

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

El Santuario, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo por alimentos de menor de edad
Demandante	María Constanza Pérez Restrepo
Demandado	Juan Carlos Aristizábal Gomez
Menores	Agatha y Alejandro Aristizábal Pérez
Radicado	056973184001 - 2020 – 00047 – 00
Providencia	Auto # 1066 – Decide sobre control de legalidad -

Procede el Despacho a resolver sobre la petición de “control de legalidad”, propuesta por la Apoderada de la parte Demandada, en este proceso ejecutivo por alimentos de menor de edad en donde es parte ejecutante la señora MARIA CONSTANZA PEREZ RESTREPO, en calidad de representante legal de los menores AGATHA Y ALEJANDRO ARISTIZABAL PEREZ, y parte pasiva el señor JUAN CARLOS ARISTIZABAL GOMEZ.

#### **TRAMITE:**

Mediante escrito anterior, la Apoderada del demandado sustenta la solicitud de “control de legalidad” de que trata el artículo 132 del Código General del Proceso, así:

Que de conformidad con el artículo 32 de la Ley 640 de 2001, los comisarios de familia o Defensores de familia podrán adoptar medidas provisionales previstas en la ley, hasta por treinta días, en caso de violencia intrafamiliar, o de amenaza o violación de los derechos fundamentales constitucionales de la familia o de sus integrantes, las medidas provisionales previstas en la ley y que consideren necesarias, las cuales para su mantenimiento deberán ser refrendadas por el juez de familia.

Que, en este proceso, el título que sirve de base del recaudo ejecutivo en un acta de conciliación extrajudicial de fecha 15 de junio de 2015, proferida por la comisaria de familia de esta localidad, en la que arbitrariamente se fijó cuota alimentaria.

Con base en el acta referida, el despacho, de forma caprichosa, libró mandamiento de pago en contra de mi representado, y dicho caprichosa, porque desconoció lo normado en el artículo 32 de la Ley 640 de 2001, al momento de proferir el mandamiento de pago, dentro del proceso ejecutivo de alimentos de la referencia pues no percató de que la cuota provisional de alimentos fijada en el acta de fecha 18 de junio de 2015 por la Comisaria de Familia de El Santuario, Antioquia, no era exigible a la luz de dicho precepto, en razón a que este tipo de medidas

provisionales, solo podrá ser adoptada hasta por treinta días, los cuales para su mantenimiento deben ser referenciadas por el juez de familia, como lo ha dicho la sala en casos de idéntica situación fáctica. Si ya ha transcurrido tiempo, desde que aquella se estableció y esta, es decir la cuota provisional nunca fue revalidada por un juez de familia antes de ser recaudada, mal hizo el funcionario en librar orden de apremio solicitada por la parte demandante con base en un título que se itera no es exigible, así como decretar las medidas cautelares que se pidieron, las cuales están irrogando un perjuicio a mi representado, al embargar bienes cuyo valor total, sobrepasa mas de 15 veces, los que en el peor de los escenarios hubiese tenido que pagar el demandado, perjudicando negociaciones sobre inmuebles embargados.

Aunque la cita anterior, es prácticamente calcada de la sentencia STC16350-2015 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, por tratarse en este caso de una solicitud de control de legalidad y no de una tutela, se adaptaron los términos, que los fundamentos fácticos son los mismos.

Solicita la acuciosa apoderada con base en lo expuesto, que se deje sin efecto todo lo actuado en el proceso a partir del mandamiento de pago de fecha 25 de febrero de 2020 y, en consecuencia, se ordene levantar las medidas cautelares.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **PROBLEMA JURÍDICO:**

Es del caso señalar que en el presente asunto y para resolver la petición de control de legalidad propuesta, el problema jurídico se resuelve en la respuesta a la siguiente pregunta: *¿Habrá lugar a declarar que la cuota provisional alimentaria fijada en favor de menores y en contra del padre demandado, estaba prescrita con base en lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 640 de 2001, que establece que las medidas provisionales que se toman por los Comisarios o Defensores de Familia, rigen hasta por treinta (30) días?*

#### **DESARROLLO DEL PROBLEMA.**

El artículo 32 de la Ley 640 de 2001, establece las medidas provisionales en la conciliación extrajudicial en derecho en asuntos de familia y dispone: "Si fuere urgente los defensores y los comisarios de familia, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y los jueces civiles o promiscuos municipales podrán adoptar hasta por treinta (30) días, **en caso de riesgo o violencia familiar, o de amenaza o violación de los derechos fundamentales constitucionales de la familia o de sus integrantes**, las medidas provisionales previstas en la ley y que consideren necesarias, las cuales para su mantenimiento deberán ser refrendadas por el juez de familia.(s.f.t.)

Los conciliadores de centros de conciliación, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los personeros municipales y los notarios podrán

solicitar al juez competente la toma de las medidas señaladas en el presente artículo. El incumplimiento de estas medidas acarreará multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo del sujeto pasivo de la medida a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

A su vez el Código de Infancia y Adolescencia respecto al derecho de alimentos de los menores de edad establece:

**ARTÍCULO 24. DERECHO A LOS ALIMENTOS.** *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.*

**ARTÍCULO 111. ALIMENTOS.** *Para la fijación de cuota alimentaria se observarán las siguientes reglas:*

1. *La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad.*

2. *Siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso. Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos, pero sólo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.*

3. *Cuando se logre conciliación se levantará acta en la que se indicará: el monto de la cuota alimentaria y la fórmula para su reajuste periódico; el lugar y la forma de su cumplimiento; la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, las garantías que ofrece el obligado y demás aspectos que se estimen necesarios para asegurar el cabal cumplimiento de la obligación alimentaria. De ser el caso, la autoridad promoverá la conciliación sobre custodia, régimen de visitas y demás aspectos conexos.*

4. *Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, las niñas o los adolescentes.*

5. *<Numeral derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014. En los términos del numeral 6) del artículo 627.*

Y el artículo 132 del C. G. P., dispone: “Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.

Bajando al caso en concreto, se advierte por el despacho que la presente acción

tiene como finalidad, el reclamo forzado – ejecución - de las cuotas alimentarias fijadas en forma provisional por la Comisaria de Familia de El Santuario, Antioquia, el acta de fecha 18 de junio de 2015, provocada por la señora MARIA CONSTANZA PEREZ RESTREPO en interés de sus hijos menores AGATHA Y ALEJANDRO, y en contra del padre incumplido, señor JUAN CARLOS ARISTIZABAL GOMEZ; acción dirigida a definir de mutuo acuerdo lo relacionado con la custodia y cuidados de sus hijos y su manutención, frente a la falta de consenso por parte de éstos.

La situación familiar de los menores es que su custodia y cuidados personales y su sostenimiento, están en cabeza de la madre MARIA CONSTANZA PEREZ RESTREPO, sin la participación que por ley debe el padre JUAN CARLOS ARISTIZABAL GOMEZ, lo cual requiere ser definido por la madre demandante con la finalidad de hacer más equitativa las cargas de su prole.

Que la madre presenta la demanda ejecutiva en razón de que el padre demandado no obstante la fijación de la cuota provisional hace caso omiso a lo establecido por la Comisaria de Familia, quien, en forma legal, teniendo en cuenta la profesión del padre convocado, sus bienes, sus actividades económicas y su estatus profesional, fijó de forma acertada y equitativa la cuota provisional de alimentos acorde con las necesidades de los menores hijos.

Por auto fechado el 25 de febrero de 2020, con fundamento en los hechos narrados y las pruebas aportadas, especialmente el acta de conciliación de la Comisaria de familia del lugar, se libró mandamiento de pago en la forma solicitada y se decretaron las medidas cautelares solicitadas para garantizar el cumplimiento de la obligación.

El día 15 de diciembre de 2020, fue realizada la notificación de la demanda al demandado, quien a través de apoderada ejerció su derecho de defensa proponiendo recurso de reposición el cual fue tramitado en debida forma quedando incólume el mandamiento de pago librado en contra del demandado.

La finalidad del control de legalidad propuesto, advierte el despacho que en nada beneficia a los menores hijos beneficiarios en ejecución ni de sus derechos fundamentales, solo busca el provecho del demandado quien es reacio a cumplir con sus obligaciones alimentarias no obstante contar con una buena situación económica que le permite cumplir con esa obligación moral de sustentar a sus hijos menores.

El fundamento en que basa la petición la apoderada, la sentencia STC16350-2015 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, se refiere claramente a la decisión inconsulta y arbitraria de la Procuradora de familia al fijar la cuota provisional en contra del padre convocado, sin tener en cuenta la real capacidad económica de éste, además basada en informaciones falsas suministradas por la parte convocante, y sin observancia de los hechos alegados por el padre durante la audiencia, pero en ningún momento por tener el término de treinta días (30) días para ejercer su cobro ejecutivo, pues se trata de alimentos de menores de edad, como sujetos de derechos superiores a los de los demás.

Sobre el tema la Corte Constitucional en sentencia C-017/19, dejó sentado:

*“Esta interpretación se aviene con el mandato del interés superior del menor –art. 44 CP- y los artículos 8, 17, 24 y 111 del Código de Infancia y Adolescencia, ya que los alimentos se adeudan de manera actual y hacia el futuro desde que se reclama por cualquiera de las vías previstas por la ley, incluyendo la vía de la demanda judicial que ahora se objeta, y en caso de incumplimiento de la pensión o cuota alimentaria establecida mediante los mecanismos extrajudiciales o judiciales, los titulares podrán acudir a la vía del proceso ejecutivo o del proceso penal. Esto es así por la urgencia y necesidad del cumplimiento de la obligación alimentaria puesto que de ello depende la vida de la madre gestante, del que está por nacer y del ya nacido o menor de edad, su subsistencia, su mínimo vital, su cuidado, su desarrollo armónico e integral, y con ello se garantizan a su vez sus demás derechos fundamentales, teniendo en cuenta la condición de dependencia de los menores de edad frente a sus padres y del estado de vulnerabilidad en la que se encuentran, razón por la cual se ha reconocido constitucionalmente el interés superior del menor y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.”*

*Analizado el contenido normativo demandado, esta Corporación encontró que el artículo 421 del Código Civil no regula la existencia misma de la obligación alimentaria y, por lo mismo, no permite una interpretación que haga depender el surgimiento del derecho a los alimentos de niños, niñas y adolescentes, de la presentación de la primera demanda ante el incumplimiento de la obligación y con el objeto de que se fije una cuota o pensión alimentaria, razón por la que no resulta incompatible con el ordenamiento constitucional y, en particular, con el artículo 44 de la Carta Política. Para este Tribunal, la expresión normativa acusada alude al mecanismo judicial a partir del cual se deben o adeudan alimentos y a la forma de pagarlos, el cual constituye uno de los mecanismos actualmente existentes para hacer civilmente exigible dicha obligación. Contrario a lo que argumentan los demandantes, la norma no establece ni de ella cabe deducir que los menores de edad únicamente tienen derecho a recibir alimentos a partir de la demanda, lo cual desconocería el régimen jurídico que regula esta obligación y los derechos de los menores de edad, reconocidos en el artículo 44 de la Constitución.”*

Sirve todo lo anterior para negar la declaratoria de control de legalidad propuesta por parte del demandado, a través de su apoderada, dado que revisado el expediente una a una las actuaciones y las pruebas aportadas, especialmente el título ejecutivo aportado como base del recaudo, este no adolece de ningún defecto que lo desconfigure como tal a la luz del artículo 422 del C. G. P., pues como se dijo anteriormente, la funcionaria de la Comisaria de familia, fijó la cuota provisional de alimentos basada en hechos y pruebas reales y oportunamente allegadas al trámite administrativo respectivo, quedando fijada una cuota provisional de alimentos, la fecha y el lugar de su exigibilidad, el nombre del obligado y el de los beneficiados.

Con base en todo lo anterior, por improcedente, se negará lo solicitado y quedará incólume lo actuado en el proceso, dado que lo que se propone por la Apoderada es facultativo del juez a la luz del artículo 32 del C. G. P., y la oportunidad de la Apoderada para buscar pronunciamiento sobre la validez del título que se ejecuta,

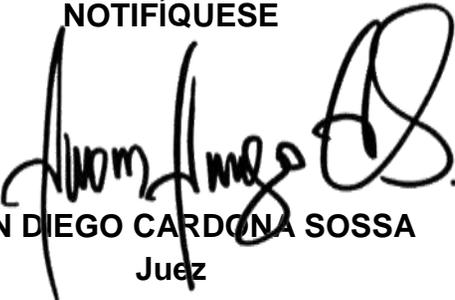
era dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, lo que dejo pasar silente.

Por lo expuesto, el Juzgado,

**RESUELVE:**

NEGAR LA DECLARACION de “*control de legalidad*”, propuesta por la Parte Demandada en este proceso ejecutivo por alimentos de menor de edad, propuesto por la señora MARIA CONSTANZA PEREZ RESTREPO contra el señor JUAN CARLOS ARISTIZABAL GOMEZ, y quedará incólume lo actuado en el proceso, por lo expuesto en la parte considerativa.

**NOTIFÍQUESE**



**JUAN DIEGO CARDONA SOSSA**  
Juez

Firmado Por:

**Juan Diego Cardona Sossa**  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Promiscuo 001 De Familia  
El Santuario - Antioquia

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: **03918ba7e4f97824a0a24084eefe77a49b62344c7dfe6d843766965d0c6c79ba**

Documento generado en 29/09/2021 05:08:45 PM

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