

CONSTANCIA SECRETARIAL. 15 de jun. de 23. A Despacho del señor Juez la presente demanda que nos correspondiera por reparto conocer de ella. Sírvase proveer.
El oficial mayor



Ricardo Vargas Cuellar.

Auto Interlocutorio No. 118

Rad. **765203184003-2023-00269-00**. Custodia y cuidado personal

JUZGADO TERCERO PROMISCO DE FAMILIA

Palmira, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Nos correspondió por reparto conocer de la demanda de **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL** adelantada por el señor **JESÚS HERNANDO DUQUE ARCE**, a través de apoderado judicial, en contra de la señora **ADRIANA LISBETH CUBIDES MAHECHA**, respecto del menor **JHOSUA DUQUE CIBIDES**, la que se encuentra para resolver sobre su admisión.

Al revisar la demanda, se observa en ella las siguientes anomalías:

1- El artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, y el artículo 621 del Código General del Proceso, ordena que: *“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es **requisito de procedibilidad** para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad”*. (Negrilla del Despacho).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el demandante está solicitando la **CUSTODIA y CUIDADO PERSONAL**, sobre la cual **debe agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación**, a la luz del artículo 69 de la Ley 2220 de 2022 -estatuto de conciliación-, que reza:

“La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, será requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos:

*1. Controversias sobre la **custodia** y el régimen de visitas sobre menores y personas en condición de discapacidad de conformidad con la Ley 1996 de 2019, la que la modifique o derogue.”* (Negrilla y resaltado del Despacho).

El requisito de procedibilidad **no se da por superado** por el hecho de haberse adelantado un proceso de restablecimiento de derechos (PARD) en el municipio de Cajicá, como lo sostiene el apoderado de la parte demandante. Esa autoridad **en nada se pronunció frente a la custodia y cuidado personal** del menor, simplemente **se hizo entrega** del menor a su progenitor, pero **no se definió su custodia**, tema que pretende adelantarse a través de esta demanda. Esto contrasta con la afirmación del apoderado de la parte demandante al señalar que *“(…) dando a conocer a la misma sobre la determinación tomada en razón de entregar la custodia y cuidado del menor víctima a su progenitor, señor **JESÚS HERNANDO DUQUE***

*ARCE demandante dentro del proceso de la referencia.” Aquí **no se ha entregado** la custodia y cuidado personal al señor **JESÚS HERNANDO DUQUE ARCE**, si eso fuera cierto no tendría razón de ser la presente demanda. Por tanto, el tema de custodia y cuidado personal del menor **JHOSUA DUQUE CIBIDES** está por definirse, de ahí la presentación de esta demanda, tema que debe ser tratado por los padres en una audiencia de conciliación.*

El artículo 70 de la mencionada Ley señala que el requisito de procedibilidad se entenderá cumplido en los siguientes eventos:

- “1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.*
- 2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere.*
- 3. Cuando vencido el término de tres (3) meses a partir de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial o su prórroga, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la Jurisdicción ordinaria con la sola presentación de la solicitud de conciliación. Para los eventos indicados en los numerales 1 y 2 del presente artículo el requisito de procedibilidad deberá acreditarse mediante las constancias de que trata la presente ley.*

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo [372](#) del Código General del Proceso, [180](#) de la Ley 1437 de 2011 y de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplan como obligatoria en el trámite del proceso. Sin embargo, en cualquier estado del proceso las partes de común acuerdo, o el Ministerio Público, podrán solicitar la realización de una audiencia de conciliación, o el Juez podrá acudir a ella, conforme a lo previsto en el artículo 131 de la presente ley.

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio no habrá lugar al proceso respectivo; si el acuerdo fuere parcial, se expedirá constancia de ello y las partes quedarán en libertad de discutir en juicio solamente las diferencias no conciliadas.”

En el presente caso lo que se adelantó fue un **PARD** (Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos) **no una audiencia de conciliación**, así que no se da cumplimiento a lo dispuesto en el estatuto de la conciliación.

2- El poder que se le extiende al apoderado judicial lo faculta para adelantar un proceso de **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL**, no obstante, en las pretensiones de la demanda se solicita *“fijar un régimen de visitas”* y que *“mediante sentencia definitiva se disponga el régimen de visitas”*. Para esta pretensión no está facultado el abogado, por lo cual deberá adecuar el poder si lo que pretende es tratar un régimen de visitas o excluirlo de las pretensiones de la demanda, además que no propone la manera en la que pretende se fijen esas visitas. Por otra parte, para solicitar el régimen de visitas **también deberá agotar el requisito de procedibilidad**, tal como se exige en la norma transcrita en el anterior numeral:

“La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, será requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos:

1. *Controversias sobre la custodia y **el régimen de visitas** sobre menores y personas en condición de discapacidad de conformidad con la Ley 1996 de 2019, la que la modifique o derogue.”*

En el presente asunto **no se agotó el requisito de procedibilidad para un régimen de visitas.**

3- El inciso 5° del artículo 6° de la Ley 2213 de 2022, establece:

*“En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, **al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados.** Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. **De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.**” (Negrilla del Despacho)*

La parte demandante **no dio cumplimiento** a la norma antes transcrita, ya que no envió simultáneamente la demanda y sus anexos a la señora **ADRIANA LISBETH CUBIDES MAHECHA**, ya sea a su dirección física o al correo electrónico, condicionando esto al **acuse de recibo en el correo electrónico o certificación de recibo de la demanda en la dirección física**, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en **Sentencia C-420 de 2020** y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en **Sentencia STC16733 de 2022**, al considerar:

“Ahora, sobre la forma de acreditar el acuse de recibo – que no es otra cosa que la constatación de que la misiva llegó a su destino- amerita reiterar que el legislador no impuso tarifa demostrativa alguna, de suerte que, como se dijo, existe libertad probatoria, bien sea en el trámite de nulidad o por fuera de él.

*En ese sentido, tal circunstancia puede verificarse - entre otros medios de prueba- a través **i).** del acuse de recibo voluntario y expreso del demandado, **ii).** **del acuse de recibo que puede generar automáticamente el canal digital escogido mediante sus «sistemas de confirmación del recibo», como puede ocurrir con las herramientas de configuración ofrecidas por algunos correos electrónicos**, o con la opción de «exportar chat» que ofrece WhatsApp, o inclusive, con la respectiva captura de pantalla que reproduzca los dos «tik» relativos al envío y recepción del mensaje, **iii).** de la certificación emitida por empresas de servicio postal autorizadas y, **iv).** de los documentos aportados por el demandante con el fin de acreditar el cumplimiento de las exigencias relativas a la idoneidad del canal digital elegido.*

*Sin embargo, en lo que atañe al inciso en cita, predicó la exequibilidad condicionada con el fin de evitar la interpretación consistente en que el conteo del término derivado de la providencia notificada comenzaba a andar con el envío de esa decisión y no cuando el destinatario la recibiera. Por esa razón predicó que «el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse **cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje**».*

*A juicio de esa Corte, ese condicionamiento «[o]rienta la aplicación del remedio de **nulidad** previsto en el artículo 8°, en tanto provee a los jueces mayores elementos de juicio para valorar su ocurrencia»” (Resaltado y subrayado del Despacho.*

4- Por otra parte, siguiendo los derroteros trazados por la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, STC 1733 de 2022, se debe cumplir, entre otros, con estos requisitos, **declarar bajo la gravedad del juramento**, léase bien esto, que debe hacerse y escribirse para los efectos legales de rigor, **que el canal escogido pertenece a la demandada**, que es el que utiliza ella, **indicar cómo obtuvo esta información y ofrecer acreditación o prueba que ese corresponde a la demandada**.

En virtud de lo anterior se procederá a su inadmisión, conforme lo expuesto en el artículo 90 del C.G.P.

Razón ésta por la que el Juzgado

RESUELVE:

1º.- DECLARAR inadmisibile la presente demanda de **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL** adelantada por el señor **JESÚS HERNANDO DUQUE ARCE**, a través de apoderado judicial, en contra de la señora **ADRIANA LISBETH CUBIDES MAHECHA**, respecto del menor **JHOSUA DUQUE CIBIDES**, por lo indicado en la parte motiva de este proveído.

2º.- CONCEDER el término de cinco (5) días para que ésta sea subsanada so-pena de rechazo.

3º.- Por el momento, no se reconoce personería jurídica hasta tanto se adecúe el poder o la demanda a lo realmente pretendido por la parte demandante.

NOTIFIQUESE:

El Juez:

LUIS ENRIQUE ARCE VICTORIA

RVC.

Firmado Por:
Luis Enrique Arce Victoria
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 003 De Familia
Palmira - Valle Del Cauca

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: **1b88a754dec563e803388a1b2f3ab856adb234a33faf6829d881b813745c21f8**

Documento generado en 15/06/2023 06:18:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>