

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA
CIVIL FAMILIA LABORAL**

Magistrado Sustanciador
Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Rad. 68861-3184-001-2021-00078-02

Procede el Tribunal a decidir el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de Faydi Nerieth Reyes Ardila -solicitante- contra el auto del 28 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Vélez, al interior del proceso de la referencia, que negó la concesión del recurso de apelación contra el auto de 25 de agosto de 2022.

ANTECEDENTES:

- 1.- Faydi Nerieth Reyes Ardila por intermedio de apoderado judicial, acudiendo por vía de la jurisdicción voluntaria solicitó que mediante sentencia judicial se le designara como guardadora de la menor de edad María Fernanda Sierra Ardila y en consecuencia se ordenara la inscripción de la sentencia en el registro civil de la menor.
- 2.- En la solicitud de designación como guardadora solicitó como medida cautelar la designación de manera provisional de la solicitante - Faydi Nerieth Reyes Ardila- como guardadora de la menor M.F.S.A.
- 3.- Por auto del 01 de junio de 2022, el juzgado de instancia admitió la demanda de designación de guardador, -ordenando vincular a la madre de la menor Yeni Alexandra Sierra Ardila, requiriendo a la peticionaria allegar los datos para surtir la notificación, e igualmente citar a los familiares más cercanos de la menor- sin realizar pronunciamiento respecto de la medida cautelar solicitada en el libelo genitor.

4.- Posteriormente con auto del 25 de agosto de 2022¹ el a quo se abstuvo de hacer pronunciamiento en torno a la medida cautelar, por cuanto la parte solicitante no cumplió el requerimiento hecho en el auto admisorio en aras de notificar a la madre biológica de la menor, aunado a que no existe en el plenario prueba que de certeza si la aquí solicitante ostente la custodia de la menor M.F.S.A.

5.-El 31 de agosto de los que avanza, el abogado de la solicitante - c presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra la decisión de fecha 25 de agosto de 2022, señalando para ello que, el trámite de las medidas cautelares se materializa por separado y en forma simultánea a la actuación procesal, por lo que no es de acuso, el requerimiento de instancia de notificar la progenitora de la menor y a sus familiares cercanos.

6.- En auto de fecha 28 de septiembre de 2022 el juzgado de primera instancia, resuelve no reponer el auto -25 de agosto de 2022- y decide no conceder el recurso de alzada por tratarse de un proceso tramitado por la vía de la jurisdicción voluntaria el cual no es de primera instancia.

7.-A su turno, el apoderado judicial de Faydi Nerieth Reyes Ardila -solicitante- presentó el recurso de **reposición** y en subsidio el recurso de **queja** contra el auto del 28 de septiembre de 2022, que, denegó la concesión del recurso de apelación.

10.- Finalmente el a quo, por auto del 28 de septiembre de 2022, dispuso no repone el auto -28 de septiembre de 2022- y conceder el recurso de queja ante esta Corporación.

RECURSO DE QUEJA

¹ PDF 04 EXPEDIENTE DIGITAL – CARPETA PRINCIPAL DEL PROCESO

Precisó la parte recurrente, que, en el caso sub-examine el auto que se abstuvo de pronunciarse respecto de la medida cautelar, si es objeto del recurso de alzada a voces del artículo 321-8 del C.G.P., esto es, que la decisión que se adoptó respecto de la solicitud de una medida cautelar es apelable, señala que quien se ve afectada con lo resuelto es un sujeto de especial protección y que el a quo esta prejuzgando el asunto sin haber llevado a cabo las etapas procesales pertinentes.

CONSIDERACIONES

1.- El recurso de queja fue instituido por el Legislador como un medio de impugnación para que, a instancia de parte, el superior jerárquico realice un control de legalidad de los actos procesales del inferior, cuando éste deniegue el recurso de casación o el de apelación.

2.- Ahora bien, conforme a la normatividad vigente, de cara a este concreto recurso, en cuanto a su proposición y trámite se refiere, se torna necesario distinguir dos etapas bien definidas: la de preparación y la de decisión. La etapa de preparación se inicia con la interposición del recurso de queja en subsidio al recurso de reposición dentro del término de ejecutoria de la providencia que deniega el recurso de apelación; negada la reposición, el Juez debe remitir las piezas procesales que considere necesarias y conducentes del proceso (art. 353 C.G.P.), y finaliza con el envío de las aludidas copias por parte del Juzgado al superior para su estudio y decisión. La segunda etapa, esto es, la de decisión, comienza con el arribo del proceso al Superior, quien deberá mantenerlo a disposición de la parte contraria por el término de 3 días para que manifieste lo que considere pertinente, y culmina, cuando se encuentra en firme la providencia por medio de la cual el superior declara bien denegado el recurso incoado (apelación o casación) o concede el recurso denegado.

3.-Ahora bien de vieja data la doctrina ha precisado, que, Sic “...puede decirse que la queja es una suerte de elemento protector de los recursos de apelación y casación. Tiene como formalidad asegurar que la denegación del recurso inicial sea examinada por la autoridad de rango superior que, de haber sido concedido, debería resolverlo, de modo que sea ella quien en ultimas defina si la impugnación debe ser tramitada(CGP, art. 352). En otras palabras, con fines didácticos puede decirse que la queja es un “recurso medio” respecto de otro (apelación o casación) que se percibe como “recurso anhelado”.²

A su turno el doctrinante Hernán Fabio López Blanco en su obra Código General del Proceso Parte General página 880, ha precisado, que, Sic“ Se ha instuito este recurso para corregir los errores en que puede incurrir el funcionario inferior cuando niega la concesión de los recurso de apelación o casación con el fin de que el superior pueda pronunciarse acerca de la legalidad y acierto de tales determinaciones. El de queja es el más restringido de los recursos ya que tan solo procede contra dos clases de autos, a saber: el auto que niega la apelación y el auto que niega la casación...”

4.-Descendiendo al análisis conceptual al asunto objeto de debate, debe precisar la Sala, que, la decisión del Juez a quo y que es objeto de este recurso de queja, esto es, el auto del **28 de septiembre de 2022**, que negó la concesión del recurso de apelación interpuesto por la solicitante -Faydi Neireth Reyes Ardila- contra el auto del **25 de agosto de 2022** se encuentra ajustada a derecho, Veamos:

4.1.- En el caso sub-exámine tenemos, que, el art. 22 – 5 y 6 del Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012- señala lo siguiente: “...Los jueces de familia conocen, **en primera instancia**, de los siguientes asuntos: ...5. De la designación y remoción y determinación de la responsabilidad de guardadores. 6. De la aprobación de las cuentas rendidas por el curador, consejero o administrador de los bienes de la persona con discapacidad mental o del albacea, y de la rendición de cuentas sobre la administración de los bienes del pupilo. (...).” Ahora bien, según el art 61 de la ley 1996 de 2019

“Quedan derogados los numerales 5 y 6 contenidos en el artículo 22 de la Ley 1564 de 2012...”

² Lecciones de derecho procesal. Dr. Manuel Enrique Rojas Gómez.

A su turno, el artículo 28-13 ibídem dispone “...13. En los procesos de jurisdicción voluntaria la competencia se determinará así: a) **En los de guarda de niños, niñas o adolescentes**, interdicción y guarda de personas con discapacidad mental o de sordomudo, será competente el juez de la residencia del incapaz.”, y el artículo 577-3 dispone “...Se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos: ... 3. La designación de guardadores, consejeros a administradores.”. De otra parte, en vigencia del Código Procesal Civil, la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia de cara a los procesos de designación de guardador precisó “...2. El conocimiento de los **procesos de designación de guardador**, está asignado, por mandato del art. 5o. Parágrafo 1o num. 6o. del Decreto 2272 de 1.989, **a los jueces de familia, en primera instancia**, quienes deben imprimirle el trámite asignado en la ley. 3. De conformidad con lo establecido por el art. 649 del C. de P. C., entre los asuntos que deben someterse al procedimiento **de jurisdicción voluntaria se encuentra la designación de guardador...**”. (Decisión del veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), Expediente No.6187 – M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez).

5.- Bajo el anterior panorama, claro refulge para la Sala, que, en el caso subjudice la providencia objeto de alzada, no es susceptible del recurso de apelación como quiera, que, pues si bien es cierto de vieja data –en vigencia el Código Procesal Civil- se tenía previsto, que, los procesos de designación de guardador de menores de edad se adelantaban a través del proceso de jurisdicción voluntaria en primera instancia –lo cual se mantuvo incólume con los art. 22-5 y 577 – 3 del C.G.P.-, no menos cierto es, que, en la actualidad y como quiera, que, la ley 1996 de 2019 -la cual entró en vigencia en dicho año- derogó el numeral 5 del artículo 22 de la Ley 1564 de 2012 –que tenía previsto dicho proceso como de competencia de los jueces de familia **en primera instancia**-, razón por la cual a criterio de la Sala el mencionado asunto corresponde a un proceso de jurisdicción voluntaria en única instancia, máxime si en cuenta tenemos, que, según el art. 21- 14 del C.G.P. “...Los jueces de familia conocen **en única instancia** de los siguientes asuntos: ... 14. **De los asuntos de familia en que por disposición legal sea necesaria la intervención del juez o este deba resolver con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio o a manera de árbitro.**”. Norma frente a la cual la Sala de Casación

Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado “...El artículo 35 de la ley modificó el numeral 7 de la regla 22 del Código General del Proceso para establecer que le compete a los Jueces de Familia, **en primera instancia**, los procesos de «*adjudicación, modificación y terminación de apoyos adjudicados judicialmente*»; **sin embargo**, como lo señala el artículo 52 de la ley, **esa regla de competencia aún no se encuentra vigente, por lo que, por el momento, debe aplicarse el numeral 14 del artículo 21 del Código General del Proceso, según el cual es competencia de los Jueces de Familia, en única instancia, de aquellos «asuntos de familia en que por disposición legal sea necesaria la intervención del juez...».** **Cualquier duda sobre la aplicabilidad de esta norma de competencia a los procesos de adjudicación de apoyos se supera con el razonamiento fácil pero poderoso de que el artículo 54 de la ley 1996 exige el pronunciamiento del juez para la adjudicación de apoyos transitorios, de ahí que dicho supuesto de hecho se configure perfectamente en la norma de competencia judicial citada, hasta tanto no entre en vigencia el proceso definitivo del cual podrán hacerse uso para obtener apoyos y las normas que gobiernan su competencia.**” (AC253-2020).

A su turno la misma Corte en providencia STC4646-2020 acotó “...Ciertamente, el artículo 21 del Código General del Proceso posibilita que conflictos como el que acá se presenta, los desate «en única instancia» el juez de familia del domicilio del menor, particularmente bajo los asuntos contemplados en los numerales 9°, 13 y 14, que refiere a «las controversias que se susciten entre padres o cónyuges, o entre aquellos y sus hijos menores, respecto al ejercicio de la patria potestad y los litigios de igual naturaleza en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos»; «la licencia para disponer o gravar bienes, en los casos previstos por la ley», **y, en suma, a «los asuntos de familia en que por disposición legal sea necesaria la intervención del juez o este deba resolver con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio o a manera de árbitro».**”.

6.- Así las cosas, para el Tribunal, en este caso concreto la providencia objeto de alzada no es susceptible del recurso de apelación, al tratarse de un proceso de familia de única instancia. Lo anterior, inevitablemente conduce a declarar bien denegada la no concesión del aludido recurso interpuesto por el apoderado judicial de Faydi Neireth Reyes Ardila contra el auto del 25 de agosto de 2022.

D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

R e s u e l v e:

Primero: DECLARAR bien denegada la NO concesión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Faydi Neireth Reyes Ardila contra el auto del 25 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Vélez, dentro del proceso de jurisdicción voluntaria de la referencia.

Segundo: Se prescinde de la condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUELVASE.



LUÍS ALBERTO TÉLLEZ RUÍZ³
Magistrado

³ Rad. 2021-078.