

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

El Santuario, veintiséis (26) de octubre 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 # 1203 – Decide recurso de reposición y apelación subsidiaria-

Procede el Despacho a resolver sobre el reposición y en subsidio apelación del auto fechado el treinta (30) de septiembre del presente año, que resolvió la solicitud 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 reposición, así:

“Ante todo, debemos dejar claro que, en este proceso, como su nombre claramente lo indica, lo único que se está haciendo es ejecutar al demandado; no es escenario para analizar las condiciones económicas de mi representado, que si pudieron ser y de hecho serían materia de análisis en un proceso de fijación de cuota alimentaria.

Haciendo un análisis de lo resuelto en el auto atacado en el recurso se refiere a que el despacho incurre en error a partir de la misma pregunta de la que parte para resolver el control de legalidad propuesto, fundamentándose en varias ideas, en la prescriptibilidad de la cuota alimentaria provisional, argumentando lo mismo que en la petición propuesta por la misma, el término de treinta (30) días de la medida provisional tomada por la Comisaria de Familia, que la cuota no se fija en contra sino a cargo del demandado; que en su escrito por ninguna parte habla de la prescripción del titulo valor como fundamento legal.

Que, en el desarrollo de problema, el despacho inicialmente lo transcribe, pero no analiza el artículo 32 de la Ley 640 de 2021, que regula la conciliación y los artículos 24 y 11 del Código de la Infancia y adolescencia y transcribe parte de las consideraciones de la decisión.

De otro lado, hace referencia a que una fijación que la ley expresamente contempla como provisional porque se hace base en la urgencia, tal como se lee en el artículo 32 de la Ley 640 de 2011: Si fuere urgente los Defensores y los comisarios de familia... podrán adoptar hasta por 30 días...”

Calificando de “arbitraria” la decisión tomada en el proceso ejecutivo por alimentos por extender a mas de 6 años, lo que por ley solo tuvo 30 días de vigencia y lo mas “delicado” es que es el segundo proceso ejecutivo que se adelanta con base en esta audiencia de conciliación que por cierto no fue suscrita por mi poderdante por encontrarse ausente.

Citando la sentencia del 14 de abril de 2008 en el proceso Radicado 00081, 228, apunta que *“Donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al interprete”*, es el argumento. Una salida en alto grado normativista para apartarse de la cual ya la Corte ha dado los primeros pasos.

Que el despacho erradamente vuelve a exponer como argumentos; que no accede al control de legalidad, porque en nada beneficia a los menores involucrados y en cambio si beneficia al demandado. Que estos no son fundamentos legales, ni este el proceso para hacer este análisis.

Insiste la Apoderada en que la cuota provisional debió ser oportunamente refrendada por el Juez de familia, pero nunca se hizo, por tanto, perdió vigencia y el proceso al que debe acudir la madre es al proceso de fijación de cuota alimentaria.

Que le resulta a la Apoderada absurdo que la urgencia a que hace referencia la ley 640 de 2001, en su artículo 32; dure 6 años.

Le llama a la Recurrente la atención que la madre, que por cierto está en iguales condiciones económicas que su representado, ambos son médicos independientes, espere 3 años, para demandar con base en un titulo ejecutivo que solo tenia una vigencia de 30 días hábiles; “y lo mas grave”, es la segunda vez que lo hace, habiendo esperado también 3 años para hacerlo; sin que el despacho ni mi representado se hubieran percatado del error al librar el mandamiento de pago y ordenando seguir adelante con la ejecución. Cada 3 años, cuidándose maliciosamente de que no prescriba la acción ejecutiva.

Apuntalándose en lo anotado insiste en el control de legalidad y, por tanto, se deje sin efecto todo lo actuado a partir del mandamiento de pago de fecha 25 de febrero de 2020 y en consecuencia se ordene el levantamiento de las medidas cautelares sobre los 3 bienes inmuebles.

CONSIDERACIONES:

PROBLEMA JURÍDICO:

Es del caso señalar que en el presente asunto y para resolver la petición de reposición contra el auto de fecha 30 de septiembre del presente año que negó efectuar el control de legalidad propuesto, el problema jurídico se resuelve en la respuesta a la siguiente pregunta: *¿Habrá lugar a dejar sin efecto todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, 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 objeto del recurso de reposición no es otro que la oportunidad legal que tiene el mismo juez que produjo la decisión, para revisarla y reformarla o revocarla si fue tomada en forma equivocada.

El recurso de reposición de conformidad con el artículo 318 del C. G. del P., fue presentado oportunamente y se le dio el trámite respectivo de acuerdo con el artículo 319 del ídem.

El inciso 3º del citado artículo 318, dice: El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

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.)

El artículo 134 del Código de Infancia y Adolescencia enseña: Los créditos por alimentos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes gozan de prelación sobre todos los demás.

Igualmente, el artículo 111 de la misma norma, dispone: 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.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en señalar que, cuando los padres no logran acordar en una audiencia de conciliación el monto mensual de la cuota de alimentos para el sostenimiento de los hijos menores de edad, el Defensor de Familia o Comisario deberá fijar una cuota provisional de alimentos, que solo un juez de familia podrá aumentar o disminuir a petición del progenitor interesado en esa modificación. Cuando no se manifiesta ese interés por cualquiera de los padres para modificar el monto de alimentos previsto, el hecho de que se indique que es “provisional” no implica su invalidación por el simple transcurso del tiempo. Por el contrario, esa voluntad debe respetarse hasta que ambas partes o una de ellas gestione su variación y le corresponderá única y exclusivamente al juez de familia aumentar o disminuir el monto de la obligación alimentaria, a petición del padre o la madre interesado en esa modificación.

El artículo 32 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”.

Sirve traer a colación la normatividad anterior con el fin de significarle a la recurrente que, como se dijo en el auto atacado, las medidas provisionales a que se refiere el artículo 32 de la Ley 640 de 2001, no es la cuota provisional de alimentos sino las otras medidas como la restricción de vivir en el mismo lugar de la víctima, el abstenerse de acercarse a determinada distancia de la víctima, de proporcionarle maltratos verbales o físicos, etc.; medidas que tienen vigencia por treinta días y

mientras que se decide el proceso de violencia intrafamiliar cuyo tramite es verbal sumario, vale decir, en una sola audiencia en la cual se escucha a las partes, se practican las pruebas ordenadas y se dicta fallo, confirmando las medidas tomadas como provisionales en definitivas.

Otro asunto muy diferente es la fijación de la cuota alimentaria provisional, que no es otra cosa que la medida de protección al derecho fundamental del menor, que por lógica no puede ser por el término de treinta (30) días que entiende la Apoderada recurrente, pues la ley reconoce ese derecho a alimentos para toda la vida del alimentario hasta cumplir su mayoría de edad, dieciocho (18) años o cuando termine sus estudios universitarios.

Entonces, esa medida provisional tomada de fijación de alimentos, por ley se convierte en forma automática en un título valor ante el incumplimiento del alimentante, el cual, por su rango fundamental, prescribe en cinco (5) años a partir del cumplimiento de la mayoría de edad de los beneficiarios, caso contrario a los títulos valores de naturaleza civil. Recuérdese que la prescripción señalada se refiere únicamente a la cuota y no a la obligación alimentaria.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia STC-132552018 (13001221300020180022001) de octubre 11/18, sobre el tema recordó que en el juicio ejecutivo de alimentos es procedente que el demandado interponga las defensas sin más restricciones que las impuestas por la ley procedimental.

No obstante, precisó que **“cuando el alimentario es menor de edad las exigencias para la efectividad de la prescripción de la acción ejecutiva solo son aplicables a partir del momento en que adquieren su mayoría de edad”**, pues con anterioridad se interrumpe el término prescriptivo.

Lo anterior significa que el término para que por ese modo se extinga la acción ejecutiva, actualmente previsto en cinco años, empieza a correr respecto de aquellas cuotas no cobradas oportunamente desde que el beneficiario de alimentos cumplió los 18 años de edad, lo que en este caso no se ha dado.

Así las cosas, para que la presentación de la demanda pueda interrumpir la prescripción el demandado deber ser notificado dentro del término contemplado en el artículo 94 del Código General del Proceso (CGP), reiterándose, entonces, que mientras el alimentario sea menor de edad dicha figura jurídica no aplica, pues la demanda fue notificada oportunamente.

Bajando al caso en concreto, se advierte por el despacho que aunque la Recurrente se contradice en su exposición, pues afirma que no se ha referido nunca a la prescripción de la acción ejecutiva, al hablar de la vigencia de treinta días de la cuota provisional de alimentos, para el despacho es mas que claro que dirige su solicitud de control de legalidad a que se acepte que la demanda no se presentó dentro del término de que trata el artículo 32 de la ley 640 de 2001, la cual se refiere a las demás medidas provisionales tomadas respecto de las personas victimas en los casos de violencia intrafamiliar y no de la “especial” de alimentos que se puede tomar en dichos casos en aras de restablecer los derechos fundamentales de los menores hijo de la familia en conflicto.

Ahora respecto a las consideraciones tenidas en cuenta por el despacho para resolver la petición de control de legalidad, se hicieron para dar fuerza a las razones que se tuvieron en cuenta al momento de la fijación de los alimentos provisionales de los menores hijos de las partes, pues son elementos validos que deben ser considerados por los Defensores o Comisarios de familia al imponer esas

obligaciones que una vez notificadas a las partes en forma automática se convierten en títulos valores que pueden ser cobrados ejecutivamente sin temor a que se ocurra en ellos el fenómeno de la prescripción que no es otra cosa que el nacimiento y fin del derecho a hacer efectiva esa obligación legal y moral.

La finalidad del control de legalidad propuesto, advierte el despacho no es la vía para atacar el proceso, pues al momento de su presentación, fueron tenidos en cuenta que su nacimiento no se hubiera dado con violación de las leyes, por el contrario, se tuvo en cuenta el debido proceso y el derecho de defensa del demandado, quien no firmó la diligencia lo que no es óbice para que el título valor adquiera validez.

Valga la pena repetir que 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.

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 dejó pasar silente.

Respecto al recurso de apelación señala el artículo 321 del CGP que son apelables los autos proferidos en primera instancia. A la luz del artículo 21 numeral 7 del C. G. P., los procesos de fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, de la oferta y ejecución de los mismos son de *Única Instancia*.

Así las cosas y más allá de las consideraciones sobre la cuantía del proceso ejecutivo de alimento, el presente caso, es un proceso de única instancia; ello quiere decir que las decisiones que se tomen en estos casos, carecen del recurso de apelación, solo proceden en contra de sus decisiones el recurso de reposición.

Deviene de lo anterior, sin necesidad de ahondar en otras consideraciones, que, por tratarse de un proceso de única instancia, se negará por improcedente el recurso de apelación.

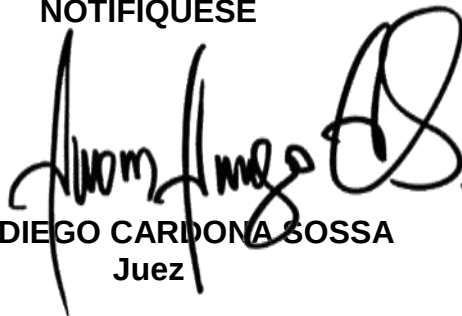
Por lo expuesto, El Juzgado,

RESUELVE

1º.- NEGAR POR IMPROCEDENTE el recurso de reposición interpuesto por la parte Demandante contra el auto de fecha treinta (30) de septiembre de 2021, por medio del cual se negó la solicitud de control de legalidad, por lo expuesto en la parte considerativa.

2°.- NEGAR el recurso de apelación propuesto en forma subsidiaria conforme a lo señalado en precedencia.

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:

431d8c4869301698b60181836754f9e2930491938f249857ecb717f06b7bde63

Documento generado en 25/10/2021 06:08:51 PM

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