

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No.: 110013103038-2020-00213-00

En atención al deber impuesto al Juez por el artículo 132 del Código General de Proceso en concordancia con el numeral 5º del artículo 42 del mismo Código, según el cual agotada cada etapa del proceso se realizará control de legalidad para corregir o sanear los defectos de procedimiento y después de revisado el expediente se observa lo siguiente:

En auto de 3 de febrero de 2021, se admitió la demanda divisoria impetrada por LEONEL ARCADIO LÓPEZ FLORÍAN contra ERIKA POLANIA MORALES en nombre propio y representación de su menor hija S.S.B.P..

Sin embargo, una revisión del expediente permite establecer que la mencionada providencia no debió proferirse en tal sentido, pues al estar involucrado el derecho de dominio de una menor de edad, y haberse negado la licencia previa requerida conforme al artículo 303 del Código Civil, por no haberse acreditado suficientemente la necesidad o conveniencia de dividir ad valorem el inmueble objeto de litis, no se podía dar curso a la acción divisoria.

Debe recordarse, que existe un deber en cabeza de los jueces de la República y en general de todas las autoridades, de velar por la protección de los menores de edad. Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, que:

“(…) se torna necesario recordar, que aquellos se encuentran reconocidos por el artículo 44 del texto constitucional, como por tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, disposiciones en donde se consagra que éstos son sujetos de especial protección y que por ende, sus prerrogativas deben ser objeto de protección por la familia, la sociedad y el Estado, a fin de «garantizar su desarrollo armónico e intelectual».

De ahí, que la misma Constitución, reconozca que cualquier persona puede reclamar de la autoridad competente ‘su cumplimiento y la sanción de los infractores’, e incluso ha

establecido que existe un interés superior del menor, que consiste en la prevalencia que tienen sus derechos y que impone obligaciones para protegerlos.

Es así que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido que, esa especial defensa de los derechos del menor incluyen «i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de la adopción de medidas de protección que su condición requiere; y iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad», por ello, refiere, que frente a los poderes públicos, tal régimen constitucional del infante y del adolescente, al mismo tiempo que potencia, limita las competencias.

De manera que para ‘el legislador y la administración, representa tanto obligaciones imperativas como facultades que impulsan los procesos de creación, interpretación y aplicación de normas jurídicas y también los de formulación, implementación, análisis y evaluación de las políticas públicas.’, lo que ocurre de manera similar para los jueces constitucionales, pues ‘tanto en las decisiones de constitucionalidad como en las de tutela en las que se encuentren involucrados los menores de edad, aparecen como criterios hermenéuticos fuertes, de modo que el juicio abstracto o concreto debe efectuarse en clave de lo aquí visto: ser sujetos de especial protección, el imperativo jurídico de buscar el interés superior del menor, el carácter prima facie prevaleciente de sus derechos, el reconocimiento de las garantías de protección para el desarrollo armónico, que generan obligaciones constitucionales verticales y también horizontales, la exigibilidad de los derechos y por consiguiente de las obligaciones, basadas en el carácter subjetivo y colectivo de los derechos e intereses protegidos.’

Condicionamiento que, es evidente, afecta igualmente a los poderes de los jueces con competencias ordinarias para conocer de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, como se ha previsto el artículo 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia que indica: ‘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’ “(CSJ STC8850-2016, 30 jun. 2016, rad. 2016-00186-01)

En ese orden de ideas, tal como se advirtió, en caso de continuar el presente proceso se vería comprometido el derecho de dominio de la menor, siendo un interés superior que motiva en últimas la presente decisión, recalcando que el juez debe propender por evitar cualquier tipo de actuación que comprometa el bien jurídico tutelado de los menores, tal como lo dispone el artículo 9° del Código de la Infancia y Adolescencia

Sobre la ausencia de licencia previa, la Sala de Casación del Máximo Tribunal, ha sostenido que:

“Sin que se pueda pasar por alto que no se procedió por las quejas, mediante su representante legal, a la obtención (mediante el proceso de jurisdicción voluntaria a que aluden las normas 649-1° y 653 de la ley de juicios civiles) o a la solicitud (de acuerdo al artículo 469 ejúsdem) de la ‘licencia judicial’ que es menester para efectuar

la transmisión de bienes de, en este caso, incapaces, conforme así lo estipula el precepto 303 del Código Civil, requisito que también es preceptivo para poder atender positivamente la deprecación sustancial elevada, lo cierto es que ello también es una circunstancia que bien se puede remover por parte del despacho recriminado, todo a fin de dar prevalencia a los derechos de los niños, procediendo a requerir a las interesadas, utilizando los mecanismos procesales que estime oportunos, para que si a bien lo tiene ordene que arrimen la ‘prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia’, esto es, de la licitación que ha de efectuarse para romper con la indivisión, o estudie la viabilidad de la licencia con base en las acreditaciones existentes, máxime que, en todo caso, tal célula judicial no reparó en ello a la hora de admitir la demanda pese a que a esas cotas ni se aportó aquella ni se instó su otorgamiento en el libelo demandatorio, siendo que dicho ingrediente era del todo necesario pues de entrada tuvo que advertirse, por formularse la acción mediante representante legal, que se trataba de menores quienes así reclamaban” (CSJ STC15789-2015, 18 nov. 2015, rad. 2015-02725-00).

Lo hasta aquí expuesto evidencia que el auto que admitió la demanda no debió proferirse, puesto que se negó la licencia previa, requisito sine qua non para poder disponer judicialmente del derecho de propiedad de la menor demandada y comunera; y por tanto es necesario declarar sin valor ni efecto el auto de 3 de febrero de 2021, notificado el 4 del mismo mes y año, en lo que refiere a la admisión de la demanda y lo que dependa de ello.

Por lo expuesto el Juzgado Treinta y ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO de 3 de febrero de 2021, notificado el 4 del mismo mes y año, en lo que refiere a la admisión de la demanda por lo antes expuesto.

SEGUNDO: DECRETAR LA TERMINACIÓN del presente proceso **DIVISORIO**, promovido por LEONEL ARCADIO LÓPEZ FLORÍAN contra ERIKA POLANIA MORALES en nombre propio y representación de su menor hija S.S.B.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECRETAR el levantamiento de la medida de inscripción de demanda.

CUARTO: ABSTENERSE de ordenar el desglose de los documentos que fueron allegados con la demanda, toda vez que la misma fue presentada de forma digital.

QUINTO: ARCHIVAR las presentes diligencias.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE,

**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

M.T.

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. **85** hoy **25 de agosto de 2021** a las **8:00** a.m.

JAVIER CHAVARRO MARTINEZ
SECRETARIO

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Civil 038
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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: **9976627ef9a3f75f10458d4801a94b88af98080241adc0aed3390ff810974796**

Documento generado en 24/08/2021 04:23:14 p. m.