



*Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia*

Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D.C., cuatro de marzo de dos mil veinticuatro

REF. Apelación de Auto. Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso de Diana Mireya Castro Varela contra Alfredo Garzón Bohórquez 11001-31-10-030-2022-00308-01.
--

ASUNTO

Se aborda la tarea de decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor ALFREDO GARZÓN BOHÓRQUEZ contra el auto expedido por la Juez Treinta de Familia de Bogotá el 31 de mayo de 2023¹, radicado en este despacho el 30 de octubre siguiente, mediante el cual rechazó la demanda de reconvención.

ANTECEDENTES

La referida funcionaria judicial inadmitió la demanda de reconvención el 16 de marzo de 2023², para que se corrigiera, pues la solicitud regulada en el artículo 387 del CGP estaba destinada exclusivamente para matrimonios de carácter civil; subsanada la demanda³, se precisó que con la demanda en reconvención se pretende la regulación de custodia, visitas y alimentos del hijo común de la pareja, no obstante, fue rechazada mediante auto del 31 de mayo de 2023⁴ con el argumento que no cumplía con los presupuestos del artículo 371 del CGP para acumular la demanda propia de un verbal sumario en un proceso verbal por el que se tramita este asunto.

Inconforme con la decisión, el apoderado del actor en reconvención interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria⁵, aduciendo que la demandante principal en la pretensión quinta del libelo demandatorio solicitó la custodia del hijo menor en común a su favor, así como la fijación de cuota alimentaria, frente a la cual, el demandado también se encuentra interesado en ejercer, siendo entonces la demanda de reconvención el mecanismo que tiene para alegar las pretensiones en relación con la custodia, más aún cuando la sentencia, en conformidad con el artículo 389 del CGP, debe disponer a quien corresponde el cuidado y los gastos de los hijos comunes.

La juez de primera instancia mantuvo incólume la decisión⁶ y concedió la alzada, señalando que, en conformidad con lo establecido en el artículo 389 del Código General del Proceso, el juzgado debe efectuar pronunciamiento respecto a los derechos y obligaciones para los hijos menores en común y, que al desistir de las pretensiones relativas a la nulidad del matrimonio y no formular alguna relativa a la

¹ Actuaciones Juzgado, Demanda de Reconvención, documento007 [Link](#)

² Actuaciones Juzgado, Demanda de Reconvención, documento 002 [Link](#)

³ [005Subsanacióndemanda202200308.pdf](#)

⁴ Actuaciones Juzgado, Demanda de Reconvención, documento007 [Link](#)

⁵ Actuaciones Juzgado, Demanda de Reconvención, documento008 [Link](#)

⁶ Actuaciones Juzgado, Demanda de Reconvención, documento010 [Link](#)

cesación de efectos civiles del matrimonio religioso en el cual es admisible la reconvencción, las de custodia, visitas y alimentos, trae como consecuencia que estas pretensiones no puedan ser tramitadas por demanda de reconvencción, por ser accesorias a las de divorcio o nulidad del matrimonio y, si bien el artículo 389 procesal dispone que en los procesos de divorcio se deben adoptar decisiones sobre el cuidado de los hijos y los gastos que deben solventar los cónyuges, esto se da como consecuencia del divorcio, por tanto al desistir de la pretensión principal que permite la demanda de reconvencción, lo accesorio a ello sigue la misma suerte. Resaltó que el artículo 371 del Código General del Proceso exige para su aplicación que la demanda de reconvencción, en caso de presentarse en proceso separado, procedería la acumulación y, que este precepto está inserto en el título de los procesos verbales y añadió que, aunque no se pida en la demanda inicial, ni en la de reconvencción hará pronunciamiento sobre los referidos aspectos.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico radica en determinar si, ¿en el proceso de divorcio puede formularse demanda de reconvencción sólo con el propósito de obtener regulación de custodia, visitas y alimentos? y, en consecuencia, si el rechazo de la demanda de reconvencción se ajustó a derecho.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 371 procesal, durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer demanda de reconvencción contra el demandante *si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial.*

Tratándose de acumulación de demandas, el numeral 2° del artículo 148 del CGP hace remisión expresa a la acumulación de pretensiones regulada en el artículo 88 ibídem, que dispone como presupuestos su procedencia “1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía. 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento”

En el presente caso, vencido el término de traslado de la demanda principal el demandado ejerció su defensa formulando demanda de reconvencción, cuyas pretensiones, luego de inadmitida, se redujeron a la regulación de custodia, visitas y alimentos del hijo común de la pareja.

El problema radica en que, el que nos ocupa, es un proceso verbal, mientras que, las pretensiones de la demanda de reconvencción si se formularan en proceso separado, deberían tramitarse por el proceso verbal sumario y debe establecerse si, puede o, debe la juez de familia, darles trámite.

Debe tenerse en cuenta que se trata de una situación excepcional que se presenta debido a que el propio legislador trajo el tema del cuidado y alimentos de los hijos al proceso de divorcio, cuando le impuso al juez de familia pronunciarse sobre tales derechos. Por tanto, cuando estas prerrogativas se discuten en un proceso de divorcio o cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso, se tramitan, junto a las demás pretensiones por el trámite del proceso verbal, lo cual hace inaplicables las

reglas del proceso verbal sumario. Ello determina que, por vía de ejemplo, cuando surge inconformidad con la fijación de cuotas alimentarias en un proceso de divorcio efectuada en la sentencia procede la alzada, recurso que no tiene cabida en un proceso verbal sumario; en este caso, no puede aducirse que, por tratarse de una pretensión para la cual, regularmente, no está prevista la segunda instancia, no proceda el recurso de apelación.

Adicionalmente, recuérdese que en los procesos de familia el juez tiene facultades para decidir ultra y extra-petita, entre otras razones, para brindar protección adecuada a niños, niñas y adolescentes y para evitar controversias futuras, que es el mismo principio bajo el cual se reglamentaron estos procesos en el artículo 389 del Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, si lo relacionado con el cuidado, visitas y custodia de los hijos comunes es tema imperativo de decisión en los procesos de divorcio, puede ser objeto de las pretensiones de ambas partes, y los mecanismos para plantearlas, respectivamente para demandante y demandado, son la demanda inicial y la de reconvención.

De otra parte, tampoco puede interpretarse que, necesariamente, en la demanda de reconvención, las pretensiones de divorcio, cuidado, visitas y alimentos deban presentarse acumuladas, pues lo que legalmente se requiere es que exista un proceso de divorcio para que surja para la juez el deber de pronunciarse sobre los demás asuntos y, para ello, se valoran elementos de juicio diferentes a los que fundan las causales de divorcio, pues ya no se trata de la relación entre los cónyuges, sino entre padres e hijos.

Adicionalmente, se preserva el principio de igualdad de las partes en el proceso pues, mientras uno de los padres en la demanda inicial puede presentar pretensiones sobre los asuntos en cuestión, el otro puede hacerlo en la demanda de reconvención, al cerrar la posibilidad de que el otro formule sus pretensiones, se le cercenaría la oportunidad formular sus pretensiones, creando un desequilibrio.

Las anteriores razones llevan a concluir, necesariamente, que no hay razón para rechazar la demanda de reconvención que recae exclusivamente sobre cuidado, visitas y alimentos del hijo común de los litigantes, razón por la cual se revocará el auto confutado para, en su lugar, admitir la demanda de reconvención a la cual deberá dársele el trámite previsto en el artículo 371 de Código General del Proceso.

No habrá condena en costas por haber prosperado el recurso.

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** el auto de fecha 31 de mayo de 2023, proferido por la Juez Treinta de Familia de Bogotá D.C., para en su lugar, **ADMITIR** la demanda de reconvención, con fundamento en las razones expuestas, a la cual deberá dársele el trámite previsto en el artículo 371 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Sin en costas al apelante por haber prosperado el recurso.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Magistrada

Firmado Por:
Nubia Angela Burgos Díaz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **19c7564b15df1d225d3f95407c253f4f9935cad94b6f6e99044ab6c3c921cc50**
Documento generado en 04/03/2024 09:19:12 AM

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