
Mirian Del Socorro Cantillo Berdugo

Abogada - Especialista en Derecho de Familia

Señor

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU ORAL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD
E. S. D.

Ref: 228 DE 2020 Proceso de Alimentos y Custodia y Cuidados Personales.

Demandante: RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA

Demandado: ENERGIO FRIAS SOLANO

MIRIAN DEL SOCORRO CANTILLO BERDUGO, actuando como apoderada judicial de la señora RITA RUIZ DE GARCIA, en calidad de abuela materna de los menores DARIAN JOSE Y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA, me permito presentar recurso de REPOSICION contra el numeral quinto de la parte resolutive del auto de fecha 26 de agosto del presente año, mediante el cual, se señala: "no se accederá al decreto de medida provisional sobre custodia y cuidados personales sobre los menores... , ni la de fijación de alimentos provisionales; toda vez que al respecto se pronunció la Comisaría Primera de Familia de Soledad, mediante acta del 28-12-2019, concediéndole la custodia provisional al señor ENERGIO ENRIQUE FRIAS SOLANO...", previas las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

PRIMERO: Es cierto que la Comisaría Primera de Familia de Soledad solo concedió la custodia provisional de los menores DARIAN JOSE Y DARIANYS MICHELL FRIAS al padre ENERGIO FRIAS SOLANO; de conformidad con el artículo 88.5 de la ley 1098 de 2006, código de la infancia y adolescencia que prevé:

"definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal....., en situaciones de violencia intrafamiliar."

Pero no es menos cierto, que el artículo 32 de la ley 640 de 2001, señala como **medidas provisionales en la conciliación extrajudicial en derecho en asuntos de familia, que:** *"... 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

La decisión de conceder provisionalmente la custodia y cuidados personales al padre de los niños se profirió el día 26 de diciembre de 2019; la cual fue impugnada por la abuela materna, correspondiéndole conocer el recurso el Juzgado segundo Promiscuo de Familia de Soledad, quien mediante auto de fecha 13 de marzo del presente año declaró improcedente el recurso de apelación (aporte copia);, notificado el 10 de julio del presente año, quedando ejecutoriado el día 15 de julio del presente año; fecha desde la cual han transcurrido mas de 30 días hábiles y calendarios; sin que hasta la fecha se tenga conocimiento que el señor ENERGIO FRIAS SOLANO hubiera acudido a las autoridades administrativas o judiciales para hacer efectivo la custodia y cuidados personales de sus menores hijos concedida por la Comisaria Primera de Familia de Soledad; precluyendo así los treinta días que concede el artículo 32 de la ley 640 de 2001.

De donde se desprende que la custodia y cuidados personales perdió sus efectos al haber transcurrido los 30 días concedidos por el art. 32 de la ley 640 de 2001 y no tiene fuerza vinculante como para negar la custodia provisional suplicada; cuando los niños DARIAN JOSE Y DARIANYS MICHELL FRIAS tienen mas de dos años de encontrarse bajo la custodia y cuidados personales de su abuela señora RITA RUIZ DE GARCIA, por haberlos entregado voluntariamente su padre, tal como se desprende de los hechos 2 y 3.2 de la presente demanda.

SEGUNDO: En cuanto a la negación de fijar provisionalmente la cuota alimentaria a favor de los niños DARIAN JOSE Y DARIANYS MICHELL FRIAS a cargo padre ENERGIO FRIAS SOLANO; debo señalar que en el hecho 3.4 se afirma bajo la gravedad del juramento que el demandado se ha sustraído de la obligación alimentaria para con sus hijos, siendo que tiene capacidad económica para hacerlo, pues es pensionado de la Policía Nacional. Por otro lado, percibe la sustitución de pensión dejada a los niños por la madre, quien al momento de su muerte trabajaba también en la Policía Nacional. El demandado además administra los dineros por concepto de CDT, arriendos de un inmueble dejados a los niños por su madre; de ello, se portaron pruebas documentales con la presentación de la demanda que así lo corroboran.

Para garantizar el cumplimiento de los alimentos en favor de los menores de edad, el artículo 397 del Código General de Proceso establece en el párrafo segundo que:

"En los procesos de alimentos a favor de menores se tendrán en cuenta, además, las siguientes reglas:

1. *Están legitimados para promover el proceso de alimentos y ejercer las acciones para el cumplimiento de la obligación alimentaria, sus representantes, quien lo tenga bajo su cuidado, el Ministerio Público y el Defensor de Familia..."*

De donde se desprende que cualquier persona que tenga los menores bajo sus cuidados, está legitimada para presentar el proceso de alimentos; mas siendo su abuela materna; si bien, sobre este aspecto no existe problema es pertinente hacer las siguientes precisiones: en materia de alimentos para menores, se aplicará la Ley 1098 de 2006 (código de la infancia y adolescencia) y las normas que la modifican o la complementan.

Los artículos 129 y siguientes de la Ley 1098 de 2006, consagran algunas disposiciones especiales en el proceso judicial de alimentos, aplicables tanto en la fijación como en la ejecución de los mismos:

El Juez de Familia en el auto que corre traslado de la demanda fijará cuota provisional de alimentos cuando exista prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria.

El Juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale, para ello decretará, embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos del ejecutado.

Quando se tenga información de que el obligado **ha incurrido en mora por más de un mes**, el Juez competente dará aviso al Departamento, Administrativo de Seguridad ordenando se impida la salida del País hasta tanto no preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria.

MIENTRAS EL DEUDOR NO CUMPLA O SE ALLANE A CUMPLIR LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA QUE TENGA RESPECTO DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE, NO SERÁ ESCUCHADO EN LA RECLAMACIÓN DE LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL NI EN EJERCICIO DE OTROS DERECHOS SOBRE ÉL O ELLA.

Quando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador consignar a órdenes del Juzgado hasta el cincuenta por ciento (50%) del salario mensual y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales.

Como quiera que en Colombia se encuentra reconocido el derecho de alimentos a los niños, niñas y adolescentes como un **DERECHO FUNDAMENTAL**, se constituye en un deber imperioso por parte de las autoridades **fijarlos** cuando de los hechos se demuestre que al menos ha incumplido por espacio de un mes la obligación alimentaria.

Por lo brevemente expuesto, solicito a la señora Juez se sirva revocar el numeral 5, en el sentido de acceder a decretar de manera provisional la Custodia y Cuidados personales de los menores DARIAN JOSE Y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA a la abuela materna señora RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA y en fijar alimentos provisionales a favor de los mencionados niños y a cargo del padre señor ENERGIO FRIAS SOLANO hasta en cuantía del 40% de la pensión y demás emolumentos;

además, deberá ordenarse igualmente la entrega a la demandante, abuela materna del 100% de la pensión por sustitución y cánones de arrendamiento de un inmueble de propiedad de los niños dejadas por su madre. Por cuanto, no sería justo ni equitativo que el padre se este beneficiando de un cien porciento de los dineros dejados por la madre de los niños a sus hijos y la abuela este actualmente sufragando el 100% de las necesidades de sus nietos.

Aporto copia del auto de fecha 13 de marzo de 2020.

Atentamente,



MIRIAM DEL SOCORRO CANTILLO BERDUGO

C.C.22.428.559 Barranquilla

T.P. No. 76858 de C. S. J.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

SIGCMA

JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

RADICACION: 087563184/02-2020-00024-00
PROCESO: TRAMITE DE AUDIENCIA DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL DE CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES (RECURSO DE APELACION)
ACTOR: ENERGIO ENRIQUE FRIAS SOLANO
QUERELLADA O CITADA: RITA GRACIELA RUIZ GARCIA
REMITENTE POR: COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DE SOLEDAD.

Paso al despacho la presente actuación administrativa, que nos correspondió por reparto, para su trámite. Marzo 13 de 2020. La secretaria: Maria C. Blanco Liñán

JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA- SOLEDAD, MARZO TRECE (13) DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020).

ASUNTO A TRATAR:

Se encuentra al Despacho la presente diligencias de AUDIENCIA DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL DE CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES presentada por el señor: ENERGIO ENRIQUE FRIAS SOLANO contra la señora: RITA GRACIELA RUIZ GARCIA, a favor de los menores DARIAN JOSE y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA, la cual fue remitida por la Comisaría Primera de Familia de Soledad, en virtud del RECURSO DE APELACION presentado por la vocera judicial de la señora RITA GRACIELA RUIZ GARCIA contra la decisión tomada en diligencia de fecha 26 de Diciembre del año 2019.

ANTECEDENTES:

ACTUACION EN SEDE DE COMISARIA.

- El querellante señor ENERGIO ENRIQUE FRIAS SOLANO, a través de su apoderado judicial, Dr. NELSOL RAFAEL ARZUZA RADA, el día 29 de abril del año 2019, ante la Comisaría Primera de Familia de Soledad, presentó solicitud de CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES de sus hijos DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA de 11 y 5 años de edad respectivamente, contra la señora RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA, abuela materna de los niños señalados, por lo que dicha autoridad administrativa mediante Auto de fecha 29 de abril de 2019, avocó el conocimiento como una solicitud de cuidados de los referidos niños por parte de su padre y fijo fecha para Audiencia para el día 23 de mayo de 2019, atendiendo a las disposiciones consagradas en la ley 640 de 2001, ley 1098 de 2006 y ley 1578 de 2018. Cabe anotar que dentro de ese trámite se ordenó la reconstrucción del expediente, trámite que finalizó el 9 de diciembre de 2019. Luego de reconstruido el plenario, mediante auto calendado 13 de diciembre de 2019, se procedió a dar continuación a la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN DE CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES, fijándose el 19 de diciembre de 2019 a las 9:30 para tal fin, la cual fue posteriormente reprogramada para el 26 de ese mismo mes y año.
- La queja según el Querellante tuvo lugar, por considerar que la señora RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA, abuela materna de los niños DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA, en compañía de su hijo de profesión médico, han perturbado la relación de padre e hijos, impidiendo que lo vea y porque han sembrado en los menores odio hacia su padre, haciéndoles creer que su progenitor mato a su progenitora en compañía de un hijo mayor producto de otra relación. Con la solicitud presentada el actor pretendía previa citación de la querellada con intervención de la trabajadora social de la comisaría, se realizara la entrega de la custodia y cuidados personales de sus hijos.
- En diligencia llevada a cabo el día 19 de junio de 2019, se dió apertura a la audiencia de conciliación de CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES, y dentro de la cual el señor ENERGIO ENRIQUE FRIAS SOLANO, manifestó que solicitaba muy respetuosamente la custodia de sus hijos, ya que en el hogar de la señora RITA su suegra, sus hijos se encuentran en peligro moral ya que en ese lugar se establecen unas relaciones entre dos personas que viven ahí su cuñada y la señora LUZ DARY MADARIAGA, que es la jefa inmediata de su suegra, la cual es contratista del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, persona que consume bebidas embriagantes, manipula a sus hijos, no tiene ningún vínculo familiar con ellos, y viola los horarios establecidos para recoger a su hija DARIANYS MICHELL en el colegio.

Dirección: Calle 20 Carrera 21 Esquina Palacio de Justicia.
Telefax: (95) 3887723. www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: j02prfsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co



Notificado: 10/07/2020.

- Ante tal manifestación, la apoderada judicial de la señora RITA RUIZ DE GARCIA, manifestó que su cliente no está de acuerdo a que se le conceda la custodia y cuidados personales al padre, por cuanto al lado de su abuela materna y demás familiares, los niños han logrado fortalecer las relaciones maternas y el cambio de residencia al lado de su padre en vez de traerle beneficios le traerá perjuicios especialmente emocionales, ya que antes de la muerte de la madre de los menores, los niños han permanecido al lado de su abuela, sin que dentro de la solicitud de custodia se haya aportado pruebas que demuestren que al lado del padre, le van a rodear mejores condiciones socioeconómicas, habitacionales que le permitan a los niños un mejor desarrollo integral.
- En ese estado de la diligencia, debido a la gravedad de las afirmaciones del actor y al carácter de interés superior que implica el cuidado y protección de los niños, esa Comisaria dentro de la misma diligencia RESOLVIÓ verificar la Garantía de Derechos de los niños DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA presuntamente vulnerados, por lo que se ordenó la valoración Inicial por Psicología, Valoración Nutricional, Valoración Inicial del Entorno Familiar, Redes Vinculantes e Identificación de Factores de Riesgos y Factores Protectores, Verificación al Sistema de Salud y de Educación, conocer la voluntad del niño DARIAN JOSE FRIAS GARCIA al respecto de quien quiere que tenga sus cuidados, actuaciones que realizó el equipo interdisciplinario de la Comisaria.
- En fecha 23 septiembre de 2019, habiéndose realizado la verificación de garantías de derechos de los niños DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA, a saber verificación inicial por psicología, a través de la psicóloga DALIS RUIZ MEJIA, valoración al entorno familiar, a través de la Trabajadora Social, verificación de registro civil, verificación de vinculación al sistema de salud, verificación al sistema educativo, valoración nutricional, prácticas de pruebas que determinaron, que se encontraban garantizados los derechos de los precitados menores, por lo que se declaró el cierre de la etapa de verificación de garantías de derechos, determinando que el niño DARIAN JOSE FRIAS GRACIA, reciba apoyo psicológico de su EPS, con el fin de restablecer los lazos afectivos con su progenitor.
- Posteriormente en fecha 24 de septiembre de 2019, la vocera judicial solicitó adición y aclaración de los informes psicológicos y social, rendidos por la Psicóloga y la trabajadora social de la Comisaria 17 de Soledad, por lo que mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2019 (Fl 137), se resolvió posponer la fecha para la terminación de la diligencia de custodia y cuidados personales, inicialmente señala para el día 30 de septiembre de 2019 y en providencia de fecha 06 de noviembre de 2019, se concluyó que en el desarrollo del proceso de verificación de garantías de derechos se ha respetado las normas de rangos constitucionales y legales y demás que para el caso rigen, y que las visitas y conceptos emitidos por las funcionarias YOLANDA HOYOS CARO y DALIS RUIZ MEJIA, trabajadora social y psicóloga, respectivamente harán parte del presente proceso y tienen valor probatorio reconocido.
- Mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2019, se resolvió ordenar la reconstrucción del expediente con radicado N°. 198-2018, y se fijó fecha para el día 27 de noviembre de 2019, para realizar audiencia de que trata el numeral 2 del Art. 126 del C.G.P., realizada dicha diligencia quedó legalmente reconstruido el expediente, y se ordenó que se continuaran con las diligencias pendientes por agotar.
- A través de auto de fecha 13 de diciembre de 2019, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia para el día 19 de diciembre de 2019, la cual fue reprogramada para el día 26 de diciembre de 2019, llegada el día y hora de dicha diligencia se resolvió lo siguiente: PRIMERO. - CONCEDER PROVISIONALMENTE la Custodia y Cuidados Personales de los menores: DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA de 11 y 5 años respectivamente a su progenitor, señor ENERGIO ENRIQUE FRÍAS SOLANO. (Artículo 86.5 de la Ley 1098 de 2006). SEGUNDO. - ORDENAR a la señora RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA hacer la entrega de los menores DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA de 11 y 5 años respectivamente a su progenitor, señor ENERGIO ENRIQUE FRÍAS SOLANO. TERCERO. - ORDENAR, terapias psicológicas para el restablecimiento de los lazos afectivos de padre e hijos a los niños DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA de 11 y 5 años respectivamente, y a su progenitor, señor ENERGIO ENRIQUE FRÍAS SOLANO, por medio de su E.P.S. MINISTERIO DE DEFENSA CUARTO: Ordenar, terapias psicológicas a la señora RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA, por medio de su E.P.S. SALUD TOTAL. QUINTO: Exhortar a las partes, señores ENERGIO ENRIQUE FRÍAS SOLANO y RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA y demás familiares maternos, para que superen el conflicto personal en beneficio de los niños DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA de 11 y 5 años respectivamente, por el interés superior de los niños. SEXTO. - Para todos los efectos legales téngase como radicado del presente expediente el No.: 198-2019, Proceso de Custodia y Cuidados del Menor presentada por el Sr.: Energio Enrique Frías Solano CONTRA la Sra Rita Graciela Ruiz de García como datos o nombres de los menores: hijos del querellante: DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y MICHELL FRIAS GARCIA y como datos de las Querellante: Energio Enrique Frías Solano y Querellada: Rita Graciela Ruiz de García. SÉPTIMO. - En este estado de la diligencia se pone en conocimiento a las partes, que puede interponer el RECURSO DE REPOSICIÓN contra la presente resolución. Los señores: ENERGIO ENRIQUE FRÍAS SOLANO, identificado a con C.C. No. 8.601.732 y su apoderada, Dra. VERA JUDITH PUA IBÁÑEZ, identificada con C.C. No. 32.688.858 manifiestan que 'NO interpondrán ningún recurso contra la presente resolución por estar de acuerdo con lo decidido. Los señores: RITA GRACIELA RUIZ DE

GARCIA, identificada con C.C. No. 22-692-578 y su apoderada, Dra. MIRIAM DEL SOCORRO CANTILLO REBOLLO, identificada con C.C. No. 22-428-559 manifiesta que interpondrá el recurso de reposición (C.).

- Concedido el recurso de reposición, se corrió traslado a la parte querellante, por lo que se resolvió no reponer la decisión y confirmar en su integridad lo Decidido y resuelto en Audiencia de la fecha, dentro del Trámite de Custodia y Cuidados de Menor, donde el Querellante es el señor Energo Enrique Frías Sotano, la Querellada Rita Ruiz de García y los menores DAPIANY MICHEL Y DAPIAN JOSE FRIAS GARCIA y se concedió de conformidad con el artículo 74 y 79 de la Ley 1437 de 2011, recurso de apelación ante el Juez de Familia Competente en el efecto suspensivo.

CONSIDERACIONES

La figura jurídica de la Conciliación

El artículo 64 de la ley 446 de 1998, incorporado en el decreto 1818/98, define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Este artículo fue declarado exequible por la sentencia C-114 de 1999 por la Corte Constitucional.

El anterior ordenamiento establece en el artículo 65 que son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley.

En sentencia C-893 del 23 de agosto de 2001,^[2] la Corte Constitucional indicó que las características fundamentales de la conciliación son:

"1) La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia, independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.

2) La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo. Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución como un centro de conciliación. Además, puede ser conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.

3) Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero que al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitando los costos de un proceso judicial.

4) La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la ley. A propósito de esta disposición, que es la contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.

5) Existe también la habilitación que procede cuando las partes deciden solicitar el nombramiento de un conciliador, de la lista ofrecida por un determinado centro de conciliación. En principio, esta habilitación supone la aquiescencia de las partes respecto del conciliador nominado por el centro, pero también implica la voluntad que conservan las mismas para recusar al conciliador, si consideran que no les ofrece la garantía de imparcialidad o independencia para intervenir en la audiencia.

6) En este sentido, puede decirse que las figuras del impedimento y la recusación son esenciales a la conciliación, y son parte de su carácter eminentemente voluntario. Además, en esta materia se siguen las normas del Código de Procedimiento Civil.

7) Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (rel iudicata) y presta mérito ejecutivo (art. 66. Ley 416 de 1998). (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, el artículo 19 de la Ley 640 de 2001 indica que se "podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios."

La conciliación extrajudicial en materia de familia.

El artículo 31 de la Ley 640 de 2001 define que la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

Estos podrán conciliar en los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 277 del Código del Menor y el artículo 47 de la Ley 23 de 1991.

Por su parte el Decreto 4840 de 2007 en su artículo Artículo 8°. Trata de la Conciliación extrajudicial en materia de familia. De conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 23 de 1991, 31 de la Ley 640 de 2001 y 30 del Decreto 1818 de 1998, la conciliación extrajudicial en derecho de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios en los siguientes asuntos:

- a) La suspensión de la vida en común de los cónyuges;
- b) La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los niños, niñas y adolescentes;
- c) La fijación de la cuota alimentaria;
- d) La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico;
- e) La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges;
- f) Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales;
- g) Y en los definidos por el artículo 40 de la Ley 640 de 2001, como sujetos a conciliación extrajudicial para acreditar requisito de procedibilidad en asuntos de familia.

Parágrafo. A falta de las anteriores autoridades en el respectivo municipio, la conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

Ahora bien, respecto a las medidas provisionales en la conciliación extrajudicial en derecho en los asuntos de familia, el artículo 32 de la precitada Ley establece que:

...Si fuere urgente los defensores, 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.

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 rigentes a cargo del sujeto pasivo de la medida a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Quiere decir la anterior normatividad, que no en todos los casos es necesario adoptar las medidas provisionales de restablecimiento de derechos de que trata la Ley 1098 de 2006 o las previstas en la misma Ley 640 de 2001, pues estas resultas procedentes siempre y cuando la Autoridad Administrativa observe la vulneración de cualquier derecho fundamental de un niño, niña o adolescente, de lo contrario, y en caso de no lograr la conciliación, deberá expedirse la correspondiente constancia de no acuerdo, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de familia. (Concepto 67 mayo 15 de 2013 ICBF).

De acuerdo a lo anterior, los Defensores de familia pueden adelantar audiencia de conciliación de la ley 640 de 2001, sin embargo, dependiendo el caso en concreto, si el Defensor de Familia observa que se encuentran vulnerados derechos del niño, niña o adolescente, deberá dar inicio a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, proceso dentro del cual, también se puede adelantar una conciliación si el asunto es conciliable, de conformidad con lo previsto en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006.

De lo que se colige que, no todos los casos en los que se solicita audiencia de conciliación requieren la apertura de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

En efecto, si llega la solicitud de conciliación por un asunto que lo permita, dicha audiencia de conciliación se adelanta conforme lo previsto en la Ley 640 de 2001, salvo que se encuentre en la audiencia indicio o evidencia de una inobservancia, amenaza o vulneración, caso en el cual la Autoridad Administrativa deberá realizar la verificación de derechos e iniciar la actuación administrativa, adoptando incluso las medidas provisionales de restablecimiento de derechos de que trata la Ley 1098 de 2006 si es necesario, de lo contrario, y en caso de no lograr la conciliación, deberá expedirse la correspondiente constancia de no acuerdo, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de familia. También podrá adoptar las medidas provisionales de que trata el artículo 32 d la ley 640 en caso de riesgo o violencia familiar, o de amenaza o violación de los derechos fundamentales constitucionales de la familia o de sus integrantes.

Es así, la conciliación prevista en la ley 640 de 2001 y la establecida en la Ley 1098 de 2006 son dos regímenes jurídicos que otorgan competencias a los defensores y comisarios de familia, con dos enfoques diferentes, pues el primero, prevé la posibilidad de agotar el requisito de procedibilidad y la segunda se adelanta en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Primero: Las Comisarias de Familia están facultadas de conformidad con la Ley 640 de 2001 para adelantar audiencias extrajudiciales de conciliación en materia de familia, así como de atender todos aquellos asuntos que puedan conciliarse de acuerdo a lo previsto en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, siempre y cuando opere la competencia.

Segundo. Cuando la Autoridad Administrativa adelanta una audiencia de conciliación para aquellos asuntos que son conciliables de conformidad con la Ley 640 de 2001, ésta deberá analizar si al niño, niña o adolescente involucrado tiene algún derecho fundamental amenazado o vulnerado, en caso positivo y ante el fracaso de la conciliación deberá dar aplicación a lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2008, es decir, adelantar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Tercero. Si Fracasa la conciliación y la Autoridad Administrativa no observa ningún derecho fundamental amenazado o vulnerado, ésta expedirá la correspondiente constancia de no acuerdo, y de considerarlo necesario tomará medidas provisionales previstas en el artículo 32 de la Ley 640 de 2001.

Respecto a la competencia de las autoridades administrativas a la luz del Código de Infancia y Adolescencia, el artículo 96 dispone que:

"Corresponde a los Defensores de Familia y Comisarios de Familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código...".

Entrando a realizar el estudio del caso en concreto, se observa diáfano que los motivos de reproche expuestos por la vocera judicial de la señora RITA GRACIELA RUIZ GARCIA, abuela de los menores DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FIRAS GARCIA, parte convocada dentro de la audiencia de conciliación de CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES, al momento de interponer el recurso de apelación subsidiariamente, se traducen en el cuestionamiento del contenido material de las ordenes consignadas en la parte resolutive de la decisión apelada, concerniente entre otros a conceder provisionalmente la custodia y cuidados personales de los referidos menores a su progenitor señor ENERGIO ENRIQUE FRIAS SOLANO, parte convocante en este asunto. (subrayado nuestro).

En efecto, como sustento del recurso de reposición la recurrente aduce que se está frente a un trámite de intento previo de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la justicia ordinaria, el cual ante la falta de conciliación, estaba llamado a concluir, no obstante a ello la comisaria ordena verificación de derechos de los niños encontrándose garantizados y se declara el cierre de esa etapa, trayendo a colación en la audiencia de conciliación como preámbulo de la decisión tomada, las mismas pruebas que sirvieron para el cierre de la verificación, no siendo congruente con las disposiciones legales contenidas en la ley 1878 del 9 de enero de 2018, extralimitando las funciones consagradas en el artículo 86 del CIA y violatoria del Debido proceso.

Como es bien sabido, la comisaria de familia, estudio cada uno de los puntos y argumentos expuestos por el recurrente y decidió: "No reponer" y confirmar en su integridad lo decidido, concediéndose con base en los artículos 74 y 79 de La Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación ante el Juez de Familia, remitiendo el expediente para tal fin.

El problema jurídico que subyace alrededor de este asunto, y que es determinante para el despacho, se concreta en determinar si la decisión adoptada por la comisaria primera de familia de soledad en diligencia llevada a cabo el día 26 de diciembre de 2019, es susceptible del recurso de apelación y/o revisión ya mencionados, de manera que se habilite para esta funcionaria a entrar a estudiar las argumentaciones expuestas por el recurrente a efectos de resolver lo pertinente con relación al recurso impetrado.

Cabe anotar que el recurso de apelación está previsto para ciertas providencias en los casos expresa y taxativamente señalados en la ley. Extendiéndose esta previsión para el trámite del recurso de revisión y homologación de las actuaciones administrativas ante los Jueces de Familia y Promiscuos de Familia.

La Ley 1098 de 2006 en su artículo 119 establece que los Jueces de Familia en Única Instancia son competentes para conocer de la revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el Comisario de Familia, en los casos previstos en esta ley.

La misma ley en su artículo 100, modificada por el artículo 4º de la ley 1878 de 2018, en su parágrafo 6º, dispone que, en todo caso, ante cualquier vacío jurídico deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente.

Se advierte dentro del plenario, que el trámite de conciliación tuvo su génesis, en virtud de la solicitud de querrela presentada por el apoderado judicial del señor ENERGIO ENRIQUE FRIAS SOLANO, contra la señora RITA RUIZ DE GARCIA, abuela de los menores DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FIRAS GARCIA, donde centra su pedimento en se le entregue la custodia y cuidados personales de sus menores hijos, ante lo cual la Comisaria Primera de Familia de Soledad, en fecha 19 de junio de 2019, llevó a cabo audiencia de conciliación de custodia y cuidados personales con base en lo preceptuado en la ley 640 de 2001, en la cual las partes no estuvieron de acuerdo en lo pretendido, sin embargo, debido a las manifestaciones realizadas por el convocante, relativas al presunto peligro moral en que se encuentran sus menores hijos, se procedió por parte de la Comisaria de Familia a la verificación de garantía de derechos de los menores, presuntamente vulnerados ordenándose la valoración inicial por psicología, valoración nutricional, valoración inicial del entorno familiar, redes vinculante e identificación de factores de riesgos y factores protectores, verificación al sistema de salud, y de educación, y conocer la voluntad del menor DARIAN JOSE al respecto de quien quiere tener sus

cuidados, por lo que se ordenó que las actuaciones descritas debían ser realizadas por el equipo interdisciplinario que conforma esa autoridad administrativa.

Se establece por otra parte, que habiéndose realizado la verificación de garantías de derechos, respecto al menor DARIAN JOSE FRIAS GARCIA, la Comisaria Primera de Familia, determinó que según las pruebas practicadas, recaudadas y necesarias para decidir, se encontraban garantizados los derechos del menor referido, declarándose el cierre de la etapa de verificación de garantías de derechos, y continuar el trámite de la conciliación entre los intervinientes, de lo que se concluye que dicha autoridad no dio formal apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos que involucre a los menores DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA.

Posteriormente, en diligencia de fecha 26 de diciembre de 2019, siguiendo el trámite de conciliación la Comisaria Primera de Familia, resolvió entre otras disposiciones conceder provisionalmente la Custodia y Cuidados Personales de los menores: DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA de 11 y 5 años respectivamente a su progenitor, señor ENERGIO ENRIQUE FRÍAS SOLANO, decisión que fue recurrida y apelada por la apoderada judicial de la señora RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA, en la misma diligencia, se resolvió no reponer lo decidido y resuelto en la fecha, y se concedió el recurso de apelación ante el Juez de Familia competente en el efecto suspensivo.

Conviene precisar inicialmente, que los comisarios de familia, están facultados de conformidad con la Ley 640 de 2001 para adelantar audiencias extrajudiciales de conciliación en materia de familia, así como también, para atender todos aquellos asuntos que puedan conciliarse de acuerdo a lo previsto en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, siempre y cuando opere la competencia de su parte para ello. Advirtiéndose que todo lo relacionado en cuanto al trámite, decisiones y recursos debe sujetarse a lo dispuesto en esta legislación especial que consagra dichas figuras, o en su defecto remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente.

En el caso sub-lite, no era dable por parte de la Comisaria Primera de Familia, conceder el recurso de apelación interpuesto contra lo decidido en la resolución proferida en fecha 26 de diciembre de 2019, formulado por la apoderada judicial de la señora RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA, dado que la diligencia de conciliación que se adelantó en el presente asunto, se enmarcó dentro del trámite trazado por la ley 640 de 2001, para aquellos asuntos que son conciliables a fin de agotar el requisito de procedibilidad para posteriormente acudir a la jurisdicción de familia, y dentro de la cual no se prevé recursos contra las medidas provisionales tomadas por la autoridad administrativa, en este caso contra la medida provisional de custodia y cuidados personales de los menores DARIAN JOSE FRIAS GARCIA y DARIANYS MICHELL FRIAS GARCIA, por lo que por sustracción de materia, tampoco era dable conceder el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra la precitada resolución, de modo que al arribar las diligencias a este despacho, el recurso se encontraba en estado de deserción, lo que imponía su inadmisión al tenor de lo previsto en el inciso 4º del Art. 325 del Código General del Proceso, según el cual *"si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al juez de primera instancia..."*.

Así las cosas, como quiera que la decisión tomada por la Comisaria de Familia en diligencia de fecha 26 de diciembre de 2019, no es susceptible del recurso de apelación impetrado, por no haberlo así previsto el legislador, dentro del marco de la conciliación de la ley 640 de 2001, tramite bajo el cual se inició la presente actuación, se declarará inadmisibile el recurso de apelación interpuesto.

Ahora esta funcionaria de acuerdo a los preceptos legales no tendría competencia para estudiar de fondo el asunto ya que no se dan los presupuestos para que ya sea por de apelación, de homologación o revisión, se adentre al estudio de la controversia planteada.

Por las razones expuestas el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SOLEDAD**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la apoderada judicial de la señora RITA GRACIELA RUIZ DE GARCIA, parte convocada en este asunto, contra la decisión emitida por la COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE SOLEDAD de fecha 26 de diciembre de 2019, dentro del trámite de CONCILIACION EXTRAJUDICIAL DE CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES, siendo parte convocante señor ENERGIO ENRIQUE FRÍAS SOLANO, de acuerdo a las consideraciones expuestas en esta decisión.
2. Remítase la foliatura que contiene el expediente objeto de esta decisión a la oficina de origen Comisaria Primera De Familia De Soledad.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


DIANA PATRICIA DOMINGUEZ DIAZGRANADOS
JUEZA

03.

JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA
Soledad, ____ de ____ 2020
NOTIFICADO POR ESTADO N° ____
La Secretaria ____
MARIA CONCEPCION BLANCO LIÑAN