



INFORME SECRETARIAL. 2021-00223 00. Villavicencio, 09 de julio de 2021. Al Despacho las presentes diligencias. Sírvase proveer.

La Secretaria,

STELLA RUTH BELTRAN GUTIERREZ

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Al estudiar la demanda de CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL, REGULACION DE VISITAS Y FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA remitida por competencia por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Florencia (Caquetá), se **dispone:**

1.- Avóquese conocimiento del presente proceso en el estado en que se encuentra, comoquiera que la competencia para conocer del mismo corresponde a los Juzgados de familia del circuito de Villavicencio, tal y como advirtió el Juzgado de Florencia en auto del 10 de junio de 2021, por el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto admisorio de la demanda.

2.- Seguidamente, corresponde resolver el punto no resuelto en la antedicha providencia, es decir, la censura elevada por la parte demandada por cuanto el auto admisorio no tuvo en cuenta que la parte actora no agotó el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 40 de la ley 640 de 2001. Corrido el traslado de rigor, la parte actora argumentó que no le era exigible agotar dicho requisito, por cuanto en el libelo inicial solicitó el decreto de medida cautelar en aras de garantizar la protección de los derechos de la niña ANTONELLA ALARCÓN VANEGAS.

En su escrito de demanda, la parte actora solicitó como medida cautelar la fijación de un régimen de custodia, cuidado y visitas provisional frente a la menor ANTONELLA ALARCÓN VANEGAS, fundado en el riesgo físico y psicológico en que ella se encuentra, y la protección a sus derechos fundamentales. En los hechos de la demanda, narró que la progenitora de la menor, quien tiene a cargo su cuidado y custodia, tiene una relación sentimental con alguien que la maltrata tanto a ella como a su hija; además, que la progenitora acostumbra a salir con su hija y su pareja sentimental a fiestas clandestinas nocturnas; y agregó que, como padre, tiene toda la capacidad económica y estabilidad familiar para hacerse cargo de la menor.

En línea de lo anterior, justificó en la demanda que no debía agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, por cuanto había solicitado medida cautelar y de conformidad con el art. 590 del CGP en todo proceso declarativo puede acudir directamente a la jurisdicción cuando se solicita la práctica de medidas cautelares.

Para resolver se considera:

La ley 640 de 2001 estableció, en ciertos casos, que se agotara la conciliación prejudicial previo a demandar. En su artículo 40 señaló los asuntos de familia con dicho requisito de procedibilidad, incluyendo en sus numerales 1º y 2º las controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces y los asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.



Sin perjuicio de lo anterior, el parágrafo primero del artículo 590 del CGP estableció que, en los procesos declarativos puede acudir directamente a la jurisdicción, cuando se solicita la práctica de las medidas cautelares allí enlistadas, esto es, la inscripción de la demanda en los términos de los literales a) y b) y la innominada del literal c), en cuyo caso debe acreditar la existencia de la amenaza o vulneración del derecho y deberá tener en cuenta para su decreto la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Es claro en la norma citada, que no cualquier solicitud de medida puede eximir del deber consagrado en la Ley 640 de 2001, referente a agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial. De lo contrario quedaría truncada la vigente voluntad legislativa de procurar el desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Es así, que la jurisprudencia patria ha admitido que la procedencia de una medida cautelar determina que se exima o no el agotamiento del requisito de procedibilidad. Verbigracia, en sentencias STC4139-2021 y STC8945-2021, proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se confirmaron decisiones por las cuales se exigió el agotamiento de dicho requisito, aun cuando se solicitaron medidas cautelares, las cuales eran improcedentes.

Para el caso que nos concierne, la medida de fijación provisional de un régimen de custodia, cuidado y visitas no está enlistada en el art. 590 del CGP. De otra parte, si se tomara como medida cautelar innominada de acuerdo con el literal c), deberá tenerse en cuenta la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Cabe resaltar que la apariencia de buen derecho se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la existencia de un derecho. En el caso presente lo que se reclama como medida cautelar es el derecho del padre a tener la custodia y el cuidado hacia su hija menor de edad, quien se encuentra bajo custodia y cuidado de su madre. Revertir dicha situación presente y consolidada, implicaría transformar de tajo la vida actual de la menor, por lo que el Juez debe contar con suficientes elementos de juicio para tomar decisiones acordes con el interés fundamental de aquella.

Por lo anterior, se considera improcedente la solicitud de medida cautelar invocada en el presente caso, máxime cuando esta se elevó también como pretensión de la demanda, que debe decidirse en la sentencia que ponga fin al proceso. Además, no se tienen los suficientes elementos de verosimilitud o probabilidad para transformar de tajo la vida de una menor de edad, sin la debida contradicción y práctica de pruebas.

Emerge claramente que, al invocarse una medida cautelar que en realidad es una pretensión principal en la demanda, sin suficientes elementos de juicio y abiertamente improcedente, pretendió la parte actora eximirse del requisito de conciliación prejudicial de que trata el art. 40 de la Ley 640 de 2001, por lo cual se repondrá el auto admisorio emitido en esta causa.

*En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero de Familia del Circuito de Villavicencio***

RESUELVE



1°.- REPONER en su integridad el auto admisorio emitido en este proceso el 17 de febrero de 2021, para en su lugar **INADMITIR** la demanda, por la siguiente razón:

Debe acreditarse el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación previa, toda vez que la misma resulta obligatoria para acudir a la jurisdicción de conformidad con lo previsto en el art. 40 de la Ley 640 de 2001.

2°.- Consecuencialmente, se dispone el término de cinco (5) días, para que sea subsanada la deficiencia anotada, so pena de rechazo.

3°.- Se acepta la renuncia de la abogada **NADIA ALEJANDRA MURILLO ORTIZ**, frente al poder conferido por el demandante. En consecuencia, este debe designar apoderado judicial inmediatamente.

Notifíquese y cúmplase

El Juez



PABLO GERARDO ARDILA VELÁSQUEZ

mhss.

