

CONSTANCIA SECRETARIAL. 26 de septiembre de 2023. A Despacho del señor Juez la presente demanda que nos correspondiera por reparto conocer de ella. Sírvase proveer. El secretario

WILLIAM BENAVIDEZ LOZANO

Auto Interlocutorio No. 332

Rad. **765203184003-2023-00405-00.** Custodia y cuidado personal

JUZGADO TERCERO PROMISCO DE FAMILIA

Palmira, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Nos correspondió por reparto conocer de la demanda de **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL** adelantada por el señor **MARLON STIVEN TENORIO PANTOJA**, a través de apoderada judicial, en contra de la señora **ANGELICA VIVIANA VERGARA ANDRADE**, respecto del menor **JUAN JOSÉ TENORIO VERGARA**, 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 además, permiso – autorización para que el demandante saque a su hijo del país a Francia *“el año que le corresponda el cuidado personal”*, por lo que cuando exista tensión de intereses respecto del permiso para salir del país de un niño, niña o adolescente, es menester acudir ante la justicia, pero antes debe haberse agotado el requisito de procedibilidad (conciliación extrajudicial), que se enmarca en lo previsto en el numeral 6° del artículo 40 de la Ley 640 de 2001, sobre lo cual el Dr. Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento, expresa lo siguiente: *“(…) 3.2.14.4.3. Conciliación como requisito de procedibilidad. Se debe agotar el trámite de la conciliación extraprocesal para intentar la acción judicial ya que por este medio los interesados pueden acordar los términos del permiso para que el menor pueda salir del país, y en caso de su fracaso acudir al juez competente para que con base en las pruebas dedica sobre el permiso”.*¹

¹ GUTIÉRREZ SARMIENTO, Carlos Enrique. Manual de Procesos de Familia, cuarta edición - diciembre 2016, pág. 433

2.- El poder que se le otorga a los apoderados judiciales los facultó para adelantar un proceso custodia y cuidado personal, no obstante, en las pretensiones de la demanda se solicita *“CUARTO: Que se decrete mediante sentencia judicial que el año que este con sus padres o su madre el menor podrá pasar las vacaciones con el padre que no esté a cargo de su cuidado QUINTO: Que se fije cuota alimentaria integral para las partes, es decir que tanto el padre como la madre deberán pagar mensualmente \$400.000 teniendo en cuenta que el cuidado personal va a hacer compartido. ”SEXTO: Que mediante sentencia judicial proferida por el honorable despacho se le autorice a mi representado sacar a su hijo del país el año que le corresponda el cuidado personal con destino a Francia lugar donde reside mi representado sin que la madre del menor obstaculice el proceso...”*. Pretensiones para las fueron facultados los abogados, por lo cual deberán adecuar el poder o excluirlas de las pretensiones de la demanda.

3.- La parte demandante no envió simultáneamente la demanda y sus anexos a la señora **ANGELICA VIVIANA VERGARA ANDRADE**, 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 8º, 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.**

5.- Si bien es cierto en el acápite de pruebas se enlista como tal el registro civil de nacimiento del menor de edad Juan José Tenorio Vergara, lo cierto es que no fue aportado, tan solo reposa en el expediente el perteneciente a MARLON STIVEN TENORIO PANTOJA.

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 **MARLON STIVEN TENORIO PANTOJA**, a través de apoderada judicial, en contra de la señora **ANGELICA VIVIANA VERGARA ANDRADE**, respecto del menor **JUAN JOSÉ TENORIO VERGARA**, 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, dejando en últimas lo que circunscribe solo a custodia compartida.

NOTIFIQUESE:

El Juez:

LUIS ENRIQUE ARCE VICTORIA

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: **fdbace3a890593eaf3b5d2dce761aa5e9db4459c3a1cddc2aba85b1c87e4826e**

Documento generado en 26/09/2023 02:26:43 PM

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