



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
MIRANDA-CAUCA**

SENTENCIA NUMERO 02.

Miranda – Cauca veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia anticipada dentro del proceso **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL** instaurado por **ZULMA HOLGUIN MORALES**, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.975.638 expedida en Cali – Valle, y portadora de la tarjeta profesional número 83.589 del Consejo Superior de Judicatura, quien actúa en calidad de Comisaria de Familia de Miranda – Cauca y a solicitud de **ALEJANDRO ROJAS ROMERO**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.006.217.450, en contra de **KELLY TATIANA CASAMACHIN CASAMACHIN**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.059.066.215..

SUJETOS PROCESALES

ACCIONANTE: ALEJANDRO ROJAS ROMERO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.006.217.450.

ACCIONADA: KELLY TATIANA CASAMACHIN CASAMACHIN, identificada con cédula de ciudadanía número 1.059.066.215.

PRETENSIONES

Se pretende por el demandante, se otorgue en forma exclusiva la custodia y cuidado personal del menor **SERGIO ALEJANDRO ROJAS CASAMACHIN**, identificado con el registro civil de nacimiento número 1.061.142.730.

HECHOS Y PRUEBAS QUE SUSTENTAN LAS PRETENSIONES

Demandante y demandado son padres del menor **SERGIO ALEJANDRO ROJAS CASAMACHIN**, nacido el 4 de febrero del 2017, cuya custodia y cuidado fue otorgada de manera provisional por la comisaria de familia, al hoy demandante, **ALEJANDRO ROJAS ROMERO**, hecho que ocurrió el día 12 de agosto del 2021.

Como sustento probatorio la parte refiere lo siguiente:

1. Registro civil de nacimiento del menor.
2. Acta conciliatoria de Custodia y cuidado.

ACTUACIONES PROCESALES

1. Mediante auto del 9 de noviembre del 2021, éste Juzgado admitió la demanda y ordenó la notificación al demandado.
2. El día de 20 de enero del 2022, se llevó a cabo la notificación personal a la demandada.
3. A la fecha se encuentra vencido el término para contestar la demanda, sin que haya existido pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

RAZONES PARA PROFERIR SENTENCIA ESCRITA.

El artículo 278 del Código General del proceso establece que es obligación del juez dictar sentencia anticipada, es decir, sin necesidad de convocar a audiencia, entre otras causales, cuando:

“las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten (...); ... no hubiere pruebas por practicar (...); ... se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”.

A su vez, el artículo 120 de la misma codificación señala que es viable dictar sentencias por fuera de audiencias.

PRESUPUESTOS PROCESALES

En la presente actuación se cumplen a cabalidad los presupuestos procesales para emitir la sentencia, pues este despacho es competente en virtud de las pretensiones planteadas y el domicilio de las partes; las partes son capaces para comparecer o siendo menores de edad, acuden a través de su representante legal; la tramitación se dio por la vía procesal adecuada y no se aprecia causal alguna que pueda conllevar nulidad de lo actuado y que impida que se pueda proveer de fondo.

PROBLEMA JURÍDICO.

Para este despacho el problema jurídico a resolver gira en torno a determinar si con las pruebas allegadas con la demanda se prueba la existencia de una falta de legitimación y por tanto se debe proceder a dictar una sentencia anticipada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN.

De la legitimación en la causa.

Reiterando las razones para dictar sentencia por escrito, debe señalarse que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 278 del CGP, es obligación del juez dictar sentencia anticipada cuando se demuestra la existencia, de entre otras, la falta de legitimación en la causa dentro de un proceso.

Conceptualmente, la legitimación en causa ha sido desarrollada tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, es así como la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias SC2215-2021 del 9 de junio del 2021, CS4468 del 9 de abril del 2014, entre otras decisiones, sostiene que la legitimación conlleva a que la decisión a tomar, debe resultar vinculante a las partes trabadas en litis; *“consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción, o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no procesal”.*

De lo anterior se concluye, que hay legitimación en causa dentro de un proceso cuando, quien demanda es la persona a quien el ordenamiento jurídico le da la facultad de exigir el cumplimiento de sus pretensiones; y contra quien se demanda es la persona que debería satisfacer dichas pretensiones y por tal razón la decisión será vinculante para los dos.

Legitimación en causa para demandar en los eventos en los que existe una decisión provisional por parte de Comisaría de Familia, emitida en una audiencia de conciliación.

El artículo 111 de la ley 1098 del 2006 establece el procedimiento para fija de manera provisional del CUOTA ALIMENTARIA, y en la norma se señala, “*pero sólo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.*”, más adelante la norma indica; “*De ser el caso, la autoridad promoverá la conciliación sobre custodia, régimen de visitas y demás aspectos conexos*”.

La norma nos dice, que además de fijar de manera provisional la cuota alimentaria también se promoverá la conciliación entre otras en materia de custodia del menor; no se indica, si tiene la facultad de regularlo de manera provisional, no obstante esto, en el artículo 101 parágrafo 1 ibidem, que habla del trámite del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos del menor, se señala:

“PARÁGRAFO 1o. En caso de evidenciarse vulneración de derechos susceptibles de conciliación en cualquier etapa del proceso, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente”.

Analizando entonces de manera armónica dichas normas, se puede concluir, que la Comisaria de Familia está facultada para decidir de forma provisional respecto de alimentos, custodia y visitas y solo en caso de inconformidad de alguna de las partes con la decisión provisional adoptada por el funcionario, se legitima para demandar ante la jurisdicción.

Así las cosas, solo el inconforme puede solicitar al Comisario de Familia presentar demanda ante el juez competente, contrario sensu, quien está conforme con la decisión no está legitimado para demandar.

Caso concreto.

Demandante y demandado son padres del menor SERGIO ALEJANDRO ROJAS CASAMACHIN, nacido el 4 de febrero del 2017, cuya custodia y cuidado fue otorgada de manera provisional por la comisaria de familia, al hoy demandante, ALEJANDRO ROJAS ROMERO, hecho que ocurrió el día 12 de agosto del 2021, hechos que no solo están probados, sino que además no fueron discutidos, pues o se contestó la demanda; de la lectura del acta de conciliación, queda claro que la custodia fue dada de manera exclusiva al señor ALEJANDRO ROJAS ROMERO; claro esto, se debe decir que del escrito de la demanda, el mismo señor ALEJANDRO ROJAS ROMERO, solicita a este despacho que le otorgue a él la custodia exclusiva del menor.

Si se lee lo anterior con atención, podemos concluir sin lugar a dudas, que el hoy demandante ninguna inconformidad tiene con la decisión adoptada en la Comisaria de Miranda cauca, por tanto, no está legitimado para solicitar la custodia vía judicial, pues ya la tiene, y si bien es de manera transitoria, al no existir demanda por la parte contraria, la misma se torna definitiva, aclarando que debido a que las decisiones en este tipo de procesos no hacen tránsito a cosa juzgada material, en caso de existir algún desacuerdo real, se podrá iniciar los trámites judiciales o administrativos nuevamente.

Por lo anterior este despacho encuentra que con las pruebas aportadas se encuentra demostrada la falta de legitimación en causa por activa, procederá a declararla oficiosamente y por tanto se dará por terminado el presente proceso.

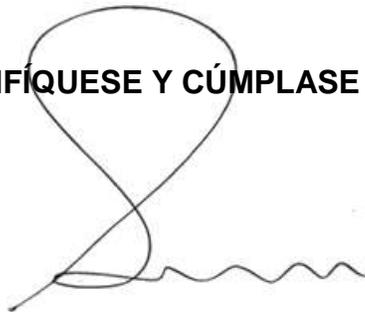
En razón y mérito de lo antes expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE MIRANDA CAUCA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Declarar probada la excepción de carencia de legitimación en la causa, y como consecuencia de lo anterior,
2. **NEGAR** las pretensiones de la demanda presentada por ALEJANDRO ROJAS ROMERO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.006.217.450. en contra de KELLY TATIANA CASAMACHIN CASAMACHIN, identificada con cédula de ciudadanía número 1.059.066.215.
3. **SIN CONDENA** en costas dentro del presente proceso
4. **NOTIFICAR** por estado la presente decisión.
5. Una vez ejecutoriada la presente decisión **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



SEGUNDO ANADEIRO MONCAYO JURADO