AUTO INTERLOCUTORIO CIVIL Nro. 499

Proceso:	Custodia, fijación de Alimentos y Regulación de Visitas
Radicación:	19548-40-89-001-2022-00136-00
Demandante:	CARLOS ANDRÉS LÓPEZ VALLEJOS
Demandado:	YAMILETH CAPOTE HURTADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
PIENDAMÓ, CAUCA
j01prmpiendamo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Piendamó - Cauca, catorce (14) de octubre de dos mil Veintidós (2022)

El señor **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ VALLEJOS** en calidad de padre y quien ostenta la tenencia y cuidado personal del menor **DUVÁN ALEXIS LÓPEZ CAPOTE**, presenta a través de apoderado judicial, demanda de CUSTODIA, FIJACIÓN DE ALIMENTOS Y REGULACIÓN DE VISITAS, en contra de la señora YAMILETH CAPOTE HURTADO, con medidas cautelares urgentes.

En las consideraciones en el punto **2.3.** en relación con el requisito de procedibilidad, manifiesta el demandante a través de su apoderado judicial, que no se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta que en la presente demanda se han formulado medidas cautelares tendientes "a la protección de los Derechos Fundamentales y Prevalentes del menor DUVAN ALEXIS LOPEZ CAPOTE, lo cual exime del Agotamiento de la Conciliación como requisito de procedibilidad, al tenor de lo establecido en el Parágrafo Primero del artículo 590 del Código General del Proceso, y Artículo 6 de la Ley 2213 e 2022".

En el punto **2.4.** referente al envío de la demanda a la parte demandada y sus anexos, cita el inciso 4º del artículo 6 de la Ley 2213 de 2022, que dispone :

"…En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, **salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas** o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados…"

Afirmando que por este motivo, al existir una solicitud de "**Medidas Cautelares",** la demanda y sus anexos no debe enviarse a la demandada de manera simultanea al presentar la demanda, "sino, cuando se materialice la medida o conforme lo disponga el Despacho".

En el punto **3.** con relación a las pretensiones entre otras solicita, se le otorgue la custodia y cuidado personal del menor **DUVAN ALEXIS LOPEZ CAPOTE;** la fijación del régimen de visitas en favor del menor y la demandada **YAMILETH CAPOTE HURTADO;** fijar una cuota alimentaria en favor del menor y a cargo de la demandada.

En el punto **4. Relacionado con las medidas provisionales de cautela**, solicita en primer lugar se le otorgue la custodia provisional del menor **DUVAN ALEXIS LOPEZ CAPOTE, la cual en la actualidad posee**, tal como lo reconoce el mismo demandante; solicita igualmente la fijación **de régimen provisional de visitas, supervisado a favor del menor**, en razón a que en los días que "la demandada ha visitado a su hijo, lo ha hecho en compañía de sus tías, con el fin de desalojarlo de su vivienda, y mediante el ejercicio de actos de violencia"; y finalmente como medida de protección urgente solicita que se **prohíba a la demandada, a sus tías Rosario Hurtado, Cornelio Hurtado, y a cualquier otra persona, ingresar al bien inmueble,** entre otras solicitudes.

De lo anterior se tiene, que si bien es cierto en la presente demanda se ha solicitado por el demandante **CARLOS ANDRES LOPEZ VALLEJO,** a través de su apoderado judicial, una serie de medidas cautelares tendientes a la protección del menor, manifestando que por esta razón no se agotó la **conciliación** como requisito de procedibilidad previo a interponer la demanda y **que tampoco se procedió a enviar por medio electrónico copia de la demanda y sus anexos a la demandada,** de conformidad con lo establecido en el Parágrafo Primero del artículo 590 del Código General del Proceso y artículo 6º de la ley 2213 de 2.022 respectivamente; este despacho debe manifestar lo siguiente:

Primeramente, debemos decir que lo afirmado por el demandante para obviar estos requisitos de procedibilidad y el no envío de la copia de la demanda y sus anexos a la demandada, es totalmente cierto de acuerdo a las normas citadas anteriormente, y también debemos señalar que las medidas cautelares solicitas en la presente demanda son las llamadas innominadas o atípicas establecidas en el artículo 590 literal c del Código General del Proceso, lo cual sería procedente de acuerdo a la norma antes citada

Pero también debe quedar claro, que según lo establecido en la norma procedimental civil y lo dicho por Corte Constitucional en la sentencia **C-043 de 2.021**, no es cualquier medida cautelar, sino una medida cautelar que sea "razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión".

Así mismo, en la sentencia anteriormente citada dice la Corte que la finalidad que se atribuye a cualquier medida cautelar es **"Prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiere fundado temor que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra"** (negrillas del despacho).

Igualmente, en esta misma sentencia la Corte Constitucional ha establecido que dada la finalidad de las medidas cautelares, estas se caracterizan por ser instrumentales, provisionales, preventivas y urgentes.

"**La instrumentalidad** radica en que constituyen un medio para alcanzar un fin, lo que en el proceso judicial se refleja de forma clara, dado que con las medidas cautelares se busca asegurar que una eventual sentencia favorable pueda cumplirse, y el derecho no sea solo reconocido formalmente, sino que consiga ejecutarse materialmente. El carácter **provisional** se deriva de que permanecen vigentes mientras subsistan los supuestos de hecho o de derecho que originaron su imposición…". "Así mismo, son generalmente **accesorias** porque su imposición y vigencia dependen de la existencia de un proceso, "como ocurre en los casos del proceso ejecutivo, o en materia penal con el embargo y secuestro de los bienes del imputado". Finalmente, de acuerdo con circunstancias particulares, se caracterizan por ser **preventivas y urgentes,** sobre todo porque, como se verá en seguida, están regidas por el principio de periculum in mora, según el cual, no adoptarlas pronto podría aumentar el riesgo de que se presenten daños irreversibles en el derecho pretendido y, en esa medida, hacerlo oportunamente previene tal posibilidad". (negrillas del despacho).

"La jurisprudencia Constitucional ha considerado que deben darse dos presupuestos esenciales para decretar una medida cautelar, a efectos de asegurar su proporcionalidad y congruencia. El periculum in mora (o peligro en la demora), "tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforma en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso". Y el fumus boni iuris (o apariencia de buen derecho), que "aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal". "(…)".

Bajo la anterior premisa, esta Corporación ha advertido que la labor del legislador debe ser prudente en materia de medidas cautelares, pues, por su naturaleza preventiva, es posible imponerlas a una persona que aún no ha sido vencida en juicio, pudiendo llegar a afectar su derecho de defensa y debido proceso. **Lo cual plantea una tensión entre dos derechos, por un lado, el de asegurar la efectividad de las decisiones judiciales y, por el otro, el debido proceso.** (negrillas del despacho).

De allí que, para evitar un abuso en la imposición de una medida cautelar, su procedencia no sea automática tras la solicitud, sino que esta sujeta a la decisión del juez, quien ejerce un rol que es esencial para que bajo criterios de proporcionalidad y razonabjlidad defina sobre su viabilidad y término de duración. Por tanto, esta Corporación ha indicado que **"Las medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. Los jueces, en ejercicio de su función, las deben decretar en cada proceso, de tal manera que aún en la hipótesis en que su atribución para decidir sea amplia, la discrecionalidad jamás, pueda constituir arbitrariedad".** (negrillas del despacho).

Ahora bien, considera el despacho que las medidas cautelares que se han solicitado en el presente caso por parte del demandante a través de su apoderado judicial, no cumplen con los requisitos esenciales exigidos por la Ley y jurisprudencia de la Corte Constitucional citada en precedencia, con el fin de asegurar su proporcionalidad y congruencia, y que tiene que ver primeramente con el peligro en la demora o el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda y que se convierta en tardía la decisión definitiva o de que exista un temor fundado en que el derecho solicitado se pueda

ver frustrado o que este derecho sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso y en segundo lugar el que tiene que ver con la apariencia de buen derecho, que se refiere a un principio de veracidad con relación a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal.

Igualmente, se observa por este funcionario que son tres las pretensiones principales del demandado, como son : **1.- Que se le otorgue la custodia y cuidado personal del menor; 2.- Que se fije un régimen de visitas y 3.- Que se fije una cuota alimentaria a favor de su hijo menor y a cargo de la demandada.**

Entonces, de acuerdo a las pretensiones anteriores, no entiende este funcionario para que se solicitan medidas provisionales (cautelares) por parte del demandante **CARLOS ANDRES LOPEZ VALLEJO,** si en la actualidad tiene la custodia y cuidado personal de su hijo menor **DUVAN ALEXIS LOPEZ CAPOTE,** si puede esperar a que se le reconozca este derecho en la sentencia; para que solicita la regulación de visitas por parte de la madre del menor, si esta solicitando una medida provisional o cautelar de protección, consistente en la prohibición del ingreso de la madre del menor y de sus familiares al inmueble donde reside con su hijo; así mismo para la fijación o imposición de una cuota alimentaria no se requieren de estas medidas provisionales aquí solicitadas.

De otra parte, en lo que tiene que ver con el litigio sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **No. 120-109223,** de propiedad de la señora **CLAUDINA HURTADO HURTADO,** en el cual se construyo la casa de habitación se observa que existe un fideicomiso entre esta y la demandada **YAMILETH CAPOTE HURTADO,** el cual debe ser resuelto en otro proceso ante la jurisdicción civil.

Finalmente, teniendo cuenta que las medidas cautelares invocadas y solicitadas por el demandante **CARLOS ANDRES LOPEZ VALLEJO**, no reúnen los presupuestos exigidos en la Ley y en la jurisprudencia constitucional, las cuales no pueden ser utilizadas para evadir el cumplimiento de ciertos requisitos legales como el agotamiento del requisito de procedibilidad para impetrar la demanda, así como el del envío de copia de la demanda y sus anexos a la demandada, se inadmitirá de conformidad con el artículo 90 del Código General del Proceso inciso 3º numeral 7, por no haberse acreditado el requisito de conciliación prejudicial como presupuesto de procedibilidad, en concordancia con el artículo 6º de la Ley 2213 de 2.022 respectivamente, concediéndole a la parte actora un término de cinco (5) días para que la subsane, so pena de rechazo.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE PIENDAMO - CAUCA,**

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda de **CUSTODIA, FIJACIÓN DE ALIMENTOS Y REGULACIÓN DE VISITAS**, promovida mediante apoderado judicial por el señor **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ VALLEJO** en calidad de padre y quien ostenta la tenencia y cuidado personal del menor **DUVÁN ALEXIS LÓPEZ CAPOTE,** en contra de la señora **YAMILETH CAPOTE HURTADO,** por lo considerado en la parte motiva de este proveído.

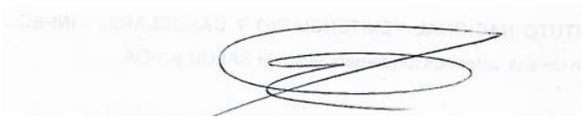
SEGUNDO: CONCEDER un término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia al tenor de lo preceptuado por el artículo 90 del Código General del Proceso, para que la parte actora subsane la falencia anotada so pena de rechazo de la demanda, de acuerdo a la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído como lo dispone el art. 9° de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO : Contra el presente auto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ



JOSE OVIDIO BONILLA LOPEZ

ESTADO

JUZGADO 1º PROMISCUO MUNICIPAL
PIENDAM0, CAUCA

Piendamó Cauca, _ **OCTUBRE 18 DE 2022-**
En la fecha se notifica a través del **ESTADO Nº_085_** la providencia de fecha **OCTUBRE 14 DE 2022**

_____

MARY YOLANDA MERA Y
SECRETARIA