REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.

SALA DE FAMILIA

Bogotá D. C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

PROCESO DE DIVORCIO DE YEZID AUGUSTO AROCHA ALARCON EN CONTRA DE SIRLEY DAMARIS NOSA OSPINA- Rad.: 11001-31-10-024-2023-00075-01 (Apelación auto).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor **YEZID AUGUSTO AROCHA ALARCON**, contra el auto proferido del 2 de febrero de 2023, mediante el cual el JUZGADO VEINTICUATRO DE FAMILIA DE BOGOTÁ rechazó la demanda de divorcio por falta de competencia territorial.

I. ANTECEDENTES

1. El apoderado judicial del señor Yezid Augusto Arocha Alarcón interpuso demanda de divorcio contra la señora Sirley Damaris Nosa Ospina, por reparto asignada al conocimiento del Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá D.C., autoridad que mediante del 2 de febrero del 2023 rechazó la demanda indicando lo siguiente:

> *DECLARAR que este despacho carece de competencia para conocer del proceso de DIVORCIO promovido por el señor YEZID AUGUSTO AROCHA ALARCÓN en contra del señor SIRLEY DAMARIS NOSSA OSPINA, en vista de que según lo prevé el artículo 28 del C.G.P., la competencia territorial se determina por las siguientes reglas: 1**. En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado.** (…) 2.- En los procesos de alimentos, nulidad de matrimonio civil y **divorcio, cesación de efectos civiles**, separación de cuerpos y de bienes, declaración de existencia de unión marital de hecho, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial y en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos o a la nulidad de matrimonio católico, **será también competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve**. (Negritas del Juzgado)*
>
> *En el presente asunto, y como quiera que en el escrito de la demanda se consignó que el demandante se encuentra domiciliado en Brasil ciudad de Sao Paulo mientras que la demandada se domicilia en Ecuador en la ciudad de Quito, es claro que hay que aplicar la norma general de competencia prevista en el numeral 1° del Art. 28 del C.G.P., en el sentido que el juez competente será el del domicilio de la demandada. No obstante, como quiera que no es posible remitir la demanda a dicho país se insta a los extremos para que presenten su solicitud en ese país y se proceda a través del exequatur a efectos de que la sentencia emitida en el extranjero sea ejecutada en Colombia.*

Argumento que tiene sustento en la STC-6543 de 2018 que establece que «el juez competente en Colombia para conocer de un proceso de divorcio es el del domicilio del demandado, o el de su residencia, y cuando el demandado carece de domicilio o no tiene residencia del país, es competente para conocer del proceso el juez del domicilio o residencia del demandante; en su defecto, también será competente para conocer de la demanda de divorcio el juez que corresponde al domicilio común de los cónyuges, siempre que el demandante lo conserve, de manera que, cuando los dos cónyuges se han domiciliado en el exterior, la demanda de divorcio no podrá ser instaurada en Colombia, porque esta situación no se encuentra contemplada en ninguno de los numerales del artículo 28 del C.G.P. En este último caso, se debe tener en cuenta que el Estado colombiano carece de jurisdicción para conocer de la demanda de divorcio como consecuencia de la decisión de ambos cónyuges de domiciliarse en el extranjero, y esa decisión implica el sometimiento a la jurisdicción del Estado extranjero en el cual se domicilian, para luego tramitar el exequatur previsto en la legislación nacional, con la finalidad que el fallo proferido en el extranjero surta efectos en Colombia».

3. El 7 de febrero del 2023 el apoderado del demandante presenta recurso de apelación en contra del auto que rechaza la demanda.

4. El Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá mediante auto del 9 de febrero del 2023 concedió el recurso en efecto suspensivo.

5. Razones del recurso de apelación:

Equivocada según el recurrente es la tesis del juzgado para rechazar la demanda de divorcio con apoyo en la sentencia STC-6543 de 2018 porque la situación fáctica y jurídica en uno y otro caso son diferentes en la medida en que la Corte analiza el domicilio matrimonial y personal era en Italia, y la separación de cuerpos igualmente ocurrió en ese país. La subregla jurisprudencial sobre falta de jurisdicción del país no aplica al caso ya que ninguno de los cónyuges tuvo su domicilio o residencia personal en Colombia.

Por el contrario, según el recurrente, el demandante conserva su residencia personal en Colombia, específicamente en la dirección transversal 58 número 119a 98 apartamento 1328 torre 9 Urbanización Provenza de la ciudad de Bogotá, propiedad inmueble objeto de regulación en el documento denominado (capitulaciones), aun cuando la separación de cuerpos de los contrayentes se dio mientras estaban en países diferentes.

Señala que el vacío de la norma debe resolverse conforme a lo dispuesto en los art. 11,12 y 13 del Código General del Proceso por las siguientes razones i) "*En la demanda de divorcio del matrimonio civil tiene un efecto que conlleva el cambio del estado civil de los contrayentes de casado a solteros, una facultad exclusiva de los jueces de Colombia no atribuible a otros estados. art. 19 del Código Civil* ii) *No existe reciprocidad diplomática ni legislativa entre Ecuador y viceversa Brasil para cambiar el estado civil de colombianos y para decretar el divorcio* y iii) *como*

pretensión se pide la liquidación de la sociedad conyugal, que tiene bienes ubicados en Colombia, los cuales no pueden ser objeto sentencia de país extranjero.

En tal sentido no descarta la necesidad de resolver frente a determinados asuntos y por las circunstancias deberán someterse a jurisdicción extranjera y no en Colombia, para esos precisos eventos se prevé la posibilidad de acudir al execuátur circunstancias que no se presenta en este caso.

Por lo tanto, indica que es el juez de familia el competente para conocer del presente asunto en virtud de lo dispuesto art. 22 del C.G.P. pero además porque el demandante conserva su residencia personal en Bogotá.

En consecuencia, solicita se revoque el auto y en su lugar admitir la demanda de divorcio.

II. **CONSIDERACIONES**

1. Con apego a las limitaciones consagradas en el artículo 328 del CGP, y en el entendido de que el recurrente instauró oportunamente el recurso de apelación, el problema jurídico a establecer es si incurrió o no en error el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá D.C. al rechazar la demanda de divorcio por falta de competencia territorial.

2. Para realizar resolver se consideran relevantes las disposiciones del artículo 28 del C.G.P., ordinales 1 y 2 que disponen:

"Artículo 28. Competencia territorial.- La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas:

1. En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante.

2. En los procesos de alimentos, nulidad de matrimonio civil y divorcio, cesación de efectos civiles, separación de cuerpos y de bienes, declaración de existencia de unión marital de hecho, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial y en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos o a la nulidad de matrimonio católico, será también competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve. (…)"

Ahora, el artículo 76 del código civil define el domicilio como *"la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella",* intención que no se presume, según el artículo 79 del código Civil "***por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante."***

3. La Corte Suprema de justicia en sentencia STC13012-2022 reitera su invariable doctrina según la cual, el concepto de domicilio comporta *«dos elementos fundamentales: 1. El objetivo, consistente en la residencia, alusiva al vivir en un lugar determinado, hecho perceptible por los sentidos y demostrable por los medios ordinarios de prueba. 2. El subjetivo, consistente en el ánimo de permanecer en el lugar de la residencia, aspecto inmaterial que pertenece al fuero interno de la persona, acreditable por las presunciones previstas por el legislador»* (AC1024-2021) y, con relación al concepto de domicilio, recuerda que en sede de casación se precisó en pretérita ocasión los elementos propios de su definición a partir del concepto del artículo 76 del C.C., señalando que son dos*"los elementos que integran esta especie de domicilio civil, a saber: el corpus y el animus".*

Por otra parte el ordenamiento jurídico colombiano admite la posibilidad de contar con más de un domicilio, situación prevista en el artículo 83 del Código Civil, «*cuando ocurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo*». Estos hechos de avecindamiento deben ocurrir en, el territorio nacional, si se considera la limitación normativa, pues, no es posible imponer la legislación propia a la extranjera, solo porque un nacional reside en otro país; del mismo modo en que los ciudadanos colombianos y extranjeros en el territorio nacional deben someterse a la Constitución y Ley de la Nación. Art. 4o de la C.P.

Cosa distinta es la regulación del estado civil, materia frente a la que por regla general la ley nacional aun fuera del país, sigue al nacional colombiano como efecto de la teoría de extraterritorialidad de la ley, tal como lo prevé el artículo 19 del Código Civil que consagra el estatuto personal en esa materia:

ARTICULO 19. <EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY>. *Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles:*

1o) En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión.

2o) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior. (c-039/99 aplica también a la unión marital de hecho).

La sentencia C- **Sentencia C-395/02** en juicio de constitucionalidad estableció con alcance de principio, *"la aplicación de la ley personal",* con una especial distinción: ***"si es un matrimonio entre nacionales colombianos o entre un nacional colombiano y un extranjero, como regla general debe aplicarse la ley civil colombiana, específicamente las normas sobre sociedad conyugal;"***

Más adelante reconoce la sentencia en defensa de esa tesis "*que existe una relación estrecha entre la formación familiar y social recibida por las personas en una determinada comunidad y el contenido del sistema jurídico del Estado respectivo. El Estado, a través de la regulación jurídica del estado civil y la capacidad, acompaña a sus nacionales inclusive fuera del territorio nacional, por ser el primero el medio jurídico para individualizar a las personas en la familia y la sociedad y ser la segunda el instrumento jurídico para que las mismas actúen en el campo del Derecho y desarrollen su vida".*

Ahora, el que sustancialmente se establezca una protección jurídica sustancial como la contemplada en el artículo 19 del Código Civil, no significa que sea posible sustraer el litigio de las normas adjetivas aplicadas a determinar la jurisdicción y competencia, porque tal garantía inherente al debido proceso jurisdiccional y constitucional se debe observar con el fin de hacer efectivas garantías como la del juez natural y derecho de contradicción.

En esa dirección la sentencia que sirve de precedente al Juzgado en su decisión recurrida, STC-6543 de 2018 concilia el reconocimiento sustancial y la aplicación del artículo 28 del C.G.P., ordinales 1o y 2o que establecen la competencia territorial para definir los litigios contenciosos relacionados con la *"nulidad de matrimonio civil y divorcio, cesación de efectos civiles, separación de cuerpos y de bienes...",* entre otros a partir de considerar que *«el juez competente en Colombia para conocer de un proceso de divorcio es el del domicilio del demandado, o el de su residencia, y cuando el demandado carece de domicilio o no tiene residencia del país, es competente para conocer del proceso el juez del domicilio o residencia del demandante; en su defecto, también será competente para conocer de la demanda*

de divorcio el juez que corresponde al domicilio común de los cónyuges, siempre que el demandante lo conserve».

De acuerdo con lo expuesto, se debe indicar que existe prueba en el expediente de que el demandante no tiene el domicilio en Colombia, reside en Brasil, aun cuando ostenta la propiedad sobre un inmueble en Colombia en la ciudad de Bogotá D.C. ubicado en la carrea 58 número 119 A 98 APTO 1328 Torre 9 Urbanización Provenza Campestre fase 2 identificado con matrícula inmobiliaria 050-N°20573707, tal como lo indica la escritura pública 0991 del 15 de julio del 2017, lo que hace presumir el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, para este caso en Colombia, en los términos del artículo 80 del Código Civil.

La existencia de un inmueble por demás ajeno a una eventual sociedad conyugal, no es razón suficiente para habilitar la jurisdicción colombiana como la encargada de dirimir el divorcio del matrimonio del demandante, porque 1) No está acreditado que tuvieran el último domicilio en el país, tampoco qiquiue alguno de los cónyuges lo conservara; 2) Tampoco está acreditado que el demandante tenga el último domicilio en el país; 3) Aun cuando él tenga su domicilio y sea propietario de un inmueble, no se aporta elemento de juicio alguno indicativo del ánimo de avecindarse en el país, pues su actual domicilio es Brasil; 4) No se acredita que la demandada tenga el domicilio en el país ánimo del demandante de avecindarse en el país, porque al parecer se encuentra en Ecuador, es más, no se acreditó que el bien inmueble de propiedad del demandante aún se conserve para el momento de la presentación de la demanda, razones todas por las que no hay razones jurídica a partir de las que se pueda atribuir competencia al Juez nacional para conocer la controversia.

Como puede verse, los supuestos fácticos de la sentencia **STC6543-2018** del veintiuno (21) de mayo de dos mil dieciocho (2018) no son tan distintos a los del caso actual, razón por la cual, en lo esencial aplica el precedente citado que declaró adecuado al ordenamiento jurídico la decisión de rechazar la demanda en las indicadas circunstancias, cuando concluyó: *"Asimismo, concluyó que los esposos, presuntamente, se separaron desde el 2012 en dicha ciudad y que a la fecha ninguno de ellos está domiciliado en este país.*

3+. De lo discurrido se extrae que la juez denunciada, en principio, no se apartó del ordenamiento jurídico y, por el contrario, en aras de adecuar el litigio, se apegó a lo reglado en los numerales 1° y 2° del artículo 28 del Código General del Proceso. *Debe señalarse que esta Corte en un asunto de similares características, esbozó:*

"(…) Ciertamente el derecho a acceder a la justicia se funda en el deber del Estado de prestar ese servicio público, a fin de que se garantice el imperio de un orden jurídico justo (Art. 2° de la C.N.). Sin embargo, es este mismo ordenamiento el que dispone que todo funcionario, y dentro de ellos los funcionarios judiciales, los que deben actuar dentro de los

límites de una competencia (Art. 6° de la C.N.), de tal manera que los órganos que administran justicia deben hacerlo dentro del territorio colombiano y dentro de los límites que establecen la Constitución y la Ley. Pero ese mismo sistema jurídico prevé los mecanismos complementarios o sustitutivos de la no administración de justicia por el Estado colombiano, particularmente cuando se trata de asuntos que deben ser juzgados en el exterior y su respectivo reconocimiento o no en Colombia (…)".[1]

"(…) Ahora bien, tratándose de divorcio o cesación de efectos civiles de matrimonio católico, ciertamente la Constitución autoriza o reconoce su existencia y efectos jurídicos en el Art. 42 de la C.N. Pero también es cierto que la ley colombiana, además de aquellos que quedan sometidos ineludiblemente a la legislación colombiana tratándose de divorcio que tienen algún factor extranjero, la misma de un lado, determina la legislación sustancial reguladora (Arts. 13 y 14 de la Ley l° de 1976); y, del otro, la ley procesal precisa la competencia de las autoridades colombianas para conocer plenamente de sus asuntos (Art. 23, núm. 4 C.P.C.), o en su forma especial (Art. 693 y s.s. del C. de P. C.). De allí que, conforme a lo primero, solamente las autoridades colombianas tengan competencia para conocer de los procesos de cesación de efectos civiles del matrimonio católico (Art. 23, núm. 1° y 4° del C. de P. C.) (…)".

"(…) Luego, cuando ambos cónyuges carezcan del domicilio o residencia personal en Colombia, ni hayan tenido su último domicilio conyugal en Colombia, sino que, por el contrario, lo hayan tenido y lo tengan en el exterior, la ley procesal (no la sustancial del Art. 19 del C.C.), no es la colombiana sino la extranjera, pues en Colombia no puede adelantar este proceso, sino tiene que hacerlo en el exterior (…)".

"(…) Luego, habrá algunos asuntos que, por las circunstancias, deberán adelantarse en el exterior y no en Colombia; pero en tal evento se prevé la posibilidad del exequátur de una sentencia o laudo extranjero, con el fin de que produzca efectos en Colombia, cuando se haga con el lleno de los requisitos (Art. 693 y s.s. del C. de P. C.) (…)".

"(…) De allí que cuando un funcionario rechaza la prestación de un servicio público, como el de la justicia, fundada en la ausencia de competencia para ello, en vez de obrar por fuero, por el contrario se ajusta a los lineamientos constitucionales y, por tanto, no constituye una vía de hecho; y con mayor razón cuando, habiendo tenido la oportunidad de controvertirle, no lo hizo (…)[2]

Lo anterior significa que los jueces colombianos no están facultados para conocer de asuntos como el denunciado cuando los consortes, a pesar de contraer matrimonio en Colombia, no fijan su domicilio conyugal ni el posterior a la separación de cuerpos, en este lugar.

Establecido entonces en el presente caso que si bien los cónyuges contrajeron matrimonio en Colombia, no fijaron su domicilio conyugal en el país, y con posterioridad a la separación de cuerpos tampoco se radicaron en el país tal como lo indica la jurisprudencia.

Finalmente, se debe indicar que los asuntos que, por las circunstancias, deban adelantarse en el exterior y no en Colombia, existe la posibilidad del exequátur de una sentencia o laudo extranjero, con el fin de que estos trámites judiciales

---

[1] "(…) *1. En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante.* (…) *2. En los procesos de alimentos, nulidad de matrimonio civil y divorcio, cesación de efectos civiles, separación de cuerpos y de bienes, declaración de existencia de unión marital de hecho, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial y en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos o a la nulidad de matrimonio católico, será también competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve* (…)".

[2] CSJ. STC de 21 de septiembre de 1994, exp. 1588

produzcan efectos en Colombia, cuando se haga con el lleno de los requisitos legales.

En consecuencia, esta Sala procederá a **CONFIRMAR** el auto del 2 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá D. C.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Magistrada Sustanciadora,

II. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá D. C. el día 2 de febrero de 2023, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: **NOTIFICAR** esta decisión a las partes, a sus apoderados judiciales y al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada