



Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo de Hacer.
Radicado	05001 31 10 001 2022 00267 00
Demandante	ESTIVEN HERNÁNDEZ RESTREPO.
Demandado	JENIFER SHIRLEY TABARES IDÁRRAGA.
Interlocutorio	Nº 504 de 2022.
Decisión	Se deniega el mandamiento por obligación de hacer, ante la imposibilidad de adelantar proceso de ejecución.

Correspondió por reparto a este despacho la demanda EJECUTIVA POR OBLIGACIÓN DE HACER, presentada a través de apoderada judicial, por el señor ESTIVEN HERNÁNDEZ RESTREPO en contra de la señora JENIFER SHIRLEY TABARES IDÁRRAGA, en calidad de representantes legales de su hijo menor de edad C. H. T., solicitando que se libre mandamiento ejecutivo por obligación de hacer en contra de la madre del mismo, con el fin de que la accionada proceda a cumplir lo dispuesto con respecto a la Regulación de Visitas, en el Auto Nº 997 de fecha 17 de junio de 2020 de la Comisaría de Familia Comuna Dieciséis Belén del municipio de Medellín Ant.

SE CONSIDERA

El proceso ejecutivo está basado en la idea de que toda obligación clara, expresa, exigible y que esté contenida en un documento debe encontrar cumplimiento judicial sin mayores dilaciones en tanto se parte de la certeza procesal, de ahí que no requiera una larga y dispendiosa cognición. Desde esta perspectiva se parte de la existencia de una obligación que es ejecutable a través del procedimiento ejecutivo.

Con respecto al procedimiento ejecutivo por obligación de hacer, con respecto a visita de menores de edad, la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha manifestado que este tipo de obligaciones son inejecutables a través de esta vía, tal y como aconteció en la providencia STC 6990 – 2018, de fecha 30 de mayo de 2018, M. P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, con Radicado N° 11001-22-10-000-2018-00157-01:

"5. En este sentido, la Sala se aparta del raciocinio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-431 de 2016, donde de manera puntual dicha Corporación estableció que 'el mecanismo idóneo para perseguir el cumplimiento del régimen de visitas (...) es el proceso ejecutivo, el cual puede adelantarse ante el mismo juez para ser tramitado dentro del mismo expediente del proceso verbal en los términos del artículo 306 del Código General del Proceso», en armonía «con los artículos 422, 426 y 433 del Código General del Proceso, que en su orden regulan el título ejecutivo, la ejecución por obligación de hacer y el procedimiento a seguir cuando la obligación a ejecutar es de hacer' (Subraya de la Sala), por cuanto que para esta Colegiatura tal mecanismo no tiene la idoneidad y la eficacia para lograr dicho cometido, pues, por un lado, si bien la institución de las visitas puede ser equiparada a una obligación de hacer, esta, por las vicisitudes que ya dijimos pueden presentarse, difícilmente podría el juez de familia forzar su cumplimiento, pues, hasta en la hipótesis más simple, cual es la del deudor que se niega a ello, no habría la más mínima posibilidad de dar aplicación a lo previsto en el

numeral 3º del artículo 433 del citado Estatuto Procesal, alusiva a que '[c]uando no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento ejecutivo y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor; así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución. Con este fin el ejecutante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez', en razón a que a más que al ejecutante no le interesa el pago de unos perjuicios sino tener contacto con su hijo, la sola idea de autorizar a un tercero resulta totalmente ilógica y descabellada, por lo perjudicial o inconveniente que puede resultar para el infante involucrado."

Ahora bien, mediante Sentencia STC 7020 – 2019 del 29 de mayo de 2019, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, en relación con la solicitud de ejecución de obligación de hacer en relación con la custodia, expuso que la Sala de Casación Civil, se aparta nuevamente de la tesis sostenida por la Corte Constitucional, en la referida sentencia T-431 de 2016, por cuanto:

"...para hacer cumplir el proveído que «reguló la custodia de un menor» no es viable entablar «ejecución por obligación de hacer» ya que ello equivaldría a cosificar a la persona humana, con lo cual se quebrantaría su dignidad y otros tantos privilegios que son inherentes a su condición natural.

Con mayor razón cuando, como en este caso, se trata de un problema que involucra, en estrictez, a un sujeto de especial protección constitucional (Art. 44 C.P.N.), cuyos derechos ostentan un carácter prevalente sobre cualquier otro y deben, por tanto, ser respetados por el Estado, la Sociedad y la Familia, que son los encargados de asegurar su realización y desarrollo integral."

Así mismo, adujo que:

"...no es posible sostener, como lo hicieron el estrado criticado

y esta Sala en STC11867-2016, STC17234-2017 y STC6990-2018, que para resolver tal conflicto se debe promover un «incidente» ante el funcionario que emitió la directriz que se busca hacer cumplir, es decir, el que definió lo concerniente a la custodia del infante, toda vez que el precepto 127 del Código General del Proceso advierte que «solo se tramitaran como incidente los asuntos que la ley expresamente señale (...)», y en este supuesto no hay una disposición que autorice ventilar esa discrepancia por esa cuerda procesal, lo que deja sin sustento dicho razonamiento.”

De lo anterior se pueden realizar varias conclusiones: La primera, que hacer efectivo el régimen de visitas es una decisión inejecutable a través de proceso ejecutivo por obligación de hacer; la segunda, que no es viable adelantar incidente de verificación de visitas (como lo ha denominado la Corte Suprema de Justicia) porque no se encuentra dentro del listado taxativo del artículo 137 del Código General del Proceso; y tercera, que en este caso en particular no se puede dar aplicación al artículo 311 del mismo estatuto que se refiere a la entrega de personas, porque no se trata de una ejecución de una decisión en relación con custodia y cuidados personales, sino que se está en presencia de un asunto de visitas en las cuales, de suyo es inoperante la entrega de un menor de edad.

De tal manera que, a juicio de esta dependencia judicial, le queda al demandante el poder acudir al trámite de Restablecimiento de Derechos regulado en el Código de la Infancia y la Adolescencia, ante la autoridad administrativa competente; y/o adelantar las denuncias respectivas por el delito de fraude a resolución judicial.

Acorde con lo manifestado, habrá lugar a denegarse el mandamiento de obligación de hacer deprecado, toda vez que no es el procedimiento ejecutivo el mecanismo procesal para materializar lo impuesto con respecto a la Regulación de Visitas, en el Auto N° 997 de fecha 17 de

junio de 2020 de la Comisaría de Familia Comuna Dieciséis Belén del municipio de Medellín Ant.

Como consecuencia de lo anterior el **JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO. – DENEGAR el mandamiento ejecutivo por obligación de hacer por lo brevemente expuesto.

SEGUNDO. – ARCHIVAR el proceso, previas anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Quiroga Medina', with a stylized flourish at the end.

MANUEL QUIROGA MEDINA

JUEZ