



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA

Zipaquirá (Cundinamarca) Cuatro (4) de Febrero de dos mil veintidós (2022)

ACTUACION: RESUELVE QUEJA
RADICADO: 2021-00638
DEMANDANTE: NELSON LISANDRO DUARTE HERRERA
DEMANDADO: ADRIANA OTALORA JIMENEZ

Se decide a continuación, el recurso de queja formulado por la demandada por intermedio de su apoderado judicial, contra el auto de fecha 22 de noviembre de 2021, a través del cual el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía negó los recursos formulados contra la providencia de fecha 28 de octubre del mismo año, por medio del cual se reanudó la actuación ejecutiva y se fijó fecha para audiencia de que trata los artículos 372 del C.G.P.

1. ANTECEDENTES

Por auto de fecha 28 de octubre de 2021, la señora Juez Primero Municipal de Chía, ordenó:

“Primero. Negar la solicitud de oficiar a la notaria 44 de Bogotá y a la oficina de registro de instrumentos públicos para que se anule la constitución del FIDEICOMISO CIVIL, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo. Aceptar el desistimiento al memorial presentado por la parte actora de fecha 19 de octubre de 2021.

Tercero. Reanudar el presente asunto, conforme lo expuesto.

Cuarto. Fijar el día lunes 22 de noviembre de 2021 a la hora de las tres y treinta de la tarde (3:30 p.m.) como fecha y hora para llevar a cabo la reanudación de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., a la que remite el numeral 2 del artículo 443 ibídem.

1.1. Se advierte a las partes que deberán comparecer directamente de forma virtual a la audiencia porque su ausencia injustificada se sancionará con multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión narrados en la demanda o en el escrito de excepciones, según corresponda.

1.2. Así mismo, teniendo en cuenta las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, contenidas en el Decreto 806 de 2020, la audiencia se realizará utilizando los medios tecnológicos disponibles, para lo cual Secretaría se comunicará con los sujetos procesales a través de correo electrónico enviado a la última dirección electrónica reportada en el expediente, con una antelación no inferior a 2 días a la realización de la audiencia, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta.

Quinto. Por Secretaría expídase copia de la audiencia de fecha 09 de abril de 2021 al memorialista que lo solicita.”

Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada presentó memorial poniendo de presente su desacuerdo frente a la reanudación del proceso habida cuenta que el proceso debía terminarse por pago de la obligación, conforme lo señala el artículo 461 del C.G.P.



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA

En audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2021, se resolvió el recurso de reposición interpuesto tal como consta a minuto 14:39 al 15:40, en donde el A-quo mantuvo la decisión, toda vez que por tratarse de un ejecutivo de alimentos en donde se encuentra involucrada una menor, era menester convocar a la audiencia de que trata el artículo 443 del C.G.P., misma en la que se debe entrar a analizar si los acuerdos indicados en audiencia de fecha 9 de abril de 2021, finalmente se cumplieron. Así también, en relación al recurso de apelación, señaló la improcedencia frente al auto que renueva el proceso y fija fecha para audiencia, conforme lo regula el artículo 321 de la misma normatividad.

A minuto 15:60, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición en subsidio de queja, y adujo:

“teniendo en cuenta que el memorial radicado en el despacho el 4 de noviembre de 2021, no solamente solicitó revocar la reactivación del proceso, sino la aceptación del desistimiento de las manifestaciones de la parte demanda que se hicieron con fecha 25 de octubre de 2021 y el Despacho ha omitido pronunciarse sobre una nulidad, que considero se ha presentado y en su momento se expuso correspondiente a la falta de traslado que nos dieron del desistimiento para poder pronunciarnos en oportunidad y a un incidente de nulidad al respecto y en ese orden de ideas ese tipo de decisiones y pronunciamientos son con el debido respecto del Despacho son apelables bajo la misma normativa del artículo ya citado por el Despacho, artículo 321 del Código General del Proceso, en ese sentido le suplico a su señoría considerar por esa razón reponer el auto en cuestión que ha decidido el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 25 de octubre y en su defecto de no concederse la reposición, solicito muy atentamente que se expidan las copias correspondiente y se nos conceda el recurso de queja en los términos del artículos 352 y 353 del C.G.P. para que proceda la apelación”(min. 18:19)

Seguidamente se dejó claridad, que el apoderado de la parte demandada, solicitó al Despacho adición del auto que resolvió el recurso, en el sentido de que se realizara pronunciamiento frente a la aceptación del desistimiento presentado por el apoderado del demandante respecto de una solicitud allegada al proceso y al incidente de nulidad propuesto, presentados en el mismo escrito.

Luego de la revisión del expediente, se indicó (min 25:09) que efectivamente se omitió pronunciarse de manera completa en relación con la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandada, como quiera que el apoderado no solo presentó solicitud para que se revocara la decisión de reanudar el proceso y de señalar fecha de audiencia inicial, sino que también hizo referencia a que no resultaba procedente aceptar el desistimiento del memorial del 19 de octubre de 2021 presentado por la parte demandante y que en consecuencia, se presenta una nulidad por no haberse corrido traslado de que trata el numeral cuarto del artículo 316 del Código General del Proceso.



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA

Del minuto 25:00 a 32:11, se mantuvo la decisión de aceptar el desistimiento al memorial presentado por la parte actora de fecha 19 de octubre de 2021, lo cual era procedente al tenor de lo normado en el artículo 316 del C.G.P., esto por cuanto las partes tienen la posibilidad de desistir de los actos procesales que hayan promovido.

Así también aclaró que lo aquí se persigue es la ejecución forzada de una obligación alimentaria, con base en el título ejecutivo, razón por la cual no es injerencia del Despacho entrar a regular la exoneración de la cuota alimentaria.

Frente a la nulidad presentada, el rechazo de plano, toda vez que esta no se encuadra dentro de las causales de nulidad, aunado a que él demandante nunca desistió de las pretensiones de la demanda por lo que no resultaba posible dar aplicación al numeral cuarto del artículo 316 del C.G.P.

Decisión que a minuto 32:16 al 39:23 fue recurrida por el extremo pasivo a través del recurso de reposición subsidio de queja, quien señaló que no era procedente aceptar el desistimiento formulado por cuanto en su escrito, el demandante indicó que lo pactado en la conciliación de fecha 9 de abril de 2021 se cumplió; lo que indica el cumplimiento de la prestación, y en este caso se estaba desistiendo de las prestaciones, razón por la cual procedente era correr el traslado.

Descorre el traslado el extremo ejecutante, (min 39:23 al 42:54) quien aclaró que el proceso no se puede terminar por cuanto no existe un pago, ya que pese a existir un acuerdo este no se cumplió y en audiencia pasada nunca se estableció dejar un fideicomiso civil a favor de la menor a quien se le deben alimentos y en ese orden de ideas el extremo demandado no puede hacer exigible un acuerdo inexistente.

A minuto 43:05, se denegó la reposición de la decisión y se rechazó por improcedente el recurso de apelación propuesto por el señor apoderado del demandado.

En relación al traslado del recurso de queja, este fue descorrido por el extremo demandante (min. 46:50), del cual se extrae que la parte demandada no puede hacer exigible un acuerdo que es inexistente, ya que nunca en la conciliación efectuada el 9 de abril de 2021, se estableció la conformación de un fideicomiso civil.

Siendo así las cosas, se concedió el recurso de queja propuesto, el cual procede a este Despacho a resolver.

2. CONSIDERACIONES



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA

Previo a decidir, necesario es recordar que al tenor de lo dispuesto por el artículo 352 del Código General del Proceso, el recurso de queja tiene por objeto que el superior funcional determine si la providencia respecto de la cual se negó la concesión de la apelación, es susceptible o no de dicho recurso y en caso de serlo lo conceda.

El principio de las dos instancias que generalmente y por mandato constitucional es propio de las sentencias judiciales con las salvedades consagrada por la ley (artículo 31 de la Constitución Nacional), también se hace extensivo a otro tipo de decisiones proferidas por los jueces, todo lo cual se halla claramente definido y delimitado por el ordenamiento procesal.

Así también habrá de señalarse que los recursos ordinarios están precedidos para su viabilidad, estudio y pronunciamiento de requisitos legales decantados doctrinaria y jurisprudencialmente, en procedencia, oportunidad, legitimación, interés, motivación y cumplimiento de ciertas cargas procesales, por lo que, ante la omisión de uno cualquiera de ellos, conlleva la negativa de los mismos.

Razón por la cual la procedencia del recurso de apelación, es restrictiva ya que solo es viable la apelabilidad de los autos que expresamente aparecen determinados por el artículo 321 del C.G.P. o por norma especial que disponga que determinada decisión es apelable.

Siendo así, el citado artículo 321 del C.G.P. menciona *“También son apelables los siguientes autos proferidos en **primera instancia**”* y posteriormente señala una serie de pronunciamientos susceptibles de alzada y termina indicando *“**Los demás expresamente señalados en este Código**”* lo que indica que las apelaciones contra autos, no podrán ser concedida al arbitrio del Juez o de las partes y por consiguiente no habrá apelación sin norma que la consagre, sin que sea aplicable en este campo la analogía.

3. CASO CONCRETO

En el asunto objeto de estudio, se tiene que la providencia respecto de la cual se negó la concesión del recurso de apelación por tornarse improcedente, fue la del auto de fecha 28 de octubre de 2021 y no como mal se indicó en la audiencia que se surtió el pasado 22 de noviembre del año anterior.

Como punto de partida ha de tenerse en cuenta que el proceso Ejecutivo de alimentos está orientado al cobro de los dineros que se adeudan por parte de quienes están obligados a pagar la cuota de alimentos e incumplen con ella.

Al respeto la Corte Constitucional en Sentencia de Constitucionalidad del art. 421 del C.C. indicó que:



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA

“En efecto, si se presenta incumplimiento frente a la obligación de alimentos, los padres, parientes o funcionarios pueden recurrir a las diferentes vías legales, como el requerimiento administrativo ante el Defensor de Familia, policivo ante el Comisario de Familia, o a la Conciliación, incluyendo la vía judicial mediante la demanda de Alimentos, de manera que no resulta admisible constitucionalmente la interpretación planteada por los demandantes en el sentido de que la obligación de los alimentos depende de la presentación de la primera demanda. Así, el artículo 111 del Código de Infancia y Adolescencia establece que una vez se haya agotado sin éxito la vía de la conciliación, el caso se remitirá al juez de familia para que inicie el respectivo proceso. Ahora bien, en caso de incumplimiento de la obligación reconocida a través de estos mecanismos legales –administrativos o judiciales–, los titulares del derecho pueden recurrir al proceso ejecutivo o la vía penal para hacerlo efectivo o reclamar las consecuencias jurídicas de dicho incumplimiento. De esta manera, la demanda judicial no es un acto constitutivo del derecho o de la obligación de alimentos a favor de los menores de edad, como lo entienden los demandantes, ya que este derecho se encuentra consagrado constitucional y legalmente, sino que la demanda es una de las vías de reclamación o exigibilidad del derecho existente, y la consecuente sentencia judicial que se deriva de su presentación es un acto declarativo o de reconocimiento de dicho derecho u obligación existente constitucional y legalmente, que a su vez constituye la obligación civil y patrimonial de la pensión alimenticia. Esta interpretación se aviene con el mandato del interés superior del menor –art. 44 CP- y los artículos 8, 17, 24 y 111 del Código de Infancia y Adolescencia, ya que los alimentos se adeudan de manera actual y hacia el futuro desde que se reclama por cualquiera de las vías previstas por la ley, incluyendo la vía de la demanda judicial que ahora se objeta, y en caso de incumplimiento de la pensión o cuota alimentaria establecida mediante los mecanismos extrajudiciales o judiciales, los titulares podrán acudir a la vía del proceso ejecutivo o del proceso penal. Esto es, así por la urgencia y necesidad del cumplimiento de la obligación alimentaria puesto que de ello depende la vida de la madre gestante, del que está por nacer y del ya nacido o menor de edad, su subsistencia, su mínimo vital, su cuidado, su desarrollo armónico e integral, y con ello se garantizan a su vez sus demás derechos fundamentales, teniendo en cuenta la condición de dependencia de los menores de edad frente a sus padres y del estado de vulnerabilidad en la que se encuentran, razón por la cual se ha reconocido constitucionalmente el interés superior del menor y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.”

Descendiendo al caso que no ocupa tenemos que el Nelson Lisandro Duarte en representación de su hija MDO a través de apoderado judicial presentó proceso con el fin de obtener el pago de las cuotas adeudadas por la aquí demandada y progenitora de la menor, acto jurídico que de acuerdo a lo anterior es procedente, mismo que conforme a lo normado en el numeral séptimo del artículo 21 del nuevo Estatuto Procesal, estos deben ser tramitados como procesos de **única instancia** ante juez de familia, no obstante frente a esto existe una excepción contemplada en el inciso segundo, numeral segundo del artículo 28 de la misma normativa, en donde se señala que de modo privativo debe conocer el juez del domicilio del menor y si en dicho lugar se carece de juez de familia, lo deberá conocer el juez municipal por tratarse de un proceso de **única instancia**, (num 6° art. 17), razón por la cual el recurso de apelación se encuentra bien denegado pero no por las razones expuestas en la audiencia que se surtió el pasado 22 de noviembre de 2021, **sino porque el proceso Ejecutivo de Alimentos es un proceso de única instancia** y de acuerdo a lo normado en el artículo 321 *ibídem* esta alzada procede para procesos de primera instancia.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA

Siendo, así las cosas, lo anteriormente expuesto permite concluir que el recurso de apelación estuvo bien denegado.

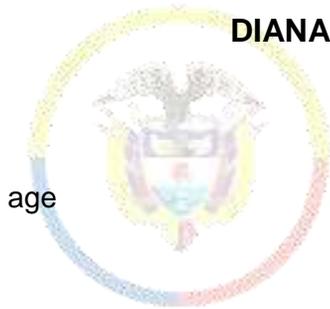
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá,

RESUELVE

DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra el auto de fecha 28 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía Cundinamarca.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La Juez



DIANA MARCELA CARDONA VILLANUEVA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Firmado Por:

Diana Marcela Cardona Villanueva

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Familia 001 Oral

Zipaquirá - Cundinamarca



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA

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:

0fb2b8381f3616effc70e5bc5228ee36211c003c626381fe7e04ecfc5272644f

Documento generado en 04/02/2022 04:21:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia