

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta**

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Ejecutivo Bancolombia vs Hector Samuel Tarazona Duran y otro
Rad 1ra Inst. 54001-3103-005-2001-00081-01 - Rad. 2da. Inst. 2021-00317-01

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de
Noviembre de dos mil veintiuno (2021)

1.- Justifica la presencia de las diligencias en esta instancia la remisión efectuada desde el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, a efectos de dársele solución al recurso de queja interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de fecha 16 de Diciembre pasado, por medio del cual se resolvió abstenerse de conceder la apelación formulada contra la providencia del 26 de Febrero de 2020.

2.- Revisado el expediente digitalizado enviado para tramitar la segunda instancia se aprecia que mediante auto del 27 de Noviembre de 2019 se declaró desierta la alzada formulada contra la providencia emitida el 25 de Octubre de ese mismo año, que a su vez fue usada para negar una nulidad propuesta por los ejecutados. Su apoderado no estuvo de acuerdo con aquella decisión y la cuestionó vía reposición y queja. Mediante auto del 26 de Febrero de 2020 se definieron tales recursos, pero se ratificó lo que originalmente se resolvió y la queja se rechazó por improcedente.

Precisamente contra la negativa de conceder la queja se interpuso una nueva reposición y en subsidio apelación. Con auto del 16 de noviembre de 2020 se dispuso por la juez de primer nivel rechazarlos de plano al considerar que se había incumplido por el recurrente la carga de la sustentación. Esa situación dio origen a que se interpusiera otra reposición y subsidiariamente queja. A estos se les dio solución el 1 de Octubre de 2021, en sentido de no reponer el pronunciamiento en cuestión y tramitar el recurso de

queja. Justamente ello es lo que explica la presencia de la actuación en esta superioridad

3.- No obstante, se aprecia que el 4 de Octubre siguiente el apoderado del extremo pasivo presentó una solicitud de adición sobre este último proveído, al considerar que se omitió anunciarse que el recuro de queja introducido comprendía el auto de fecha 27 de Noviembre de 2019. Y de cara a lo que obra en el expediente se tiene que en primera instancia se omitió darle el correspondiente trámite.

Ante ese panorama debe puntualizarse que la servidora de primer nivel tenía la tarea imprescindible de poner su mirada sobre dicho proveído a fin de concluir, tras un nuevo escrutinio, si era viable su adición, en la forma pedida por el solicitante. Y solo una vez cumplido ello hacer la remisión del legajo hacia donde el *ad quem*, para darle estudio al recurso de queja.

Con ese proceder, entonces, lo que se hizo fue preterir el trámite de la adición, cercenando con ello el pronunciamiento que el recurrente le pidió efectuar a la *a quo* en relación con la providencia citada. Y su omisión impide que este colegiado como superior jerárquico entre analizar los motivos de discrepancia.

4.- En presencia de este yerro procedimental, resulta necesario devolver el expediente a la juez de primera instancia para que proceda a subsanar la falta anotada.

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

DEVOLVER el expediente de la referencia a la juez de primera instancia, para que, en consonancia con la motivación expuesta en este proveído, subsane la omisión observada respecto de la solicitud de adición interpuesta oportunamente respecto del proveído 1 de Octubre hogaño.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

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:
de838210e800f1135d62f264375d34fc03026acd72515ca8b37af6117073
a47c

Documento generado en 25/11/2021 02:29:19 PM

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

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad. No. 54001-3153-006-2015-00317-01
Rad. Interno.: 2021-0286-01

Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021)

Siendo este el momento procesal indicado, conforme lo estipula el artículo 325 del Código General del Proceso, para examinar si el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en primera instancia el 14 de septiembre del año que avanza, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta dentro del proceso verbal de declaración de existencia, disolución, y liquidación de la sociedad comercial de hecho, promovida inicialmente por Beatriz Eugenia Gil de Gil en contra de Rene, David, Carlos y Felipe y Santiago Gil Gil, éste último representado por María Cristina Gil Gil y los herederos indeterminados de Carlos Alberto Gil Yepes; reúne los requisitos exigidos por la ley para imprimirle o no, el trámite pertinente, se observa por el Despacho que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0286-01

numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que invalida lo actuado hasta este momento procesal.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que si bien es cierto tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del superior en tratándose del recurso de apelación sólo se enmarca en el específico ámbito trazado por el apelante, por no serle dable conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas a los reparos hechos, también lo es que al advertirse alguna causal de nulidad insaneable como la que se configura en el caso puesto bajo análisis, se tiene competencia para declararla, ya que el mismo textualmente establece, que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,”*, obviamente, como más adelante lo apunta, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Pues bien. Las nulidades procesales, han de entenderse como las irregularidades de la actividad del Juez o de las partes, cuando omiten o infringen las normas de procedimiento que deben observar durante la tramitación del proceso en donde el derecho sustancial se discute, las cuales, como se desprende de las normas procesales que el tema tratan, pueden ser saneables o insaneables.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0286-01

Cuando la nulidad es de las consideradas por el legislador como saneable, la actuación surtida, no obstante la existencia del vicio mantiene sus efectos, en virtud de la convalidación que hagan las partes, o de ciertas circunstancias que hacen nugatoria la irregularidad por no vulnerarse el derecho de defensa. A contrario sensu, cuando la irregularidad es de las consideradas como insaneables, la actuación realizada sin consideraciones de ninguna otra índole pierde su eficacia *“por haber estimado el legislador que la naturaleza de esas circunstancias afectaba de tal manera las bases de la organización judicial y del debido proceso que resultaba jurídicamente imposible permitirlo.”* (Hernán Fabio López, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Parte General, 2002, pág. 924).

La ley en forma expresa ha determinado en relación con demandas contra herederos, como la que ocupa la atención de este despacho, que ha de tomarse en cuenta el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 87 del Código General del Proceso, preceptos que en esencia coinciden, y que según entendimientos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, plantean a título de conclusión los siguientes supuestos:

«De las precedentes doctrinas y, en particular, del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, a título de conclusión y, en compendio, cuando fuere menester demandar a los herederos, se distinguen las siguientes situaciones:

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia**

Rdo. Interno 2021-0286-01

a) *Habiéndose iniciado el proceso de sucesión al momento de la presentación de la demanda y reconocido herederos, se dirigirá contra éstos y los demás indeterminados “o sólo contra éstos si no existen aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales”.*

b) *No existiendo, al instante de la demanda, proceso sucesoral en curso, cuando el demandante conoce a los herederos, la promoverá contra éstos y los indeterminados y, los demandados, dentro del término del traslado expresarán su aceptación o rechazo de la herencia, entendiéndose que aceptan si nada dicen. Desde luego, en esta hipótesis, al momento de la demanda no existe proceso sucesoral ni auto de reconocimiento de herederos y, en virtud de la demanda instaurada en su contra, se produce la aceptación, expresa, por conducta concluyente o por conducta omisiva, en este evento, por ausencia de rechazo dentro del término del traslado.*

En tal caso, el conocimiento por el demandante de los herederos, le impone la exigencia legal ineludible e insoslayable de presentar demanda frente a éstos. Si además, conoce el domicilio, residencia o dirección de los herederos, sobre el demandante gravita la carga de corrección debiendo necesariamente suministrarlos para surtir las notificaciones personales en legal forma y si los ignora así lo indicará para

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0286-01

realizar el emplazamiento de los sujetos determinados conforme a la ley.

c) En sentido inverso, no existiendo para la época de la demanda, proceso sucesoral en curso e ignorando el demandante el nombre de los herederos determinados, la dirigirá contra los indeterminados y el auto admisorio ordenará su emplazamiento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil»».¹

Para el caso de estudio, se presenta la hipótesis del literal a), toda vez que en los hechos de la demanda se aduce la existencia de la sociedad comercial conformada entre la demandante y el señor Carlos Alberto Gil Yepes, respecto de quien se adelanta proceso de sucesión y en el que fueron reconocidos como herederos los señores Rene, David, Carlos, Felipe y Santiago Gil Gil, razón por la que resulta válido que se hayan demandado a éstos sujetos como herederos determinados del causante, y a los herederos indeterminados, ordenándose para éstos últimos su emplazamiento conforme se dispuso en el auto admisorio de la demanda.

En efecto. Tenemos como, el auto admisorio de la demanda fue notificado en forma personal a María Cristina Gil Gil en su condición de representante legal de Santiago Gil Gil y

¹ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil. Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda. Sc 078 – 2014. Radicación N° 11001-22-03-000-2013-02024-01. Bogotá D. C., 17 de enero de dos mil 2014.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0286-01

a los señores Rene, David, Carlos y Felipe, mediante aviso, personas éstas que actuaron en el proceso a través de sus apoderados judiciales debidamente reconocidos.

Sin embargo, el emplazamiento que se hizo de los herederos indeterminados del causante carece de las precisas exigencias previstas en el artículo 108 adjetivo, porque si bien es cierto obra en el plenario la publicación que se hizo del edicto en el medio de comunicación “la opinión”², e igualmente la inclusión del mismo en el Registro Nacional de Emplazados, no se observa el cumplimiento de la publicidad del contenido del emplazamiento a través de la página web del medio de comunicación aludido, tal como lo consagra el parágrafo 2° de la aludida disposición que enseña, la publicación edictal que se ordene en un proceso ***“debe comprender la permanencia del contenido del emplazamiento en la página web del respectivo medio de comunicación, durante el término del emplazamiento”***, omisión que se subsume en la causal de nulidad que se encontraba prevista en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y que hoy se reproduce en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso³ así: *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas indeterminadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de*

² Ver folio 812-813 del cuaderno principal No. 2 del expediente digitalizado de primera instancia.

³ Vigente en su integridad a partir del 01 de enero de 2016, con el respectivo tránsito de legislación previsto en su artículo 625.

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia**

Rdo. Interno 2021-0286-01

aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena...”

Siendo ello así, al no verificarse que se hubiere emplazado a los herederos indeterminados del causante, como sujetos integrantes de la parte pasiva, tal como lo impone la ley y posteriormente se nombrara un curador que representara sus intereses, la situación en comento permite dar por ocurrida la hipótesis prevista en la causal 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.

Y no se advierte que tal irregularidad se haya saneado o convalidado y que por razones obvias, no es dable ponerla en conocimiento de los afectados para que éstos se pronuncien sobre su saneamiento, puesto que no se sabe quiénes pueden ser, convirtiéndose en ‘insubsanable’, como ha sido calificada por la propia la Corte Suprema de Justicia, en providencia que conserva vigencia, al decir, que *“en lo atañadero a la causal 9º del artículo 140 del C. de P. C., se tiene que si bien es cierto no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte en virtualmente insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme al cual solo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley.”* (Sala de Casación civil del 28 de

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0286-01

abril de 1995 expediente 5741, retirado en sentencia del 22 de febrero de 2000)

Estas consideraciones permiten concluir la declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde el auto de fecha 17 de marzo de 2017 hasta este momento procesal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 138 del C.G.P, debiéndose reponer la actuación nulitada, con la aclaración de que todas las pruebas practicadas conservan plena validez.

En mérito de expuesto LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado, a partir del auto de fecha 17 de marzo de 2017 dictado en primera instancia, inclusive, por los motivos que se han dejado expuestos.

SEGUNDO: En firme este proveído, por la Secretaría de la Sala devuélvase el asunto en medio magnético al juzgado de origen, para que reponga la actuación nulitada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0286-01

CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

Constanza Stella Forero Neira
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

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: **f9eef315930da4638e7749bfd5f34361021a745e31b07eccbf4fe3502c729ac3**

Documento generado en 25/11/2021 09:26:53 AM

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

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54001-2213-000-2020-00091-00
(Recurso Extraordinario de Revisión)

Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021)

De conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 358 del Código General del Proceso, con el fin de que se aprecien en la sentencia según el mérito que les corresponda, se decretan las siguientes pruebas:

1. Las documentales aportadas con el libelo de revisión.
2. La actuación surtida dentro del proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho y liquidación de la sociedad patrimonial que se tramitó en primera instancia ante el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cúcuta, radicado No. 54001316000320140040100

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2020-0091-00

3. Tener en cuenta que el extremo demandado no solicitó ni aportó medios de convicción.

De otra parte, se reconoce personería al Dr. Serafín Hernández Sánchez para actuar como apoderado judicial de la señora Ninfa Rosa Botello, en los términos del poder conferido, el cual reposa en el archivo No. 2 de la carpeta Contestación demanda del expediente digital.

Finalmente, como no hay pruebas por practicar, se prescinde del término previsto para tal fin y se dispone que en firme este pronunciamiento, el proceso ingrese al Despacho para dictar sentencia anticipada acorde con lo previsto en el numeral 2º del artículo 278 del C.G. del P, que autoriza tal proceder *“cuando no hubiere pruebas por practicar”*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

Constanza Stella Forero Neira
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

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: **a0f633549349f3be83f869a14452d01a4823613ee093e57889deca0ed363e3da**

Documento generado en 25/11/2021 05:02:37 PM

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

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref.: Rad. No. 54001-3160-004-2021-00236-01
Rad. Interno.: 2021-0207-01

Cúcuta, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021)

Dando cumplimiento a lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en su providencia STC15561 del 17 de noviembre de 2021, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 12 de julio del año que avanza, por el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cúcuta, a través del cual se rechazó la demanda de privación de Patria Potestad promovida por Diana Carolina Contreras Chacón en contra de Henry Alexander Hernández Martínez.

Inconforme con tal decisión, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso la alzada, en subsidio del recurso de reposición manifestando que no comparte que la juez de

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0207-01

instancia haya aplicado el inciso segundo numeral segundo del artículo 28 del C.G. del P., para rechazar la demanda por que en el proceso de privación o suspensión de la patria potestad como lo ha dejado claro la jurisprudencia, enfrenta es a los dos progenitores, luego el presupuesto de que uno de los extremos del litigio sea un niño o adolescente no se configura y por consiguiente, al tratarse de un proceso contencioso la regla de competencia corresponde a la prevista en el numeral 1° del artículo 28 del C. G. del P., que señala que el competente es el Juez del domicilio del demandado. Concluye solicitando que se revoque el auto impugnado y en su lugar se admita la demanda.

Mediante proveído del 29 de julio de 2021 se resolvió el recurso de reposición interpuesto y se concedió la apelación. Entre los argumentos de la juez de primera instancia se adujo, que la regla aplicable al caso es la prevista en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 28 del C.G. del P, que consagra de manera especial que la competencia corresponde en forma privativa al Juez del domicilio o residencia del niño, niña o adolescente, lo que excluye la aplicación de otra pauta. Además, aunque la recurrente considera que debe aplicarse el numeral 1° del artículo 28 del C.G. del P, que establece que el competente es el Juez del domicilio del demandado, pasa por alto, que en la demanda igualmente se solicita el emplazamiento del demandado por cuanto desconoce su dirección, luego en aplicación de dicho precepto, sigue siendo el asunto competencia del juez del

domicilio o residencia del demandante, que en este caso corresponde a otro país- Estados Unidos-.

Allegado el expediente en forma digital a este despacho, la Suscrita Magistrada mediante proveído del 24 de septiembre del año en curso confirmó el auto cuestionado, sin embargo, en virtud del pronunciamiento emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela con radicación No 11001-02-03-000-2021-03812-00, la referida decisión queda sin valor ni efecto y se procede a adoptar una nueva decisión para resolver el recurso de apelación interpuesto, siguiendo los lineamientos dados por dicha Corporación, acorde con lo previsto en los artículos 32 y 35 del C. G. del P., por ser superior funcional de quien profirió la providencia impugnada, la cual es susceptible de ser apelada (art. 321 numeral 1º ibidem.); previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La demanda en el proceso civil, es un acto de primordial importancia, porque constituye el escrito mediante el cual se ejerce el derecho subjetivo público de acción, es decir, se formula a la Rama judicial del Estado la petición de que administre justicia, a través de un proceso, cuyo comienzo precisamente se da con la demanda, en donde se encuentra la pretensión. Por ello, la demanda debe ajustarse a determinados requisitos y exigencias, asuntos de competencia exclusiva del legislador, que

en materia civil se encuentran consagrados en los artículos 82, 83 y 84 del Código General del Proceso, y los especiales que para el caso indique la norma.

Como se sostuvo por la Corte Constitucional en sentencia C-833 de 2002, providencia que conserva actualidad, la exigencia de estos requisitos encuentra su razón de ser, *“al considerarse que la demanda es un acto de postulación a través del cual la personal que la impetra, ejercita un derecho frente al Estado, pone en funcionamiento el aparato judicial y propicia, la iniciación de una relación procesal. Significa lo anterior que al regularse de manera específica el Estatuto procesal se contempló una serie de requisitos con el fin de evitar un desgaste en el aparato judicial, pues en cierta medida lo que se pretende, es garantizar el éxito del proceso, evitando un fallo inocuo, o que la presentación de un escrito no involucre en sí mismo una controversia, es decir que no haya una litis definida”*

De manera que al momento de estudiar la admisibilidad de una demanda como lo establece el artículo 90 ibídem, el Juez puede optar por (i) admitir la demanda en caso de que se reúnan los requisitos de ley, (ii) inadmitirla para que el demandante subsane las falencias que puedan advertirse de su estudio, so pena de rechazo o, (iii) rechazar la demanda en las específicas circunstancias que autoriza la misma disposición, siendo labor del operador judicial ajustar su raciocinio a los parámetros que señalen tales normas, sin que le sea posible exigir requerimientos

adicionales so pena de trasgredir el debido proceso y el derecho de acción de los demandantes, puesto que la determinación de las exigencias formales y sustanciales para acudir a la jurisdicción son de reserva legal, y en ese orden, al juez le está vedado exigir requisitos no consagrados en la ley.

Pues bien. Como se desprende del inciso segundo del mencionado artículo 90, el rechazo de plano de la demanda se impone cuando el juez *“carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla.”*

La competencia, según el tratadista Couture, *“es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia es la misma que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo, la competencia es la parte, un fragmento de la jurisdicción.”*

Entonces como quiera que la jurisdicción incumbe a todos los jueces, para el ejercicio adecuado de esa labor se hace necesario distribuir las contiendas entre las distintas autoridades judiciales, teniéndose en cuenta unas circunstancias especiales denominadas por la doctrina universal del derecho procesal como factores determinantes, a saber: a)

Factor objetivo. b) Factor subjetivo. c) Factor funcional. d) Factor territorial y e) Factor de conexión. Criterios de determinación legal de la competencia, que vinculan tanto al Juez como a las partes.

Ahora bien, en el marco del territorial, la pauta general de competencia corresponde, en procesos contenciosos, al domicilio del demandado, con las precisiones que realiza el numeral 1° del citado artículo 28 del Código General del Proceso, según el cual, “[e]n los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado”, lo que supone la advertencia de que se aplicará siempre y cuando el ordenamiento jurídico no disponga cosa distinta.

Dentro de esas excepciones, se encuentra la regla prevista en el artículo 28 numeral segundo inciso segundo, que expresamente enseña que “en los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, custodias, cuidado 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.”

Como la precitada directriz incorpora la expresión “*forma privativa*”, reluce que la atribución de competencia por el factor

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia**

Rdo. Interno 2021-0207-01

territorial, para los procesos de privación de patria potestad en los que se encuentre vinculado un niño, niña o adolescente, está asignada de manera privativa al juez de su domicilio y/o residencia, lo que descarta la aplicación de fueros como el personal, regla que pretende asegurar y proteger el interés superior del menor, facilitando que el proceso se adelante en el escenario donde le resulte menos traumático y mas beneficioso para su seguridad y bienestar.

Sobre el particular, en providencia reciente al resolver un conflicto de competencia sobre un asunto de igual naturaleza al que nos ocupa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró, que *“Es que el interés superior al que se alude comporta un postulado a modo de insumo en las decisiones jurisdiccionales direccionándolas a facilitar la protección de los niños, niñas y adolescentes, entre otros fines, para auspiciarles el acceso directo a la administración de justicia en el lugar en que se encuentren ubicados, pues de esta forma se evita que tengan que incurrir en erogaciones de toda índole para reparar sus necesidades, que a la postre podrían verse insatisfechas de tener que acudir a un lugar distinto de donde se localizan, postulado que desarrolla el mandato contenido en el artículo 9º del Código de la Infancia y la Adolescencia, a cuyo tenor “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de*

cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o mas disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”

Por su puesto que dicho precepto legal, que aboga por darle prevalencia a los derechos de los menores y adolescentes, no es ajeno al derecho procesal ni, por contera, a las reglas de competencia para asignar el conocimiento de las causas en las cuales están involucradas dichos sujetos, receptores de especial protección. (...).

Desde esa óptica, carece de razón el Juzgado diecinueve de Familia de Bogotá para rehusar la competencia en el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, por cuanto en esta localidad se encuentran domiciliados los menores de edad involucrados en la causa, aun cuando ellos no sean parte del aludido juicio, en razón a que la pretensión de privación de la patria potestad está dirigida por su progenitora en contra del padre de aquellos, tal como se manifestó en el escrito genitor, razón suficiente para dar aplicación al citado inciso 2º, numeral 2º del artículo 28 de Código General del Proceso”¹

A la luz de tal lineamiento jurisprudencial, la competencia para conocer de asuntos en que se encuentren de por medio niño, niña o adolescente, le corresponde a la autoridad donde ellos se

¹ AC2414-2021. 17 de junio de 2021. Radicación 11001-02-03-000-2021-01696-00

encuentren. Así mismo, siguiendo los lineamientos trazados por esa misma Corporación en la providencia de tutela STC15561 del 17 de noviembre de 2021, correspondiente precisamente al caso que nos ocupa, en el evento que el niño, niña o adolescente resida en el extranjero, deberá darse aplicabilidad al artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia, conforme al cual, *«cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional»*, regla que resulta aplicable, no solo a las actuaciones administrativas de que trata dicha normativa y los procesos de restablecimiento de derechos de menores de edad, sino también a todos los procesos judiciales en los que se discutan las garantías de un menor de edad.

Puntualmente dijo la Corte: *“En ese orden, es pacífica la postura de la Sala, en el sentido que en los procesos en los que se discuten aspectos que involucran a menores de edad, la competencia es exclusiva del juez del domicilio del niño, la niña o adolescente, en aras de garantizar, primordialmente, sus derechos. A su vez, se ha establecido, de manera uniforme, que lo anterior tiene sustento, entre otros, en lo contemplado en el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual se hace extensivo a todos los procesos judiciales en los que se discutan las garantías de un menor de edad, de forma que el mismo no solo es aplicable a las actuaciones administrativas allí reguladas.*

Ahora bien, aunque dicha disposición establece que la competencia le corresponde a la autoridad donde se encuentra el

niño, la niña o adolescente, también previó cómo debe procederse en el caso particular en que aquél resida en el extranjero, al señalar, específicamente, que «cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional».”

A partir de lo anterior se concluyó, que **“la Sala considera importante consolidar la subregla jurisprudencial en materia de competencia territorial, insistiendo que, cuando se discuta el ejercicio de algún derecho de un menor de edad, que ya no tenga su domicilio en Colombia, el Juez competente será el de la última residencia dentro del territorio nacional, conforme al artículo 97 del Código de Infancia y Adolescencia.”** (las negrillas son del Despacho).

Hechas las anteriores precisiones, dado que la demandante Diana Carolina Contreras Chacón y su menor hija S.M.H.C conforme a la demanda² que presentara de privación de patria potestad en contra de Henry Alexander Hernández Martínez, se encuentran domiciliadas y residenciadas en Houston-Texas Estados Unidos desde diciembre de 2020, y que su último domicilio o residencia en Colombia fue la ciudad de Cúcuta, no era procedente rechazar la demanda pues, como lo sostuvo la Corte en el pronunciamiento ya citado, *“aunque la menor de edad se encuentre viviendo fuera del país, a los procesos judiciales en*

² Ver archivo pdf No. 0002. Demanda Privación Patria Potestad

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia**

Rdo. Interno 2021-0207-01

los que estén involucrados los derechos de los niños, las niñas y adolescentes les son aplicables, en consonancia con el numeral 2 del artículo 28 del estatuto procesal civil vigente, las reglas establecidas en el artículo 97 del Código de Infancia y Adolescencia –Ley 1098 de 2006-, que regulan la competencia, en concreto, cuando aquellos residen en el extranjero.”

Así las cosas y sin necesidad de más consideraciones, la providencia apelada deberá revocarse en todas y cada una de sus partes, para en su lugar, disponer que el juez a quien correspondió el estudio del presente asunto, proceda nuevamente a realizar el análisis de admisibilidad, dado que el motivo que dio lugar a su rechazo, no tiene, conforme a la exposición hecha, sustento legal.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada sustanciadora de la SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA,

RESUELVE:

PRIMERO: En obediencia a lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STC15561 del 17 de noviembre de 2021, que concedió la tutela invocada por la aquí demandante Diana Carolina Contreras Chacón, se ordena dejar sin valor ni efecto, la

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2021-0207-01

providencia dictada por este despacho el 24 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: Como consecuencia de todo lo dicho, REVOCAR en todas y cada una de sus partes el auto proferido el 12 de julio del año que avanza por el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cúcuta, a través del cual se rechazó la demanda de privación de Patria Potestad promovida por Diana Carolina Contreras Chacón en contra de Henry Alexander Hernández Martínez. En su lugar,

TERCERO: Ordenar al operador judicial de conocimiento, que luego de un nuevo análisis de la demanda y si otras razones de índole legal no le impiden hacerlo, proceda a su admisibilidad, de acuerdo con los planteamientos hechos en esta providencia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

QUINTO: En firme el presente proveído y cumplido lo anterior, remítase la actuación surtida en forma digitalizada al Juzgado de origen, previas las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada

***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia***

Rdo. Interno 2021-0207-01

Firmado Por:

**Constanza Stella Forero Neira
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Civil Familia
Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander**

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: **5741b038326ba8d8738be50857b60d5829b3024651307bd96ad7bf40fe01536b**

Documento generado en 24/11/2021 11:33:52 PM

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