



**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA
ARMENIA, QUINDÍO**

Armenia, Quindío, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Procede el Despacho, dentro de este trámite de *Divorcio del Matrimonio Civil* contraído entre el señor *Albeiro Sepúlveda Zuluaga* y la señora *Claudia Patricia Salazar Gómez*, a decidir sobre el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la apoderada de la de la demandante en reconvención, frente al auto del 10 de febrero del año que avanza, en el cual se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 372 del C.G.P., se estableció que daría aplicación al párrafo único del citado artículo, para desarrollar las etapas señaladas en el artículo 373 ibídem y, en consecuencia, se decretaron las pruebas a practicar dentro de este asunto.

ANTECEDENTES

1. El señor *Albeiro Sepúlveda Zuluaga* en calidad de cónyuge, presentó demanda *Divorcio del Matrimonio Civil* contraído con la señora *Claudia Patricia Salazar Gómez*, el 19 de abril de 2009 en Estados Unidos e inscrito en la Notaria Cuarta de Armenia el 26 de enero de 2017, solicitud que fue admitida, luego de subsanadas algunas falencias, por auto del 1 de septiembre de 2020
2. Notificada la parte demandada, no emitió pronunciamiento frente a la demanda, pero si, dentro del término de traslado, presentó demanda de reconvención, la que fue admitida por providencia del 18 de diciembre del 2020, frente a la cual luego de ser notificada, la parte demandada en reconvención dio contestación.
3. Cumplidas las ritualidades de notificación, traslado y contestación de las respectivas demandas, se procedió, mediante providencia del 10 de febrero a señalar fecha para audiencia inicial y, como se vio la posibilidad de aplicar el párrafo único del artículo 372, se decretaron las pruebas a practicar dentro de este asunto, providencia que es objeto de recurso, por la demandante en reconvención.
4. La inconformidad de la apoderada de la señora *Claudia Patricia Salazar Gómez*, se relacionan con el hecho que no se decretó el testimonio de la menor hija de la pareja, *M.D.S.S.* (se anotan solos las iniciales del nombre y apellido de la niña, para proteger su identidad), por no precisar los hechos sobre los cuales giraría su declaración y porque su testimonio la llevaría involucrarse en los conflictos de sus padres, afectando su relación paterno filial y salud emocional. Así mismo, por no haber realizado pronunciamiento frente a la solicitud del testimonio de la señora *Ana de Jesús Cardona Henao*.

5. Para sustentar su inconformidad, esgrime los siguientes argumentos:

- En la petición de la prueba se hace referencia a que la menor declare lo que conozca y le conste sobre los hechos enunciados en la demanda de reconvención, no sobre otras circunstancias ajenas o de lo que la menor no deba tener conocimiento.
- Agrega que estando la niña en el núcleo familiar es un testimonio concreto sobre los hechos enunciados que configuran la causal de divorcio invocada.
- Aduce que no entiende como el despacho decreto la practica de los demás testigos, cuando la apoderada judicial del señor *Sepúlveda Zuluaga*, en su petición tampoco enunció los hechos concretos sobre los cuales van a declarar los testigos.
- Refiere que el despacho argumenta que se debe tener en cuenta el interés superior de la menor y la garantía de sus derechos, sin embargo el que la menor rinda su declaración ninguna manera menoscaba sus derechos y garantías constitucionales.
- Refuerza sus argumentos en el concepto 163 de 2016 del ICBF, en el que se indica que: "El CGP no estableció ninguna inhabilidad para que los menores de edad puedan rendir testimonio, por lo tanto, en los procesos de familia podrán por regla general rendir el testimonio sobre los hechos que conozcan, sin apremio de juramento. Ello en virtud de que precisamente en los asuntos de familia quienes mejor pueden indicar las situaciones de tiempo, modo y lugar, son los miembros de dicha unidad, dentro la cual se encuentran los menores de edad.
- Continúa su argumentación señalando que lo anterior tiene validez, basándose en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia, pues el principio del interés superior de los menores de edad se encuentra íntimamente relacionado con su derecho a ser escuchados, garantía de un debido proceso prevista en el artículo 26 del citado código.
- Luego de transcribir un aparte jurisprudencia, sobre el principio del interés superior, refiere que en los procesos de familia, el testimonio de los niños, niñas y adolescentes puede resultar útil e incluso necesario, para determinar con certeza y detalle los hechos objeto de litigio.
- Afirma que el interés superior del niño está estrechamente relacionado con la posibilidad de rendir declaraciones en procesos de familia con la observancia plena de sus derechos y garantías constitucionales y que no implican necesariamente una afectación a la salud emocional de la menor; sino que por el contrario, la negativa de que la menor sea escuchada atenta contra los preceptos de normas supranacionales y garantías constitucionales ampliamente desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia.

6. Seguidamente hace notar que en la providencia recurrida no se adoptó decisión frente a la solicitud del testimonio de la señora *Ana de Jesús Cardona Henao* para que declare lo que le consta sobre la presunta compra de un vehículo con placas SQD251 que hacía parte de la sociedad conyugal y que se pretende su valor sea restituido a la misma de conformidad con el art. 1823 del Código Civil.

7. Por lo anterior, solicita la revocatoria de la providencia N° 250 del 10 de febrero de 2021, para que se decreten los testimonios referenciados y de no acceder a ello, se conceda el recurso de apelación.
8. Dado el traslado que establece la ley al recurso, la parte demandante principal y demandada en reconvención guardó silencio.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición busca que el funcionario que profirió la decisión vuelva sobre ella y la reconsidere, para ello debe argumentarse las razones por las cuales se considera que la determinación adoptada es errada, así se concluye del artículo 318 del C.G.P., que reza:

“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

En el caso que nos ocupa, la apoderada recurrente manifiesta su inconformidad frente a la providencia del 10 de febrero de 2021, por medio de la cual se fijó fecha para la audiencia señalada en el artículo 372 del C.G.P., se estableció que daría aplicación al parágrafo único del citado artículo, para desarrollar las etapas señaladas en el artículo 373 ibídem y, se decretaron las pruebas a practicar dentro de este asunto, inconformidad que se presentó dentro del término previsto en la norma.

El malestar de la parte actora en reconvención se origina en que el despacho negó el testimonio de la niña *M.D.S.S.*, hija de los esposos *Sepúlveda Salazar*, teniendo en cuenta su interés superior y garantía de sus derechos y porque en su solicitud, no se precisaron los aspectos sobre los cuales versaría su declaración, además porque con la prueba se afectaría su relación paterno filial y salud emocional.

Adicionalmente porque se omitió pronunciarse sobre el testimonio de la *Ana de Jesús Cardona Henao* para que declare lo que le consta sobre la presunta compra de un vehículo con placas SQD251 que hacía parte de la sociedad conyugal y que se pretende su valor sea restituido a la misma de conformidad con el art. 1823 del Código Civil, que fuera solicitado.

Frente a la negativa del testimonio de la niña *M.D.S.S.*, considera la apoderada de la parte demandante en reconvención que no se entiende como el despacho si ordeno el decreto y practica de los demás testigos, pues la apoderada judicial del señor *Sepúlveda Zuluaga* en su petición de pruebas testimoniales, tampoco enunció los hechos concretos sobre los cuales van a declarar sus testigos.

En este punto a criterio del Despacho es importante señala que en ambas demandas (principal y reconvención), las apoderadas se centraron en indicar que los testigos solicitados, declararían sobre los hechos en que versan las demandas y sus contestaciones y pese a que no se expresa concretamente los hechos o aspectos sobre los cuales cada testigo depondrá, se entiende por el Juzgado que es sobre cada uno de los aspectos que se enuncian en los fundamentos facticos y al ser necesario

dilucidar el objeto de litigio, así se admitieron tanto los testigos enunciados en la demanda principal, como los señalados en la demanda de reconvención, con excepción de la niña M.D.S.S.; que dicho sea de paso no fue la única testigo solicitada en por la demandante en reconvención.

En el caso de la niña M.D.S.S., consideró el despacho que si debió concretarse los aspectos sobre los cuales debía versar su declaración, pues si bien la menor al hacer parte de su grupo familiar y participar de su dinámica, también lo es que teniendo en cuenta la naturaleza de las causales invocadas, si se hacía necesario concretar los aspectos sobre los cuales la niña rendiría su versión, pues dentro de los hechos de la demanda se habla de incumplimiento de deberes, ultrajes, amenazas, injurias, estos últimos que pueden ser constitutivos de violencia intrafamiliar.

Y es que ello, se torna en una exigencia fundamental, teniendo en cuenta el interés superior de la niña, porque como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional:

*“El interés superior y su expresión en este tipo de procesos puede justificar que excepcionalmente, siempre y cuando se verifiquen rigurosamente las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el juez de tutela adopte decisiones que podrían incidir en la sentencia que resuelve la custodia y las visitas del menor, con el fin de proteger un derecho fundamental. Al respecto, debe considerarse que el inciso 3° del artículo 44, dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Con esto, se resolvió una cuestión fundamental y es que los derechos de los adultos, en relación con los de los niños, deben ceder. En un proceso de custodia, en el que la controversia se centra en un sujeto de especial protección constitucional, lo importante consiste en determinar la manera de proteger sus derechos. En este tipo de casos, las autoridades administrativas y los jueces tienen una labor trascendental que, por lo explicado, no consiste en determinar qué derecho debe ceder, sino la manera de materializar el interés previsto en el artículo 44 de la Constitución. **Con mayor razón, si los padres –quienes en principio son los llamados a satisfacer sus derechos- hacen parte del conflicto, lo crean o lo alientan y el niño o adolescente no tiene forma de responder, ni de comprender la vulneración.**¹*

El texto transcrito si bien se hizo al analizar un caso de custodia y cuidado personal, es relevante en este caso, para resaltar que lo que se debe materializar es el interés de la infante, a mantenerse al margen del conflicto matrimonial de sus padres, porque, aquí no estamos ante un litigio que verse sobre la niña, sino que el mismo se centra en la relación matrimonial y el resquebrajamiento de la misma; entonces, no puede hacerse ver, como lo expresa la apoderada recurrente, que al no escucharse a la niña dentro de este proceso se le está cercenando su derecho a ser escuchada; porque si bien la decisión de los padres de divorciarse, también la afecta, lo cierto es que en el litigio, el tema central es el divorcio, basado en las causales que cada una de las partes invoca.

Además, con la decisión de no escuchar a la hija de la pareja que aquí nos ocupa, no se está afectando el desarrollo probatorio, ni el derecho de defensa y contradicción que le asiste a la parte recurrente, toda vez, que para ello cuenta con las demás pruebas decretadas, como son la documental, testimonial e interrogatorio de parte; aunado al hecho que podrá controvertir las pruebas de la contraparte, en la demanda principal.

Y es que en frente al interés superior, en jurisprudencia referenciada en providencia reciente de la corte suprema de justicia se dice:

“En ese sentido, la jurisprudencia también ha fijado algunas pautas (CC T-261/13) 4, entre las cuales se destaca que:

Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos al resolver casos relativos a la garantía de los derechos fundamentales de un menor de edad. Eso, entre otras cosas, implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que

¹ **Sentencia T-311/17 ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad... [L]as decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (...) Lo anterior da cuenta, en síntesis, de que la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto, qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, psicológico, intelectual y moral del menor (se resaltó)."

Es precisamente lo que se busca en este caso, adoptar una medida en la cual se evite que la niña *M.D.S.S.*, se vea involucrada en la discusión de divorcio de sus padres y además, que se vea afectada por revivir situaciones conflictos que haya presenciado entre sus padres, lo que se constituiría en una forma de victimización. Aunado al hecho, de que se trata de una niña de 10 años de edad, pues nació el 27 de junio de 2011 y, si bien esto no la inhabilita para ser escuchada, también lo que puede afectarse emocionalmente y ver resquebrajada su relación paterno filial, sin que sea necesario someterla a este estrés, cuando existen otras pruebas decretadas a solicitud de parte, con las que la parte pretende demostrar sus pretensiones y los supuestos de hecho en que las funda.

Así las cosas, el despacho mantendrá la decisión de no decretar el testimonio de la menor *M.D.S.S.*, hija del matrimonio *Sepúlveda Salazar*; es decir no se revocará la decisión adoptada.

Ahora bien, en relación con el no pronunciamiento por parte del Despacho sobre el testimonio de la señora *Ana de Jesús Cardona Henao* para que declare lo que le consta sobre la presunta compra de un vehículo con placas SQD251 que hacía parte de la sociedad conyugal y que se pretende su valor sea restituido a la misma de conformidad con el art. 1823 del Código Civil; se encuentra razón a la apoderada, sin embargo, es importante que esto se dio por confusión que se creó al revisar los escritos de demanda, ya que dentro del cuaderno de demanda de reconvencción, se observa que existen dos libelos demandatorios de reconvencción, el primero obra a documento "03DemandaReconvencción", en el cual en el acápite de pruebas, dentro de las testimoniales solicitadas, no se menciona a la señora *Cardona Henao* (Folio 4 del citado documento, de la Carpeta de Demanda de Reconvencción) ; contrario a lo que sucede en el documento "12DemandaReconvencciónNuevosAnexos" de la mencionada carpeta, en el cual en el folio 6, se solicita dicho testimonio. No obstante lo anterior, hay lugar a analizar la providencia del testimonio.

Si observamos la solicitud de esta prueba, tenemos que la peticionaria especificó claramente la finalidad del testimonio, ya que lo que se busca con ello, es que la señora *Ana de Jesús* "que declare lo que le consta sobre la presunta compra del vehículo con placas SQD251"; si bien en los hechos de la demanda se hace referencia a la situación presentada con este automotor (hecho 15), en consideración de esta operadora judicial, este es un tema propio del debate dentro del trámite liquidatorio que se derive de la disolución la sociedad conyugal, en caso de accederse a las pretensiones de divorcio. Por tanto, en este trámite no hay lugar a debatir este asunto, razón esta por la cual no se accederá a este testimonio.

Frente a la solicitud de aclaración de la constancia secretarial que hace la apoderada de la señora *Claudia Patricia Salazar Gómez*, no hay necesidad de hacer pronunciamiento, toda vez que la misma fue atendida por secretaría, previo a este pronunciamiento, como puede apreciarse en el documento denominado “23ConstanciaSecretarialTerminosContstacion”, de expediente digital “DemandaReconvencción”.

Finalmente, como estamos ante un proceso de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 321 del C.G.P., que señala que es apelable el auto que niegue el decreto o la práctica de pruebas, se concederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 323.

Las parte recurrente deberán aportar dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de ser declarado desierto el recurso, las expensas para las copias de las siguientes piezas procesales, a efectos de ser remitidas a la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Armenia, para que se resuelva la alzada.

Las piezas son:

- Demanda Principal y su subsanación
- Los dos escritos de demanda de reconvencción, con sus anexos
- Autos admisorios de las demandas principal y de reconvencción
- Auto que fija Fecha de Audiencia
- Registro Civil de Nacimiento de la Niña
- Escrito del recurso de reposición
- Copia de este auto que decide el recurso de reposición y concede la apelación.

DECISIÓN

Por lo expuesto y sin necesidad de otras consideraciones, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARMENIA, QUINDIO**.

R E S U E L V E:

PRIMERO: No revocar para reponer parcialmente la decisión adoptada 10 de febrero del año que avanza, en el cual se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 372 del C.G.P y decretaron las pruebas a practicar dentro de este asunto, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No decretar el testimonio de la señora *Ana de Jesús Cardona Henao*, solicitado por la demandante en reconvencción, por los argumentos esbozados en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: No hacer pronunciamiento frente a la solicitud de aclaración de la constancia secretarial, teniendo en cuenta que esta fue atendida por secretaría, previo a este pronunciamiento.

CUARTO: Conceder en subsidio el recurso de apelación en el efecto devolutivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 323.

QUINTO: Requerir a la parte recurrente para que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de ser declarado desierto el recurso, aporte las expensas necesarias para las copias de las siguientes piezas procesales, a efectos

de ser remitidas a la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Armenia, para que se resuelva la alzada.

- Demanda Principal y su subsanación
- Los dos escritos de demanda de reconvención, con sus anexos
- Autos admisorios de las demandas principal y de reconvención
- Auto que fija Fecha de Audiencia
- Registro Civil de Nacimiento de la Niña
- Escrito del recurso de reposición
- Copia de este auto que decide el recurso de reposición y concede la apelación.

SEXTO: Disponer que una vez cumplido el requerimiento anterior, por secretaria se remitan las diligencias al superior, conforme lo dispuesto en la ley.

Notifíquese y Cúmplase:

CARMENZA HERRERA CORREA

Juez

Firmado Por:

CARMENZA HERRERA CORREA

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE ARMENIA-
QUINDIO**

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:

**e30c06d6273a6789c8b831c6e8a
720bc51991e64025b850c1a3ffe3
02b3abe2a**

Documento generado en 11/03/2021 09:41:56 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>