

CONSTANCIA SECRETARIAL. - Popayán, 05 de marzo de 2021. En la fecha informo a la Señora Juez, que se ha vencido el traslado al Procurador y al Defensor de Familia, del recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, frente al auto No. 112 del 1º de febrero de 2021. Va para decidir lo que en derecho corresponda.

El secretario,

FELIPE LAME CARVAJAL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO FAMILIA
POPAYÁN – CAUCA**

Cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No. 332

Radicación: 19001-31-10-002-2021-0022-00
Proceso: Ejecutivo para cumplimiento de reglamentación de visitas
Demandante: Gustavo Adolfo Alegría
Demandada: Ruby Alejandra Vidal Sánchez
Menor: Camilo Alegría Vida

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, frente al auto No. 112 del primero (1) de febrero del año en curso, una vez vencido el traslado al Procurador y al Defensor de Familia, quienes no se pronunciaron al respecto.

EL AUTO RECURRIDO

A través del auto mencionado, el Despacho decidió negar librar mandamiento ejecutivo para el cumplimiento forzado del régimen de visitas contenido en el acta de conciliación No. 368 de junio de 2018 celebrada ante el I.C.B.F de Popayán, por considerar en síntesis, que frente a su incumplimiento, se debe acudir y solicitar a dicha entidad, que se adopten las medidas necesarias y se adelanten las diligencias pertinentes, tendientes a lograr restaurar el régimen de visitas estipuladas en el acuerdo conciliatorio o, en su defecto, que se inicie y tramite, si es el caso, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos respecto a la situación expuesta, que, de ser cierta, como se dijo en el auto recurrido, conlleva a una evidente vulneración de los derechos del menor CAMILO ALEGRIA VIDAL, actuación de competencia inicial por la autoridad administrativa y residual por el juez de familia.

EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado judicial de la parte demandante, formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto anterior, exponiendo su

P/Claudia

desacuerdo con dicha providencia y fundamentando su alzada en 2 reparos, los cuales pasaran a reseñarse para su respectiva resolución. Adicionalmente, aportó copia de solicitud de restablecimiento de derecho dirigido al I.C.B.F con fecha del 20 de octubre de 2020 y la correspondiente respuesta emitida por la Comisaria de Familia de Popayán con fecha del 18 de noviembre de 2020.

Reparo #1.

El recurrente manifiesta que es imposible ejecutar la obligación demandada conforme al art. 306 del C.G.P, pues no existe juez de la causa petendi teniendo en cuenta que el título ejecutivo lo constituye el acta de conciliación No. 368 de junio de 2018 celebrada ante el I.C.B.F de Popayán y no una sentencia judicial.

Por otra parte, afirma que la norma en cuestión adquiere el status de inconstitucional por afectar las garantías del menor y que el demandante tiene a cargo una obligación consistente en el pago de una cuota alimentaria a favor de su hijo equivalente a la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$ 400.000) mensuales, según consta en el acta de conciliación del 10 de diciembre de 2018, y que ello conlleva también un correlativo derecho que se concreta en el cumplimiento del acuerdo de visitas, contenido en el acta No. 368 del 13 de junio de 2018.

Acto seguido, sostiene que el Despacho desconoce el derecho que tiene el señor GUSTAVO ADOLFO ALEGRIA al cumplimiento del acuerdo de visitas y concluye que, según la tesis expuesta en la providencia atacada, ante un incumplimiento de la obligación alimentaria, no sería posible demandar su ejecución por cuanto no fue ordenada por un juez.

Finalmente, aduce que esta Judicatura no solo está desconociendo la obligación reclamada sino todas aquellas que no han sido declaradas por la vía judicial.

Reparo #2.

El censor refiere que, si bien la obligación que se demanda se trata de “*situaciones personalísimas*”, el juez ostenta facultades y poderes en aras de buscar la garantía real de los derechos fundamentales y que la negativa a la solicitud promotora, da lugar a arbitrariedades frente a obligaciones emanadas extrajudicialmente e implica una afectación a la garantía de los niños.

A continuación, arguye que el auto No. 112 del 01/02/2021, desconoce los art. 1, 4, 11 y 12 del C.G.P, ya que, a su juicio, la motivación de dicha decisión carece de la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal.

En concordancia con el anterior planteamiento, expone que el Despacho incurrió en un yerro jurídico, consistente en la falta de motivación de la providencia, ya que se limitó a señalar la imposibilidad de ejecutar la obligación conforme a la normatividad que rige la materia y que esa carga le compete a la autoridad administrativa (en este caso, el I.C.B.F). Además, indica que ante esa entidad se intentó la acción respectiva, obteniendo una respuesta negativa por parte de la Comisaria de Familia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el Juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que estos reformen o revoquen su decisión.

En este orden de ideas, siendo procedente la interposición del recurso que nos ocupa, el Despacho de entrada advierte que mantendrá intacta la decisión adoptada en la providencia objeto de censura, por las razones que pasan a exponerse.

Respecto al primer reparo, el Juzgado en aras a considerar las vías posibles que se tienen para conocer de una demanda ejecutiva, indico en primer lugar, que los supuestos de hecho del presente asunto no se puede enmarcar dentro de lo dispuesto en el art. 306 del C.G.P, que asigna al mismo juez que emite la sentencia, el conocimiento de la ejecución de lo ordenado en ella, toda vez que la obligación que se reclama no proviene de una decisión judicial sino que emana del acta de conciliación No. 368 de junio de 2018 celebrada ante el I.C.B.F de Popayán, la cual versa sobre el régimen de visitas establecido a favor del demandante en relación con su hijo menor de edad.

En este sentido, la negativa de atender la norma en cuestión, no afecta, per se, los derechos fundamentales del menor y tampoco se torna en inconstitucional, toda vez el ordenamiento jurídico ha consagrado otras acciones para lograr la finalidad perseguida por el demandante.

Ahora bien, descartado de entrada que se trate del cumplimiento de una decisión emitida por este mismo juzgado, era necesario pasar a examinar si por consistir en una conciliación sobre un tema de familia su ejecución correspondía a esta jurisdicción. Se dijo así, que si bien el cumplimiento de la obligación alimentaria es correlativa para el consecuente disfrute del derecho de visitas, no se puede perder de vista que esta situación es personalísima, pues involucra actuaciones o voluntades que solo se pueden predicar y exigir de los padres o cuidadores del menor, sin que ninguna otra persona o un tercero, como lo prevé la norma, tenga la potencialidad de sustituirlos o reemplazarlos en su acatamiento. Se trata entonces, como se dijo en el auto atacado, y aquí se reitera, de obligaciones sui generis, cuya naturaleza es muy especial y son propias del desarrollo de las relaciones familiares, que no se pueden equiparar con las obligaciones comunes o cualquier otra que requiera ejecución, siendo para tales eventos, difícil acompañar las reglas que para el proceso ejecutivo por obligación de hacer se prevén en los art. 426 y 433 del C. G del Proceso.

El despacho para apoyar sus argumentos, acudió además al fallo STC6990-2018 de la Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en la cual como se puede constatar de su lectura, el Alto Tribunal se aparta del criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-431 de 2016, respecto de ser el proceso ejecutivo el medio idóneo para exigir el cumplimiento del régimen de visitas, por las razones que se consignaron en el proveído cuestionado, y es que en efecto, examinado el art. 433 del C.G del Proceso, que consagra el trámite de la ejecución por obligación de hacer, se tiene que lo primero que hace el juez, es ordenar al deudor (madre del menor) que ejecute el hecho (permitir las visitas) dentro del plazo que le señale, y librará ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la

demanda. Ejecutado el hecho, se citará a las partes para su reconocimiento, si el demandante lo acepta o no concurre a la diligencia, o no formula objeciones dentro de ella se declarará cumplida la obligación, pero si propone objeciones, se dará aplicación al artículo 432 anterior (No. 3).

Pero es en el siguiente aparte de la norma, que para el caso, resultaría más extraño e inconsecuente con el derecho que está en juego, por cuanto indica, que si no se cumple la obligación de hacer en el término estipulado por el juez, es decir, si la madre no permitiere las visitas, y si no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios (lo que implica suponer que el padre puede pedir este resarcimiento a cambio de las visitas a su hijo), el demandante podría solicitar dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término para cumplir, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero o a expensas del deudor, y así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución.

Para el caso examinado, se tendría que decir, que si no se cumple la orden del despacho, resulta un despropósito pensar que el demandante pueda acceder a sustituir un derecho de visitas por un resarcimiento económico (perjuicios) como se plantea en el artículo reseñado, pues lo que pretende como padre, sin duda alguna, es tener a su hijo al lado para compartir y afianzar los lazos de amor y afecto entre ellos, y encaja aún menos el citado dispositivo legal con el propósito del derecho de visitas, pedirle al juez, si no se ha cumplido la orden, que autorice la ejecución del hecho (cumplir la reglamentación de visitas) por un tercero a expensas del deudor y que para ello el ejecutante deberá celebrar contrato que someterá a aprobación del juez, debiendo asumir el deudor (madre del menor) los gastos de ejecución.

Pormenorizado así el trámite de la ejecución por obligación de hacer, el despacho no encuentra que dicho procedimiento pueda aplicarse para el caso de incumplimiento de visitas a un hijo, ya que claramente los mandamientos que ahí se emiten y su forma de ejecución, son propios de otra clase de obligaciones, no de las que se predicen de un padre o una madre en relación con el incumplimiento de una reglamentación de visitas a un hijo menor de edad.

Debe agregarse, que el trámite ejecutivo para el acatamiento de la obligación que se depreca, no se muestra tampoco conforme con la lógica y la razonabilidad, ya que frente al incumplimientos reiterado de las visitas, y dada la forma periódica en que usualmente se regula esta clase de derecho, (días, semanas) se tendría que acudir de manera repetida a la acción ejecutiva por cada incumplimiento en un corto espacio de tiempo, lo que hace desestimar igualmente la idoneidad del ejercicio de ella para tales fines.

Contrario a ello, y como se dijo en el proveído que es objeto de recurso, considera este despacho que es el I.C.B.F, cuenta con los mecanismos legales en su función de protección, promoción y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de garantizar los mismos y asegurar su restablecimiento. Bajo este cometido, en el proceso de restablecimiento de derechos que ha iniciado el actor, la citada entidad puede tomar determinaciones en relación con el cuidado y tenencia del menor, con su seguridad y bienestar; tiene a su alcance un equipo interdisciplinario por medio del cual puede evaluar desde todos los ámbitos relacionados con la situación (familiar, personal, psicológico, económico, etc.) la problemática de los padres, así como la forma de abordarla y brindar las posibles soluciones a ella, y en un caso dado, tomar las determinaciones finales que

permitan privilegiar los derechos del menor involucrado, y cuenta con las herramientas para hacerlas cumplir.

Por último, es imperioso precisar que la interpretación que realiza el recurrente sobre la tesis del Despacho es desacertada, en el entendido que la determinación de no librar mandamiento ejecutivo obedece a las características y naturaleza particular de la obligación que se reclama (régimen de visitas) y no a su origen extrajudicial. Así las cosas, contrario a lo que entiende el censor, la vía ejecutiva no solo opera para las obligaciones provenientes por una autoridad judicial sino también para aquellas emanadas de autoridad administrativa (Defensoría de familia, Comisaría de Familia, centros de conciliación, etc), siempre y cuando estas últimas sean susceptibles de ser subsumidas y encuadradas en los presupuestos de los art. 426 y 433 del C. G del Proceso.

Ahora bien, frente al segundo reparo, es forzoso puntualizar, que si bien el juez cuenta con poderes y facultades en aras de salvaguardar y velar por la efectividad los derechos y garantías fundamentales de las partes e intervinientes en el proceso judicial, dichas atribuciones no son ilimitados ni se pueden ejercer de manera caprichosa, pues se deben circunscribir dentro del marco legal y constitucional. En este caso, tales prerrogativas no pueden desbordar o suplantar la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, a tal punto de desconocerla y vaciar de contenido la norma procesal.

Por otra parte, las razones que esgrimió esta Judicatura para negar librar mandamiento ejecutivo, no solo se fundan en un análisis de la norma respectiva del estatuto procesal civil, sino que también se apoya en el criterio esgrimido por el Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien encontró igualmente inadecuado en el ámbito jurídico, el trámite contenido en el art. 433 para hacer cumplir de manera forzada unas visitas, por lo que se tuvo en consideración la ley y la jurisprudencia nacional, última que encierra a su vez, la visión constitucional de los derechos del menor, desvirtuando por completo el argumento del togado inconforme, consistente en que *“el juez simplemente se aparta al referir la imposibilidad de ejecutar la obligación y establece que esta se debe hacer frente a la autoridad administrativa – I.C.B.F.”*

Así las cosas, los reparos que el recurrente esgrime no logran aportar razones que permitan a éste Despacho reconsiderar su decisión, en orden a reponer para revocar el auto atacado, en razón de ello, deberá mantenerse incólume la decisión tomada por este Despacho en el auto No. 112 del primero (1) de febrero del año que cursa.

Finalmente, se negará la concesión del recurso de apelación que se ha interpuesto como subsidiario al de reposición, por cuanto esta clase de asuntos (visitas- art. 21 No. 3 del C:GP) son de única instancia y su ejecución, si se estimara viable, seguiría las mismas reglas, por lo cual dicha alzada resulta improcedente.

En consecuencia, este Juzgado,

DISPONE

PRIMERO. - NO REPONER PARA REVOCAR el auto el auto No. 112 del primero (1º) de febrero del año en curso (2021), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR por improcedente el recurso de apelación, interpuesto como subsidiario al de reposición, teniendo en cuenta lo enunciado en la parte final de las consideraciones de este auto.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

BEATRIZ M. SÁNCHEZ PEÑA

Juez

La presente providencia se notifica por estado No. 038 del día 08/03/2021.

FELIPE LAME CARVAJAL
Secretario

Firmado Por:

BEATRIZ MARIU SANCHEZ PEÑA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 002 FAMILIA DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

**3c149d717374d9c7505b41af2bd139913ef6a58787c3a684b44783734
393c9c9**

Documento generado en 08/03/2021 12:52:31 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>