

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Ref: Divorcio de Carolina Peñuela Pulido c/.  
Raúl Pérez Mojica. Exp. 25286-31-10-  
000-2023-00573-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 24 de julio último proferido por el juzgado de familia de Funza, mediante el cual dispuso el rechazo de la demanda presentada dentro del asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I- Antecedentes

La demanda, que pide decretar el divorcio del matrimonio civil celebrado entre las partes el 21 de octubre de 2010 en la notaría 67 de Bogotá y, como consecuencia, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que surgió por el hecho de las nupcias, se presentó en el municipio de Funza, justificándose la competencia en que el último domicilio conyugal de las partes en Colombia fue en Mosquera, antes de que tomaran la decisión de irse para México, país de cuya nacionalidad es el demandado, donde finalmente se separaron de hecho y tienen fijado su domicilio y residencia.

Mediante el proveído impugnado, el a-quo rechazó la demanda haciendo ver que si ninguna de las partes tiene su domicilio o residencia en el país, el Estado Colombiano carece de jurisdicción para tramitar la demanda, desde que si bien la competencia territorial está determinada por el domicilio común anterior, mientras que el demandante

lo conserve, por el domicilio del demandado, o, cuando éste carezca de éste o de residencia en el país, por el domicilio o residencia del demandante, supuestos en los que no están contemplados los casos en que ambos cónyuges deciden domiciliarse en el extranjero, pues en esos eventos deberá promoverse el proceso allí y posteriormente acudir al trámite de exequatur.

Contra esa determinación, la demandante formuló recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

## II. El recurso de apelación

Aduce que la demandante, de nacionalidad colombiana y el demandado, de nacionalidad mexicana, contrajeron matrimonio civil en Colombia y fijaron su domicilio conyugal en el municipio de Mosquera, donde vivieron hasta octubre de 2019, en el Conjunto Parque Residencial San Isidro P.H., inmueble que adquirieron conjuntamente y que hace parte del patrimonio de los cónyuges, sobre el que pesa un crédito hipotecario que viene cobrándose a través de un proceso promovido en ese municipio que coincide con el que fue el domicilio conjunto de éstos; así, no ha debido rechazarse la demanda, porque los colombianos, por el hecho de serlo, se encuentran sometidos a la ley del país, independientemente de si se encuentran en el exterior, especialmente en un asunto relativo al estado civil, más todavía si los contratos se gobiernan por la ley del país donde se celebraron, que no es otra que la de Colombia; el rechazo de la demanda implica denegación del acceso a la administración de justicia, especialmente cuando el juzgado se limitó a rechazar la demanda de plano y no a remitirla a quien considerara competente.

### Consideraciones

Ciertamente, *“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” (Sentencia C-395 de 2002), lo cual no constituye cosa distinta que la expresión de su soberanía.*

*A ese propósito, el “artículo 18 del Código Civil Colombiano consagra el principio, ya revisado en otros ámbitos, de la territorialidad absoluta de la ley, por cuya virtud se somete al imperio del derecho nacional a todos los habitantes del país, sean estos nacionales o extranjeros, proposición jurídica que, dada su vastedad, asienta reglas de competencia, inclusive. Paralelamente, el artículo 19 ejusdem, adopta, con similar rigurosidad, el denominado estatuto personal, o ley nacional, al disponer que los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las leyes nacionales en estos asuntos: ‘...1) 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 competencia de la Unión. 2) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero solo respecto de sus cónyuges y parientes indicados en el inciso anterior”.*

*“Dada la rigidez con que el Código adoptó aquellos principios, y que no pocos inconvenientes pueden originar al momento de su aplicación, la ley 1a. de 1976, en frente de la innegable existencia de una comunidad mundial de intereses que exige del derecho internacional privado contemporáneo la adopción de criterios flexibles que permitan la aplicación universal y uniforme de la ley extranjera en algunos en asuntos en que antaño ello no era permisible, acogió el criterio del ‘domicilio conyugal’ como factor para determinar la ley aplicable a los divorcios que de algún modo entren en contacto con el derecho extranjero. En efecto, en el artículo 13 se dice que ‘el divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal...’, precepto que en sentir de la mayoría de la Sala, no tiene un alcance distinto al de*

*ofrecerle al juzgador nacional la pauta a seguir con miras a la elección de la norma aplicable en un asunto que por su complejidad deje entrever una eventual colisión con legislaciones foráneas, sin que de allí pueda derivarse, entonces, que tal norma asigne a los jueces extranjeros la solución de los conflictos de esa especie, atribución que, salvo los tratados internacionales, solo compete al régimen procesal interno de cada país, ni que para su solución esté remitiendo invariablemente al derecho privado extranjero, puesto que bien puede suceder que el derecho que deba ser aplicado sea el nacional” (Cas. Civ. Sent. de 26 de julio de 1995, exp. 4948).*

Pues bien. Lo que dice el proveído apelado, es que no hay jurisdicción en los jueces de Colombia para conocer del proceso de divorcio del matrimonio que contrajeron la demandante con el demandado en el país, porque ni ella ni él tienen domicilio aquí, como tampoco era este país su último domicilio común, conclusión a la que arribó de la afirmación que se hizo en el libelo acerca de que el domicilio y la residencia de las partes está radicada en México, y de la comprensión de los numerales 1º y 2º del artículo 28 del código general del proceso, precepto encargado de fijar las pautas de la competencia territorial, donde se estableció como principio general el de que, salvo disposición legal en contrario, el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado y en caso de que éste *“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”*; como fuero concurrente para 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”*, el del *“juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve”*.

La cuestión, así las cosas, si la premisa de la que debe partirse es la de que el último domicilio común de los cónyuges fue México, país donde fijaron su residencia dos meses antes de tomar la decisión de separarse de hecho, tendría que coincidir con lo expresado por el juzgador a quo al disponer el rechazo de la demanda, desde luego que el Estado colombiano carecería de jurisdicción por esas razones que el proveído apelado expone. Mas, aunque esto se ofrezca concluyente, opina el Tribunal que la respuesta al punto ofrece unas aristas que bien pueden conducir en una dirección opuesta, autorizando el conocimiento de la justicia colombiana del asunto, dictada ésta no por esos enunciados que acaso descuidadamente se plantean en el libelo incoativo y en el recurso, sino en esos insumos que vienen en la demanda, los que a la postre sugieren que esto del traslado de la pareja al exterior no tradujo un rompimiento absoluto de sus vínculos con Colombia y, por ende, que mientras esos lazos comunicantes subsistieran, es factible hablar de un domicilio tanto acá como en México, aquello que la ley conoce como doble domicilio.

O sea, si al disponer sobre este tipo de cuestiones en el proceso, el juzgador no puede hacerlo de espaldas a lo que dicta el derecho sustancial, por supuesto que si el principio de derecho *‘iura novit curia’* enseña que para la *“determinación correcta del derecho”*, el juez debe *“discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente”* (Sent. T-851 de 2010), una circunstancia como la advertida no puede obviarse, menos cuando, de todas formas, a éste concierne el deber de extraer el verdadero sentido de las peticiones de las partes y encaminarlas por las sendas que resulten procedentes. Al fin de cuentas, el *“domicilio, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 77 del código civil consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella, aserto que ratifica el 78 de esa misma normatividad, según el cual ‘el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad’.* (Auto de 30 de mar. 2013, Rad 2012-00479-00)” (Cas. Civ. Auto de 13 de febrero de 2014, exp. 2013-02989-00), atributo de la personalidad que trae consigo la idea

de una “*relación jurídica existente entre una persona y el lugar en que esta persona se reputa presente en cuanto al ejercicio de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones, aunque no se encuentre allí en un momento dado, o que ni aún resida en él habitualmente*”, lo que explica porqué el artículo 81 del código civil dispone que el “*domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzadamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior*”, con la salvedad de que “*«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»*, norma que si bien posibilita la figura en comento y considera que puede darse dentro del territorio nacional, nada refiere al evento en el que se presente un domicilio en el país y otro en el extranjero, pese a ser sin duda posible, eventualidad ésta que, se resalta, la legislación colombiana no prohíbe” (Cas. Civ. Sent. de 29 de septiembre de 2022, exp. STC13012-2022).

Lo cual se acentúa adrede, pues el libelo de la demanda expresa que fue en Mosquera donde las partes radicaron su domicilio al contraer nupcias, hasta que decidieron irse a vivir a México, pero que es en el citado municipio donde conservan el activo que adquirieron en vigencia de la sociedad conyugal, el cual se encuentra afectado con patrimonio de familia, así como el lugar donde deben cumplir con la obligación hipotecaria adquirida e incluso se les ha demandado para el cumplimiento de esa obligación, en lo que insiste en el recurso, haciendo ver que se mudó al extranjero para trabajar y poder responder por sus pasivos, palabras de las que es posible extraer que su designio es el de “*no desligarse completamente del territorio*”, lo que “*en suma muestra el ánimo de tener y conservar el domicilio en Colombia*” (sentencia citada), de suerte que si es en el municipio de Mosquera donde se ubica el inmueble que adquirió la pareja, el sitio donde por muchos años establecieron su domicilio conyugal y donde la demandante

aduce que sigue cumpliendo con sus obligaciones crediticias, estaba en su patrimonio la opción de elegir entre el juez nacional para reclamar la solución de su vínculo matrimonial.

Esto consulta el criterio que viene fijado en el fallo citado, donde, en un caso donde la accionante afirmaba carecer de los recursos para enfrentar un juicio en país extranjero, se dijo que lo mejor era permitir que el proceso se tramitara en Colombia en pos de garantizarle “*su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia*” y “*eliminar la desventaja que para ésta involucran las consecuencias de la decisión cuestionada*”, pues los jueces están obligados a “*«juzgar con perspectiva de género»* que es “*recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa*”, entendiendo que “[d]iscriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional” (Sentencia STC13012 citada).

Criterio que tiene perfecta cabida en el subjúdice, donde la actora ha expresado que es por razón de esos problemas económicos que ha tenido que no pudo seguir

solventando las cuotas del crédito hipotecario que adquirió, de suerte que, en esas condiciones, debe convenirse en que lo más aconsejable de cara al derecho que tiene de acceder ante la administración de justicia es permitiéndole que pueda ocurrir ante el aparato judicial para ventilar su controversia.

Lo anterior es suficiente para concluir, por lo menos de momento, que el Estado colombiano, de acuerdo con lo discurrido, tiene jurisdicción para dirimir este asunto, sin perjuicio desde luego de la discusión que pueda darse a través de los mecanismos procesales previstos para ello, de ahí que la decisión apelada deba revocarse, sin condena en costas, dada la prosperidad de la alzada.

### III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, revoca el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados para que, en su lugar, el juzgado, provea nuevamente sobre la admisión de la demanda.

Sin costas.

En firme, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

**German Octavio Rodriguez Velasquez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca**

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: **a9864ec22ea0685a6b5bdf51b5bda1b4fa5e8d242677d2f8de52807f94bae42b**

Documento generado en 29/02/2024 08:36:02 a. m.

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