

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	INVESTIGACIÓN MATERNIDAD
Demandantes:	MARIANELLA RESTREPO CAMARGO
Demandado:	PAOLA ANDREA GIRALDO RODRÍGUEZ
Nna:	MARTINA GIRALDO RODRÍGUEZ
Radicación:	110013110011-2019-00661-00
Asunto:	RESUELVE RECURSO
Decisión:	MANTIENE DECISION

I. ASUNTO

Mediante escrito, el apoderado de la demandada, formuló recurso de **REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, contra el numeral primero del proveído calendado nueve (09) de agosto de 2021, mediante el cual se ordenó el impedimento de salida del país de la niña MARTINA GIRALDO RODRÍGUEZ.

En síntesis, argumenta el recurrente que, la decisión allí adoptada vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la demandada PAOLA ANDREA GIRALDO RODRÍGUEZ, toda vez que, en pretérita oportunidad, la apoderada de la demandante impetró la solicitud de medida cautelar consistente en decretar el impedimento de salida del país de la Nna Martina Giraldo Rodríguez, y esta fue despachada desfavorablemente, mediante auto de fecha enero 25 hogaño, decisión que se adopta como cosa juzgada.

Frente a los reparos señalados, la abogada de la parte actora, aduce que insiste en la solicitud de impedimento de salida del país de la NNA, puesto que, analizada la prueba de ADN llevada a cabo en el Instituto de Medicina Legal y practicada a la demandante y la Nna, se evidencia, que esta es la madre biológica de la niña MARTINA, y lo que pretende es evitar que PAOLA ANDREA viaje fuera del país con la menor, separándola de su familia, vulnerando así sus derechos fundamentales.

Previamente a resolver el Juzgado,

II. CONSIDERA:

1.- El recurso de reposición está consagrado en el ordenamiento procesal civil para que el mismo funcionario que emitió la decisión la revise para establecer si en su emisión incurrió en algún error o en la inobservancia de la Constitución Política o la ley.

Premisas normativas:

2.- Conforme se señaló en el numeral primero del auto objeto de censura, se redunda que las medidas cautelares son un dispositivo que se emplea para proteger las garantías de los derechos de quienes participan en un pleito judicial, y cuando los litigantes las solicitan, el Juez debe tener en cuenta la proporcionalidad y nexo que tengan con las pretensiones que se invocan, pues no deben ser distantes a lo que se desea obtener, por cuanto de no ser así, se estaría afectando el fin del ordenamiento jurídico. Así lo estipula el artículo 590 numeral 1°:

ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. *En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...)

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

Por lo señalado, tenemos que las denominadas medidas cautelares 'atípicas' o 'innominadas', son decretadas a discrecionalidad del juez y a diferencia de

las medidas cautelares nominadas, no se encuentran contempladas expresamente en el Código procedimental.

En tal sentido, la Corte constitucional, decisión datada del 20 de noviembre de 2013, dentro del expediente D-9626, indicó:

“Queda claro que incluso en los casos de medidas cautelares innominadas o atípicas, es imperativo que el legislador diseñe previamente los parámetros mediante los cuales la autoridad, judicial o administrativa, pueda acudir a ella, pues aunque no existe una exigencia constitucional para que en todas las actuaciones se contemple la posibilidad de decretar medidas cautelares, es necesario que su definición por parte del Congreso atienda los criterios de razonabilidad y proporcionalidad (C-039 de 2004, ya referida). Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley”.

Premisas fácticas:

3.- Descendiendo al *sub-judice*, veamos y amen del deber consagrado en el numeral 2º del artículo 42 del C.G.P., es deber del funcionario judicial hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código otorga, entre ellos decretar la medida cautelar innominada de la cual el recurrente disiente, por haberse negado con anterioridad, situación que cambia con el estudio de la prueba de marcadores genéticos de ADN entre MARIANELLA RESTREPO CAMARGO y la Nna MARTINA GIRALDO RODRIGUEZ, cuyo resultado señala en efecto es su madre biológica; luego bajo este raciocinio es perentorio para el despacho, previo a decidir de fondo la decisión que en derecho corresponda sobre el objeto de la litis, salvaguardar los derechos fundamentales de la Nna amparados no solo en la Constitución Política de Colombia, -artículo 44-, si no en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; esto es garantizar su derecho al nombre y a tener una familia y no ser separada de ella, luego para el despacho la medida pertinente para efectos de aseverar la permanencia de la Nna en el territorio nacional, mientras se toma la decisión final respecto a su pretendida filiación.

Ahora bien, atendiendo que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás, no entiende el despacho la insistencia de la parte demandada a que la Nna ineludiblemente salga del país; pues recordemos que el fin a determinar con la actual acción, es la inclusión de la filiación de la Nna MARTINA GIRALDO RODRIGUEZ, más no su exclusión.

4.- Bástenos, las anteriores premisas, para necesariamente concluir, que no le asiste razón al recurrente en su pedido, por tanto, se denegará la reposición

impetrada y se mantendrá incólume el numeral primero del auto signado nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno 2021.

5.- En consecuencia, conformidad con lo normado en el artículo 321 numeral 8º del C.G.P., se concede el recurso de apelación en el **efecto devolutivo** ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala de Familia.

A costa del apelante y dentro del término de cinco (05) días expídase por secretaria y para efectos de la alzada copia de la totalidad del expediente.

Adviértase que de no sufragar las expensas dentro del término señalado el recurso quedara desierto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

III. RESUELVE:

PRIMERO: **NO REPONER** el numeral primero del proveído calendado nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno 2021, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: De conformidad con lo normado en el artículo 321 numeral 8º del C.G.P., se concede el recurso de apelación, en el **efecto devolutivo** ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala de Familia.

A costa del apelante y dentro del término de cinco (05) días expídase por secretaria y para efectos de la alzada copia de la totalidad del expediente.

Adviértase que de no sufragar las expensas dentro del término señalado el recurso quedara desierto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



HENRY CRUZ PEÑA
JUEZ

Act

<p>JUZGADO ONCE (11) DE FAMILIA, de BOGOTÁ. NOTIFICACIÓN POR ESTADO (Art, 295 del C.G.P.) Bogotá D.C., hoy 28 de septiembre de 2021, se notifica esta providencia en el ESTADO No. 74 Secretaria: _____ LINDA MIREYA BARRIOS NOVOA</p>
