

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

MANIZALES

SALA CIVIL-FAMILIA

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RAMÓN ALFREDO CORREA
OSPINA.**

17042-31-84-001-2022-00132-01

Rad. Int. 29

Manizales, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Avoca esta Sala Unitaria el resolver del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el **JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE ANSERMA, CALDAS**, el día 26 de agosto de 2022; dentro del proceso de restablecimiento de la patria potestad interpuesto por los señores **Cristián Brian Vásquez Jiménez y Leidy Tatiana Rendón Londoño** en contra de **Claudia Alexandra Londoño**.

I. ANTECEDENTES

Los señores Cristián Brian Vásquez Jiménez y Leidy Tatiana Rendón Londoño interpusieron demanda con el fin de que se le restituya la patria potestad de su menor hija, en tanto mediante sentencia del 11 de agosto de 2011 se resolvió privarles de la misma, para entregársela a la señora Claudia Alexandra Londoño, como abuela materna.

Adujo que desde hace aproximadamente 10 años tanto la abuela como la menor se trasladaron a vivir a España, país donde también están domiciliados ellos como pareja desde hace 15 años; agregó que a la fecha viven todos juntos y en virtud a esa sana convivencia pretenden se le restituya la patria potestad de la cual se les privó.

A su vez indicaron que el último domicilio de la menor en Colombia, fue en el municipio de Anserma, Caldas.

En proveído del 26 de agosto de 2022 el Juzgado a quo rechazó la demanda por falta de competencia al considerar que no tenía jurisdicción para conocer del asunto, por cuanto las partes están domiciliadas en España, territorio en el que no es competente.

Ante esto, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación y entre sus argumentos expuso, que de acuerdo a la Jurisprudencia de las altas Cortes, en protección a los derechos de los niños, cuando un menor de edad que viva por fuera del país, esté involucrado en cierto litigio, debe conocer el Juez del último domicilio que tuvo en Colombia.

Arribado el proceso a esta Sala, se procede a desatar el recurso previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Magistratura responder los siguientes interrogantes:
1. ¿es apelable el auto que rechaza por falta de competencia cierto asunto?
Y en caso de que así sea, ¿es acertado rehusar la competencia del proceso en referencia, en tanto el domicilio de la parte demandada se ubica en el extranjero?

2. Sobre la procedibilidad de la alzada ante el rechazo por falta de competencia o jurisdicción.

Previo a abordar el tema de fondo y a fin de desentrañar el recurso de apelación interpuesto, ha de aclararse que en principio, tratándose de rechazo por falta de competencia, el Código General del Proceso ha establecido en su artículo 139¹ que la providencia que así resuelva, no es susceptible de recursos.

¹ **ARTÍCULO 139. TRÁMITE.** Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez

De esta manera, en dicho canon se establece el procedimiento a seguir cuando la autoridad judicial determine que no es competente para conocer de cierto asunto, lo que implica a su vez la remisión del proceso a quien considere si lo es.

Ahora, en el marco de la discusión que convoca la atención de esta Sala unitaria, habrá de decirse que bajo las premisas que tuvo el Juzgador para rehusar su competencia, no aplicaba lo normado en el precitado canon 139 dada la imposibilidad de remitir el expediente a quien consideraba competente y proseguir con el consecuente trámite.

Y es que al realizar un análisis teleológico y sistemático de lo previsto en las normas procesales en relación a la alzada de los autos que rechazan la demanda, es dable concluir que la imposibilidad de recurrir la decisión, en los eventos en que se declare la falta de competencia, obedece a lo reglado respecto al conflicto negativo que prevé la posibilidad de que el superior de los funcionarios en contienda, defina quien debe conocer de determinado proceso.

Por lo anterior, aplica en este caso lo previsto en el artículo 321 que regula taxativamente los autos que son apelables, y que en su numeral 1º², habilita la alzada de los autos que rechacen la demanda.

3. La distinción entre competencia y jurisdicción

Aclarado lo anterior y previo a abordar el segundo de los problemas jurídicos, conviene precisar y diferenciar lo relativo a la jurisdicción y la competencia, pues en el auto confutado no se hace distinción alguna al respecto, dándoles en su lugar, un trato equivalente como si de sinónimos se tratara.

Pues bien, ciertamente son disímiles, en tanto, la jurisdicción es una manifestación de la soberanía estatal, entendida entre otras cosas, como la

incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.

² También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.

potestad para administrar justicia dentro determinado territorio y sus habitantes.

En tal sentido, aunque en algunos eventos se suele utilizar dicho vocablo para referirse a las diferentes especialidades, incluso en la normativa, al utilizar distinciones como “jurisdicción ordinaria, de lo contencioso administrativo o constitucional, entre otras”, lo cierto es que al margen de lo impreciso que según la doctrina³ ello resulte, en lo que atañe a lo aquí discutido, basta con definir que la Jurisdicción es única e indivisible y en palabras de la Corte Constitucional, obedece a *“la facultad que tiene el Estado para legislar y aplicar su ley a las personas u objetos que se encuentren en su propio territorio”*⁴.

Por otro lado, la competencia es entendida como aquella delimitación de la función jurisdiccional para asegurar la eficiencia en la realización de su labor y señalar a cada juez el trabajo que le corresponde realizar; para ello, los regímenes procesales han distribuido la competencia en 5 principales aspectos a saber, tales como, la especialidad, el lugar del pleito, el objeto de la pretensión, la calidad de las partes y la actividad específica que corresponde a cada autoridad.⁵

4. Caso concreto

Así entonces, y aterrizando lo antes descrito a los contornos de este asunto, es claro que el punto litigioso es desentrañar si se tiene jurisdicción para definir sobre la restitución de la patria potestad que se solicita, de cara al domicilio tanto de la parte demandante, como de la demandada y finalmente de la niña, en nombre de quien se adelanta este litigio, en vista de que la misma está radicada en el país de España.

³ ROJAS GÓMEZ. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo 1. Teoría General del Proceso pp 85 “Si conforme a las reglas de la lógica elemental las clasificaciones solo son posibles respecto de objetos plurales, la jurisdicción no es susceptible de clasificación dado que, como se ha explicado en esta lección, en cabeza de cada Estado solo puede residir una jurisdicción. Luce desacertado, por consiguiente, utilizar el vocablo jurisdicción para hacer distinciones relacionadas con otros conceptos. Por ejemplo, cuando se habla de jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa no se alude realmente a una clasificación de la jurisdicción sino a la naturaleza dispar de los pleitos que suelen ventilarse ante la jurisdicción.”

⁴ Sentencia C-1189 de 2000

⁵ Cfr. ROJAS GÓMEZ. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo 1. Teoría General del Proceso pp 288

Lo anterior, por cuanto consideró el Juzgador A quo que en tratándose de asuntos como los que atañen la atención de esta Magistratura, debe darse aplicación al artículo 28 del Estatuto Procesal, que cuando aborda la competencia territorial, la atribuye por regla general, al juez del lugar donde esté el domicilio del demandado.

A su vez agregó que de cara a lo dispuesto en el numeral 2 citando únicamente el primer inciso⁶, pese a no encontrarse enlistado dentro de los supuestos que allí se describen, lo cierto es que le resultaba aplicable el aparte según el cual *“será también competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve.”*

Contrario a ello, la parte actora considera que al ser Anserma el último lugar del domicilio de la menor, de quien se demanda la restitución de patria potestad, es este quien debe conocer del asunto y para sustentar su posición, citó a la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil⁷.

En tal sentido, las dudas que puedan presentarse sobre la falta de jurisdicción que podría desprenderse de un litigio como estos, se ven resueltas por la Jurisprudencia del Alto Tribunal Civil que se ha ocupado de los mismos y ha concluido que a fin de proteger el debido proceso y el acceso a la administración de justicia de los niños, no podría cerrarle las puertas de la jurisdicción cuando estos residan fuera del país, pues ello podría ir en contravía de sus intereses.

A este punto y aclarado lo concerniente a la Jurisdicción, conviene aclarar que resulta errada la posición del Juez, según la cual al tratarse de la restitución de la patria potestad, sea aplicable lo previsto en el numeral 1° y en el primer inciso del numeral 2°, cuando lo cierto es que de manera expresa el segundo inciso de este último establece:

“En los procesos de alimentos, **pérdida o suspensión de la patria potestad**, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, custodias, cuidado

⁶ 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.

⁷ En Sentencia STC15561-2021 y STC7351, 7 Jul. 2018

personal y regulación de visitas, permisos para salir del país, medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, **en los que el niño, niña o adolescente sea demandante o demandado, la competencia corresponde en forma privativa al juez del domicilio o residencia de aquel.**” (Negrilla de Sala)

De esta manera y de cara a lo concluido, no existe duda que cuando en el asunto litigioso se discutan las garantías de un menor de edad, será el domicilio de éste el que marcará la competencia de forma privativa en el Juez.

Ahora, es claro que en este evento, si se aplicara únicamente aquello, las resultas serían las mismas, pues como se ha dicho a lo largo del escrito, todos los involucrados están domiciliados en España; sin embargo, vía jurisprudencial se ha dispuesto que en aras de proteger los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, debe aplicarse de manera extensiva el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006 que a su tenor reza:

ARTÍCULO 97. COMPETENCIA TERRITORIAL. *Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional.* (Negrilla de Sala)

Ciertamente lo allí reglado se encuentra en el capítulo que trata el proceso de restablecimiento de derechos, sin embargo, en virtud de este Canon la jurisprudencia ha insistido que “[t]al disposición resulta aplicable, no solo en el contexto de las autoridades administrativas y los procesos de restablecimiento de derechos de menores de edad, sino en las controversias de conocimiento judicial (...)”⁸

Lo anterior, permite concluir que erró el Juzgador de primer grado al rehusarse a conocer del presente proceso, pues resulta ser el competente para tramitarlo, en tanto en dicho municipio fue la última residencia que tuvo la menor dentro del territorio nacional, de cara con lo previsto en el numeral 2 del artículo 28 del Código General del Proceso, en consonancia con el artículo 97 del Código de Infancia y Adolescencia y en consideración

⁸ AC2415- 2021 17 jun. 2021 Rad. 2021-01784

a los preceptos jurisprudenciales que en asuntos de similares contornos han esclarecido lo respectivo⁹

III. CONCLUSIÓN.

LA DECISIÓN A ADOPTAR EN ESTA INSTANCIA

Se colige de lo discurrido que no le asistió razón al juzgador de primer grado al haber rechazado la demanda, por esta razón se **REVOCARÁ** la decisión del 26 de agosto de 2022; dentro del proceso de restablecimiento de la patria potestad interpuesto por los señores Cristián Brian Vásquez Jiménez y Leidy Tatiana Rendón Londoño en contra de Claudia Alexandra Londoño.

No habrá lugar a condena en costas en esta sede en tanto no se causaron¹⁰.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA, REVOCA** el auto proferido por el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE ANSERMA, CALDAS**, el 26 de agosto de 2022; dentro del proceso de restablecimiento de la patria potestad interpuesto por los señores **CRISTIÁN BRIAN VÁSQUEZ JIMÉNEZ Y LEIDY TATIANA RENDÓN LONDOÑO** en contra de **CLAUDIA ALEXANDRA LONDOÑO**

No hay lugar a condena en costas, por lo dicho en la parte considerativa de esta decisión.

NOTIFÍQUESE

EL MAGISTRADO,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

⁹ Ver entre otra Sentencia STC15561-2021

¹⁰ Art. 365-8 del C.G.P Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Firmado Por:
Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **3d80efe3964c8314351da04720985b140a58ba77ccf8d10db8394511d49d349b**

Documento generado en 22/09/2022 09:52:02 AM

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