

CONSTANCIA SECRETARIAL.- A Despacho de la Señora juez, informando que la parte demandante recurrió la decisión precedente. Sírvase proveer.

**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI
AUTO No. 391**

Santiago de Cali, dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL
Radicado	760013110004 2012 00132 00
Demandante	ANDRÉS ALBERTO MENDOZA RODRÍGUEZ
Demandado	MARIA ANGÉLICA PARÍS AGREDO

ASUNTO A TRATAR

Corresponde decidir el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del Auto No. 2300 del 09 de diciembre de 2021, mediante el cual se negó la solicitud de cumplimiento de la Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014.

ANTECEDENTES

1.-Mediante Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014, el extinto Juzgado Tercero de Descongestión de Cali, dispuso entre otras cosas, otorgar la custodia y cuidado personal de la menor GABRIELA MENDOZA PARIS, de forma compartida a sus padres, estableciendo que la misma se materializaría de la siguiente manera: “la madre, señora **MARIA ANGÉLICA PARIS AGREDO la ejercerá (...) durante toda la época escolar; el padre, señor **ANDRÉS ALBERTO MENDOZA [la] ejercerá durante la época vacacional escolar de junio y diciembre, conservando la menor, el derecho de ser visitada por ambos padres en la forma acordada ante Bienestar Familiar, en conciliación celebrada el (..) 09 de mayo de 2011 (...)**”** (Subrayas y negritas fuera de texto)

2.-Con escrito del 02 de diciembre de 2021, la apoderada judicial del señor ANDRÉS ALBERTO MENDOZA presentó solicitud de cumplimiento de la mencionada sentencia, además de lo estipulado en el Acta de Conciliación del 26 de septiembre de 2019 proferida por la Procuraduría 8º Judicial de Familia de Cali, en la que se dispuso, entre otras cosas que “La custodia y cuidado personal seguirá en cabeza de ambos padres. **En cuanto al cuidado personal, cuando la señora María Angélica se encuentre en el país y pueda velar directamente por su hija (...), la niña estará con ella. El resto del tiempo, el señor Andrés Alberto Mendoza asumirá el cuidado integral de su hija (...)**” (Subrayas y negritas fuera de texto).

Como fundamento de dicha solicitud, se alegó la “vulneración al derecho de visitas (...) del señor ANDRÉS ALBERTO MENDOZA RODRÍGUEZ”, además se informó que “en el año 2017, la señora MARIA ANGÉLICA delegó voluntariamente, la custodia y cuidado personal de la menor GABRIELA MENDOZA PARIS” al mencionado señor, “**teniendo en cuenta que constantemente viajaba a Estados Unidos situación que perduró hasta mayo de 2021”,** fecha en la cual, se presentan los innumerables sucesos que han impedido que el padre vuelva a tener contacto con su hija, según se sustrae de la extensa narración de los hechos. Así mismo, se informó que, “en vista de que la señora MARIA ANGÉLICA PARIS AGREDO tomó la decisión de fijar su domicilio en Estados Unidos, citó al señor ANDRÉS ALBERTO MENDOZA RODRÍGUEZ ante la Procuraduría 8º Judicial de Familia de Cali con el fin de (...) que accediera a que el cuidado y custodia de la menor (...) que le

corresponde a ella, es decir, durante la época escolar, estuviera en cabeza de la familia materna, cuando ella no estuviera en Colombia. Pretensión a la que [el señor ANDRÉS ALBERTO MENDOZA RODRÍGUEZ se negó]”, por lo que se llegó al acuerdo plasmado en el Acta de Conciliación del 26 de septiembre de 2019.

3.-Teniendo en cuenta lo anterior, a través del Auto No. 2300 del 09 de diciembre de 2021, este Despacho decidió negar la solicitud de cumplimiento de la Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014 proferida dentro del presente asunto, por encontrarse debidamente finalizado el mismo y porque posteriormente hubo una modificación en lo concerniente a la custodia y cuidado personal establecida en la mentada providencia.

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada judicial del señor ANDRÉS ALBERTO MENDOZA RODRÍGUEZ solicita que la misma sea revocada por cuanto considera que este Despacho al negar la solicitud de cumplimiento porque el proceso está debidamente terminado, está desconociendo lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sendas sentencias de tutela, en las que se afirma que es el juez el encargado de hacer cumplir la decisión que adoptó en una sentencia, a través de un trámite incidental de cumplimiento, citando al respecto, la Sentencia STC11835-2019.

Adicionalmente, señala que el acuerdo plasmado en el Acta de Conciliación del 26 de septiembre de 2019 de la Procuraduría 8º Judicial de Familia de Cali, no modifica lo ordenado en la Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014 sino que la adiciona, resaltando además que aquella es una decisión administrativa y no judicial, como erradamente se aseveró en el auto confutado. Finalmente, solicita que, en caso de que este Despacho no se estime competente para tramitar el incidente de cumplimiento de sentencia, indique cual agencia judicial si lo es.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Según lo reseñado en precedencia y de acuerdo a los motivos expuestos por la parte recurrente, corresponde responder el siguiente interrogante:

¿Debe revocarse el Auto No. 2300 del 09 de diciembre de 2021, que negó la solicitud de cumplimiento de la Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014, y en su lugar, proceder a tramitarla?

TESIS DEL DESPACHO: No hay lugar a reponer el auto cuestionado, porque contrario a lo alegado por el recurrente, sí es ostensible que existe una modificación en lo que respecta a la custodia y cuidado personal de la menor GABRIELA MENDOZA PARIS, realizada por las partes mediante Acta de Conciliación del 26 de septiembre de 2019 ante la Procuraduría 8º Judicial de Familia de Cali, la cual se encuentra vigente a la fecha, por lo que no es viable que lo dispuesto en la Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014, sea exigido mediante incidente de cumplimiento, ya que las circunstancias fácticas que sirvieron de fundamento para proferir dicha orden judicial han variado, de ahí que tenga pleno asidero lo estipulado por la jurisprudencia ordinaria y constitucional frente a este tipo de asuntos, como es que tales decisiones no constituyen una decisión definitiva ya que de aquellas se predica la cosa juzgada meramente formal y no material, es decir que son susceptibles de modificación. Supuesto este, que ocurrió en

el sub examine, ya que, ante la radicación de la señora MARIA ANGÉLICA PARIS AGREDO en el extranjero, se estableció un nuevo régimen para el ejercicio de la custodia y cuidado personal de la menor GABRIELA MENDOZA PARIS ante autoridad administrativa, respecto del cual, tampoco es dable para este Despacho exigir su cumplimiento. Sin embargo, ello no obsta para que ante la modificación allí planteada pueda el interesado acudir al aparato jurisdiccional no en la forma como aquí ha procedido sino para debatir nuevamente dicho asunto ante la variación de las circunstancias fácticas que envuelven la causa, en donde es diáfano establecer que lejos de pugnar por una custodia compartida como se estableció en la sentencia, su interés está en ejercer una custodia monoparental, tal y como se desprende del acta de conciliación celebrada posteriormente. A la anterior conclusión se arriba con apoyo en las siguientes:

CONSIDERACIONES

Tanto la jurisprudencia constitucional como de la H. Corte Suprema de Justicia han decantado que, las decisiones que se adopten, bien por vía administrativa o judicial respecto a la custodia y cuidado personal de menores, no constituyen adopciones definitivas, por cuanto es una materia que hace tránsito a cosa juzgada formal y no material, al ser susceptible de modificación cuando las condiciones han variado.

En ese sentido, resulta preciso destacar que el artículo 303 del C.G.P. establece que, no constituyen cosa juzgada las sentencias “2. (...) *que decidan situaciones susceptibles de modificación, mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley*”, lo que implica que, las partes no se encuentran limitadas para replantear las cuestiones en posterior oportunidad, sin que por ello implique desconocer el principio de cosa juzgada. Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“(...) en otros procesos, como ocurre con los de jurisdicción voluntaria **y en algunos contenciosos, en que por disposición expresa de la Ley, pueden revisarse posteriormente**, o en el caso de sentencias inhibitorias o formales, **sus efectos son apenas provisionales o transitorios: en ellos la firmeza del fallo que se pronuncia supone que los interesados no puedan volver a discutir en ese mismo proceso la cuestión decidida, pero si les es dado que en otro proceso ulterior vuelvan a planear la existencia del derecho discutido en el anterior.***

*“(...) Por manera que, **si una sentencia solo hace tránsito a cosa juzgada formal, la declaración de certeza que ella contenga es solamente interna en sus efectos y por tanto provisional, pero no material externa** (...)”¹(Negritas y subrayas fuera de texto)*

Así pues, el artículo 259 del Código Civil, concerniente, entre otros aspectos, a la crianza y cuidado de los hijos, prevé: *“Las resoluciones del juez, bajo los respectos indicados en los artículos anteriores, se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas; y podrán también modificarse o revocarse por el juez en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo”*. (Subrayas fuera de texto).

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 22 de marzo de 1991 (CCVIII-255-256), reiterada en sentencia de 22 de septiembre de 1999. Expediente 6700.

Bajo esta óptica, la H. Corte Suprema de Justicia en pretérito pronunciamiento -plenamente vigente- indicó:

*“(...) **la naturaleza especial de las decisiones que se adoptan sobre tenencia y cuidado de los hijos**, porque, sea cual fuere el proceso donde se adopten, bien el de separación de cuerpos, de divorcio, de nulidad o el referido a dicha materia, la decisión que allí se tome **no hace tránsito a cosa juzgada material** y, por lo tanto, **las decisiones sobre el derecho de tenencia y cuidado de los hijos no se tornan definitivas; lo que permite que tales decisiones puedan ser revisadas posteriormente en el mismo proceso de tenencia y cuidado donde se adoptó, o en uno posterior que la ley autorice, cuando el cambio de las circunstancias iniciales así lo aconsejen** (arts. 259 del C.C. en armonía con el numeral 2o. del art. 333 del C.P.C.)”². (Negritas y subrayas fuera de texto)*

Igualmente, la Jurisprudencia Constitucional ha dicho:

*“Con todo, **es de anotar que nuestro ordenamiento, habilita a los interesados a promover en cualquier tiempo, posterior a una sentencia que haya resuelto una controversia relativa a la custodia de un menor, otro proceso, en atención a la ocurrencia de hechos nuevos que hagan viable reabrir el debate judicial, dadas las características específicas de los procesos de asignación de la custodia de menores**. Así lo ha reconocido esta Corte Constitucional al establecer que, por su naturaleza, las sentencias que se dictan dentro de tales procesos no hacen tránsito a cosa juzgada material, sino formal, en aras de brindar la adecuada protección a los menores y garantizar de la mejor manera su bienestar y sus derechos fundamentales”³. (Negritas y subrayas fuera de texto)*

Todo lo anteriormente referenciado, para señalar que lo pretendido por el recurrente no es viable, principalmente, porque lo estipulado en la Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014, no encuentra vigencia alguna que permita la exigencia de la misma mediante incidente de cumplimiento, ya que las circunstancias fácticas que sirvieron de fundamento para establecer en su momento el régimen de custodia y cuidado personal de la menor GABRIELA MENDOZA PARIS han variado ostensiblemente, encontrándose en ese sentido, debidamente terminado el asunto; y, en segundo término, porque dicha variación de tales condiciones, motivó a que posteriormente, las partes, decidieran modificar lo preceptuado en la mencionada providencia, mediante Acta de Conciliación del 26 de septiembre de 2019 ante la Procuraduría 8º Judicial de Familia de Cali, la cual, según lo denunciado por el aquí recurrente, empezó a ser desatendida por la señora MARIA ANGÉLICA PARIS AGREDO.

Es de vital importancia para esta juzgadora destacar que, en efecto, el régimen de custodia y cuidado personal establecido en la Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014, dictaminó conceder su ejercicio de manera compartida entre ambos padres, estipulando expresamente, la forma en que debía ejercerse: **“la madre, señora MARIA ANGÉLICA PARIS AGREDO (...) durante toda la época escolar; el padre, señor ANDRÉS ALBERTO MENDOZA (...) durante la época vacacional escolar de junio y diciembre(...)”**, es decir, que tal orden, se emitió bajo el supuesto fáctico en el que **ambos padres estuvieran dentro del país**. Situación esta, que varió, según lo expuesto en los hechos de la presente solicitud, **desde el año 2017**, cuando la señora MARIA

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC del 1º de diciembre de 1995. Radicado 5504.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-577 del 26 de julio de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ANGÉLICA PARIS AGREDO, quien ostentaba en mayor tiempo la custodia y cuidado personal de la mencionada menor, empezó a desplazarse constantemente a los Estados Unidos, hasta finalmente establecer su residencia en aquel foráneo país.

A este respecto es necesario destacar, la contradicción en la que incurre el recurrente al aseverar que, desde dicha data y hasta mayo del 2021 ejerció de manera monoparental la custodia y cuidado personal de su hija, cuando su progenitora se la **“delegó voluntariamente (...) teniendo en cuenta que constantemente viajaba a Estados Unidos”**, pero inexplicablemente, aporta el Acta de conciliación que data del 26 de septiembre de 2019, en la que se acordó que **“La custodia y cuidado personal seguirá en cabeza de ambos padres. En cuanto al cuidado personal, cuando la señora María Angélica se encuentre en el país y pueda velar directamente por su hija (...), la niña estará con ella. El resto del tiempo, el señor Andrés Alberto Mendoza asumirá el cuidado integral de su hija (...).”**

Acuerdo aquél, que resulta en sí mismo contrapuesto a la intención de la voluntad ahí plasmada, ya que, no es correcto que afirmare que ambos padres detentan la custodia de manera compartida, pero que sólo uno de ellos, es decir, el aquí recurrente ejercerá de manera integral, por decirlo, menos, exclusiva, el cuidado personal, limitando a que la madre, lo ejerza directamente sólo cuando se encuentre en el país, obviando, que *“la obligación de custodia de los niños, niñas y adolescentes conlleva implícitamente el deber de garantizar su cuidado personal”*⁴, puesto que ese escenario no corresponde a las características propias de custodia compartida, sino más bien de la monoparental.

Precisamente, resulta diáfano afirmar que esa es la intención del señor ANDRÉS ALBERTO MENDOZA, no sólo porque, como se indicó, desde el año 2017 ejerció exclusivamente la custodia y cuidado personal de su hija, supuesto no regulado en la Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014, la cual valga decir, salta a la vista **tampoco es su intención cumplirla**, puesto que, tal y como expresamente expuso su mandataria judicial, cuando fue citado en el año 2019 por la señora MARIA ANGÉLICA PARIS AGREDO ante la Procuraduría 8º Judicial de Familia de Cali *“con el fin de (...) que accediera a que el cuidado y custodia de la menor (...) que le corresponde a ella, es decir, durante la época escolar, estuviera en cabeza de la familia materna, cuando ella no estuviera en Colombia. Pretensión a la que mi poderdante se negó”*, siendo aquél puntual aspecto el contemplado en la mentada providencia.

Luego entonces, no es posible que el recurrente insista en la tramitación del incidente del cumplimiento de la Sentencia No. 090 del 14 de junio de 2014, cuando las circunstancias sobre la cual se emitió han variado, y que de hecho, supusieran que posteriormente las partes, ante autoridad administrativa la modificasen sustancialmente, puesto que el régimen estipulado en la decisión judicial, desarrolla expresamente una custodia compartida, mientras, que, la decisión administrativa, está encaminada, por una tuición monoparental, aun pese, al revés que se evidencia en su redacción. Contrario sensu, si las condiciones no hubieren variado y tampoco se hubiese modificado el régimen de custodia y cuidado personal establecido en pretérita oportunidad en la plurimencionada sentencia, claramente la misma era susceptible de exigirse su cumplimiento mediante el pretendido incidente, puesto que dicha particularidad es la que se diferencia dentro del supuesto de hecho contemplado en la

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC2717 del 18 de marzo de 2021. Radicación. 2021-00031-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Sentencia STC11835-2019⁵, citada por la apoderada judicial del recurrente, puesto que en dicha ocasión, la decisión adoptada por el juzgado confutado no había sido objeto de variación y modificación alguna.

Deviene entonces, la confirmación de lo ordenado en el Auto No. 2300 del 09 de diciembre de 2021, reiterando que la decisión aquí adoptada, en nada obsta para que de acuerdo a la álgida jurisprudencia reseñada, el recurrente acuda ante la jurisdicción ordinaria, no para exigir el cumplimiento de una sentencia que no es definitiva, y que ha sufrido modificación, sino para que, ante la ocurrencia de nuevos hechos, en especial, el relativo a la radicación de la madre de la menor GABRIELA MENDOZA PARIS, que ha desembocado además, en un gran desacuerdo sobre el ejercicio de la custodia y cuidado personal de la mencionada NNA, aun posterior al acuerdo conciliatorio de septiembre de 2019, reabra el debate, dado que ante las especiales circunstancias narradas, es completamente viable por expresa autorización legal y jurisprudencial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CALI,**

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER para revocar el Auto No. 2300 del 09 de diciembre de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta decisión, DEVOLVER las presentes diligencias, al archivo definitivo.

NOTIFIQUESE

La juez. -

LEIDY AMPARO NIÑO RUANO

JUZGADO CUARTO FAMILIA DE ORALIDAD

En estado No. 69 hoy notifico a las partes el auto que antecede (art.295 del c.g.p.).

Santiago de Cali, Mayo 3 de 2022
La secretaria. -

Francia Inés Londoño Ricardo
Alejandra María Riascos Guerrero

Firmado Por:

Leidy Amparo Niño Ruano

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 004 Oral

Cali - Valle Del Cauca

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:

c1314457e9cdd35ab90ff4048ae3291a160b16073ebf33cb7338a4839507a66a

Documento generado en 02/05/2022 01:26:23 PM

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC11835 del 04 de septiembre de 2019. Radicación. 2019-00295-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**