

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente al auto adiado 19 de agosto de 2021 proferido por el Juzgado Sexto de Familia de Manizales, dentro del proceso verbal de privación de la patria potestad promovido por la señora LUZ MARINA ARIAS DE CASTAÑEDA, en representación de la menor M.A.C.¹ en contra de EDINSON ARCILA.

II. ANTECEDENTES

2.1. La parte actora demandó que se declare la privación de la patria potestad que ejerce el señor Edinson Arcila sobre la menor M.A.C., por estar incurso en la causal segunda del artículo 315 del Código Civil, al haber abandonado completamente sus deberes económicos y morales, y en consecuencia, se realice la inscripción respectiva en el registro civil de nacimiento, se disponga la emancipación judicial por no estar sometida a la patria potestad del progenitor supérstite y se le nombre como su curadora. Como pretensión subsidiaria, suplicó se suspenda al demandado el ejercicio de ese derecho.

2.2. En auto del 05 de agosto de 2021, el Juzgado Sexto de Familia de Manizales inadmitió la demanda para que la demandante i) adelante las gestiones ante el ICBF para que sea el Defensor de Familia quien concorra al proceso judicial en defensa de los derechos de la menor, por ser la autoridad legitimada en la causa por activa para ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 305 del C.C. y 82 del C.I.A.; ii) suministre la información de los parientes de la menor por la línea materna y paterna con sus datos de ubicación, e indique el parentesco de los familiares referidos; iii) informe las actuaciones administrativas o judiciales que se promovieron para lograr el cumplimiento de los deberes por parte del padre, diferente a la reclamación de custodia que se llevó a cabo ante el ICBF y a la relacionada con la manutención de la menor; y iv) señale si el correo electrónico informado por el apoderado coincide con el inscrito en el Registro Nacional de Abogados.

¹ De aquí en adelante, la Magistratura se referirá a la menor en ese sentido para resguardar su derecho a la intimidad, conforme al artículo 33 de la Ley 1098 de 2006 y artículo 7 de la Ley 1581 de 2012.

2.3. El apoderado de la parte actora presentó escrito de subsanación refiriendo que, según lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, más aún cuando se trata de la abuela materna que ostenta la custodia provisional que le otorgó el ICBF, y el numeral 12 del canon 82 ídem establece que los menores serán representados por el Defensor de Familia cuando carezcan de representante o se esté litigando contra el que vulnera sus derechos. Adujo que también se puede acudir a la figura de la agencia oficiosa procesal de que trata el artículo 57 del C.G.P., o nombrarse un Defensor de Familia como curador ad litem de la niña, para garantizar el acceso a la administración de justicia. Señaló que el 09 de agosto de 2021, solicitó apoyo al ICBF para dar cumplimiento a su obligación de informar a esa autoridad.

Hizo la relación de los familiares por línea materna y paterna de la menor, manifestó que no tiene trazabilidad de las actuaciones que surtió la madre de la niña en vida, y que la demandante, en calidad de abuela, no ha interpuesto demanda por alimentos o denuncia por inasistencia alimentaria o abandono; por último, confirmó que el buzón virtual corresponde al inscrito en el R.N.A.

2.4. Mediante auto del 11 de agosto, el Juzgado corrió traslado a la Defensora de Familia adscrita a ese Juzgado del escrito de subsanación presentado para lo que considere pertinente.

2.5. La Defensora de Familia se pronunció explicando que por ley promueve procesos judiciales e interviene en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero en este caso no puede actuar como curadora y mucho menos ejercer la representación legal de la niña M.A.C., al no haber sido quien inició el proceso. Por tanto, la señora Luz Marina Arias de Castañeda debe comparecer a las instalaciones del ICBF con la documentación requerida para que un Defensor de Familia promueva el proceso de terminación de la patria potestad, atendiendo a lo estipulado en numeral 11 del artículo 82 del C.I.A., para evitar nulidades procesales y respetar las garantías constitucionales de los involucrados. Mencionó que esa misma información le fue replicada al abogado de la demandante.

2.6. En auto del 19 de agosto de 2021, la A quo resolvió rechazar la demanda por indebida subsanación. Consideró que, aunque se aportó constancia de haber acudido al ICBF, la interesada no tuvo en cuenta las recomendaciones anotadas por la Defensora de Familia; además, no concurren los elementos de la agencia oficiosa, como quiera que no se demostró los motivos de ausencia o impedimento para que la señora Arias de Castañeda comparezca ante el ICBF, a fin de que el defensor de familia asuma de forma directa la representación legal y promueva la demanda en favor de la niña. Por tratarse un asunto donde se demanda al representante legal de la menor, solo está legitimado el Defensor de Familia, conforme al canon 55 del C.G.P.

Recalcó que no se evidencia una circunstancia específica y particular que denote la urgencia que impida realizar el trámite a través de la Defensoría de Familia, desatendiendo lo regulado en el ordenamiento jurídico, no obstante, al estar involucrados los intereses prevalentes de una menor de edad, solicitó a la

Defensora de Familia que promueva demanda de pérdida de patria potestad, para lo cual debe contactar a la señora Luz Marina Arias de Castañeda para lo pertinente.

2.7. Inconforme con la decisión, el extremo interesado interpuso recurso de apelación. Insistió en que existe una amplia legitimación en la causa que tiene cualquier persona para agenciar los derechos de los menores de edad, y velar por la garantía de los mismos, de cara al artículo 11 C.I.A., por lo que basta con la citación del Defensor de Familia dentro del proceso, sumado a que puede hacerse uso de la agencia oficiosa procesal.

Expuso que la postura esgrimida desconoce que la familia es la primera llamada a garantizar las prerrogativas de la menor y que un rechazo de la demanda no se corresponde con la prevalencia de los intereses de la niña; resulta desproporcional y va en detrimento a los derechos de la menor, al denegársele el acceso a la administración de justicia, pues someterla a iniciar el trámite administrativo ante el ICBF supone esperar al menos 4 meses mientras se surte el reparto, y la proyección y presentación de la demanda, tiempo durante el cual la niña estará desprotegida. Puso de presente las facultades ultra y extra petita que el artículo 281 del C.G.P. le otorga al juez para proteger los derechos de los niños, por lo que denegarle el derecho de acceso a la justicia o ponerle cargas excesivas termina siendo una acción en contravía del artículo 44 constitucional y la Convención de los Derechos del Niño de la ONU del año 1989.

Replicó que existe una situación de urgencia ante la pandemia de la Covid-19 que pone en riesgo la vida de toda persona, incluso la de la menor que en cualquier momento puede resultar contagiada y no tiene un representante legal que tome decisiones importantes y relevantes.

2.8. En proveído del 26 de agosto de 2021 la Juez concedió la alzada en el efecto suspensivo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Acorde con la competencia reglada en el artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si le asistió razón a la A quo al disponer el rechazo de la demanda de privación de la patria potestad por falta de legitimación de quien aduce estar representando los derechos de la menor involucrada.

3.2. El ordenamiento procesal establece los requisitos mínimos que debe cumplir una demanda para que pueda ser objeto de decisión judicial, buscando evitar cualquier tropiezo futuro derivado de las falencias del escrito introductorio.

El canon 82 del Código General del Proceso establece que la demanda debe reunir i) la designación del juez a quien se dirija; ii) el nombre y domicilio de las partes y si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales; iii) el nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso; iv) lo que se pretenda con precisión y claridad; v) los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones debidamente determinados, enumerados y clasificados; vi) la petición de pruebas que se pretendan hacer valer; vii) el juramento estimatorio cuando sea

necesario; viii) los fundamentos de derecho; ix) la cuantía del proceso cuando su estimación sea indispensable para establecer la competencia o el trámite; x) el lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde los intervinientes recibirán las notificaciones personales; y xi) lo demás que exija la ley. A su turno, el artículo 84 de la misma codificación, estipula los anexos que deben acompañar el introductorio como el poder de representación judicial, la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en que intervendrán, las pruebas extraproceso y documentos que se pretendan hacer valer, el comprobante del pago del arancel judicial cuando hubiera lugar a ello y los demás que la ley exija.

Según el artículo 90 del Estatuto General del Proceso, la inadmisión de la demanda debe obedecer a la inobservancia de requisitos formales, ausencia de anexos ordenados por la ley, indebida acumulación de pretensiones, **cuando el demandante sea un incapaz y no actúe por conducto de su representante**, carencia de derecho de postulación, omisión de juramento estimatorio cuando sea necesario o por falta de acreditación del requisito de procedibilidad. Si las inconsistencias o falencias no se subsanan en el término cinco días la demanda deberá ser rechazada.

Las causales de inadmisión son taxativas en razón a las consecuencias procesales y materiales que conllevan; en todo caso, las referidas normas deben ser interpretadas a la luz del derecho de acceso a la administración de justicia que se materializa con la posibilidad que tiene toda persona para formular demandas con el propósito de lograr el reconocimiento, modificación o extinción de derechos sustanciales.

Es por eso que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el alcance y dimensión de los lineamientos procesales para la presentación de demandas, punteando que: *“Claro está que esas exigencias legales que permiten encauzar adecuadamente el acceso a la administración de justicia o a la tutela judicial efectiva, no pueden constituirse de ninguna manera en impedimentos u obstáculos innecesarios, insuperables, desproporcionados o irrazonables, ya que de aceptarse ese tipo de talanqueras, se desdibujarían los fines buscados por el constituyente con el aparato de administración de justicia, y que se encuentran diseminados en los artículos 10, 29, 228 y 229 de la Constitución Política, a la vez que consagrados en tratados internacionales ratificados por Colombia, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).*

A fortiori, lo dicho de las exigencias legales se predica de las interpretaciones que de ellas realice el funcionario de conocimiento, pues una hermenéutica equivocada, irrazonable o excesiva, traería como conseqüencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En ese orden de ideas, la apreciación de los motivos legales que permiten admitir, inadmitir o rechazar el ingreso de una petición, demanda o recurso al escenario jurisdiccional, se satisface cabalmente cuando la respectiva providencia está ciertamente soportada en una causa legal, sopesada razonablemente por el juzgador competente.”².

Por tanto, el operador judicial está llamado a examinar el escrito perceptor en el que se encumbra el ejercicio del derecho de acción, apreciando cada una de las

² AC2892 del 03 de noviembre de 2020, Radicación No. 11001-02-03-000-2019-00929-00, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

causales legales para inadmitir o rechazar, de forma concatenada con los fines esenciales del derecho al acceso a la administración de justicia.

3.3. Tratándose de la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el legislador ha reconocido que, en principio, son sus padres, en ejercicio de la patria potestad, quienes tienen la obligación y facultad de actuar en su representación, ya sea de forma mancomunada o separada, a fin de preservar sus prerrogativas.

El artículo 288 del Código Civil dispone que la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone, de modo que su responsabilidad parental sea compartida y solidaria, condensándose sus obligaciones de orientación, crianza y protección (art. 14 C.I.A.).

Sobre el alcance de esa figura, la Corte Constitucional ha precisado que *“Dada su naturaleza, la patria potestad está conformada por poderes conjuntos que deben ejercer ambos padres, o a falta de uno de ellos le corresponde al otro, y refiere a la administración del patrimonio de los hijos, al usufructo de los bienes que les pertenecen, a la representación judicial y extrajudicial en todos los actos jurídicos que se celebren en beneficio de los hijos, y a la facultad de autorizar su desplazamientos dentro y fuera del país. En todo caso, según ha reconocido la jurisprudencia constitucional, “los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado”.*

Se trata entonces de una institución jurídica de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible y temporal, de la cual se deriva que los padres no pueden sustraerse al cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que tienen con sus hijos, a menos que la patria potestad sea suspendida o terminada por decisión judicial cuando se presenten las causales legalmente establecidas. De allí que, la patria potestad sea reconocida en la actualidad no como una prerrogativa o derecho absoluto de los padres, sino como una institución instrumental que permite a éstos garantizar los derechos de sus hijos y servir al logro del bienestar de los menores.”³.

En el marco internacional, la Convención sobre los Derechos de los Niños⁴ puntúa que los Estados parte deben comprometerse a asegurar al niño/a la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él o ella ante la ley⁵, debiéndose adoptar las medidas legislativas y administrativas pertinentes para cumplir esa obligación.

En esa línea, la representación judicial de los menores de edad radica en cabeza de quien o quienes ejerzan la patria potestad, como lo manda el canon 306 C.C. que establece que *“La representación judicial corresponde a cualquiera de los padres.*

El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem. [...]”

³ Sentencia T-384 de 2018.

⁴ Instrumento internacional ratificado por Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

⁵ Artículo 3.2.

En armonía con la norma en cita, el artículo 55 del Estatuto Procesal Civil vigente, prevé que *“Para la designación del curador ad litem se procederá de la siguiente manera:*

1. Cuando un incapaz haya de comparecer a un proceso en que no deba intervenir el defensor de familia y carezca de representante legal por cualquier causa o tenga conflicto de intereses con éste, el juez le designará curador ad litem, a petición del Ministerio Público, de uno de los parientes o de oficio.

Cuando intervenga el defensor de familia, éste actuará en representación del incapaz.

2. Cuando el hijo de familia tuviere que litigar contra uno de sus progenitores y lo representare el otro, no será necesaria dicha autorización del juez, Tampoco será necesaria dicha autorización cuando en interés del hijo gestionare el defensor de familiar.”

Por su parte, la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia- determina que *“Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”* (art. 11), asignándole al Defensor de Familia la facultad de adelantar de oficio las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los menores, sobresaliendo el deber de promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de sus garantías, y actuar en su representación cuando carezcan de representante legal o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos (arts. 81 y 82).

Significa que, en acople con los lineamientos procesales sobre la inadmisión y rechazo antes referidos, es indispensable que cuando el demandante sea un menor, se demuestre que quien ejerce el derecho de acción ostenta la patria potestad o la representación legal, por manera que si de los hechos esbozados en el escrito percutor y los anexos aportados, no se desprende que el impulsor tiene esa condición, la demanda carece de toda vocación; a menos que pueda designársele un curador ad litem, en los eventos en que no deba intervenir el defensor de familia (art. 82 num. 11 y 12 C.I.A.).

3.4. Precisado lo anterior, se anticipa que el rechazo de la demanda fue sensato y acertado, teniendo en cuenta que la señora Luz Marina Arias de Castañeda no ejerce la representación legal de su nieta M.A.C.

Tal como lo explicó la Jueza, los hechos plasmados en el escrito percutor, respaldados con los anexos aportados, marcan que la patria potestad sobre la niña está en cabeza únicamente del señor Edinson Arcila, quien es el demandado en el presente trámite, de manera que la menor carece de un representante legal que defienda sus intereses frente a su progenitor, debiéndose dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 55 del C.G.P. en armonía con los preceptos 11, 81 y 82 del C.I.A.

No es posible tener a la señora Arias de Castañeda como la representante legal de la niña con fundamento en el ejercicio provisorio de su custodia y cuidado personal, pues esa figura no concede los atributos de la patria potestad, la cual permanece en cabeza de los progenitores, mientras no se disponga lo contrario por una autoridad judicial.

En acciones como estas, en la que se busca sancionar al padre de la menor por configurarse una o más causales contenidas en el artículo 315 del Código Civil, a fin de que se le prive de ejercer derechos sobre su hija, para cumplir el requisito formal de acreditar la calidad de accionante como representante de la menor de edad -artículos 82 y 84 C.G.P.- y dar aval a la demanda, no basta demostrar sumariamente que a la demandante le asiste interés en la controversia, como lo hizo la señora Luz Marina allegando el auto proferido el 21 de julio de 2021 por la Defensoría de Familia, del cual se colige que en su condición de abuela materna de M.A.C. le fue asignada de manera provisional su custodia y cuidado personal; es indispensable que quien concurra al proceso judicial en su representación sea el otro padre que ejerce simultáneamente la patria potestad, y en el evento de que falte o se identifique como presunto agente vulnerador, sea el Defensor de Familia por delegación expresa de la ley.

Ahora, no resulta suficiente que la A quo disponga la vinculación del Defensor de Familia para que concurra al trámite, para dar por satisfecha la intervención de la señora Arias de Castañeda en defensa de los intereses de la menor, con base en lo estipulado en el artículo 11 del C.I.A, como lo pretende la apelante, pues esa elucubración parte de una interpretación aislada de esa norma que, si bien le otorga facultad a cualquier persona para que acuda a los mecanismos judiciales o administrativos dispuestos para lograr el amparo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, su alcance debe acompasarse con la normatividad procesal en la materia y su aplicación debe modularse de acuerdo a las peculiaridades de la situación de cada menor de edad.

Tampoco es dable encuadrar el actuar de la demandante en una agencia oficiosa procesal consagrada en el artículo 57 del Estatuto adjetivo vigente, dado que dicha figura es improcedente en tratándose de incapaces. Puede demandarse o contestarla demanda a nombre de una persona capaz de quien no se tenga poder y se encuentre impedida para acudir personalmente al proceso, a diferencia de cuando se trata de un menor de edad, en tanto que carece de capacidad personal y directa para comparecer al trámite, haciéndose necesario la complementación de su capacidad a través de un sujeto legitimado por la ley para ello.

Como secuela, no obstante la demandante es pariente cercana y la encargada de la protección y cuidado de la menor, se hace menester acudir a la Defensoría de Familia para que asuma su representación legal y promueva las actuaciones administrativas y judiciales que correspondan para lograr la salvaguarda de los derechos prevalentes de la niña frente a su progenitor.

Si bien la familia es la primera llamada a garantizar las prerrogativas de los niños/as, como se adujo en el recurso de apelación para sostener que la señora Luz Marina goza de aptitud para formular la demanda, no puede soslayarse que no todos los familiares de los menores tienen los mismos deberes, ni son titulares de todos los derechos y prerrogativas respecto de ellos, incluida su representación judicial.

A diferencia de lo considerado por la recurrente, evacuar las diligencias administrativas ante el ICBF para obtener la representación judicial idónea para la menor, no menoscaba sus derechos constitucionales prevalentes, ni impide el

acceso a la administración de justicia; al contrario, lo que pretende el ordenamiento jurídico es proporcionar todas las herramientas para lograr su protección integral y la defensa eficaz de sus derechos, auxiliándose de las facultades especialísimas que le asisten como autoridad en asuntos de familia. Solo encauzando el trámite a lo delineado en la normatividad aplicable, podrá lograrse un amparo efectivo de los derechos y garantías de M.A.C.

De nada sirve escudarse en la emergencia sanitaria causada por la pandemia de la Covid-19 para intentar eludir el trámite administrativo ante el ICBF, luego que esa autoridad administrativa tiene un amplio margen de competencia funcional para adoptar medidas para el restablecimiento o el cese de cualquier violación a los derechos de los menores, si eventualmente se llegare a constatar que la niña se halla inmersa en una situación de vulnerabilidad.

3.5. Corolario, se confirmará el auto confutado porque la inadmisión del libelo introductorio fue acertada, así como su consecuente rechazo por falta de subsanación, decisiones que encuentran fundamento en el numeral 4 y el inciso cuarto del artículo 90 del C.G.P.

No se condenará en costas de esta instancia a la parte apelante por no haberse causado (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 19 de agosto de 2021 proferido por el Juzgado Sexto de Familia de Manizales, dentro del proceso verbal de privación de la patria potestad promovido por la señora LUZ MARINA ARIAS DE CASTAÑEDA, en representación de la menor M.A.C. en contra de EDINSON ARCILA.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE al Juzgado de origen para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Mtoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 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:

73f072861aabcd6b1a9cae50be81efd4d2cbecbba5ca0000a831b3a4db144ed2

Documento generado en 15/09/2021 12:12:59 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>