

Constancia secretarial. 23 de abril de 2021. Pasa a Despacho de la señora Juez el expediente bajo número de radicado 2021-00041-00, con el fin de analizar la viabilidad de librar mandamiento ejecutivo. Sírvase proveer,

**DIANA MARCELA BEDOYA MURIEL
SECRETARIA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
BELALCÁZAR, CALDAS**

**ASUNTO: EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE
HACER -RÉGIMEN DE VISITAS-**

RADICADO: 2021-00041-00

**DEMANDANTE: HÉCTOR FABIO SAAVEDRA
GIRALDO**

DEMANDADO: LEIDI JHOANA OSPINA VERA

A. Interlo.: 0187

**BELALCÁZAR, CALDAS, VEINTITRÉS (23) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO
(2021).**

Procede el despacho a decidir acerca de la posibilidad de admitir la demanda **EJECUTIVA POR OBLIGACIÓN DE HACER -CUMPLIMIENTO DE RÉGIMEN DE VISITAS-**, instaurada por **HÉCTOR FABIO SAAVEDRA GIRALDO**, contra **LEIDI JHOANA OSPINA VERA, REPRESENTANTE LEGAL DE LOS MENORES K.T.S.O., D.S.S.O. y L.S.S.O..**

CONSIDERACIONES.

Previo a incursionar en el análisis de fondo del asunto sometido a escrutinio, no sin antes advertir, desde el pórtico, que el Despacho se abstendrá de librar mandamiento ejecutivo, es preciso evocar que el proceso ejecutivo, se funda en su esencia en la existencia de un documento que preste mérito ejecutivo proveniente del deudor y a favor del acreedor - Demandante -, en el cual conste la obligación o derecho incorporado clara y expresa, así como exigible. Así lo indica el artículo 422 del C.G.P normativa que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...”

Súmese a lo anterior, que el título ejecutivo debe reunir condiciones formales y de fondo. **Las primeras** refieren a que se trate de documento o documentos que conformen una unidad jurídica, que sea o sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, o de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben la liquidación de costas o señalen honorarios de los auxiliares de la justicia.

Las segundas, o exigencias de fondo, atañen a que de estos documentos aparezca, a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, una obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero. En caso de que concurrir tales requisitos, inviable sería librar mandamiento ejecutivo.

En los procesos ejecutivos, se debe verificar que la demanda cumpla con los requisitos exigidos, debiendo diferenciar en dichos procesos entre los requisitos formales y los de

fondo de la demanda, toda vez que la falta de requisitos de fondo, es decir, que los documentos allegados no conforman título ejecutivo, ocasiona la negativa del mandamiento de pago, porque quien pretende ejecutar no demuestra su condición de acreedor. Por ello el artículo 430 del Código General del Proceso condiciona la expedición del auto de mandamiento ejecutivo a que la demanda se presente con arreglo a la Ley, o sea, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, acorde con lo dispuesto en el artículo 422 ibídem.

Es oportuno señalar que el ejecutante tiene el deber de aportar todos los documentos necesarios que acrediten la existencia de la obligación que se pretende ejecutar, pues al operador judicial en el proceso ejecutivo le está vedado ordenar la corrección de la demanda para que el demandante allegue al expediente documentos para integrar el título, teniendo solamente tres opciones, como lo ha sostenido el Consejo de Estado:

“...1. Librar el mandamiento de pago cuando los documentos aportados con la demanda representan la obligación clara, expresa y exigible, que se pretende ejecutar.

2. Negar el mandamiento de pago cuando con la demanda no se aportó el título ejecutivo, simple o complejo.

3. Ordenar la práctica de las diligencias previas solicitadas en la demanda ejecutiva (art. 423° C.G.P.) y una vez practicadas esas diligencias habrá lugar, por un lado, **a librar mandamiento de pago si la obligación es exigible y por el otro, a negarlo en caso contrario...**¹.

En tal sentido, frente a la falta de los documentos necesarios para librar el mandamiento de pago, debe atenderse a lo señalado por el artículo 430 del Código General del Proceso, que expresa:

“ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal. (...)”

En ese sentido, se condiciona en que sólo podrá librarse mandamiento de pago cuando con la demanda se acompañen los documentos que presten mérito ejecutivo, es decir, la acreditación del mérito ejecutivo de los documentos aportados con la demanda debe encontrarse satisfecha al momento en que se entre a resolver sobre la procedencia del mandamiento.

De igual manera, se pone de relieve que al examinar el título ejecutivo que se presenta, asoma desatinado concebir que los rasgos característicos inmanentes al mismo, sean determinados por la demanda o el devenir fáctico que allí se expone, pues ello es una cuestión ajena al mismo, siendo así como se colige, inversamente, que la ejecutividad del mentado documento se extracta de su contenido y no en torno a la enunciación que sobre él se relata, en tanto la naturaleza del mismo es inmutable, luego las aseveraciones que frente a ese tópico se hagan no tienen la virtualidad de modificar dicho aspecto que, a no dudarlo, resulta ser el punto nodal para que sea viable que el operador judicial libre la orden de apremio.

Ahora bien, el juzgador es quien debe justipreciar si el documento que se presenta bajo el rotulo de título ejecutivo, si cumple con los requisitos que configuran el mismo y en el caso de evidenciar que los mismos no se actualizan, debe negar la ejecución.

Hecho el proemio, de entrada se advierte la impropiedad de la demanda incoada, en la que se depreca la materialización de un acuerdo tendiente a que uno de los progenitores logre, por la vía ejecutiva, ejercer su derecho a que se cumpla con el régimen de visitas respecto de sus descendientes, en la medida que la teleología del proceso ejecutivo se contrae a exigir el cumplimiento coactivo de obligaciones **jurídicas de carácter patrimonial**, de

¹ Sección tercera, auto del 12 de julio de 2001, expediente radicado No. 20.286, consejera ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.

donde se sigue que los deberes jurídicos germinados de los vínculos familiares, como los expuestos en el libelo incoativo con fundamento en un acuerdo conciliatorio llevado a cabo en la Comisaría de Familia de Belalcázar, Caldas, no son pasibles de ejecución por medio de la modalidad establecida en los artículos 422 y 433 del C.G.P.

Al respecto, conviene traer a cuento un aparte de la dilucidadora sentencia de tutela emitida el 14 de febrero de 2.012², por parte de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en un caso análogo al que concita nuestra atención, no sin antes advertir que lo allí consignado resulta aplicable a asuntos tramitados bajo el auspicio de la actual codificación adjetiva civil, en la medida que no se evidencia un cambio sustancial entre esta última y la anterior normativa que lo regulaba (Código de Procedimiento Civil) que comporte efectuar un justiprecio distinto. Veamos:

“ ...3. Al margen de lo anterior, la Corte observa que el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá consideró que la prestación reclamada por el señor NUMA SANJUAN en la citada demanda ejecutiva no corresponde a “ninguna de las formas legales de las contempladas por el artículo 1610 del C. C., y que desarrolla el artículo 500 de nuestro procedimiento civil, [razón por la cual], la ejecución de la obligación es imposible de cumplir, [pues] las especiales circunstancias que rodean a los menores de edad, CHAQUIP y SARA (...) sus condiciones familiares y personales al momento de librar la ejecución y hoy día también, impiden (...) el traslado a expensas de un tercero y de manera forzada”, razonamiento éste que en manera alguna se enmarca dentro de un proceder que puede calificarse como caprichoso, arbitrario o meramente subjetivo, para que de esta manera sea susceptible del examen constitucional establecido por el artículo 86 de la Carta Política.

A la misma conclusión se arriba, en relación con lo resuelto por el Tribunal Superior a propósito del recurso de apelación interpuesto y concedido respecto de la memorada determinación, puesto que la decisión de declarar la nulidad de la actuación surtida en ese trámite de segundo grado tuvo como fundamento, básicamente, que **“si la obligación reclamada no recae sobre bienes, sino sobre las personas no puede ser objeto del proceso ejecutivo por obligación de hacer, más aun ni siquiera debió surtirse el proceso y menos aún tramitarse la segunda instancia”**.

Y es que, en efecto, el régimen del **proceso ejecutivo** consagrado en los artículos 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil está establecido para hacer efectivo el cobro coactivo de “obligaciones expresas, claras y exigibles”, es decir, **relaciones jurídicas de carácter patrimonial** en las que el sujeto activo de la misma, el acreedor, tiene el poder jurídico de exigir al sujeto pasivo, el deudor, un comportamiento positivo o negativo, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, y que, en caso de incumplimiento, permiten la realización del interés del acreedor acudiendo al poder judicial del Estado para materializar la responsabilidad patrimonial del deudor en los términos del artículo 2488 del Código Civil. Como se puede observar, este proceso judicial tiene como propósito la efectividad de las obligaciones, mas ello no ocurre con la realización de otro tipo de deberes jurídicos o el establecimiento de las consecuencias derivadas de su inobservancia, como ocurriría, v.gr., con los que se conocen como deberes genéricos de respeto, **o con una gran variedad de los deberes derivados de las relaciones familiares (cohabitación, fidelidad, socorro, respeto de los hijos respecto de los padres, etc.)**, los que, como bien se sabe, son deberes jurídicos, en cuanto que ellos se concretan en la necesidad de que un comportamiento determinado se realice de conformidad con el ordenamiento jurídico, pero no corresponden a relaciones obligatorias, en sentido estricto.

En cuanto a las relaciones de tipo familiar, es claro que en buena parte de ellas, aun cuando puedan identificarse partes y el interés de la relación recaiga en la realización de una conducta determinada, lo cierto es que se trata, por regla general, de vínculos de carácter no patrimonial, en cuanto que no son susceptibles de valoración pecuniaria –salvo, claro está, situaciones particulares como la derivada de los alimentos-, además de que generalmente son relaciones duraderas y en ellas está presente un interés superior, como es el de la preservación de la familia.

En el contexto que se ha mencionado, no parece alejado de la razón considerar que el acuerdo realizado entre quienes eran cónyuges, para que uno de ellos se trasladara de una ciudad a otra con el fin de que el otro pudiera **ejercer su derecho a visitar a sus**

² Radicado: 110010203000-2012-00176-00, M.P. doctor ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ.

descendientes, no es, en rigor, un negocio jurídico generador de obligaciones susceptibles de ejecución a través de la modalidad establecida en los artículos 493 y 500 del C.P.C. (ejecución por obligaciones de hacer), sino que la inobservancia de tal compromiso debe ser dilucidada en el proceso judicial que legalmente corresponde a las diferencias que surjan entre los padres respecto de la custodia y el cuidado personal de los hijos....” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En igual sentido, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia de tutela proferida el 22 de enero de 2020, dentro de la radicación No. 63001-22-14-000-2019-00088-02, M.P. doctor ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, en la cual se subrayó:

“...Lo anterior, comoquiera que la citada funcionaria se apoyó en el criterio sentado por esta Corporación en la sentencia STC11867-2016, el cual ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias STC17234-2017, STC6990-2018 y STC8212-2018, **relativo a que el proceso ejecutivo por obligación de hacer no es el medio idóneo y eficaz para hacer cumplir el régimen de visitas**, pues lo pertinente es dar apertura a un incidente donde se escuche a las partes, y de ser necesario, se decreten las pruebas que se requieran para poder adoptar las medidas que sean conducentes para su cumplimiento, según el sensato juicio del juez...”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Tampoco es dable adelantar un incidente con base en el acta de conciliación aportada, pues la misma no fue proferida por una autoridad judicial, sino por parte de la Comisaría de Familia de Belalcázar, Caldas, conclusión que también se extracta de la sentencia de tutela enantes vista³.

Aunque lo anterior asoma suficiente para que el Despacho se abstenga de librar la orden de apremio, pues, además, como se sostuvo en uno de los apartes de la primera determinación citada, manifestación efectuada por una de las autoridades de instancia dentro del proceso censurado vía tutela, ni siquiera era dable adelantar el proceso ejecutivo; incluso así, podría colegirse que el acuerdo conciliatorio al cual arribaron las partes carece de los rasgos característicos ínsitos que debe contener todo título ejecutivo, en el sentido que la obligación a cumplir no es expresa sobre el tópico de la regulación y/o régimen de visitas, en la medida que no se especifica puntualmente los límites que se tiene para desarrollar las visitas o a dónde es dable efectuar el desplazamiento con los menores por parte del progenitor, siendo palmario, entonces, que no es dable establecer la manera cómo debería desarrollarse el cumplimiento del régimen de visitas, motivo por el cual se tornaría necesario efectuar elucubraciones adicionales a las explicitadas en el acta de conciliación, en cuanto a la interpretación aplicable frente a ese punto en concreto, para lo cual no se encuentra diseñado el presente asunto, dado que del documento base de recaudo ejecutivo se debe desprender sin ambages la forma como deben acatarse las obligaciones derivadas del convenio, de tal suerte que si se tienen que realizar deducciones para dilucidar el alcance de las mismas, no se está frente un documento que revista las cualidades que entraña un título ejecutivo.

De igual manera, para el Despacho no se tuvieron en cuenta otras circunstancias que pueden influir directamente en la viabilidad del acuerdo, como quiera que en el devenir de la vida cotidiana pueden surgir diferentes contingencias que impidan dar cumplimiento a las obligaciones plasmadas en el convenio en cita, luego se requería un acuerdo pormenorizado que ataje los distintos eventos que pudieran acaecer en el seno familiar, con miras a garantizar el cumplimiento de las visitas, como lo exige un trámite en el que las obligaciones **deben ser claras y expresas**, para acoger las pretensiones incoadas por la parte ejecutante, aclarando, en todo caso, que la vía ejecutiva no es la senda adecuada

³ “...6. Así las cosas, se reitera, el competente para hacer cumplir el régimen de visitas impuesto a través de decisión judicial, es el juez de familia que la profirió, quien previo trámite incidental donde escuchara a las partes y decretará las pruebas que estime necesarias, adoptará las medidas que sean conducentes para su cumplimiento, según su sensato juicio (...)» (resalto intencional) (reiterada hace poco en STC11835-2019 y STC17194-2019) ...”.

para ventilar las pretensiones consignadas en el libelo incoativo, como se anotó previamente.

Y es que procesos como el sometido a escrutinio de suyo requiere de una claridad absoluta a efectos de acoger la pretensión esbozada, la cual pende de la precisión de las circunstancias **temporales, modales y especiales** en las que se realiza el pacto, consignado en el acta de conciliación, luego presentar este documento solamente bajo la denominación de título ejecutivo no garantiza la prosperidad la petición –cumplimiento de una obligación de hacer-, en tanto no se cumple con los requisitos que debe contener un documento de esta índole, **además que, iterase, no es dable adelantar un proceso ejecutivo para hacer cumplir un régimen de visitas, conforme a las reseñas jurisprudenciales citadas con antelación.**

Por todas las razones esbozadas con antelación, el despacho SE ABSTENDRÁ DE LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO.

En consecuencia, se ordenará el archivo de la actuación previa cancelación de su radicación en el sistema de justicia siglo XXI TYBA.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL** de Belalcázar, Caldas,

R E S U E L V E

Primero: ABSTENERSE DE LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO dentro del presente proceso ejecutivo por obligación de hacer -régimen de visitas-, instaurado por **HÉCTOR FABIO SAAVEDRA GIRALDO**, contra **LEIDI JHOANA OSPINA VERA**, como representante legal de los menores **K.T.S.O., D.S.S.O. y L.S.S.O.**, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Devolver los anexos a la parte demandante sin necesidad de desglose.

Tercero: Se dispone el archivo de la actuación previa anotación en el sistema de Justicia Siglo XXI TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**JUAN SEBASTIAN RESTREPO ROJAS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL BELALCAZAR**

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:

99f9131b08eb5968b6672bb6ed56aa3461e810d5fe0c5dce7a3b18a2e0c1b465

Documento generado en 23/04/2021 01:07:59 PM

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