



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD.
Medellín (Ant.), enero once de dos mil veinticuatro

PROCESO	Ejecutivo Obligación Hacer – Régimen Visitas.
DEMANDANTE	DANIEL ALBERTO HERNANDEZ POSADA
DEMANDADA	DANIELA ALVAREZ GUTIERREZ, en representación del niño SAMUEL HERNANDEZ ALVAREZ.
Radicado	Nro. 05001-31-10-002- 2023-00609 -00
Instancia	Primera
Providencia	Interlocutorio No. 0013 de 2024
Decisión	-Auto Decide Recurso- - No repone auto.

Procede el Juzgado a resolver el recurso de reposición, interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto Nro. 0669, proferido el 0interlocutorio 0669 del 23 de octubre de 2023.

ANTECEDENTES

A este Juzgado le correspondió por reparto, el día 19 de octubre de 2023 la demanda **EJECUTIVO POR OBLIGACION DE HACER**, tendiente al cumplimiento forzado del **RÉGIMEN DE VISITAS**, acordado por los señores **DANIEL ALBERTO HERNANDEZ POSADA** y **DANIELA ALVAREZ GUTIERREZ**, a favor del niño **SAMUEL HERNANDEZ ALVAREZ**, en el Centro de Mecanismos Alternativos en Resolución de Conflictos de la Universidad Autónoma Latrinoamerciana – UNAULA, el día 05 de julio de 2022.

En auto del día 23 de octubre de 2023, se negó el mandamiento ejecutivo deprecado, al considerar el despacho, con las consideraciones allí esbozadas, en términos generales:

“(…) que la naturaleza jurídica del ejecutivo que por obligación de hacer pretende el demandante es otra muy diferente, pues se trata de un acto intuito persona, que se sale de la esfera jurídica de esta institución, con la obligación de hacer lo que se busca es que el deudor ejecute un hecho debido y conjuntamente pida los perjuicios moratorios”, no siendo ella “la vía para perseguir, por parte del ejecutante, el cumplimiento forzado en cabeza de la parte obligada, al no ser procedente que dicha actividad, como sería el

cumplimiento del acuerdo de visitas sea desplegada por un tercero, siendo otras las vías en cabeza de otra jurisdicción para procurar su cumplimiento".

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Contra la aludida decisión, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición, en los términos que así se compendian:

Peticiona revocar el auto interlocutorio Nro. 0669 de 2023, por medio del cual se negó el mandamiento ejecutivo y librar mandamiento de pago (sic) en la forma solicitada en la demanda, o en la que el juez estime legal. Aduce que en el acta de conciliación del día 05 de julio de 2002, se consignaron obligaciones expresas, claras y exigibles, tanto a cargo de **DANIEL ALBERTO HERNANDEZ POSADA**, como de **DANIELA ALVAREZ GUTIERREZ**, considerándose un título ejecutivo por las Leyes 640 de 2001 y 2220 de 2022 y que, por reunir los requisitos contenidos en el artículo 422 del Código General del Proceso, es dable solicitar ante el juez que ordene la satisfacción de las prestaciones en ella contenidas por medio del proceso de ejecución. A continuación, arguye que la decisión adoptada por el despacho desatiende el deber de librar mandamiento ejecutivo en la forma que el juez estime legal contemplado en el artículo 430 del C. G. P., un verdadero deber a cargo del juez, por lo que, si a criterio del juez el mandamiento solicitado en las pretensiones primera y segunda de la demanda no satisfacía los requisitos legales para tal efecto, aquél debió librar la orden ejecutiva en la forma que estimara ajustada a derecho. Seguidamente, expresa que lo decidido por el juzgado contraría la efectividad de los reconocidos por la ley sustancial, para lo cual trae a colación los artículos 11 y 12 del C.G.P. Que, en el punto de régimen de visitas, constituyen dos conjuntos de derechos sustanciales, aquéllos en favor del niño y los que se radican en cabeza del progenitor no custodio y, en lo que se refiere a los menores, el régimen de visitas se traduce en la materialización del derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, adoptada en Colombia por medio de la Ley 12 de 1991, artículo 44 de la Constitución Política, artículos 1 y 22 del CIA. A renglones seguidos, trae a colación el artículo 256 del Código Civil, resaltando que no le es permitido ni justificado prohibirle al padre tener trato y comunicación con su hijo, de cara a cultivar el afecto y mantener la unidad familiar. Finalmente, manifiesta que, a su criterio, la negativa del despacho a materializar el régimen de visitas por la vía ejecutiva y expedita que ofrece el ordenamiento jurídico desconoce los derechos sustanciales del niño a tener una familia y no ser separado de ella y de **DANIEL ALBERTO HERNANDEZ POSADA** a participar activamente en la crianza y educación

de su hijo, así como a consolidar el vínculo paterno filial, a más de que la decisión conlleva que la madre del menor continúe impidiendo, de una manera arbitraria e injustificada que el padre tenga contacto y comunicación con su hijo.

CONSIDERACIONES

Nuestro ordenamiento jurídico consagra el recurso de reposición contra los autos que dicte el Juez y debe interponerse ante el mismo que dictó la providencia, con el fin de que se revoque o reforme lo decidido y, al interponerlo, se deben expresar las razones que lo sustenten, por escrito presentado dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto, tal como lo prescribe el artículo 318 de la Ley 1564 de 2012, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual debe interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

A su vez, el artículo 319, inciso 2º, ibídem, establece que el recurso, cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días, en la forma prevista en el artículo 110 de la normatividad citada.

Para el presente caso, dado que aún no existe parte resistente en este trámite se hace innecesario dar aplicación a la norma adjetiva relacionada, pues dicho traslado sería inane.

Ahora bien, dispone el artículo 426 del C. G. P.:

“Ejecución por Obligación de dar o hacer: Si la obligación es de dar una especie mueble o bienes distintos de dinero, el demandante podrá pedir, conjuntamente con la entrega, que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe, para lo cual estimará bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo.

De la misma manera se procederá si demanda una obligación de hacer y pide perjuicios por la demora de la ejecución del hecho.”

Con relación a la obligación de hacer nos indica el tratadista Eduardo Pallares que ella “ha sido definida como aquélla cuyo objeto consiste, por

parte del deudor en realizar un acto o prestar un servicio que el acreedor puede exigir, ya no se trata de un bien mueble o de género, sino de un hacer del deudor atinente a la confección de una obra material o intelectual, **constituye pues, una obligación representativa de una actividad que debe ejecutar el deudor.** La ejecutabilidad de una obligación de hacer no es posible, cuando el hecho dependa de la actividad física o mental del deudor y éste se niega a realizarlo. “

Y, frente a la inconformidad expresada por el apoderado del señor **DANIEL ALBERTO HERNANDEZ POSADA** debe indicarse que no le asiste razón por las siguientes razones:

- i) El proceso ejecutivo es el medio que se tiene para que el Estado a través de la correspondiente jurisdicción pueda de manera coercitiva hacer cumplir una determinada obligación.
- ii) No podemos olvidar que, en los temas de familia, siempre irán involucrados sentimientos y condiciones humanas que no tienen manera de cuantificarse, son las vivencias positivas o negativas las que influyen en la manera cómo interactúan los miembros de un determinado sistema familiar y cómo se comportan entre ellos y con terceros próximos o ajenos.
- iii) Cuando se instaura un proceso ejecutivo, el ejecutante espera del Estado una decisión que le permitirá ver garantizada su pretensión, y a su vez, el Estado debe estar dotado de especiales herramientas que le permitan cumplirle a ese ciudadano con la garantía esperada; cuestión que no es posible tratándose de un tema tan sensible a nivel familiar como el de las visitas de los padres frente a los hijos, pues al proceso ejecutivo en su verticalidad y rigidez de hacer cumplir un título, no le permite indagar el fondo de las razones que la negativa de cumplimiento entrañan; no podemos olvidar que se trata de situaciones humanas y en ese orden de ideas, aún con proceso ejecutivo, de cara a una negativa del padre que ostenta la custodia a permitir las visitas, carece el operador jurídico de medios para hacerlas cumplir.

En ese orden de ideas, se considera que no es el proceso ejecutivo, por obligación de hacer, el medio adecuado para la consecución de lo pretendido con este trámite, ello de cara a los requisitos del título ejecutivo

de ser claro, expreso y exigible, en cuanto al tema de las visitas se refiere, careciendo de este último elemento, tenido el mismo como esa capacidad de ejecutabilidad efectiva frente a la norma, pues en un eventual incumplimiento, no existe en el ordenamiento procesal civil colombiano medida coercitiva que efectivamente garantice el cumplimiento de lo acordado frente a las visitas en la conciliación llevada a cabo por los ascendientes en el Centro Conciliatorio.

Bajo el entendido del artículo 426, citado en párrafos anteriores, en él se manifiesta que el mandamiento de pago se hará por la obligación de hacer y en caso de no poderse efectuar se continuará por los perjuicios, los cuales son derivados de bienes valorados en dinero.

Pero la naturaleza jurídica del ejecutivo por obligación de hacer es diferente a la que solicita el demandante, pues con aquella se pretende es la ejecución de un acto no valorado en dinero, es decir uno de aquellos considerado como intuito persona, el que está por fuera de la esfera jurídica de esa institución.

De otro lado, el proceso ejecutivo tiene como finalidad específica y esencial asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones, pueda obtener, por medio de la intervención Estatal, el cumplimiento de ellas, compeliendo al deudor a ejecutar la prestación a su cargo, si ello es posible, o de lo contrario para que indemnice los perjuicios patrimoniales que su inobservancia ocasionó, para lo cual siempre deberá tener presente que es el patrimonio del obligado y no la persona de éste, el llamado a responder por sus obligaciones, pues la vinculación de la persona considerada en su integridad física, se sustrae por entero al ámbito de la ejecución.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, por sentencia T-3293 del 28 de octubre de 2003, confirmada por la Corte Suprema de Justicia, por sentencia del 21 de enero de 2004, en asunto de similar naturaleza, dijo al respecto:

“En el proceso de conocimiento se pretende proporcionarle al juez pruebas necesarias para que adquiere certeza sobre la pretensión contenida en la demanda. En el de liquidación se busca, previa la formación de una masa de bienes, su distribución entre las personas que establezcan su derecho. El ejecutivo se finca en la certidumbre del derecho, pues éste aparece claro e incontrovertido, buscándose que se haga efectivo el reconocido en un título

ejecutivo, empero, no todas las obligaciones consagradas en documentos que ofrezcan esas peculiaridades pueden ser efectivizadas siempre a través de un juicio de ejecución, porque, en no pocos casos, la ley determina que ciertos asuntos, por sus particularidades, obedezcan a una cierta e inmutable senda."

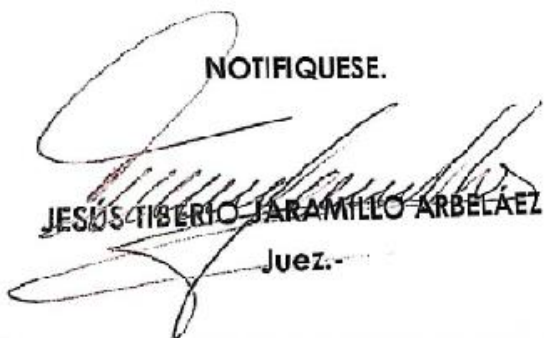
Adicionalmente, es de anotar, que la parte demandante cuenta con otro trámite como es el de restablecimiento de derechos, que se aparea con el Código de la Infancia y la Adolescencia, siendo más un derecho de los niños que de los padres, trámite que se da ante la Defensoría de Familia, siendo otra vía judicial la que tiene el demandante para ver materializado su derecho.

Por lo expuesto, sin otras disquisiciones el auto recurrido se mantendrá incólume, en la forma a indicar en la parte resolutive de este decisorio.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

R E S U E L V E:

NO REPONER el auto proferido el 23 de octubre de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOTIFIQUESE.

JESUS TIBERIO JARAMILLO ARBELAEZ
Juez.-