DEMANDA DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA/ La legitimación por pasiva no hace parte de los requisitos taxativos para la inadmisión y rechazo del libelo/ Interpretación más favorable

“(…) se aprecia que la decisión apelada habrá de revocarse, pues a ninguna de las causales establecidas en el artículo 85 del CPC se aviene, dado que ni en la inadmisión ni en el rechazo se precisaron, apenas si puede inferirse que trató de asimilarse a la falta de requisitos formales (Numeral 1°) al mencionar la carencia de legitimación por pasiva, sin usar una fundamentación normativa; el sustento se hizo con apoyo en la cuerda procesal que habría de seguirse; este último aspecto, bien luce insuficiente considerando el artículo 86, CPC (También aplicable con el CGP, artículo 90).

(…) la interpretación aplicable, en tratándose de limitaciones a los derechos, ha de ser restrictiva y en este caso particular debe privilegiarse el acceso a la administración de justicia. Vale añadir que, imputar ese cargo a la demanda como causal de inadmisibilidad deviene como una carga más gravosa a las condiciones expuestas en ella (…)

NORMATIVA APLICABLE/ Reglas para establecer cuál de los dos códigos procesales civiles es aplicable al caso

“(…) se hace necesario precisar que el trámite a seguir por el asunto, dada la entrada en vigencia del CGP (A partir del 01-01-2016) por tratarse de uno de jurisdicción voluntaria (No está consagrado en las excepciones del artículo 625 del CGP y el trámite del recurso finaliza con esta decisión), encuadra en la regla general, es decir, debe ceñirse al nuevo Estatuto Adjetivo Procesal (Artículo 579 en concordancia con la Ley 1306 y el artículo 61 del CC).”

Citas: Corte Constitucional sentencias C-273 de 1999 y C-833 de 2002. Doctrina: AZULA CAMACHO, Jaime. “Manual de derecho procesal civil”, tomo V, editorial Temis S.A., Bogotá, 1998. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Procedimiento civil colombiano”, parte general, 9ª edición, Dupré Editores, Bogotá D.C:, 2012. MEDINA PABÓN, Juan Enrique. “Derecho civil. Derecho de familia, segunda edición”, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2010.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide apelación de auto interlocutorio

Proceso : Jurisdicción voluntaria – Remoción de guardador

Peticionario : María Eunice Franco Quintero

Radicación : 2015-00600-01

 Temas : Parte pasiva – Proceso de jurisdicción voluntaria

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., primero (1º) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto adiado el 03-09-2015, que rechazó la demanda, conforme las motivaciones jurídicas planteadas a continuación.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Fechada el día 03-09-2015, rechazó la demanda porque estimó que la parte interesada no subsanó la falencia advertida en el auto inadmisorio del 24-08-2015 (Folio 14, cuaderno No.1), consistente en que la acción se dirige contra la señora María Alicia Quintero de Franco, cuando por tratarse de un proceso de jurisdicción voluntaria, no es posible hablar de legitimación en la causa por la parte pasiva (Folio 15, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Considera el recurrente que le asiste la razón al instaurar la acción contra la señora Quintero de Franco porque no se trata de un proceso declarativo de simple interdicción que tiene como consecuencia la designación de un guardador, sino de la remoción de quien funge como tal y en su criterio está incumpliendo con ese deber, lo que le permite inferir que el procedimiento a aplicar es el de un proceso verbal conforme el artículo 427 del CPC, en vez del sugerido por el juzgado, esto es, el trámite de jurisdicción voluntaria estipulado en el artículo 649, ídem (Folios 6 a 8, cuaderno No.1).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional

La facultad jurídica para desatar la litis, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 26-1, CPC), como superiora jerárquica del Juzgado Tercero de Familia de esta localidad, donde cursa el asunto.

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los presupuestos de viabilidad

Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso, como rotula la doctrina procesal[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación. Enseña el profesor López Blanco: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[3]](#footnote-3). Estos requisitos son concurrentes, ausente uno se obstruye el análisis de fondo, de la impugnación. Para el *sub lite* son: legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación; todos debidamente satisfechos.

* + 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, que rechazó la demanda para iniciar proceso de remoción de guardador, según los argumentos de la apelación formulada por la parte ejecutante?

De acuerdo al artículo 85, inciso final, del CPC, la alzada del auto de rechazo de la demanda, comprende su inadmisión, por ende es imperativo que el análisis de ahora, se extienda a lo resuelto en el proveído del 24-08-2015 (Folio 14, cuaderno principal). En el mismo sentido se consagró en el CGP (Artículo 90). Esto sirve para entender que de revocarse el rechazo, se modifica la decisión inadmisoria[[4]](#footnote-4).

* + 1. La resolución del problema jurídico
			1. El rechazo de la demanda previa inadmisión

La demanda con que se inicia todo proceso, debe ajustarse a determinados requisitos consagrados de manera general en el artículo 75 del CPC, en algunos casos hay que acatar el artículo 76 del mismo Estatuto Procedimental Civil o en veces, acompañar los anexos del artículo 77, ibídem, o prescritos en otra norma particular (Por ejemplo en los artículos 424, 488, ibídem). Esa exigencia, por lo general, pretende precaver nulidades procesales. Valga aclarar que este razonamiento invoca la aplicación del CPC, conforme dispone el artículo 625-5º del CGP.

Ahora, el artículo 85 ibídem, contiene las causales de inadmisión del libelo y autoriza al juez (a), para que conceda cinco (5) días, para su saneamiento, so pena de rechazo. Y no se trata de meras formalidades, al examinar la citada regla que fue declarada exequible por la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5), al estimar que no desconoce el debido proceso ni el derecho sustancial, pues contiene exigencias razonables, sostuvo:

Entonces, debe entenderse que el auto que inadmite una demanda lleva consigo la procedencia o improcedencia posterior de la misma, pues es el demandante quien cuenta con la carga de subsanar los defectos de que ella adolezca, defectos que han sido establecidos previamente por el legislador y que son señalados por el juez de conocimiento para que sean corregidos.

3.4. Significa lo anterior, que al regularse de manera específica el estatuto procesal se contempló una serie de requisitos, con el fin de evitar un desgaste en el aparato judicial, pues en cierta medida lo que se pretende, es garantizar el éxito del proceso, evitando un fallo inocuo, o que la presentación de un escrito no involucre en sí mismo una controversia, es decir que no haya una litis definida.

…

De aceptarse entonces que la inclusión de ciertos requisitos de forma, desconocen la garantía del debido proceso, sería como aceptar la existencia de procesos sin ley, pues cada trámite procesal debe estar previamente definido en la ley y esto es precisamente para proteger tanto a las personas que acuden a instancias judiciales, como al Estado para que en su actividad no exista un desgaste innecesario que involucre procedimientos inocuos.

La norma demandada al establecer unos requisitos mínimos razonables para la admisión de la demanda, busca hacer más viable el derecho a la administración de justicia, garantizando los derechos de quienes intervienen en el proceso. La sublínea está puesta a propósito.

Ahora, debe considerarse que tratándose de causales que afectan la *tutela judicial efectiva* o el derecho de acceso a la administración de justicia, la interpretación se hace de forma restrictiva, tal como dispone de antaño el artículo la Ley 153 de 1887, y comprende tanto la justicia ordinaria[[6]](#footnote-6), como constitucional[[7]](#footnote-7), en los siguientes términos:

6. El principio de primacía de los derechos (C.P. art. 5) le indica al operador del derecho que interprete la totalidad de las disposiciones de la manera que mejor consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Por eso, por ejemplo, las normas que imponen sanciones o que establecen límites a los derechos son de interpretación restrictiva. Las reglas que el intérprete pretenda derivar de una disposición jurídica, al margen de este principio hermenéutico, carecerán de todo valor jurídico. Sublínea ajena al original.

Para los asuntos de jurisdicción voluntaria, el artículo 650 del CPC, precisa que con exclusión de los que se refieren al demandado y sus representantes, se observarán los requisitos contenidos en la misma normativa, en los artículos 75, 76, los numerales 1°, 2° y 6° del artículo 77. También habrán de aportarse los anexos que acrediten el interés del demandante. Cumplidos tales requerimientos, el juez admitirá la demanda (Artículo 651, del CPC).

Hay que decir, que no obstante la norma refiere la exclusión de los requisitos atinentes al demandado, ello en modo alguno, puede entenderse como falta absoluta de controversia porque la simple designación de esa vía procesal no la excluye, así lo reconoce el tratadista Azula Camacho[[8]](#footnote-8):

… el proceso de jurisdicción voluntaria, en estricto sentido, puede concebirse como aquel que mira a dar efectividad, integrar o constituir determinados estados o situaciones jurídicas respecto de uno o varios sujetos, sin que entre ellos medie litigio, aunque esto no implica que se descarte, pues lo que se mira es la apariencia, que el criterio es imperante.

Es viable el litigio o controversia, inclusive con igual relevancia al contencioso, como ocurre en el caso de la interdicción del demente, sin que esto se le quite su carácter de jurisdicción voluntaria.

(…)

De acuerdo con nuestro ordenamiento positivo, solo la principal o esencial, esto es, la ausencia del litigio, a lo menos en apariencia, recabamos, tiene plena vigencia, pues las restantes, o sea, la de partes y de pretensión, carecen de respaldo legal, por conservarse la terminología empleada para los procesos contenciosos y atribuirse los de jurisdicción voluntaria a los jueces ordinarios.

La mencionada circunstancia ha determinado que el proceso de jurisdicción voluntaria no solo tenga partes y el acto con el cual se le da comienzo sea una demanda, sujeta a las formalidades propias de este acto, sino que su estructura sigue los lineamientos generales del proceso contencioso, vale decir, que hay lugar a una actuación semejante al traslado cuando interviene el agente del ministerio público, a periodo probatorio y luego a la correspondiente sentencia (...) Además, se presentan ciertas actuaciones, que siguen las reglas del contencioso, por remitirse a ellas expresamente la disposición (…) (Sublínea fuera de texto).

También hay que recordar que al momento de la admisibilidad de los asuntos, se evalúa el cumplimiento de los presupuestos procesales y algunas exigencias especiales, que por expresa disposición legal deben cumplirse, como la conciliación prejudicial, por ejemplo, mientras que los presupuestos materiales o sustanciales, como la legitimación en la causa por activa y pasiva, por regla general se examinan en la sentencia, aunque tiene como excepciones las acciones ejecutivas, el proceso de restitución de bien inmueble y las acciones contempladas en la Ley 1561.

* + - 1. El proceso de remoción de guardador

Este proceso pretende establecer si existió incumplimiento de los deberes de quien ha sido designado en esa dignidad y de así ocurrir, separarlo del encargo y nombrar su reemplazo.

La competencia y el trámite que ha de darse al proceso ha variado con el transcurrir del tiempo, la creación de los juzgados de familia y devenir de nuevas legislaciones. En efecto, el Decreto 2272 de 1989 le atribuyó a esos despachos, el conocimiento y por trámite del verbal sumario de única instancia (Artículo 446 del CPC). Lo comentaban los profesores Azula Camacho[[9]](#footnote-9) y Devis Echandía[[10]](#footnote-10).

Luego la Ley 1306, expedida para proveer garantías a las personas con discapacidad mental o catalogadas con algún tipo de inhabilidad para el desarrollo normal en sociedad, mantuvo la competencia en cabeza de los jueces de familia y específicamente asignó como vía procesal para el asunto la jurisdicción voluntaria. Valga decir, que esa es la normativa aplicable, dada la fecha de presentación de la solicitud (11-06-2015) y el estadio del proceso (previo a la admisión), ello conforme lo dispone el artículo 625 del CGP.

El nuevo Estatuto Procesal Civil, conservó esa última vía procesal, ya que aun cuando la expresión de “remoción” desapareció de la norma (Artículo 577-3°), la designación implica también la que se da luego de la remoción; y, si en gracia de discusión se rechaza este parecer, el numeral 9° estipula que los asuntos de jurisdicción voluntaria que no tengan trámite diferente, seguirán ese procedimiento.

En cuanto a las partes, se advierte que por cualquiera de las vías procesales, el solicitante puede ser cualquier persona, de hecho la precitada ley, dispone que la acción de remoción del guardador, es popular (Artículo 112, Ley 1306), así lo recalca el profesor Medina Pabón[[11]](#footnote-11), ya que incluso puede ser a instancia del “pupilo”, siempre que el peticionario acredite el interés (Prueba que debe acompañar a la demanda).

Ahora, en la parte pasiva, si bien, para el primer procedimiento (Verbal sumario) se aludía expresamente a un demandado a quien habría de corrérsele traslado, según reseña el maestro Azula Camacho[[12]](#footnote-12), y aunque en la actualidad por ser un asunto de jurisdicción voluntaria, no puede hablarse de esa figura ya que estos trámites se caracterizan por carecer de controversia, lo cierto es que pareciera necesaria la comparecencia, del guardador que pretende removerse, pues apenas resulta lógico que tenga oportunidad de dar las explicaciones del caso para decidir con más elementos.

Podría incluso pensarse que es obligatoria la intervención del guardador saliente, porque conforme al artículo 113 de la referida ley, podría ser sujeto de sanciones, pero dice el profesor Medina Pabón[[13]](#footnote-13), ya citado, que ese proceso debe apreciarse más como una medida de protección a los incapaces que una medida sancionatoria o lesiva de los intereses del guardador. En suma, la convocatoria al proceso no es como parte, pero podría ser conveniente que se cite, y en ello hay mucha diferencia.

* + - 1. El análisis del caso concreto

El reproche imputado a la demanda se contrae a que se señaló a la señora María Alicia Quintero de Franco, la guardadora, que hoy pretende removerse, como parte pasiva o demandada, cuestión impropia, a decir del despacho, por tratarse de un proceso de jurisdicción voluntaria donde no puede aplicarse la legitimación por pasiva.

Argumentó el recurrente que el proceso debe tramitarse por el procedimiento verbal por así estar consagrado en el artículo 427 del CPC y como apoyo de esa tesis, citó una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del año 2003. Como bien se aprecia, acorde con las premisas acotadas, el trámite es el de jurisdicción voluntaria y la decisión traída a colación poco aporta, ya que la ley especial que así lo estableció, es posterior (2009).

Ahora, para este juzgador, acorde con las enunciadas premisas, se aprecia que la decisión apelada habrá de revocarse, pues a ninguna de las causales establecidas en el artículo 85 del CPC se aviene, dado que ni en la inadmisión ni en el rechazo se precisaron, apenas si puede inferirse que trató de asimilarse a la falta de requisitos formales (Numeral 1°) al mencionar la carencia de legitimación por pasiva, sin usar una fundamentación normativa; el sustento se hizo con apoyo en la cuerda procesal que habría de seguirse; este último aspecto, bien luce insuficiente considerando el artículo 86, CPC (También aplicable con el CGP, artículo 90).

Como atrás se resaltara, la interpretación aplicable, en tratándose de limitaciones a los derechos, ha de ser restrictiva y en este caso particular debe privilegiarse el acceso a la administración de justicia. Vale añadir que, imputar ese cargo a la demanda como causal de inadmisibilidad deviene como una carga más gravosa a las condiciones expuestas en ella y que rodean al señor José Ramiro Franco Quintero, por lo que se itera, la salvaguarda de sus derechos en el proceso judicial y la definición de fondo de las súplicas postuladas en su favor, deben primar.

Entonces, como no existe causal alguna para rechazar la solicitud formulada, adviene su admisibilidad, dado que se evidencian cumplidos los artículos 75, 76, 77-1º-2º-6º, ibídem (Acreditó su interés con los registros civiles de nacimiento y la afirmación de que vela por pupilo desde hace algún tiempo); por lo tanto, es viable admitir la demanda y disponer los ordenamientos consecuenciales. No sobra acotar que se reconocerá personería al mandatario judicial de la interesada, por cuanto, contrario a lo concluido en la inadmisión (Sin motivación alguna), se estima que la solicitud de amparo de pobreza que lo sugirió, cumple con los requisitos para que se le otorgue (Artículos 160 y 161, CPC).

De otra parte, se hace necesario precisar que el trámite a seguir por el asunto, dada la entrada en vigencia del CGP (A partir del 01-01-2016) por tratarse de uno de jurisdicción voluntaria (No está consagrado en las excepciones del artículo 625 del CGP y el trámite del recurso finaliza con esta decisión), encuadra en la regla general, es decir, debe ceñirse al nuevo Estatuto Adjetivo Procesal (Artículo 579 en concordancia con la Ley 1306 y el artículo 61 del CC). Así lo comenta el tratadista Álvarez Gómez[[14]](#footnote-14), en criterio patrocinado en esta sede.

1. LAS DECISIONES FINALES

Esta Sala con fundamento en lo discernido párrafos antes: (i) Revocará la providencia recurrida, para en su lugar, admitir la demanda; (ii) No condenará en costas, en este trámite, por falta de causación (Artículo 392-9º, ib.); (iii) Advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 29, ib.); y, (iv) Ordenará devolver el expediente al Despacho de conocimiento.

En mérito de lo discurrido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. REVOCAR el auto adiado el 03-09-2015, del Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, que rechazó la demanda formulada en este trámite.
2. ADMITIR, en consecuencia, la demanda presentada para tramitar proceso de remoción de guardador.
3. IMPRIMIR al presente asunto el trámite procedimental señalado para el proceso de jurisdicción voluntaria, dispuesto por el artículo 579 del CGP.
4. CITAR como parientes con derecho al ejercicio de la guarda a los señores Ancízar Franco Orrego, María Alicia Quintero de Franco, Luis Ancízar Franco Quintero, José Olimpo Franco Quintero, Luceno Franco Quintero y Luz Mery Franco Quintero, en calidad de padres y hermanos del señor José Ramiro Franco Quintero.
5. RECONOCER personería amplia y suficiente al abogado Jorge Iván Betancur González para representar a la parte actora, bajo la modalidad del amparo de pobreza.
6. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
7. ADVERTIR que contra esta decisión es improcedente recurso alguno.
8. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema se radicación de la Corporación.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

*DGH / DGD/ 2016*

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil colombiano, parte general, 2012, 9ª edición, Dupré Editores, p.742. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá DC, Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.746. [↑](#footnote-ref-3)
4. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá DC, 1994, p.128. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-833 de 2002. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28-06-1963; MP: Enrique López de la Pava. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-273 de 1999. [↑](#footnote-ref-7)
8. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo V, editorial Temis SA, Bogotá, 1998, p.140. [↑](#footnote-ref-8)
9. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo III, quinta edición, editorial Temis, Bogotá, 2005, p.366. [↑](#footnote-ref-9)
10. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal, el proceso civil parte especial, octava edición, Biblioteca jurídica Dike, tomo III, volumen II, 1994, p.741. [↑](#footnote-ref-10)
11. MEDINA PABÓN, Juan Enrique. Derecho civil. Derecho de familia, segunda edición, Editorial Universidad del Rosario, 2010, p.765. [↑](#footnote-ref-11)
12. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo III, quinta edición, editorial Temis, Bogotá, 2005, p.366. [↑](#footnote-ref-12)
13. MEDINA PABÓN, Juan Enrique. Ob. cit., pag. 764. [↑](#footnote-ref-13)
14. ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. Ensayos sobre el Código General del Proceso, volumen II, editorial Temis, Bogotá, 2014, p.193 y 206.

. [↑](#footnote-ref-14)