

CONSTANCIA SECRETARIAL. 21 de julio de 23. A Despacho del señor Juez la presente demanda que nos correspondiera por reparto conocer de ella. Sírvase proveer.

El secretario


WILLIAM BENAVIDES LOZANO

Auto Interlocutorio

Rad. **765203184003-2023-00315-00**. Custodia y cuidado personal y
Permiso para Salir del País

JUZGADO TERCERO PROMISCO DE FAMILIA

Palmira, veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Nos correspondió por reparto conocer de la demanda de **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL y PERMISO PARA SALIR DEL PAÍS** adelantada por el señor **WILLIAM ERNESTO FRANCO GUTIERREZ** a través de apoderada judicial, en contra de la señora **YIRLEY PAOLA BLANCO**, respecto de la menor **GABRIELA FRANCO BLANCO**, la que se encuentra para resolver sobre su admisión.

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

1-. En el caso que nos ocupa, respecto de la **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONA** al tenor de los artículos 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.”

Al interior de la demanda la parte actora relata que las partes trabadas en esta litis fueron citadas para audiencia de conciliación en el centro de conciliación y arbitraje FUNDECOL de la ciudad de Cali, sin que aportaran el respectivo soporte ni acto administrativo que diera por fracasada la diligencia por inexistencia o no comparecencia de una de las partes.

2-. Igualmente, el demandante está solicitando además de la **CUSTODIA y CUIDADO PERSONAL** solicita el **PERMISO PARA SALIR DEL PAÍS**, sobre el tema de la conciliación extrajudicial frente a este tipo de proceso, la Corte Suprema de Justicia se refirió en Sentencia STC12139 del 4 de septiembre de 2019 de la siguiente manera:

“En primer lugar, ha de señalarse que del contenido normativo del artículo 40 de la Ley 640 de 2001, se colige, claramente, que la acción de “permiso de salida del país”, sí está comprendida entre aquellos asuntos de familia que requieren de

la observancia de ese requisito de procedibilidad. En efecto, los numerales 1 y 6 de dicha regla, establecen: "(...) Artículo 40. Requisito de procedibilidad en asuntos de familia. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos: "1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces. (...)". "6. Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad (...)". Es claro que las desavenencias entre los padres de familia frente a la eventual salida del país de sus hijos, están directamente relacionadas con el ejercicio de la "patria potestad" y, en particular, con la "custodia" y el "régimen de visitas". En muchas ocasiones, el desacuerdo de un padre respecto a la posibilidad de que sus hijos se trasladen al exterior, en el fondo obedece a un temor –fundado o no–, sobre el riesgo de que se le arrebate o sustraiga de su derecho a ejercer la "patria potestad" y a velar por el cuidado de sus hijos. Y lo es así, porque en el escenario hipotético de que alguno de los padres intentara, sin mediar consentimiento del otro progenitor, conducir a sus descendientes por fuera del territorio nacional, se vería incurso en el delito de "ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad", tipo penal cuyo bien jurídico tutelado es el principio de "unidad familiar". Por otra parte, aun cuando los ascendientes hayan alcanzado un acuerdo sobre el "régimen de visitas" de sus hijos, ello no significa que éstos cuenten con total liberalidad para disfrutar de ese beneficio, pues siempre están supeditados tanto al interés superior de los menores, como a las facultades que le asisten al otro progenitor. Ahora, si bien el proceso "permiso de salida del país" es una instancia a la cual uno de los padres concurre ante el juez de familia, por no contar con la anuencia del otro progenitor para viajar con sus hijos por fuera del territorio nacional; ello no significa per se, que por la existencia misma de ese desacuerdo, sea irrelevante o incluso ilógico intentar una solución dialogada a través del mecanismo alternativo de la conciliación; pues, bajo ese razonamiento, podría incurrirse en el exabrupto de afirmar que ningún asunto contencioso sometido a la jurisdicción demandaría dicho requisito de procedibilidad, dada su naturaleza conflictiva. Visto lo anterior, no cabe duda de que conforme al ordenamiento vigente y a las características propias que identifican este tipo de litigios, el proceso de "permiso de salida del país" está sujeto a la conciliación extraprocésal como requisito de procedibilidad, al tratarse de una controversia relacionada directamente con el ejercicio de la "patria potestad" y con la manera en que se materializa la "custodia" o el "régimen de visitas" (...)"

Como quiera que en la demanda no refieren si en la conciliación se trató ambos temas respecto de la Custodia y Permiso de salida del País y al no allegar la documentación respectiva que conste de ello se inadmitirá la demanda conforme al art. 90 del C.G.P

3.- Sin perjuicio de lo que es el sistema adoptado en materia probatoria, de libertad, con respecto al hecho OCTAVO, la parte actora no manifiesta si ha instaurado alguna acción ante alguna autoridad pública.

4.- Igualmente, en 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 **YIRLEY PAOLA BLANCO**, a su dirección física, condicionando esto al **acuse de recibo de la demanda en la dirección física con el cotejo de la empresa de mensajería**, 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 8º, en tanto provee a los jueces mayores elementos de juicio para valorar su ocurrencia»” (Resaltado y subrayado del Despacho.

5- 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 y PERMISO PARA SALIR DEL PAÍS** adelantada por el señor **WILLIAM ERNESTO FRANCO GUTIERREZ**, en contra de la señora **YIRLEY PAOLA BLANCO**, respecto de la menor de edad **GABRIELA FRANCO BLANCO**, 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.- RECONOCER personería jurídica a la abogada **GLORIA SOLEY PEÑA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 30.039.760 y la tarjeta de abogado No. 149.989 del C. S. de la J., para actuar conforme al poder conferido.

NOTIFIQUESE:
El Juez:

LUIS ENRIQUE ARCE VICTORIA.

JDR.

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: **00b4850e3bd480b4807216252f48d8c5e26fcdb497a41ac01fba1b04ebc124ee**

Documento generado en 24/07/2023 06:00:32 PM

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