



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

REFERENCIA: PROCESO PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. Radicado 1ª instancia 54001-3160-002-2019-00367-01. Radicado 2ª Inst. 2019-0295-01.

DEMANDANTE: DEFENSORA DE FAMILIA.

DEMANDADO: WILFREDO ALVARADO CONTRERAS.

Magistrado Sustanciador: Dr. BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

1. ASUNTO POR RESOLVER

El RECURSO DE APELACIÓN formulado por la Dra. MARTA LEONOR BARRIO QUIJANO en calidad de Defensora de Familia del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en interés del menor YUMARK ADRIAN ALVARADO CABALLERO a solicitud de su progenitora YUREIMA CABALLERO DUARTE contra el auto adiado el trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019)¹ que resolvió rechazar la demanda al considerar que la demanda no es un escrito de libre confección; contrario a ello debe acompañarse a unos requisitos previstos en los artículos 82 y s.s. del C.G.P., sin que sea asaz las manifestaciones subjetivas que en nada aportan para enderezar el escrito de demanda, pieza cardinal cuando se acude a la jurisdicción.

¹ Folio 16 y anverso

2. DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión precedida al auto recurrido, se tiene que la recurrente interpuso recurso apelación, en síntesis, adujo que mediante escritor radicado en la Secretaría del Juzgado el pasado 12 de agosto, subsanó la demanda punto por punto, considerando que se dio cabal cumplimiento al auto que inadmitió la misma y en los puntos que consideró que se encontraban en la demanda correctamente expuso sus razones, y con extrañeza se rechazó la demanda al día siguiente de haber presentado el citado escrito. Pide se revoque el auto recurrido y en consecuencia, se ordene la admisión de la demanda.²

3. DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala es competente para conocer de la alzada conforme al artículo 31 del Código General del Proceso, por lo que se procederá a resolverla, previas las siguientes,

4. CONSIDERACIONES

1.- Preciso resulta advertir en principio, que, contra la decisión proferida por el Juzgado de instancia procede el recurso de apelación, según lo dispuesto por el numeral octavo del artículo 321 del Código General del Proceso, en el efecto devolutivo y amén de ello fue interpuesto dentro de la oportunidad procesal pertinente, por parte legitimada para ello y se dio cumplimiento a lo reglado en el artículo 322-1 ibídem.

² Folio 17

2.- Delanteramente debe precisar el Tribunal, que, el principio de oralidad presupone como regla general, que, compete al Juez la dirección real y efectiva del proceso, la cual debe presentarse de forma temprana, esto es, desde el mismo momento de la admisión de la demanda, pues debe recordarse, que, en el sistema oral el control de admisibilidad de la demanda se torna riguroso, por cuanto con el mismo se determina si la demanda fue presentada en forma técnica, es decir, si cumple con los requisitos legales que establecen los artículos 82, 83 y 85 entre otros del Código General del Proceso, amén de establecer si el relato fáctico, la pretensión y los fundamentos de derecho han sido enunciados de forma clara y precisa, análisis que determina en últimas, si la demanda debe admitirse, inadmitirse o rechazarse, según sea el caso.

3. Ahora bien, dentro del marco a que se refiere el art. 90 del ordenamiento procesal civil, el Juez, al estudiar el libelo demandatorio, puede tomar una de las siguientes decisiones:

a). Si la misma reúne los requisitos del art. 82 y s.s. del C. G del P., deberá admitirla;

b). Si observa que el libelo demandatorio adolece de uno cualquiera de los requisitos previstos de manera expresa por el legislador, deberá proceder a inadmitirla. En tal supuesto, debe señalar al demandante de manera clara y precisa los defectos de que adolece, con el fin de que subsane dichas falencias dentro del término legal (5 días); o,

c). Rechazar la demanda, la cual puede devenir de - Inadmisión,

porque el demandante no la subsanó dentro de la oportunidad procesal pertinente; cuando el juez carece de jurisdicción; cuando el juez carece de competencia; cuando existe término de caducidad para instaurar la demanda, si de ésta o de sus anexos aparece que el término está vencido.

De manera que al momento de estudiar la admisibilidad de una demanda, como lo establece el artículo 90 ibídem, el Juez debe ajustar su raciocinio a los parámetros que señalen tales normas, autorizándolo a conceder cinco (5) días, para darle la posibilidad al demandante de subsanar los motivos de inadmisión del libelo, so pena de rechazo, sin que le sea posible exigir requerimientos adicionales, pues de hacerlo quebrantaría el debido proceso y el derecho de acción de la parte demandante, puesto que la determinación de las exigencias formales y sustanciales para acudir a la jurisdicción son de reserva legal, y al Juez le está vedado exigir requisitos que no hayan sido previstos de manera expresa por el legislador.

Ese carácter principal, de tantas proyecciones en el proceso, explica y justifica las exigencias de contenido y forma que debe llenar la demanda para ser admitida, requisitos que sólo puede establecer de manera exclusiva el legislador, los que en materia civil se encuentran consagrados de forma general en el artículo 82 del C. G. del P., y específicamente para algunos tipos de procesos en el artículo 83 de la misma codificación, señalándose en el artículo 84 ibídem, los anexos para todos y especiales para algunos, sin desconocer que estos

últimos pueden exigirse en otras normas particulares.

Así las cosas, no se trata de meras formalidades ya que la citada regla sobre las exigencias legales para la admisión de la demanda, contenida en el artículo 85 del C. de P. C., fue declarada exequible por la Corte Constitucional,³ al estimar que no desconocía el debido proceso ni el derecho sustancial, pues contenía exigencias razonables. Consideración constitucional aplicable al artículo 90 del Código General del Proceso, pues a pesar de que éste modificó algunos tópicos de lo estatuido para este aspecto en anterior estatuto, no hubo cambios sustanciales.

4. Rememórese entonces que el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, mediante proveído del primero (1º) de marzo de 2019⁴ declaró la inadmisión de la demanda de “PÉRDIDA DE PATRIA POTEIDAD” presentada por la señora Defensora de Familia del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en interés del menor YUMARK ADRIAN ALVARADO CABALLERO a solicitud de su progenitora YUREIMA CABALLERO DUARTE contra WILFREDO ALVARADO CONTRERAS, fundamentalmente porque la parte actora a) no se dio cuenta del número de identificación ni del domicilio del menor; b) no existe claridad en la pretensión primera, toda vez, que se persigue el otorgamiento de la patria potestad del menor demandante a la progenitora, como si esta no la ostentara; c) los hechos expuestos, no sirve como sustento de la pretensión de la demanda, ya que no se indicó la causal -art. 315 c.c.-

³ Sentencia C-833 de 2002.

⁴ Folio 172

por la cual se interpela la demanda y mucho menos se sustentó como corresponde núm. 5 art. 82 C.G.P., que aunado a ello la exposición narrativa de los hechos, en un mismo numeral se ejecutó la relación de más de un supuesto fáctico, lo que no se acompasa con lo contenido en el numeral 5 del artículo 82 ibídem; d) no se indicó la dirección electrónica de la demandante y e) no se suministró la información necesaria para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el art- 395 del Estatuto Procesal que requiere surtir la citación de los parientes que deban ser oídos en la causa. (Art. 61 del CGP).

Indudable resulta que, *ab initio*, la demanda habría podido ser materia de admisión, si la Juez de primer grado hubiera hecho una lectura de la misma ajustada a los mandatos Superiores que privilegian los derechos fundamentales. En efecto, el acceso a la administración de justicia (art. 229 Superior) no puede sacrificarse so pretexto de un formalismo extremo y carente de toda sensibilidad por quien administra justicia, menos aun si uno de los extremos de la relación jurídico procesal está constituido por un niño, el cual es un sujeto protegido por el derecho interno y el internacional, imponiéndose una lectura de la norma con un enfoque diferencial etario (art. 13 C.P); con una aplicación del principio *pro infans* (arts. 9 y 193 CIA); con desvelado respeto por la prevalencia de sus derechos y de su interés Superior (arts. 42 C.P.; 3 de la Convención de los Derechos del Niño y arts. 5-9 del CIA). Por lo demás, se extraña que aun a estas calendas se pase por alto la lectura obligada de los arts. 2 Y 11 del CGP, en el sentido de comprender en definitiva que el

acceso a la administración de justicia, debe ser de orden material y concretarse en una tutela jurisdiccional efectiva y que los procedimientos están diseñados para la efectividad del derecho sustancial y no para seguir rindiendo culto a la prevalencia de las formas (art. 230 C.P), pues lo contrario deviene en reproche al incurrir en el denominado por la jurisprudencia constitucional *exceso ritual manifiesto* (T-234 de 2017).

Un derrotero claro en la actuación judicial ha de marcarlo también lo previsto en el art. 2 Constitucional, el que enseña que uno de los fines del Estado Social de Derecho es asegurar la vigencia de *un orden justo*, el que con dificultad de alcanzaría si se asumen posturas que sacrifiquen los derechos sustanciales, al aplicar reglas formales extremas, so pretexto de asegurar el debido proceso. En el caso *sub examine*, debe además considerarse de manera concreta que si bien la demanda la interpone la Defensora de Familia, quien es abogada, no es lo menos apreciar que lo hace en nombre y representación de un niño que, como se dijo, es un sujeto protegido constitucionalmente y lo hace en cumplimiento de sus responsabilidades misionales, acorde con lo previsto en el art. 82 numeral 11 del CIA, aspecto que ha de destacarse pues si la Defensora de Familia promueve la demanda, lo está haciendo en nombre de una persona que se halla en situación de debilidad manifiesta, como para que el Estado, a través de los jueces, le imponga cargas adicionales que no tienen sentido alguno.

Se advierte lo anterior, por cuanto emergen excesivos, sin razonabilidad ni proporcionalidad alguna, de cara a las normas

Superiores y procesales, los motivos que condujeron a la inadmisión del libelo introductorio, razón por la que arriba se indicó que *ab initio* estaba llamado a admitirse. No obstante al responder los motivos de inadmisión, la Defensora de Familia (el niño) en forma general termina exponiendo a la Juez, a manera de subsanación, que todos los requisitos que echa de menos están satisfechos en la demanda y valga decir que ello es verdad de acuerdo con lo que a continuación se expone, siguiendo el orden de los reparos que la juez hiciera en el proveído de inadmite el libelo:

- 1.- Domicilio e identificación del menor: están claramente detallados en el acápite de notificaciones y en el hecho 2 de la demanda.
- 2.- No hay claridad en la pretensión. Al respecto hay que señalar que la primera pretensión es diáfana y no es otra que la de privar de la patria potestad al padre del niño, razón por la que a tono con lo previsto en el art. 288 del C.C., al haber emancipación judicial (art. 315 CC) respecto de uno de los padres, pues lógico resulta que el otro quede en exclusiva con la patria potestad, sin que sea siquiera menester que así se pida, pues de bulto surge por mera lógica jurídica que si un padre falta en el ejercicio de la misma, el otro la asume.
- 3.- Los hechos leídos con mediana atención, claramente revelan que la causal invocada es la consagrada en el numeral 2 del art. 315 del C.C. Acá no requiere la parte actora escribir un número de una norma legal, sino relatar la *causa petendi* que es la que soporta la pretensión. Olvida la señora Juez que es deber ineludible interpretar la demanda cuando la misma no ofrece la claridad suficiente, sin que

haya lugar a hacerlo cuando ocurre lo contrario. Sin embargo, y aceptando que la demanda sea oscura, ha debido la juez interpretarla, pues así lo ha enseñado la jurisprudencia desde vieja data al señalar que *"Consideraciones que se encuentra desconocen no sólo el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; sino que además faltan al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso "iura novit curia" y no las partes, así como que el derecho a la impugnación"*.

4.- No se indica la dirección electrónica de la demandante. La Juez *a quo* inobservó que la parte demandante es la Defensora de Familia, quien representa judicialmente al niño más no su progenitora y aquella en el acápite de notificaciones suministra su correo electrónico. Por lo demás, en el escrito de subsanación aporta el de la señora madre del niño.

5.- No se suministró la información para citar a los parientes. Resulta desafortunada la exigencia, por cuanto la Defensora de Familia en el acápite de pruebas de la demanda, si bien no mencionó que estaba cumpliendo esa disposición procesal (art. 395 CGP) señaló a la madre del demandado y expresando que desconocía el domicilio de los demás, lo que a la postre resulta coherente con el planteamiento fáctico de la demanda, el cual expresamente está señalando la causal de abandono absoluto, pues el padre está ausente desde hace varios años y si no se conoce el paradero de éste, menos aun el de sus parientes. Sin embargo, en el escrito de subsanación de la demanda, la Defensora de Familia informa que la progenitora del niño hará comparecer a sus parientes e incluso suministra una dirección.

Si lo anterior no fuere suficiente, al revisar la demanda de cuyas falencias fueron advertidas por el fallador de primer grado y que a la postre decayó en su rechazo, se advierte que en el escrito de subsanación la parte actora dio respuesta a los literales en el auto que inadmitió la demanda, así:

Al punto a) que se suministró el lugar de residencia del menor YUMARK ADRIAN ALVARADO CABALLERO. En cuanto al número de identificación del menor, en el hecho segundo se consignó claramente su identificación.

b) Respecto a la pretensión primera es muy clara la solicitud por cuanto la progenitora ostenta la patria potestad de hecho pero no en derecho como lo es lo pretendido a través de un pronunciamiento judicial.

c) Con respecto a la causal que se invoca en el presente proceso es el numeral 2 del artículo 315 del Código Civil, como es el abandono por parte del demandado WILFREDO ALVARADO CABALLERO. Que en razón a lo señalado en cuanto al artículo 82-5 del C.G.P., *"...estos para la Defensoría están debidamente determinados, clasificados y enumerados"*.

d) En cuanto a las pruebas testimoniales y en relación a los familiares por línea materna quedó claro que la demandante se encargaría de hacerlos comparecer el día y hora ante el Despacho cuando lo requiera, ya que es su interés que el proceso culmine con la sentencia respectiva. Pero con el fin de suministrar los datos requeridos estos

pueden ser citados en la avenida 15 No. 11-162 del barrio El Contento de esta ciudad. Que en cuanto al parentesco conforme lo reseñado por la Juez, el artículo 61 del C.C., hace relación de parientes pero en ningún momento determina cuál es la condición para establecerse la misma.

Que en lo que refiere la A-quo en la norma citada artículo 395 del C.G.P., en nada atañe a la inadmisión de la demanda pues la misma no ha sido iniciada de oficio por la señora Juez como claramente lo señala la norma.

Así las cosas, la falladora de primer grado incurrió en notable desacierto al rechazar la demanda incurriendo en un exceso ritual manifiesto desde el instante mismo en que se produjo su inadmisión, puesto que el libelo reunía cabalmente las formalidades que exige la ley y quedaron aún clarificados al subsanarse, por lo que ningún soporte jurídico tiene la decisión de rechazo, debiendo tener claro la juzgadora que la misión del Juez es dar prevalencia al derecho sustancial, interpretando la demanda de manera razonada, desligada del formalismo excesivo, ilógico y desproporcionado que únicamente va en detrimento del derecho de los justiciables a obtener pronta y cumplida justicia.

Por estas razones, se estima que la providencia de primera instancia debe revocarse y en su lugar se dispondrá que la Juez de Primera Instancia luego de un nuevo estudio sobre los demás requisitos de la demanda y sus anexos, proceda a emitir el pronunciamiento que

corresponda de cara al control de admisibilidad que debe realizarse y de conformidad con lo motivado *supra*.

En mérito de expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de Cúcuta.

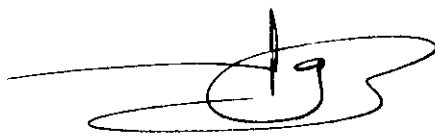
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de origen, fecha y contenido puntualizado en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, ordenar a la señora Juez Segunda de Familia de Cúcuta, que luego de un nuevo estudio sobre los demás requisitos de la demanda y sus anexos, proceda a emitir el pronunciamiento que corresponda de cara al control de admisibilidad que debe realizarse y de conformidad con lo motivado *supra*.

SEGUNDO: En firme este proveído REMITIR toda la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,



BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

REF: PROCESO REFACCIÓN A LA PARTICIÓN. Radicado 1ª Inst. 54001-3160-005-2018-00023-00. Radicado 2ª Inst. 2019-0089-02.

DEMANDANTE: PAOLA MARGARITA OTÍZ ORTÍZ.

DEMANDADOS: GLENIA CAROLINA DURÁN BOTHÍA, JESSICA DURÁN BOTHÍA, JORGE DURÁN BOTHÍA y LUZ MARINA BOTHÍA LIZARAZO en representación del menor MICHEL JHAMPIER DURÁN BOTHIA.

Magistrado Sustanciador Dr. BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

Teniendo en cuenta que el suscrito Magistrado se posesionó el pasado 16 de septiembre hogaño, con efectos fiscales a partir del 17 siguiente, como titular de la Sala Civil Familia de la Corporación, y además los integrantes de la Sala de Decisión señalaron varias de audiencias de sustentación y fallo, se hace necesario posponer la Audiencia en el proceso de la referencia. En consecuencia, SE SEÑALA el día primero (1º) de octubre de 2019, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), para llevar a cabo dicha audiencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 358 del Código General del Proceso.

Citar por la Secretaría a los integrantes de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ