

CONSTANCIA SECRETARIAL. Hoy 21 de septiembre de 2020, paso a Despacho del señor Juez, la presente demanda, que nos correspondiera por reparto conocer de ella. Sírvase proveer.
El Srío.



WILLIAM BENAVIDEZ LOZANO

Rad. **76520311000320200022400**
JUZGADO TERCERO PROMISCUO DE FAMILIA
PALMIRA, VEINTIUNO (21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL
VEINTE (2020).

Nos correspondió por reparto conocer de la demanda de **PERMISO PARA SALIDA DEL PAÍS, CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL Y PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD** presentada por la señora **FRANCIA ELENA DÁVALOS MARMOLEJO**, a través de apoderada judicial, en contra del señor **LARRY ALEXANDER FLÓREZ REALPE**, la que se encuentra para resolver sobre su admisión.

Al proceder a su revisión, se observa en ella las siguientes anomalías:

1-. Se menciona que esta demanda la adelanta la señora **FRANCIA ELENA DÁVALOS MARMOLEJO** en calidad de abuela de la menor **ANGIE VALERIA FLÓREZ MENDOZA**, con autorización de la señora **RUBBY DANIELA MENDOZA DÁVALOS**, madre de la niña. Para respaldar su dicho se anexa una “Carta Autorización”, que entre otras no está autenticada, y se requiere autenticación ya que la misma fue elaborada el **14 de febrero de 2019**, fecha en la que no se había expedido el Decreto 806 de 2020. En dicha autorización la ciudadana Mendoza Dávalos autoriza a Francia Elena Dávalos Marmolejo a realizar todo trámite referente a su hija, como quiera que se encuentra fuera del país por motivos de trabajo.

Sea lo primero indicar que para acudir ante un Estrado Judicial para presentar una demanda a nombre o en representación de otra persona, **no se hace a través de “cartas de autorización”**. Para ello existen los poderes, generales y especiales.

El poder general es aquel que una persona le extiende a otra para que se haga cargo de la totalidad de sus negocios, para varias gestiones, como bien lo indica la palabra, que es lo que se podría dar en el presente caso, *verbi gratia*, la señora Rubby Daniela Mendoza, que se encuentra en otro país, le confiere poder a su señora madre para que “(...) *realice todo trámite referente a mi hija Angie Valeria Flórez Mendoza (...)*”. No obstante, este poder **debe otorgarse mediante Escritura Pública**, y aquí lo que observamos es un simple documento denominado “carta de autorización”, el cual **no es un poder general**, pues no cumple con lo establecido en **el artículo 74 del Código General del Proceso**:

“ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública.”

Así las cosas, como quiera que el documento aportado con la demanda, denominado “*carta de autorización*”, no cumple con los requisitos legales **no es, entonces, un poder general**, por consiguiente, la señora **FRANCIA ELENA DÁVALOS MARMOLEJO tampoco no puede** conferir poder a las abogadas María Constanza Perea Constaín y Sandra Viviana Arana Perea para que adelanten la esta demanda, pues la custodia de la menor permanece en cabeza de sus padres. Obsérvese que esa “*autorización*” no especifica para qué se otorga, no define que la señora **Dávalos Marmolejo** pueda adelantar, a través de un abogado, este tipo de demanda.

Por lo anterior, igualmente, no puede reconocerse personería jurídica a las abogadas para actuar, pues la persona que les confiere poder no está legitimada para otorgarles el mismo.

2- Dentro de las pruebas que se anexan a la demanda está el registro civil de nacimiento de la niña **ANGIE VALERIA FLÓREZ MENDOZA**. Dentro de la solicitud, la demandante manifiesta ser la abuela materna de la menor, no obstante, la prueba para **acreditar la existencia de ese lazo de consanguinidad** no fue aportada, la cual no es otra que el **registro civil de nacimiento de la señora RUBBY DANIELA MENDOZA DÁVALOS**, el cual debe ser aportado, esto para dar cumplimiento a lo reglado en el último inciso del artículo 315 del Código Civil:

“ARTICULO 315. EMANCIPACION JUDICIAL (...) En los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio”.

Así mismo, a voces del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970:

“Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posteridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos”.

El no aportar tal prueba incumple los preceptos de los artículos 84 y 85 del Código General del Proceso que señalan:

“A la demanda debe acompañarse: (...) 2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervoendrán en el proceso” (...)

“En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o

administrador de comunidad o de patrimonio autónomo con la que intervendrán en el proceso”.

3- La presente demanda se adelanta solicitando tres asuntos diferentes e independientes, lo que equivale a decir, tres pretensiones disímiles o acumulación de pretensiones: **1-. Permiso para salir del país; 2-. Custodia y Cuidado Personal; 3-. Privación de Patria Potestad.**

Sea lo primero indicar que 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”.* (Subrayado y negrilla del Despacho).

4- Para solicitar el **PERMISO PARA SALIDA DEL PAÍS** de un menor de edad existen dos procedimientos: El primero de ellos, previsto en el artículo 110 de la Ley 1098 de 2006, acudiendo ante el Defensor de Familia, cuando el menor no tenga representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo, el cual no aplica para el caso que aquí nos ocupa.

El segundo procedimiento es ante el Juez de Familia, quien mediante una decisión judicial otorgará el permiso para que el niño pueda salir del país con uno o ambos padres.

Sin embargo, como requisito de procedibilidad para adelantar este trámite se debe **agotar “la conciliación extraprocésal 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 decida sobre el permiso”**¹

Además de la conciliación extraprocésal, el permiso se otorga determinando **la forma, el lugar, el tiempo y las condiciones** en que debe permanecer el menor en el exterior; **fijando el plazo dentro del cual debe hacerse uso de dicho permiso.**

En la presente demanda **no se adelantó la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad**, entre los padres de la menor Angie Valeria Flórez Mendoza.

5- La misma suerte corre el proceso de **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL**, sobre el cual, igualmente, debe agotarse el requisito de procedibilidad, a la luz del artículo 40 de la norma en cita, que reza:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho **en materia de familia***

¹ Ibidem, pág. 433.

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*” (Negrilla del Despacho).

El inciso segundo del artículo 122 del Código de la Infancia y la Adolescencia refiere, en cuanto a la acumulación de pretensiones, que:

“(...) El juez deberá pronunciarse sobre todas las situaciones establecidas en el proceso que comprometan los intereses del niño, la niña o el adolescente, aunque no hubieren sido alegadas por las partes y cuando todas ellas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.”

Aunque las solicitudes se realizaron en una misma demanda, es deber de este Funcionario referirse a cada una de ellas por separado, pues están de por medio los intereses de la menor.

6-. En cuanto al proceso de **PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD**, tenemos que el trámite que le corresponde es el de un proceso **verbal**, conforme lo establece el numeral 4º del artículo 22 del C. G. del P.:

ARTÍCULO 22. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE FAMILIA EN PRIMERA INSTANCIA. *Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos:*

(...)

4. *De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos.”*

Al respecto, el Dr. Ramiro Bejarano Guzmán expone lo siguiente:

*“En el caso del proceso de **privación y suspensión de la patria potestad, remoción del guardador y privación de la administración de los bienes del hijo**, el error en el que se incurrió es protuberante. En efecto, el proceso aparece en el cuerpo de las disposiciones especiales de los verbales sumarios, es decir asuntos de única instancia, pero en el artículo 22 del CGP, que regula la competencia de los jueces de familia en primera instancia, aparece enlistado en el numeral 4º, el proceso relacionado con “la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes del hijo”. Hay, entonces, una contradicción entre dos normas de un mismo código, que con base en el artículo 5º de la Ley 53 de 1887, debe resolverse dando prioridad a la disposición especial, que para este caso es el artículo 22, en cuanto allí se definió que este es un asunto de dos instancias.”*² (Negrilla del Despacho).

² Artículo de la Revista Ámbito Jurídico “En el camino se arreglan las cargas”, escrito por el Dr. Ramiro Bejarano Guzmán el 28 de enero de 2016.

En este sentido, el artículo 5° de la Ley 57 de 1887 establece que la norma que se refiere a un asunto especial tiene prelación a la norma de carácter general. La Corte Constitucional lo establece de la siguiente manera:

“El artículo 5° de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3° de la Ley 153 de 1887 y 5° de la Ley 57 del mismo año.”³

Como quiera que la disposición especial es la del artículo 22 del C. G. del P., el trámite que le corresponde es el de la norma especial, o sea, la doble instancia, por lo que la demanda de **privación de patria potestad** se debe tramitar como un proceso **verbal (proceso de doble instancia)**, entonces, no se puede presentar en la misma demanda del permiso para salida del país y de la custodia y cuidado personal, que son procesos **verbales sumarios (procesos de única instancia)**, encontrándonos con una **indebida acumulación de pretensiones, PARA CONFIRMACION IGUALMENTE DE ESTOS ASERTOS, REMITIMOS CON TODO RESPETO, A LA SETENCIA STC3337 DE 2019, CON PONENCIA EN SEDE DE TUTELA DEL DOCTOR TEJEIRO, DONDE FUE ACOMPAÑADO SIN SALVAMENTO O ACLARACION DE VOTO POR TODOS SUS COMPAÑEROS DE SALA, EN LA QUE DECANTAN TODA LA CONFUSION QUE HA GENERADO ESA APARENTE DICOTOMIA NORMATIVA, POR TANTO, MIENTRAS LOS PRIMEROS SE TRAMITAN POR EL VERBAL SUMARIO, ESTE ULTIMO ASUNTO SE DEBE REALIZAR CONFORME A ESE PRECEDENTE, POR LA VIA DEL VERBAL DE MAYOR CUANTIA, LO QUE CONFIGURA EN CONSECUENCIA, LA ACUMULACION INDEBIDA DE PRETENSIONES.**

7-. Por último, la demandante debió remitir previamente copia de la demanda y sus anexos al demandado **LARRY ALEXANDER FLÓREZ REALPE**, en cumplimiento de lo dispuesto en el **inciso 4° del artículo 6° del Decreto 806 de 2020**, el cual 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 de digital de la parte

³ Corte Constitucional. Sentencia No. C-005/96

demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.” (Negrilla del Despacho)

La demandante no anexó constancia del envío de la demanda y sus anexos al señor Flórez Realpe, de quien da cuenta que reside en la Calle 48 # 37 – 39 Barrio Santa Teresita de Palmira.

En virtud de las anteriores consideraciones se procederá a su inadmisión, conforme lo expuesto en el artículo 90 del C.G.P. y Decreto 806 de 2020.

RESUELVE:

1º.- DECLARAR inadmisibile la presente demanda de **PERMISO PARA SALIDA DEL PAÍS, CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL y PRIVACIÓN O DE PATRIA POTESTAD O POTESTAD PARENTAL**, presentada por la señora **FRANCIA ELENA DÁVALOS MARMOLEJO**, a través de apoderada judicial, en contra del señor **LARRY ALEXANDER FLÓREZ REALPE**, 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.- NO RECONOCER personería Jurídica a las Dras. **MARÍA CONSTANZA PEREA CONSTAÍN**, abogada principal, y **SANDRA VIVIANA ARANA PEREA**, como apoderada sustituta, por las razones antes esgrimidas.

NOTIFIQUESE:

El Juez:



LUIS ENRIQUE ARCE VICTORIA

RVC.