

TRASLADO

Del recurso de REPOSICIÓN¹ interpuesto por el Dr. ANDERSON DURAN DUARTE en calidad de apoderado del demandante HUGO RENE AGUILLON GOMEZ, contra el auto proferido el 26 de enero de 2022, dentro del proceso EJECUTIVA DE OBLIGACION DE HACER POR INCUMPLIMIENTO DE VISITAS A MENOR, radicado bajo la partida 68001 3110 008 2021 00526 00. Se corre traslado por el término de tres (03) días. Se fija en lista hoy 8 de febrero de 2022 a las 8:00 a.m., corre a partir de 9 de febrero de 2022 y, vence el 11 de febrero de 2022 a las 4:00 p.m. (Artículos 318 y 319 del CGP).

Firmado Por:

Claudia Consuelo Sinuco Pimiento
Secretario Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 008 Oral
Bucaramanga - Santander

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: **3ac4642242b6dcd66bfcf07007a551b52b359054679e5f7fb897a11205ab1efc**

Documento generado en 07/02/2022 10:43:01 AM

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

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

RV: APELACION PROCESO 2021 526

Juzgado 08 Familia - Santander - Bucaramanga <j08fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 01/02/2022 11:32

Para: Sandra Milena Peña Ospina <spenao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (306 KB)

APELACIÓN AUTO RECHAZA DMDA 2021 526 J8FM.pdf;

De: Anderson Duran Duarte <anduart@gmail.com>

Enviado: lunes, 31 de enero de 2022 6:44 p. m.

Para: Juzgado 08 Familia - Santander - Bucaramanga <j08fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: APELACION PROCESO 2021 526

Señores:

JUZGADO 08 DE FAMILIA DE BUCARAMANGA.

E.S.D

RAD: 2021-526

PROCESO: EJECUTIVO

Por medio del presente allego APELACIÓN DE AUTO.

Atte

ANDERSON DURAN DUARTE

Apoderado parte actora



Libre de virus. www.avast.com



Doctora:

MARTHA ROSALBA VIVAS GONZALEZ

JUEZ OCTAVA DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.
E. S. D.

Proceso: EJECUTIVO

Rad: 2021-526

APELACIÓN DE AUTO QUE RECHAZA DEMANDA

ANDERSON GEOVANNY DURAN DUARTE, Apoderado del señor **HUGO RENE AGUILLON GOMEZ**, dentro del proceso de la referencia, acudo a su despacho para **APELAR EL AUTO QUE RECHAZA DE PLANO DEMANDA, fechado el 26 de enero de 2022**, notificado en estados del 27 de enero de hogaño, ello con fundamento en lo siguiente:

CONSIDERACIONES

Dispone la cognoscente a través de la decisión de la censura, rechazar de plano la demanda, porque la norma o CGP, no permite dirimir este entuerto jurídico a través del proceso ejecutivo por obligación de hacer, dado que citando una providencia del año 2017 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al no ser clara la norma y no poderse utilizar la pretensión de pago monetario como subsidiaria al mandamiento de hacer, no es procedente esta clase de demanda; lo cual impera replicarse bajo el entendido del imperio de la ley, y las garantía del Estado Social de Derecho.

Pues bien, debe replicarse que la tesis expuesta en la decisión de la censura desestima o desdibuja el Derecho como ciencia Humana, garantista del Estado Democrático, Social de Derecho, en cabeza de los Jueces, en pro del poder judicial o jurisdiccional; máxime cuando hay eventos que UNICAMENTE permiten la actuación a través de un Juez o el poder Jurisdiccional, como OCURRE EN ESTE CASO, que se explica cuando se busca la ayuda y apoyo de la Comisaria de Familia para exigir el cumplimiento del régimen de visitas, donde lo máximo que pudo y puede hacer un Comisario de Familia es llamar al padre o madre incumplido en el régimen de visitas para hacerlo entrar en razón o expedir orden de acompañamiento policivo al padre visitante para que intente visitar a su hijo, sin que se pueda entrar al domicilio del menor, buscarlo, obligar a la



madre que permita su visita; SE REITERA, como así ocurrió en este caso, que se narra en los hechos de la demanda; donde por demás, tergiversada la información y malsana con sus aseveraciones y acciones la madre del niño, busca incrementar un dossier de agravios en contra del señor HUGO AGUILLON GOMEZ, afirmando que ahora la persigue con policía, por lo cual es víctima de su abuso de poder; además de las otras falacias y calumnias que no se han podido confrontar por la imposibilidad de un debate judicial.

Lo que se busca y lo importante para el Estado, como para el aparato judicial es verificar el real estado físico y psicológico del menor, que está siendo cuidado por una madre que puede estar manipulando al menor, afectando su bienestar físico y psicológico, cuya teleología apuntaría más a satisfacer sus propias necesidades y egos, que el bienestar del menor, quien emite o aporta pruebas sumarias en contra del señor HUGO bastante cuestionables, sin dar oportunidad de la contradicción y defensa; siendo el escenario por naturaleza para ello, el judicial, para rebatir estas discutibles pruebas y poder entrar a verificar realmente el estado del menor, que su padre lo pueda visitar y con ello, él goce de la presencia paterna que tanto requiere; QUE ES LO IMPORTANTE EN ESTOS EVENTOS.

Al respecto de Derechos del menor, ha enseñado la Honorable Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia en acción del Tutela **STC2717-2021, radicado 68001-22-13-000-2021-00033-01**; Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del Mg, Dr. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**.

“Sobre el contenido de dicho precepto, la Observación General 7 del Comité de los Derechos del Niño, ha indicado que las obligaciones de crianza deben entenderse “reconociéndose a padres y madres como cuidadores en pie de igualdad”.

Asimismo, en lo atinente al deber de los Estados de respetar las funciones parentales, conceptuó:

“(…) 18. Respetar las funciones parentales. “(…)” Los Estados Partes deberán respetar la supremacía de padres y madres. Ello implica la obligación de no separar los niños de sus padres, a menos que ello vaya en el interés superior del niño (art. 9). Los niños pequeños son especialmente vulnerables a las consecuencias adversas debido a su dependencia física y vinculación emocional con sus padres o tutores. También son menos capaces de comprender las circunstancias de cualquier separación (…)”.



Así, en este apartado, el Comité destaca como la población de la primera infancia es especialmente vulnerable a las consecuencias adversas de la separación de sus padres debido a la dependencia física y vinculación emocional con aquéllos y a su dificultad para comprender las circunstancias de dicha ruptura. En ese sentido, llama la atención respecto del deber de los Estados partes de garantizar el mantenimiento de los lazos paterno-filiales, tomando como derrotero fundamental el interés superior del menor.

En igual sintonía, la Observación General 17 del Comité de los Derechos Humanos, en su numeral 6, relievó:

“(...) En caso de disolución del matrimonio, deben adoptarse medidas, teniendo en cuenta el interés superior de los niños, para asegurarles la protección necesaria y garantizar, en la medida de lo posible, relaciones personales con ambos padres (...)”.

Así las cosas, las decisiones que se adopten respecto de la custodia de los niños, niñas y adolescentes en el evento de separación de sus padres no puede derivar en la ruptura del vínculo paterno-filial y siempre deberá atender al interés superior del menor.

En principio, en virtud de la autonomía de los padres y madres, la determinación sobre quién debe asumir la custodia y el cuidado personal del menor, deberá ser tomada por éstos, quienes, de común acuerdo, podrán decidir si la tuición estará a cargo de manera exclusiva en un solo progenitor (custodia monoparental), o, si la misma será realizada en forma simultánea y conjunta por ambos padres, (custodia compartida).”

(...)

“Sobre este tópico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile, indicó:

*“(...) [L]a Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos **y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios.** (NEGRILLA FUERA DE TEXTO).*

“Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia (...)”¹⁷.

Asimismo, esta Corporación, ha emitido varios pronunciamientos en los cuales ha manifestado su rechazo frente a decisiones de las autoridades judiciales que ofrezcan un tratamiento discriminatorio respecto a cualquiera de los progenitores en el ejercicio de su rol parental, con fundamento en prejuicios o estereotipos de género. Así en una providencia reciente, refirió:

“(...) Ahora, cierto es que, tratándose de niños de temprana edad, cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos, puede afectar de manera definitiva e irremediable su proceso de desarrollo, lo cual obliga a los jueces y autoridades administrativas a tener mayor diligencia y rigor en el análisis integral del caso en concreto.



“No obstante, la valoración de la juez se basó en que (...) teniendo en cuenta el interés superior del niño N.B.C., [éste] debe estar en el hogar materno por su corta edad (...); interpretación del todo sexista y estereotipada, pues no es cierto que la progenitura responsable sólo pueda predicarse respecto de la madre, atendiendo a su condición de mujer, como tampoco lo es que el padre, por su género masculino, sea menos capaz de asumir su rol como ascendiente de una manera adecuada (...)”¹⁸.

Todos estos criterios, al hacer efectivos principios y derechos de los niños, niñas y adolescentes, ostentan carácter prevalente y, por lo mismo, deben ser de obligatoria observancia por parte de las autoridades administrativas y por los jueces de familia al asignar la custodia y cuidado personal de éstos, coligiendo, según las particularidades del caso concreto, cuál de estas dos modalidades de tuición garantiza en mayor medida la satisfacción de sus derechos, si la monoparental o la compartida.”

“6. Manipulación parental en asuntos de custodia de niños, niñas y adolescentes

En ocasiones, como consecuencia de los conflictos personales y la falta de entendimiento entre los padres separados, uno de éstos o ambos, haciendo uso indebido de su rol parental, y valiéndose de su relación de confianza y autoridad respecto de su menor hijo, desdibuja la imagen positiva que el niño o la niña tiene frente al otro progenitor y, en su lugar, construye y refuerza una impresión negativa de éste, en particular, en el desempeño de su rol paterno o materno.

Este comportamiento constituye un tipo de maltrato psicológico hacia los niños, niñas y adolescentes que, desde luego, desborda el libre ejercicio de la responsabilidad parental y devela un total desinterés del padre agresor por el bienestar integral del menor afectado; pero, también representa una forma específica de violencia de género, pues, sin duda, existe una intención de perjudicar al padre o a la madre vilipendiada.”

Sin lugar a dudas el aparato judicial, tiene la obligación de actuar en estos casos, porque no se puede dejar al menor desamparado al arbitrio del padre que puede estar manipulando al niño y por ende afectándole física y mentalmente; **sobreponiendo este deber ante una confusión normativa que no dice este prohibido desarrollar un proceso ejecutivo con obligación de hacer, como es el de cumplir el régimen de visitas, simplemente porque no cabe una petición subsidiaria ante el incumplimiento de una orden judicial, con el pago de unos perjuicios, como lo denota la jurisprudencia traída a colación para rechazar esta demanda.**

Aquí es donde hay que entender y comprender, que no solo se está incumpliendo un acuerdo, sino que se están cercenando derechos de un niño, **cuyo llamado a entronizar sus Derechos es el Estado Colombiano, por parte del aparato judicial, dado que es la rama del poder público con facultades coercitivas, como**



no ocurre con el ICBF u otra entidad que de sobrepasar sus potestades podría incurrir en nulidad de sus decisiones; y acciones con, ahí sí, un muy probable control judicial.

Ahora bien, la misma Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Mg. Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, a través de sentencia del Acción de Tutela 6990 de 2018, ID: 633547, expuso respecto de los procedimientos para hacer cumplir el régimen de visitas:

“Lo anterior, por cuanto es evidente que el juzgador accionado incurrió en una vía de hecho al no adoptar las medidas necesarias para la observancia del principio del interés superior de las niñas involucradas en el asunto, dada su minoría de edad, pues a pesar de que en cuatro oportunidades el accionante le informó el incumplimiento del acuerdo de visitas y le pidió adelantar los trámites necesarios para su acatamiento, se observa que el fallador no adelantó el incidental, que de acuerdo con el precedente de esta Corporación era el idóneo, para que se escuchara a las partes y decretará las pruebas que estime necesarias, con el fin de adoptar las medidas que sean conducentes para su cumplimiento, según su prudente criterio, para hacer cumplir lo acordado.

*En efecto, respecto a esa temática, esta Corte ya se ha pronunciado en diferentes oportunidades, en las que sostuvo que el juez de familia debe asumir un papel activo a la hora de garantizar los derechos de los menores, por eso debe atender las solicitudes efectuadas por las partes referentes al cumplimiento del plan de visitas que impuso en una decisión judicial, **pues aunque puedan coexistir otras acciones como la ejecutiva, la denuncia penal o el trámite de restablecimiento de derechos**, lo cierto es que ello no lo autoriza para que se abstenga de adelantar el incidente correspondiente, para que previo traslado a la parte incidentada y la práctica de pruebas correspondientes, adopte las medidas a las que haya lugar, a fin de lograr su acatamiento. (NEGRILLA FUERA DE TEXTO).*

Al respecto, se puntualizó:

“(...) indudablemente, aunque puedan coexistir otras acciones de índole sancionatorio, que no en todos los casos llegan a coaccionar al padre o madre incumplido, si en cuenta se tiene que, por un lado, muchas veces las peculiaridades de la situación no se logran enmarcar en los presupuestos para su adelanto, impulso o tramitación, y por otro, estas mismas circunstancias en algunas ocasiones pueden tornar inoperante la realización de las visitas, lo cierto es que, para la Corte, acudir directamente al juez de familia que las reglamentó, resulta ser el mecanismo más efectivo para hacer respetar o cumplir el régimen impuesto, cuando, claro está, no se controvierte éste, en la medida que, como se expuso, dicha autoridad tiene el deber constitucional y legal de proteger, antes que el derecho del progenitor a tener contacto con su hijo, la prerrogativa ius fundamental del menor a tener una familia y no ser separado de ella, en prevalencia de su interés superior, competencia que viene dada por la ley, la cual debe ser interpretada a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia en la materia y los principios que la orientan.”



Pues bien, posterior a la providencia tomada como base para rechazar la demanda, la misma Corte Suprema de Justicia, sigue dejando como viable la acción ejecutiva en el caso de incumplimiento del régimen de visitas del menor, luego no existe norma que prohíba este proceso, más si, que lo haga viable y máxime cuando se trata de menores de edad, como se ha expuesto en esta disertación.

Conforme a lo antes argumentado y a lo denotado en el escrito de demanda, se solicita:

PETICIÓN

Se revoque el auto de la censura y en su lugar se disponga Librar mandamiento en el presente proceso.

Agradeciendo su atención prestada,

ANDERSON G. DURAN DUARTE

CC No. 13.740.813 de Bucaramanga.

TP de A No: 142185 del C.S de la J.