



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

SENTENCIA NUMERO 40.

Miranda – Cauca veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia anticipada dentro del proceso CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL instaurado por ZULMA HOLGUIN MORALES en su calidad de Comisaria de Familia del municipio de Miranda – Cauca actuando a solicitud del señor JUAN CARLOS ARRECHEA MAZORRA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.022.995.869, en aras de garantizar los derechos del menor JUAN JOSE ARRECHEA RIVERA, en contra de LISETH BRIGGITE RIVERA LULIGO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.059.843.576.

SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE: JUAN CARLOS ARRECHEA MAZORRA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.022.995.869.

DEMANDADA: LISETH BRIGGITE RIVERA LULIGO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.059.843.576.

PRETENSIONES

Se pretende por el demandante, se otorgue en forma exclusiva la custodia y cuidado personal del menor JUAN JOSE ARRECHEA RIVERA.

HECHOS Y PRUEBAS QUE SUSTENTAN LAS PRETENSIONES

Demandante y demandado son padres del menor JUAN JOSE ARRECHEA RIVERA, nacido el 4 de octubre del 2017, cuya custodia y cuidado fue otorgada de manera provisional por la comisaria de familia, al hoy demandante, JUAN CARLOS ARRECHEA MAZORRA, hecho que ocurrió el día 14 de diciembre del 2021.

Como sustento probatorio la parte refiere lo siguiente:

1. Registro civil de nacimiento del menor.
2. Acta conciliatoria de Custodia y cuidado.
3. Copia de cédula del padre.
4. Copia de afiliación a salud.

ACTUACIONES PROCESALES

1. Mediante auto del 26 de julio del 2022, éste Juzgado inadmitió la demanda y ordenó su corrección.
2. Mediante oficio del 01 de agosto del 2023, se corrigió la demanda.

3. Mediante auto del 1 de noviembre del 2022, éste Juzgado admitió la demanda y ordenó la notificación al demandado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

RAZONES PARA PROFERIR SENTENCIA ESCRITA.

El artículo 278 del Código General del proceso establece que “*en cualquier estado del proceso*” 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 y si bien, aún no se encuentra trabada la litis, esto no impide dictar la presente decisión y esta afirmación se hace de acuerdo a lo señalado en el artículo 278, que señala que en cualquier estado del proceso, es viable proferir la sentencia anticipada.

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 le 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 JUAN JOSE ARRECHEA RIVERA, nacido el 4 de octubre del 2017, cuya custodia y cuidado fue otorgada de manera provisional por la comisaria de familia, al hoy demandante, JUAN CARLOS ARRECHEA MAZORRA, hecho que ocurrió el día 14 de diciembre del 2021, hechos probados; de la lectura del acta de conciliación, queda claro que la custodia fue dada de manera exclusiva al señor ALEJANDRO ROJAS ROMERO, pues si bien no se deja expreso, se extrae del acta en donde se fija la cuota alimentaria a la hoy demanda, concluyendo que a ella no se le otorgó la custodia y la misma comisaria de familia en la demanda, plantea este hecho.

Estando claro que la custodia provisional fue otorgada por la comisaria de familia al señor JUAN CARLOS ARRECHEA MAZORRA, se debe decir también que, del escrito de la demanda, el mismo señor JUAN CARLOS ARRECHEA MAZORRA, 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.

Se hace necesario aclarar 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, y por tanto procederá a declararla oficiosamente y como consecuencia se dará por terminado el presente proceso.

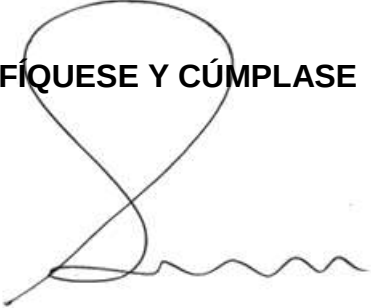
En razón y mérito de lo antes expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MIRANDA CAUCA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

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 **JUAN CARLOS ARRECHEA MAZORRA**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.022.995.869, en contra de **LISETH BRIGGITE RIVERA LULIGO**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.059.843.576..
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