

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

### **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, noviembre dieciocho (18) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 550 de 18 de noviembre de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00317-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela promovida por Juan Felipe Grisales Alzate, en representación de su hija Mariana Grisales Castaño, contra el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, a la que fueron vinculados la Defensoría de Familia, el Procurador Judicial II 21 de Familia en representación del Ministerio Público y la señora Keli Natalia Castaño Duque.

#### **ANTECEDENTES**

1.- Relató el demandante los hechos que admiten el siguiente resumen:

.- El 16 de septiembre de este año, por medio de apoderada designada en amparo de pobreza, instauró demanda ejecutiva por obligación de hacer contra Keli Natalia Castaño Duque, a fin de obtener el cumplimiento de las visitas que acordaron para su hija menor común Mariana Grisales Castaño, el 20 de julio de 2012, ante la Comisaría de Familia de esta ciudad; escrito en el que además solicitó se condenara a la demandada al pago de perjuicios morales y moratorios desde cuando la obligación se hizo exigible hasta que se efectúe el cumplimiento del convenio y las costas del proceso.

.- Por auto de 24 de septiembre siguiente el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad denegó el mandamiento de pago porque si bien el acta de conciliación constituye título ejecutivo, este no es de carácter patrimonial sino familiar; además, existen otros medios, administrativo y judiciales, para hacer efectivo el acuerdo de visitas, como los de restablecimiento de derechos, la revisión de la custodia y cuidado personal, la regulación o suspensión de visitas o la acción penal por los delitos de ejercicio arbitrario de la custodia o fraude a resolución judicial.

.- Esos mecanismos los considera inapropiados para la situación en que se halla, habida cuenta que lo que pretende es que la progenitora cumpla con la conciliación sin entrar a discutir la

custodia o el cuidado de la menor, ni la regulación o suspensión de las visitas que ya se pactaron; de adelantar los trámites propuestos por el juzgado, los resultados se verían a largo plazo, lo que no se compadece con la situación de angustia en que se encuentra junto con su hija porque no se pueden ver entre semana ni compartir los fines de semana cada quince días.

.- Contra la mencionada providencia, su apoderada interpuso recurso de reposición en el que, entre otras cuestiones, planteó al despacho unas inquietudes que a su forma de ver no fueron resueltas, como por ejemplo cuál era el objeto de conciliar visitas sino resultaba posible solicitar su cumplimiento, para qué estipular que un acta presta mérito ejecutivo si el acuerdo no se puede hacer efectivo y cuál es la manera entonces de hacer cumplir una obligación sino puede acudir al proceso ejecutivo.

.- Expresó que como el juez de conocimiento decidió no revocar la providencia recurrida y no conceder el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, sus derechos y los de la menor están siendo lesionados, motivo por el cual se ve en la necesidad de formular esta acción de amparo.

2.- Solicitó la protección de su derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella y para su protección, solicitó se deje sin efecto la decisión adoptada por el juzgado accionado y se dé trámite al proceso ejecutivo por obligación de hacer a que ha hecho referencia.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

1.- Mediante proveído del pasado 5 de noviembre se admitió la acción, se ordenó vincular a la Defensoría de Familia, al Procurador Judicial II 21 de Familia en representación del Ministerio Público y a la señora Keli Natalia Castaño Duque.

2.- El señor Juez Tercero de Familia de Pereira refirió que el trámite que dio al proceso se encuentra ajustado a derecho y que permanecieron a salvo las garantías procesales de las partes. En cuanto a la solicitud constitucional en concreto, señaló que en su oportunidad procedió a denegar el mandamiento de pago ya que la regulación de visitas constituye una obligación de índole familiar y personal, que hace parte del derecho de familia y de infancia y adolescencia, de ahí que no se enmarca dentro de las obligaciones de hacer reguladas por el Código de Procedimiento Civil que son de carácter patrimonial y tienen por objeto ejecutar una obra o firmar un documento; ninguna regulación del Código de la Infancia y la Adolescencia se refiere a ese tipo de obligaciones; por tanto, ante la ausencia de normas que regulen el proceso ejecutivo para el cumplimiento de las visitas pactadas, se le dieron a conocer al accionante los medios a que podía acudir para hacer efectivo el

ejercicio de los derechos frente a su hija, sin que de manera oficiosa pueda adecuar la demanda al desconocer cuál de esas alternativas es la que prefiere el interesado. En consecuencia solicitó negar el amparo.

De no acceder a su petición y en caso de que se le ordenara dar trámite al proceso ejecutivo para salvaguardar el interés superior de la menor, solicitó se indicara la forma cómo deben cuantificarse los perjuicios moratorios a que se refiere el artículo 493 del Código de Procedimiento Civil y encuadrarse las demás normas procesales al caso concreto.

3.- La señora Keli Natalia Castaño Duque se pronunció para indicar que encontraba extraño que el accionante la demandara ejecutivamente por obligación de hacer, con el fin de dar cumplimiento a lo acordado en diligencia del 20 de julio de 2012, cuando desde el mes de mayo pasado se sustrajo de la obligación alimentaria con su hija; explicó que el 31 de julio de este año se llevó a cabo una nueva audiencia de conciliación, en la cual el demandante ofreció una suma inferior a la que venía proporcionando lo que llevó a que se declarara fracasada, situación que impidió que se discutiera lo relativo a una nueva regulación de visitas, a pesar de que esto era necesario teniendo en cuenta que el régimen que actualmente se aplica es el de hace dos años, cuando la niña no estaba en el colegio, pero ahora, por motivo de sus estudios, debe modificarse el horario ya que además el padre se llevaba a la niña desde el viernes y la devolvía el domingo sin hacer tareas y algunas veces enferma porque vive solo y no le suministraba los alimentos adecuados.

Agregó que a pesar de ello, no se ha opuesto a las visitas, al contrario le ha manifestado que puede verla en casa de su progenitora donde permanece hasta cuando termina de laborar y de estudiar. Estima que pretende el accionante obtener un provecho económico, sin que tenga interés alguno en la niña. De otro lado, refutó la supuesta angustia en que se encuentran él y la menor porque no se arrió prueba de tal situación y la niña goza de un excelente estado emocional.

Solicitó declarar improcedente la tutela pues con ella, al igual que con la demanda ejecutiva, se persiguen únicamente fines económicos.

4.- El Procurador Judicial 21 II de Familia señaló que según las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan la obligación de hacer, no es viable librar mandamiento ejecutivo con base en una acta de conciliación que no contiene obligación relacionada con bienes materiales o dinero y por eso como el régimen de visitas tiene por objeto cubrir necesidades afectivas de la menor, no era

procedente dar trámite a la ejecución, tal cual lo declaró el Juez Tercero de Familia.

5.- La Defensora de Familia solicitó la protección de los derechos del accionante habida cuenta que el acta de conciliación de visitas que allegó es un verdadero título ejecutivo al contener una obligación clara, expresa y exigible, la cual fue suscrita de consuno por los progenitores de la menor; si bien la reglamentación de las visitas del padre o madre que no convive con el hijo tiene un proceso específico en la jurisdicción de familia, en este caso la situación, en principio, ya está resuelta, lo que sucede es que una de las partes se sustrajo al cumplimiento de los deberes a que se obligó mediante acuerdo voluntario; dentro del proceso ejecutivo la madre de la menor podrá formular excepciones y pronunciarse sobre el incumplimiento que se le endilga; el hecho de que deban iniciarse nuevas actuaciones judiciales o administrativas para materializar el derecho a las visitas, lesiona los derechos del padre y de la hija a estar en contacto.

## **CONSIDERACIONES**

1.- El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.- La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, ha enseñado que el amparo resulta procedente cuando se incurra en una vía de hecho, concepto que se ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia:

**“(...) La Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional...**

**“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad’. Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...**

**“Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la**

**jurisprudencia: (i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución”<sup>1</sup>.**

La procedencia del amparo frente a decisiones judiciales, en razón al principio de la autonomía judicial, está pues supeditada a la configuración de alguno de los eventos citados. Únicamente frente a circunstancias de esa naturaleza puede el juez de tutela modificar una decisión judicial con el fin de garantizar el respeto a los derechos fundamentales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional además ha enseñado que la acción de tutela no es vía alterna para modificar las interpretaciones judiciales que en el marco de su autonomía e independencia hacen los jueces, autorizados por el artículo 230 de la Constitución Nacional, a no ser que en su ejercicio se configure una vía de hecho.

**“...Frente a las interpretaciones que realizan las diferentes autoridades judiciales en sus providencias, la intervención del juez constitucional es muy limitada y excepcional pues se encamina a comprobar que la actuación es tan arbitraria que ha desbordado el principio de autonomía judicial en perjuicio de los derechos fundamentales de alguna de las partes de la litis. Esta proposición fue desarrollada en la sentencia T-1222 de 2005 en los siguientes términos:**

**“(...) En este sentido, no sobra indicar que, en todo caso, los jueces civiles son intérpretes autorizados de las normas que integran esta rama del derecho y el juez constitucional no puede oponerles su propia interpretación salvo que se trate de evitar una evidente arbitrariedad o una clara violación de los derechos fundamentales de las partes. En este caso el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada.**

**“En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado -vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria- el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cuál es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal.**

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-453 de 2005.

**“Adicionalmente, bajo los mismos parámetros, la sentencia T-1108 de 2003 clasificó el conjunto de situaciones en las cuales es posible engendrar la arbitrariedad de una interpretación y, por tanto, el asomo de un defecto material o sustantivo:**

**“Así las cosas, y teniendo presente la sentencia T-441 de 2003, la procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, por razones interpretativas, se limita a una de cuatro situaciones:**

**“a) Se interpreta un precepto legal o constitucional en contravía de los precedentes relevantes en la materia o se aparta, sin aportar suficiente justificación.**

**“b) La interpretación en sí misma resulta absolutamente caprichosa o arbitraria.**

**“c) La interpretación en sí misma resulta contraria al ordenamiento constitucional, es decir, la propia interpretación es inconstitucional.**

**“d) La interpretación, aunque admisible, conduce, en su aplicación, a resultados contrarios a la Constitución, como, por ejemplo, conducir a la violación del debido proceso constitucional.**

**“Para concluir, en la sentencia bajo cita se insistió en que la interpretación de las disposiciones aplicables a un proceso corresponde de manera exclusiva al juez ordinario. Por ello, recalcó que sólo en las anteriores situaciones, siempre que la anomalía sea plenamente demostrada por el demandante, podrá intervenir el juez constitucional a través de la acción de tutela...”<sup>2</sup>.**

Están pues los jueces autorizados para interpretar las normas en las que edifican sus decisiones y por ende, el ejercicio de tal facultad no constituye una vía de hecho que justifique la intervención del juez constitucional cuando sus apreciaciones no coinciden con las de las partes, a menos de revelarse arbitrarias, abusivas o caprichosas, en los términos indicados en la jurisprudencia antes transcrita.

Aparecen acreditados en el plenario, entre otros, los siguientes hechos:

.- Mediante acta de conciliación suscrita en la Comisaría de Familia del Centro Sede Galán de Pereira el 20 de junio de 2012, los señores Juan Felipe Grisales Alzate y Keli Natalia Castaño Duque acordaron que el primero de ellos podía visitar a su hija común Mariana Grisales Castaño, de cuatro años de edad, todos los días entre semana por la tarde y por espacio de una hora sin retirarla de la casa; los fines de semana, cada quince días, podría recogerla los viernes después de las seis de la tarde y regresarla los domingos

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 2007, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

aproximadamente a las cinco de la tarde; en caso de que el lunes sea festivo "podrá disfrutarla quien la tenga"; le fueron prohibidas las visitas en horario nocturno<sup>3</sup>.

.- El 31 de julio del año en curso, en esa misma Comisaría, se declaró fracasada la conciliación extrajudicial para ofrecimiento de cuota alimentaria y regulación de visitas en favor de Mariana Grisales Castaño, convocada por Juan Felipe Grisales Alzate, por no haberse llegado a un acuerdo entre las partes<sup>4</sup>.

.- El aquí demandante, por medio de apoderada designada en amparo de pobreza por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, instauró demanda ejecutiva por obligación de hacer contra Keli Natalia Castaño Duque en razón a que ha incumplido el régimen de visitas y solicitó se librara mandamiento de pago para que se diera cumplimiento al acuerdo celebrado el 20 de junio de 2012; se le condenara a pagar perjuicios morales, los que estimó en la suma de veinte salarios mínimos legales mensuales; que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde cuando la obligación se hizo exigible hasta cuando se cumpla la obligación, estos los estimó en un interés equivalente al 6% anual sobre el monto que se acaba de relacionar<sup>5</sup>.

.- Por auto del 24 de septiembre de este año, el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, al que correspondió la demanda, decidió denegar el mandamiento de pago. Para así decidir, empezó por señalar que no se está frente a sentencia que ordene una obligación insoluta producto de algún reconocimiento legal, toda vez que el acta de conciliación que se ha aportado como sustento del recaudo, a pesar de tener una constancia secretarial escrita de prestar mérito ejecutivo, regula el régimen de visitas de un menor de edad y por lo tanto, a pesar de constituir título ejecutivo no tiene carácter patrimonial sino familiar. Luego de referirse a las visitas como una prerrogativa que le asiste al menor, indicó que no era procedente que ese derecho se ejecutara por medio de una obligación de hacer, las que, repite, son de naturaleza patrimonial de conformidad con los artículos 1517, 1605, 1608 y 1610 del Código Civil, decisión que además sustentó en jurisprudencia constitucional.

Agregó que en el Código de la Infancia y la Adolescencia tampoco se establece la eventualidad de reclamar visitas por vía ejecutiva ni es posible, con base en una interpretación sistemática de las normas del Código de Procedimiento Civil, adecuar la situación alegada por el accionante en una de las obligaciones de hacer establecidas en esa codificación y que existen otras vías judiciales y administrativas pertinentes para hacer efectivo el goce de las

---

<sup>3</sup> Folio 11.

<sup>4</sup> Folio 14

<sup>5</sup> Folios 17 a 19

visitas y castigar los supuestos abusos en que incurra alguno de los padres frente al niño. Es así como se puede acudir al trámite de revisión de la custodia y cuidado personal o de regulación o suspensión de visitas ante la jurisdicción de familia, a la acción penal por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia o fraude a resolución judicial y al proceso de restablecimiento de derechos ante las Defensorías de Familia<sup>6</sup>.

.- Oportunamente la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra esa providencia<sup>7</sup>.

.- Mediante proveído del 8 de octubre el Juez Tercero de Familia se mantuvo en su decisión y declaró inadmisibile el recurso interpuesto en forma subsidiaria<sup>8</sup>.

Surge de las pruebas anteriores que el funcionario accionado, al adoptar la decisión de negar el mandamiento de pago solicitado, adoptó una interpretación jurídica con relación al asunto controvertido que no se puede tachar de caprichosa porque el artículo 492 del Código de Procedimiento civil dice: *"Ejecución por obligación de dar o hacer. Si la obligación es de dar una especie mueble, o bienes de género distinto de dinero, el demandante podrá pedir, conjuntamente con la entrega, que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe, para lo cual estimará bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo.- De la misma manera se procederá si demanda una obligación de hacer y pide perjuicios por la demora en la ejecución del hecho."*

En consecuencia, no puede deducirse de la decisión adoptada por el juez demandado, en la que encuentra el actor lesionados sus derechos, obedeció a la mera voluntad de aquel y que por lo tanto se constituya en una vía de hecho.

Por ello, no se vislumbra situación excepcional que justifique la intervención del juez constitucional, toda vez que la conclusión a que sobre el punto llegó no se torna arbitraria, ni contraria al ordenamiento constitucional.

Puede inferirse entonces de la acción instaurada que pretende el demandante, replantear una situación que fue valorada y definida por la jurisdicción ordinaria y que acude a la acción de amparo como medio para obtener la modificación de una decisión que le resultó adversa, lo que no resulta posible en razón al carácter residual que la caracteriza y que no admite la discusión de asuntos que son propios de la competencia de jueces ordinarios.

---

<sup>6</sup> Folios 20 y 21

<sup>7</sup> Folios 22 y 23.

<sup>8</sup> Folios 24 a 26

Modificar la decisión que denegó el mandamiento ejecutivo solicitado porque el aquí demandante no está de acuerdo con ella, implicaría invadir la independencia del juez, la desconcentración y autonomía que caracterizan la administración de justicia, de acuerdo con el artículo 228 de la Constitución Nacional.

Además, como lo indicó el juez demandado en la providencia que negó el mandamiento ejecutivo, cuenta el actor con otros mecanismos judiciales y administrativos para salvaguardar el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, motivo de más para negar, por improcedente, el amparo reclamado.

En consecuencia, se declarará la improcedencia del amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO.-** Negar por improcedente la tutela solicitada por el señor Juan Felipe Grisales Alzate, en representación de su menor hija Marian Grisales Castaño, contra el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, a la que fueron vinculados la Defensoría de Familia, el Procurador Judicial II 21 de Familia en representación del Ministerio Público y la señora Keli Natalia Castaño Duque.

**SEGUNDO.-** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** De no ser impugnada esta sentencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

## **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**