agosto de 2021, luego es a partir de ese momento que debe contabilizarse la caducidad.”

SUSTENTACION DE LOS REPAROS

Mediante providencia del 20 de octubre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto y de conformidad con lo estatuido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se advirtió al apelante que debía sustentar el recurso dentro del término de cinco días, oportunidad dentro de la cual el apoderado judicial de la parte demandante remitió mediante correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el escrito sustentatorio del recurso formulado, solicitando la revocatoria de la sentencia.

Explica que se encuentra probada la causal segunda del artículo 154 del código civil, de la cual se hizo uso, causal que contrario a lo que dijo el juez de instancia, no tiene caducidad, sino que como la explicado la jurisprudencia la caducidad solo opera a partir de la fecha en que cesan los hechos que se enmarcan dentro de la referida causal. Agrega que del material probatorio allegado se puede colegir que el demandado es el causante de la ruptura matrimonial pues no cumplió con los fines del matrimonio, esto es, con el deber de solidaridad, apoyo y ayuda a su esposa e hija, abandonando sus obligaciones alimentarias. Explica que, aunque no se pidió la consecuencia patrimonial de alimentos para el cónyuge inocente, se requiere su decreto a fin de que se pueda demandar patrimonialmente por tratarse del cónyuge culpable. Dice que para efectos patrimoniales esta causal no puede tenerse como caducada, razón por la que deber revocarse la sentencia, ordenando al demandado el pago de alimentos con base en el salario mínimo, otorgando la custodia y cuidado personal de la menor Roxy Alejandra Leida Carrillo a la señora madre, y ordenar la liquidación definitiva de la sociedad conyugal y la condena al demandado al pago de alimentos por ser cónyuge culpable.

Rituada la apelación en debida forma, y no observándose en el proceso vicio de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver en el fondo el debate planteado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, que en atención a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala se ceñirá únicamente al estudio de los reparos hechos a la sentencia de primera instancia, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación que se hiciera en esta instancia, por no serle dable conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas, ya que la misma textualmente establece que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,”*, obviamente, como más adelante lo dice, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

El artículo 113 del C. C., define el matrimonio como *“un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”*. Prescribiendo esta norma que el matrimonio es un contrato, ha de entenderse que es fuente de derechos y obligaciones, y que por ende debe ser respetado por las partes para que se puedan cumplir sus fines, y para que una vez haya descendencia, velen por la crianza, educación y establecimiento de la misma.

Sin embargo, como tales deberes pueden ser incumplidos por cualquiera de los consortes, produciéndose obviamente la violación del contrato celebrado, el legislador estableció en el artículo 1º de la Ley 1ª de 1976, modificatorio del artículo 152 del Código Civil, que *“El matrimonio civil se disuelve ... por divorcio judicialmente declarado.”* Evento éste del que trata la Ley 25 de

1992, introduciéndole algunas modificaciones, especialmente en lo atinente a las causales para obtener el mismo.

Las causales de divorcio consagradas en el artículo 6° de la ley 25 de 1992, se aplican en los eventos en que se pretenda tanto el divorcio de matrimonio civil¹ como la cesación de los efectos civiles del matrimonio celebrado conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia legalmente reconocida.²

De esas causales, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que unas son sancionatorias (causales subjetivas) por la violación de los deberes de los cónyuges tanto en esa condición como en la de padres, y otras remediales y objetivas, por no comportar culpa de uno u otro cónyuge, y pueden ser demandadas por uno u otro, independientemente de su culpabilidad o de su inocencia. Precisamente sobre este punto en particular, la Corte Constitucional ha señalado:

“Las causales del divorcio han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las causales objetivas se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio “(..) como mejor remedio para las situaciones vividas”³. Por ello al divorcio que surge de estas causales suele denominarse “divorcio

1 Inciso 1° artículo 5° de la ley 25 de 1992

2 Inciso 2° ibidem

3 Sentencia C-1495 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*remedio*⁴. Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial. A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6,8 y 9 *ibidem*.

Por otra parte, las causales subjetivas se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del código Civil -modificado por el artículo 10 de la ley 25 de 1992 con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina “divorcio sanción”⁵. La ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y el cónyuge en contra de quien se invocan puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no ocurrieron o que no fue el gestor de la conducta. Además de la disolución del vínculo marital, otras de las consecuencias de este tipo de divorcio son la posibilidad (i) de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente -artículo 411-4- del código Civil; y (ii) de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable -artículo 162 del

4 Ver García Sarmiento, Eduardo. Elementos del derecho de Familia. Bogotá. Editorial Facultad de Derecho. 1999.

5 Ver García Sarmiento, Eduardo. Elementos del derecho de Familia. Bogotá. Editorial Facultad de Derecho. 1999.

código civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado”⁶

Considerándose la cónyuge Nini Jojana Carrillo inocente de la situación reinante en el seno del hogar, demanda el divorcio por la causal 2ª, situación que corresponde a *“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”,* causal de carácter subjetivo y que conduce *“al llamado divorcio sanción porque el cónyuge inocente invoca la disolución del matrimonio como un castigo para el consorte culpable, mientras que las causales objetivas llevan al divorcio como mejor remedio para las situaciones vividas. El divorcio sanción es contencioso, porque para acceder a la disolución del vínculo el actor debe probar que el demandado incurrió en la causal prevista en la ley, y éste, como sujeto pasivo de la contienda, puede entrar a demostrar, con la plenitud de las formas procesales, que no incurrió en los hechos atribuidos o que no fue gestor de la conducta.”* (Corte Constitucional, sentencia C-1495 de 2 de noviembre de 2000).

Como se infiere de la redacción de esta causal, los deberes de cada cónyuge se predicán en primer término respecto del otro, y en segundo lugar, con relación a los hijos, razón por la cual, cuando uno de los esposos se niega sistemáticamente al débito conyugal, o cuando abandona el hogar, o cuando incumple las obligaciones alimentarias, entre otras circunstancias, da lugar a

⁶ Corte Constitucional sentencia C-985 de 2010.

la ruptura del vínculo matrimonial, no siendo necesario que se incumplan todos los deberes que la ley impone, sino que basta sólo con el incumplimiento de uno o algunos de ellos.

Los cónyuges, conforme lo señala el artículo 113 del C. C., tienen la obligación de *“vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”*, ratificado ello en el artículo 176 ibidem al señalar, que están obligados a *“guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida.”* Por ello, cuando uno de los cónyuges sin motivo que lo justifique se ausenta del hogar, incumple a no dudarlo con tales deberes, pues al desentenderse de su pareja, produce el abandono físico, emocional y moral, ocasionando con tal comportamiento el incumplimiento de todos los deberes de esposo y padre, dando pie con ello al cónyuge inocente, a pedir el divorcio haciendo uso de la causal segunda del artículo 154.

Respecto de las obligaciones que se tienen como padre, se encuentran las del suministro de alimentación, de cuidado y custodia, salud, recreación, cariño, respeto y demás que señala la ley 1098 de 2006 como derechos de los niños, en la medida que todo esto debe ser garantizado por los padres en pro de un apoyo y formación integral de éstos.

Para acreditar la señora Nini Jojana Carrillo, el grave e injustificado incumplimiento de los deberes de esposo y padre del demandado Diosenir Leida Vera, al haber abandonado el hogar

sin causa que lo justificara desde el 30 de abril de 2017, solicitó la recepción de los testimonios de Eddy Marcela Angarita Criado y Eliana Marcela Martínez Lázaro, manifestando la primera de las nombradas, que conoce a la demandante desde el año 2016 cuando llegó a vivir con su hija y su esposo al Barrio el Carmen de la ciudad de Ocaña; que le consta que ella es docente del Colegio La presentación y que quedó sola con la niña pues a él no lo volvió a ver más; que lo vio durante aproximadamente 8 meses ya que vivían casa de por medio de donde vive ella; que le consta que el señor Diosenir abandonó el hogar y sus obligaciones como esposo y padre, porque no lo volvió a ver ni a saber nada de él, quedando Nini Jojana sola con su hija Roxy Alejandra a quien tiene afiliada al sistema de salud y estudiando en el colegio Agustina Ferro, el mismo donde estudia su hijo.⁷

Por su parte, Eliana Marcela Martínez Lázaro dijo que conoce a la demandante desde el año 2016, por cuanto trabajó con ella en el Colegio la Presentación, año a partir de la cual surgió entre ellas una relación de amistad; que conoció al demandado por ser el esposo de la profesora Nini y le consta que en abril de 2017 él abandonó el hogar y ella se quedó sola y que desde entonces no se sabe nada de él no lo ha vuelto a ver, desconociendo el lugar donde habita actualmente. Que de la relación de pareja existe una niña llamada Roxy Alejandra Leida

⁷ Audiencia del 31 de agosto de 2021 testimonio del minuto 28.16 a 40.40

Carrillo quien tiene 9 años, y cursa tercer grado en el Colegio Agustina Ferro.⁸

Todo lo anterior fue informado igualmente por la demandante en la audiencia inicial llevada a cabo el 31 de agosto de 2021⁹. De estos testimonios como puede verse, fluye claramente el hecho fuente de las causales en estudio, toda vez que son coincidentes en cuanto al abandono por parte del demandado sin que hasta hoy se conozca su paradero, lo que se corrobora aún más, con el hecho de haberse tenido que emplazar para que interviniera en el debate procesal, y ni siquiera así haber comparecido, situación ésta que constituye un indicio en su contra.

Y, es que si miramos las declaraciones en todo su contexto, así como el interrogatorio que rindiera la demandante, necesariamente tiene que concluirse que el alejamiento y desapego, y por ende el incumplimiento de los deberes conyugales ha sido tanto, que desde el 2017 no ha vuelto a aparecer, sin importarle la suerte de su hija Roxy Alejandra, que para cuando él se fue, tenía muy corta edad.

Siendo ello así, no existe razón alguna para que los cónyuges hoy en contienda continúen con un contrato matrimonial, que ha sido incumplido sin justificación alguna por

⁸ Audiencia del 31 de agosto de 2021 testimonio del 42.02

⁹ Interrogatorio del minuto 6.50 a 15.30

la parte demandada, cuando olvidó las obligaciones que había adquirido en virtud del matrimonio, al haber abandonado el hogar desde el 30 abril de 2017.

Ahora, es verdad que transcurrió más de un año entre ese instante y la fecha de presentación de la demanda de divorcio en el mes de febrero de 2021, frente a lo cual el artículo 156 del Código Civil prevé 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 1º y 7º o desde cuando se sucedieron, en tratándose de las causas 2º, 3º, 4º y 5º. En todo caso, las causas 1º y 7º solo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia”*

No obstante lo anterior, al estudiarse la Constitucionalidad de la citada disposición, la Corte Constitucional en la sentencia C-985 de 2010 consideró, que aunque la disposición no indica expresamente la naturaleza de este término, al limitar el tiempo para el ejercicio del derecho de acción en materia de divorcio, ha de entenderse que se trata de un término de caducidad, que resulta desproporcionado y por lo tanto contrario a la constitución, pues impide la posibilidad de divorcio unilateral por parte del cónyuge inocente, imponiéndole un sacrificio irrazonable, desconociéndole los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad. En palabras de la Corte, exactamente se tiene, que *“(...) 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 opera 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.”

(...)

Si bien es cierto la Corte declaró exequible la frase “y dentro del término de un (1) año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales primera y séptima o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales segunda, tercera, cuarta y quinta”, ha de entenderse que los términos de caducidad que la disposición prevé, solamente restringen la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basadas en

causales subjetivas, más no solicitar éste o la cesación de efectos civiles del matrimonio.

Sin embargo, hay que tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha señalado, que en algunos eventos el incumplimiento de los deberes conyugales no se agota en una conducta única ceñida a un momento determinado, sino que puede perdurar en el tiempo, circunstancia ante la cual se hace inviable la caducidad prevista en el artículo 156 del Código Civil, porque tal y como lo ha venido considerando nuestro máximo organismo de cierre, *“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 aquellos 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.”*¹⁰

Posteriormente en la misma dirección señaló, que *“la doctrina jurisprudencial aludiendo al momento a partir del cual ha de empezarse el termino de caducidad instituido por el artículo 6º de la ley 1ª de 1976 (modificatorio como es bien sabido del artículo 156 del Código Civil) tiene definido que dicho lapso no comienza*

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de noviembre de 1990 Expediente 15137

desde cuando se inicia el abandono sino cuando este estado de cosas termina ... debe tenerse muy presente que cuando se invoca la del 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.”¹¹

Conforme a estos lineamientos legales y jurisprudenciales sin lugar a dudas puede decirse, que el reparo planteado por el apelante debe salir adelante, toda vez que la causal aducida como fundamento de la acción quedó plenamente demostrada, y contrario a lo que consideró el juez de instancia, respecto de la misma en este caso no opera la caducidad, porque el abandono del hogar sin motivo que lo justifique, continúa dándose sin solución de continuidad.

En este orden de ideas, ante la prosperidad de la causal deberá declararse el divorcio del matrimonio civil celebrado entre las partes hoy en contienda, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2° del artículo 154 del C.C., existiendo mérito para declarar la culpabilidad del cónyuge demandado. No obstante ello, dado que en el proceso no existen elementos de juicio que permitan determinar la necesidad de cuota alimentaria para la cónyuge inocente, no dándose por ende los presupuestos para una condena por este concepto, que es ciertamente uno de

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de febrero de 1991 Expediente 3275

los efectos patrimoniales que prevé el artículo 389 del C. G del P., la misma no puede decretarse, quedando en libertad la demandante para iniciar el respectivo proceso.

Habiéndose decretado el divorcio del matrimonio civil celebrado entre los cónyuges, de conformidad con lo estatuido en el artículo 389 del Código General del Proceso, resulta imperioso decidir sobre los alimentos en favor de la menor Roxy Alejandra Leida Carrillo, como quiera que el numeral 2º del citado canon así lo impone, al señalar que una de las disposiciones que debe el Juez adoptar una vez decretado el divorcio, corresponde a *“La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del artículo 257 del Código Civil”*

En el caso que nos ocupa resulta pertinente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 129 de la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, que al efecto, en su parte pertinente reza: *“Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.”*

Despréndese de esta norma, que cuando no pueda acreditarse el monto de los ingresos del alimentante, se debe

tener en cuenta todas las circunstancias que pongan de relieve su situación económica, y en su defecto tenerse como referencia el salario mínimo, instancia esta última que procede en el caso que nos ocupa, toda vez que se desconoce el valor de los ingresos mensuales del señor Diosenir Leida Vera, lo que hace que se fije como cuota alimentaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 130 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente para los gastos de crianza, educación y establecimiento de la menor Roxy Alejandra Leida Carrillo.

En efecto, la mentada norma dispone:

“1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.

2. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre

bienes, muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria. (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo establece, que "Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil". (Subrayado fuera de texto).

Es imperioso poner de presente, que en cuanto hace a los alimentos esta sentencia no hace tránsito a cosa juzgada material sino meramente formal, lo que significa, que de variar las circunstancias y se considere que han fluctuado las condiciones económicas y las necesidades alimentarias de la menor, se podría formular un proceso de revisión de cuota alimentaria, atendiendo lo estatuido en el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia –Ley 1098 de 2006-.

En punto del cuidado y custodia personal de la menor Roxy Alejandra Leida Carrillo, atendiendo lo dispuesto en el numeral

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0238-02

primero del artículo 389 del Código General del Proceso en concordancia con lo previsto en el artículo 23 del Código de Infancia y Adolescencia estará a cargo de manera exclusiva de su progenitora Nini Jojana Carrillo, con quien actualmente convive.

No habiéndose aplicado en debida forma las normas que el tema tratan, ni los precedentes jurisprudenciales, careciendo consiguientemente la decisión de sustento legal, deberá revocarse la sentencia que se estudia en todas y cada una de sus partes, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, decretando el divorcio de los cónyuges con sus correspondientes consecuencias.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha, origen y contenido anotados en la parte motiva de este proveído, conforme las razones expuestas a lo largo de este proveído. En su lugar,

SEGUNDO: Decretar el Divorcio del matrimonio civil contraído entre Nini Jojana Carrillo Carrillo y Diosenir Leida Vera, celebrado en la Notaría de Fundación (Magdalena) el día 27 de febrero de 2015.

TERCERO: Oficiar al señor Notario de Fundación (Magdalena) allegándole copia de la sentencia a efecto de que se tome nota en el registro civil de matrimonio, e, igualmente a los Notarios donde reposen los registros civiles de nacimiento de los aquí divorciados para la correspondiente anotación.

CUARTO: Declarar disuelta la sociedad conyugal formada por el hecho de matrimonio entre los señores Diosenir Leida Vera y Nini Jojana Carrillo Carrillo, la cual se liquidará conforme a las normas legales correspondientes.

QUINTO: Declarar que la custodia y cuidado personal de la menor Roxy Alejandra Leida Carrillo, la ejercerá su madre Nini Jojana Carrillo Carrillo, de manera exclusiva.

SEXTO: Condenar al señor Diosenir Leida Vera, padre de la menor Roxy Alejandra Leida Carrillo, al pago de una cuota alimentaria equivalente al 50% de un salario mínimo legal mensual vigente, suma de dinero que se deberá consignar en la cuenta bancaria que la demandante indique, o, en su defecto, por conducto del juzgado a través del Banco Agrario de Colombia, Sección Depósitos Judiciales, para ser pagado a la Señora Nini Jojana Carrillo.

SÉPTIMO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada y a favor de la demandante, en las que se incluirán las agencias en derecho de esta instancia que se fijen

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia**

Rdo. Interno 2021-0238-02

con posterioridad por la Magistrada Ponente, y que serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. del P.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, anexando la actuación digital de esta instancia, previa anotación de su salida.

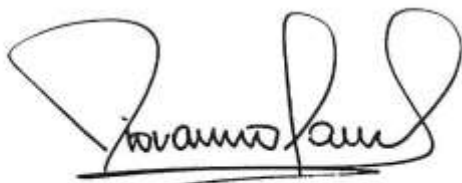
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada Ponente



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Familia)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Existencia de Unión Marital de Hecho. **Decide**
Radicación 54498-3184-002-2021-00116-01
C.I.T. **2022-0056**

San José de Cúcuta, nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede este despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales¹, a resolver la **apelación** interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante en contra **del auto emitido el veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022)** por el **Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña** dentro del proceso de Unión Marital de Hecho promovido por la señora **Yaleyce Ramírez Criado** contra el señor **Luis Armando Cárdenas Cárdenas**, arribado a esta superioridad el 22 de febrero hogaño, mediante el cual rechaza de plano la solicitud de nulidad constitucional invocada por la actora¹.

2. ANTECEDENTES

La señora Yaleyce Ramírez Criado, a través de mandatario judicial debidamente constituido, promovió proceso Declarativo – Verbal de Existencia de

¹ Cumple dejar expresa constancia que la Oficina Judicial al momento de realizar el reparto del proceso lo hace como si se tratara de apelación de sentencia. Sin embargo, auscultado el asunto se advirtió que corresponde a la alzada de un auto interlocutorio; situación última que incluso se inadvirtió por parte de la Secretaría Adjunta de esta Sala Especializada al momento de radicación del proceso en el Sistema Informativo Siglo XXI. Por lo tanto, todo lo anterior conllevó a que la presente resolución no fuera atendida en el orden cronológico de los ingresos al despacho de autos interlocutorios.

Unión Marital de Hecho en contra del señor Luis Armando Cárdenas Cárdenas, con miras a que se declare que entre ellos existió una unión marital de hecho *“desde el día 2 del mes de febrero del año 2002, hasta el día 18 del mes de febrero del año 2021”*, y que por ende surgió sociedad patrimonial, que corresponde liquidar².

Conformada la relación jurídico procesal en debida forma, el demandado *“no se opone a las pretensiones de la demanda”*; empero, señala que la unión debe declararse dentro de *“los extremos temporales comprendidos entre el 22 de octubre de 2002 hasta el 06 de diciembre de 2018”*, por lo que se resiste a la reclamación de la sociedad patrimonial pues *“prescribió el derecho”*. En tal virtud, formuló las excepciones intituladas: i) *“PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO PARA DEMANDAR”*; ii) *“EXCEPCIÓN DE FONDO DE FALTA DE OPCIÓN O DERECHO PARA DEMANDAR LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN”* y iii) *“EXCEPCIÓN INNOMINADA”*³.

Sin embargo, en razón a que el juzgado cognoscente advirtió *“que la solicitud de la prueba testimonial no se ajusta a las previsiones del art. 212 del C.G. del P., en el sentido de enunciar concretamente los hechos objeto de la misma”*, concedió, por auto del 14 de octubre de 2021, *“el término de cinco (5) días para que se subsane dicha falencia, so pena de tener por no contestada la demanda”*⁴.

Habiéndose atendido el requerimiento, mediante auto del 18 de noviembre de 2021, se convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, fijándose como fecha para su desarrollo el día 25 de enero de 2022⁵, la que en efecto se llevó a cabo.

Previo al inicio de la citada diligencia, la parte actora planteó *“nulidad constitucional o suprallegal”*. El motivo del vicio enrostrado, en esencia, radica en que *“existe una irregularidad sustancian (sic), en el entendido que mediante auto [del 14 de octubre de 2021] concede el término de 05 (cinco) días a la parte demandada para que subsane la contestación de la demanda”*. Por ende, anhela la declaratoria de nulidad procesal de ese auto pues esa *“circunstancia (...) no se*

2 Expediente híbrido, actuación No. [“002. DEMANDA.pdf”](#)

3 Ibídem, actuación No. [“012. CONTESTACION DEMANDA.pdf”](#)

4 Ib., actuación No. [“013. AUTO REQUIERE PARTE ACTORA \(Sic\).pdf”](#)

5 Ib., actuación No. [“016. AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA Y CONSTANCIAS DE ENVIO.pdf”](#)

encuentra establecida en el C.G.P.”, de ahí que “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”⁶.

Iniciada la audiencia, el a quo, tras la presentación de las partes, resolvió la abrogación invocada. Al respecto sostuvo que el pedimento no se encuentra enlistado *“taxativamente por el legislador (...) en el artículo 133”* del Código General del Proceso, e indica que no es de recibo la irregularidad comoquiera que no se encuentra encaminada de cara a *“una prueba practicada”* sino que lo es *“frente a una decisión (...) que hoy por hoy se encuentra debidamente ejecutoriada”*. Es más, de llegar a existir, puntualiza, *“se encuentra debidamente saneada según reza el numeral 4° del artículo 136 del Estatuto Procesal”⁷.*

Inconforme con tal determinación, el promotor interpuso recurso de apelación⁸, argumentando que, en síntesis, la providencia que motiva la nulidad *“no estaría ajustada a derecho, es decir sería una vía de hecho”*, porque, insiste, en el *“Código General del Proceso no existe una oportunidad, o no existe un artículo o un pronunciamiento en que indique que, la parte demandada, so pena de rechazo de la demanda, tiene la oportunidad de subsanarla, por un término de 5 días como quedó establecido en el auto de fecha 14 de octubre de 2021”*. Luego, en su sentir, hay una violación al debido proceso, por cuanto el despacho *“le ha dado la oportunidad al demandante (sic) para que subsane una contestación de demanda, que, en realidad, dentro de la parte legal (...) dentro del Código General del Proceso no existe tal figura”*. De ahí que, ese actuar genera *“un vicio que afecta a todas luces la actuación procesal y la seguridad jurídica dentro de este proceso”*.

Concedida por el a quo la alzada, se explica así la presencia de las diligencias en esta Corporación.

3. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren

6 Ib., actuación No. [“017. SOLICITUD NULIDAD PROCESAL.pdf”](#)

7 Ib., actuación No. [“018. AUDIENCIA PARTE 1..mp4”](#) y [“021. AUDIENCIA PARTE 4..mp4”](#), récord de grabación 09:00 a 11:12 y 02:41:43 a 02:46:46, respectivamente.

8 Ib., récord de grabación 11:15 a 16:09.

nulidad; así mismo, efectuado el “examen preliminar” dispuesto por el artículo 325 ibídem, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 *ejusdem*.

En cuanto al objeto de la alzada, el extremo activo pretende que se declare la nulidad invocada, pues, en su sentir, se configura una nulidad constitucional en la medida en que, al concederse a la parte demandada un término de 5 días para que subsane la contestación de la demanda en lo que respecta a enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba testimonial, se soslayó el derecho al debido proceso de su prohiada toda vez que el elemento de convicción será recaudado con violación al debido proceso.

Para resolver el asunto, es pertinente memorar que la nulidad procesal es el estado de anormalidad de un acto dentro del proceso originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios insertos en su contenido, que potencialmente lo pone en situación de ser declarado judicialmente inválido afectando la eficacia de la actuación cumplida en un proceso, por las causales previstas en la ley procesal. En palabras de la máxima guardiana de la Constitución, *“Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”*⁹.

Uno de los pilares que gobierna el régimen de nulidades procesales es el de la taxatividad, conforme a la cual únicamente pueden considerarse vicios capaces de afectar la validez de una actuación, aquellos que expresamente el legislador, y excepcionalmente la Constitución –nulidad por práctica de prueba con violación al debido proceso (inciso final, art. 29 Superior)-, consagran como tales, principio que la Corte Constitucional ha considerado que se ajusta a la Carta Política, por cuanto, como lo sostuvo en la sentencia C-491 de 1995 y lo reiteró en la sentencia C-561 de 2004: *“La Constitución en el art. 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser*

9 Sentencia T-125 de 2010

cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso”.

En ese orden, en nuestro ordenamiento procesal civil ese principio básico significa que no hay defecto capaz de estructurar nulidad alguna sin ley que expresamente la establezca, razón por la que el legislador ha consagrado en el artículo 133 del Código General del Proceso los motivos que dan lugar a ella, precepto adicionado con la causal del canon 29 de la Constitución Política que encuentra reciprocidad en el artículo 14 concordante con el 164 procesal, además de los eventos previstos en los artículos 36, 38, numeral 1° del artículo 107, así como la del inciso 6° del artículo 121 *ejusdem*, esto es, en su orden, la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso, la falta de integración de quorum deliberatorio y decisorio de las diligencias realizadas por juez colegiado, la nulidad por falta de competencia territorial del comisionado y la nulidad por vencimiento del término para resolver la respectiva instancia, **razón por la cual no caben aplicaciones analógicas ni interpretaciones extensivas, como tampoco se permite la invocación genérica de violación al debido proceso a objeto de pretender invalidar una determinada actuación.**

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, en auto del 20 de septiembre de 2016, AC6251-2016, radicado 73411-31-03-001-2009-00042-01, sostuvo:

“En materia de nulidades nuestro ordenamiento procesal civil adoptó un sistema de enunciación taxativa, también llamado “principio de especificidad o legalidad”, según el cual únicamente pueden considerarse como vicios invalidantes de las actuaciones judiciales aquéllos que están expresamente señalados en las causales específicas contempladas por el legislador y, excepcionalmente se puede alegar la nulidad consagrada en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política, cuando se practica una prueba con violación del debido proceso.

No basta, entonces, la simple omisión de una formalidad o la subjetiva opinión de una de las partes para que surja el deber de los funcionarios judiciales de entrar a verificar si un acto o procedimiento puede considerarse nulo, sino que es necesario que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como generador de nulidad. En ese orden, las razones

que no aparezcan taxativamente enlistadas en una de tales causales conlleva al rechazo in limine de la solicitud de nulidad”.

Infiérase entonces, que en virtud del principio de taxatividad solo son nulidades procesales admisibles, las enlistadas en el Código General del Proceso en su artículo 133, la de los artículos 14, 164, 36, 38, 107 y 121 *ibídem*, y la constitucional consignada en el inciso final del artículo 29.

Y, ante todo, debe tenerse muy presente que, conforme al inciso 4° del canon 135 adjetivo “*el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad*”, entre otros, cuando “*se funde en causal distinta de las determinadas en*” el Capítulo II, Título IV, Sección Segunda, Libro Segundo de la Ley General del Proceso o “*se proponga después de saneada*”.

Volviendo al caso en concreto, el incidentalista solicita se revoque la decisión de primera instancia argumentando que en el presente asunto, al haber concedido el *a quo* un término judicial al convocado a juicio para que supere la falencia que se enrostra en el acápite de prueba testimonial de la contestación de la demanda, se vulnera a la parte actora la garantía al debido proceso –nulidad constitucional– en la medida en que, a su juicio, el medio suasorio será recaudado en contravención “*del Código General del Proceso [en donde] no existe tal figura*”.

Sin embargo, el requerimiento no comulga con la causal específica de nulidad contenida en el artículo 29 de la Constitución Política, como quiera que no se trata de una prueba obtenida con violación al debido proceso, sino que cimienta su solicitud en una supuesta desatinada interpretación de la ley procesal, ya que jurídicamente no resulta factible inadmitir la contestación de la demanda.

En ese sentido, debe decirse de una vez, que la causal contenida en el artículo 29 de la Carta Política, no se encuentra probada. Lo que realmente se ha evidenciado, es el propósito de desconocer el **principio procesal de preclusión de las etapas procesales**, el que, conforme lo tiene explanado el órgano de cierre constitucional, “*es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y ... en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse. En razón a éste principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio*

de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley. (Subraya la Sala).

“Los términos judiciales cumplen la función de determinar con claridad y precisión la oportunidad dentro de la cual se deben realizar los actos procesales por las partes, el juez, los auxiliares de la justicia, los terceros interesados, etc., constituyendo una garantía recíproca para las partes en el proceso, pues, estimulan la celeridad en las actuaciones o trámites y evitan asaltos sorpresivos que podrían atentar contra el derecho de defensa.”¹⁰

Luego, no resulta de recibo que, bajo la invocación de “nulidad suprelegal”, se pretenda reclamar violación a la garantía fundamental al debido proceso para pretender que se revise lo que ya se surtió y cobró firmeza, esto es, lo decidido en el auto del 14 de octubre de 2021 por medio del cual se concedió al extremo pasivo término para superar la deficiencia advertida en la solicitud de prueba testimonial requerida con el escrito de contestación del libelo introductor, determinación que ningún reproche le mereció en su momento, ya que oportunamente no interpuso recurso alguno en su contra.

Así las cosas, refulge que ninguna de las causales contenidas en el artículo 133 del Código General del Proceso como tampoco la única constitucional que consagra el artículo 29 de la Carta Política, sirve de estribo a la petición de nulidad, desconociéndose de tal modo el principio de taxatividad o especificidad que regula la materia, argumento suficiente para que resultara viable su rechazo como lo hizo la jueza de primer nivel, motivos por lo que se impone la confirmación de la decisión apelada.

Con todo, no sobra ilustrar al apelante que, si bien es cierto ni la Ley General del Proceso ni el anterior Código de Procedimiento Civil, prevén que el acto procesal de contestación de la demanda o presentación de excepciones pueda inadmitirse y, de ser el caso, rechazarse, hay quienes comulgan con la opción de inadmitir este acto procesal (contestación de la demanda en los procesos declarativos y formulación de excepciones en los ejecutivos), entre los que se encuentra el doctrinante Miguel Enrique

10 Auto 232/2001, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, 14 de junio de 2001. Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-212 de 2001.

Rojas Gómez, quien en su obra “Código General del Proceso Comentado”, Bogotá D.C., Edit. Esaju, Tercera Edición, 2017, pág. 226 y 227, al respecto indica:

“(...) aunque el CGP no contenga una regla que expresamente contemple la inadmisión o el rechazo de la contestación de la demanda, hay que reconocer que tales opciones están a disposición del Juez.

“Ciertamente, al tenor del artículo 321.1 parece innegable que el Juez pueda rechazar la contestación de la demanda, pues si la ley precisa que es apelable el auto que rechace la demanda, su reforma o su contestación tiene que ser porque se acepta la existencia de un auto que rechace la contestación de la demanda.

*“Así mismo, aunque no diga que la contestación de la demanda puede ser inadmitida, el principio de igualdad (CP, art. 13) obliga a reconocer que esa opción tiene que existir a semejanza de lo que ocurre con la demanda, pues si la ley obliga al juez a concederle un término al demandante para corregir su demanda antes de rechazarla (art. 90-4) pese a que este podría presentarla de nuevo, **al demandado no se le puede rechazar de plano su contestación sin darle la posibilidad de corregirla, mucho menos a sabiendas de que la oportunidad para contestar la demanda es única.***

“A conclusión semejante parece llevar el inciso 2° del artículo 97 cuando obliga a concederle un término de cinco días al demandado para que realice el juramento estimatorio que ha omitido en su contestación de demanda. Sin embargo, la renuencia del demandado en este caso no conduce al rechazo de la contestación de la demanda, sino a que su reclamación no sea considerada.” (Subraya y resalta la Sala)

Por ello, dada la existencia de un vacío normativo, la jurisprudencia constitucional, con sustento en el otrora artículo 5° del Código de Procedimiento Civil, actualmente canon 12 de la Ley General del Proceso, en sentencia T-1098 del 27 de octubre de 2005, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, se inclina por la salvaguarda de “un plazo judicial para que el demandado pueda corregir las eventuales deficiencias procesales que se presenten en el escrito de contestación”, razón que la lleva a asegurar que “es necesario que el juez le confiera un término de cinco (5) días al demandado, para que éste pueda subsanar los defectos que adolezca su escrito de contestación”, toda vez que **“tener por no contestada la**

demanda por una deficiencia netamente procesal, significa un sacrificio desproporcional para el derecho de contradicción y para la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P. arts. 29 y 228), que compromete la igualdad procesal reconocida en la Constitución Política (C.P. art. 13)” (Subraya y resalta la Sala).

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, conforme a lo aducido en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme la presente providencia, **devuélvase** el expediente híbrido al juzgado de origen compartiéndose la actuación digital de segunda instancia, previa constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹¹

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS

Magistrada

Firmado Por:

Angela Giovanna Carreño Navas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

¹¹ Documento con firma electrónica en acatamiento a lo dispuesto en la Circular No. 35 del 22 de febrero de 2021 emanada del Consejo Superior de la Judicatura.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0edd13aa8285aa5e8fcdd022d5ee2a9f20f0eee1dde55af87011d841dd50ace4

Documento generado en 09/03/2022 03:30:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>