



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

Ref.:	
PROVIDENCIA:	Auto interlocutorio- Recurso de Queja
PROCESO:	DIVORCIO
DEMANDANTE:	CELINA ROJAS FUENMAYOR.
DEMANDADO:	ANIELSON PERALTA MOSCOTE
JUZGADO ORIGEN:	JUZGADO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA.
RADICACIÓN:	44001-31-10-001-2020-00241-01.

AUTO

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la providencia que negó el recurso de apelación.

1. ACTUACIONES PROCESALES

Se detallan las siguientes, por relevantes para resolver el presente asunto:

- 1.1. La apoderada de la parte demandada presentó MEDIDA PROVISIONAL de regulación de visitas respecto de su menor hija, como se aprecia a folio 104 del expediente digital.
- 1.2. Con auto de treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020) la juez **a quo** accedió y se determinó las épocas en las cuáles la madre y el padre podían visitarla.
- 1.3. La anterior providencia fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación, en escrito que obra de la página 107 a 110 del expediente digital.

- 1.4. Con auto del veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021), que obra del folio 119 al 121 del expediente digital la funcionaria **A QUO** no repone su decisión del treinta (30) de noviembre de 2020 y niega el recurso de apelación.
- 1.5. La apoderada de la demandante interpuso nuevo recurso de reposición y en subsidio apelación, que obra del folio 122 a 125 del expediente digital.
- 1.6. El Juzgado de Familia Oral del Circuito de Riohacha-la Guajira, con auto del tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021) que obra del folio 137 a 138 expediente digital, negó el nuevo recurso de apelación contra esa decisión.
- 1.7. El seis (6) de abril de 2021 la funcionaria a quo profiere auto en el que ordena cumplir y obedecer a lo resuelto por el superior en sentencia de tutela y con auto de trece (13) de abril de la presente anualidad concede el recurso queja.

2. AUTO RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBDIO EL RECURSO DE APELACIÓN:

En lo que interesa al recurso:

“...en el mismo auto le fue denegado el recurso de apelación formulado de forma subsidiaria por la actora, toda vez que el auto atacado no se encontraba enlistado en artículo 321 que señala las providencias objeto de recurso de apelación. Inconforme la recurrente con lo decidido por esta dispensadora judicial, vía correo electrónico interpone recurso de alzada en aras de atacar lo decidido por este despacho. Es de anotar que el artículo 352 del Código General del Proceso, en sus líneas dispone: “Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación”. Entonces, así las cosas el recurso de apelación formulado contra el auto que ordenó no reponer la providencia fechada el treinta (30) de Noviembre del 2020, resulta improcedente, teniendo como premisa que dicho proveído denegó la apelación formulada en forma subsidiaria por lo tanto el conducto regular era que la parte actora se sirviera a interponer el respectivo recurso de queja, tal como lo indica el artículo antes citado...”

4. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE QUEJA:

La funcionaria procede a conceder el recurso de queja con auto trece (13) de abril del presente año.

5. CONSIDERACIONES

El caso que ocupa la atención del Tribunal Superior, y que se debe resolver por sala unitaria, según manda el artículo 35 del CGP, se circunscribe a determinar si resulta ajustada a derecho la decisión del a quo, al no conceder el recurso de apelación interpuesto contra el auto de treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

No existe ninguna irregularidad sustancial que pueda afectar el debido proceso, como quiera que se ha cumplido con las formalidades pertinentes.

Se debe resolver en un escenario estrictamente procesal y únicamente determinar la procedibilidad del recurso de apelación, sin hacer consideraciones adicionales, pues el juicio que aquí se hace, es confrontar frente al caso particular, los supuestos fácticos abstractos de la norma procesal que regula el recurso ordinario de apelación, sin perder de vista, que conforme al art. 13 del C.G.P., esta legislación es de orden público, y obliga al juez y a las partes.

El recurso de queja, su procedencia, interposición y trámite, se regula en el Código General del Proceso artículo 352 y 353.

En efecto, el primero de ellos consagra que:

“Cuando el juez de primera instancia deniega el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente...”.

La finalidad perseguida por el recurso de queja, expresado por la CSJ en la providencia AC 2841 DE 2018, MG Ponente MARGARITA CABELLO CAMPO, del seis (6) de julio de 2018.

“(...)

1.- Por sabido se tiene que el recurso de queja, en lo que a este asunto interesa, por disposición de los artículos 352 y 357 del CGP, tiene como finalidad primordial que el superior funcional revise si el a-quo al negar la concesión del extraordinario de casación, procedió con apego a la normatividad vigente o, contrariamente, al negarla se apartó de sus postulados.

2.- En esa dirección, clarificar el acierto o desacierto del fallador impone, primeramente, sopesar las razones que tuvo y que, expuestas como fundamento de lo decidido, responden a los mandatos de la normatividad vigente o de la realidad procesal.

En complemento del tema, la CSJ en la providencia AC 2312 DE 2018, MG Ponente DR. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, del treinta (30) de julio de 2018, agregó.

“(…)

Así mismo, ha de resaltarse que la competencia funcional de la Corte se circunscribe a precisar si la impugnación extraordinaria es procedente de conformidad con los lineamientos del artículo 334 de la codificación instrumental civil; si se propuso en la forma y términos establecidos en el precepto 337 ibídem; y si la parte que lo formuló está legitimada para ello, según las previsiones de la misma disposición.”

La anterior cita es procedente, así este asunto no sea un recurso extraordinario de casación, en esencia, en ellas se recogen los principios a tener en cuenta en el presente asunto, el Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral es superior funcional de la funcionaria que adopta la decisión, se debe examinar si en el artículo 321 del CGP u otra norma adjetiva contempla que el auto recurrido goce del recurso de apelación, evidenciando que la recurrente tiene legitimación al ser desfavorecido con la decisión recurrida, el recurso fue oportunamente interpuesto y conforme a la norma que gobierna el tema.

Así, con el recurso de queja se analiza si la providencia proferida por la **A quo**, es o no, susceptible de recurso ordinario de apelación.

En el caso concreto, lo decidido por la funcionaria de primera instancia, es no reponer la actuación que reguló las visitas a la menor hija de las partes del proceso, medida provisional que fue solicitada por la parte demandada.

6. PROBLEMA JURÍDICO

¿La parte demandante tiene legitimación e interés para interponer el recurso que ahora se resuelve?

“(…)

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.”

En el presente caso, se debe recordar que el auto contra el que se niega el recurso de apelación se originó en una petición de regulación de visitas de la parte demandada,

que le fue resuelta favorablemente. Se debe precisar que, la parte demandante en el hecho séptimo, empero, no lo concretó en las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, quiere decir que, aunque no hizo petición de regulación anticipada de visitas, si esperaba que al final del proceso estas se decretaran, como se deduce del hecho séptimo, que más bien parece una pretensión. Empero, se evidencia interés en la decisión, que considera no es la adecuada.

¿El auto que decide decretar la regulación de visitas es de aquellos susceptibles de recurso de apelación?

La apoderada de la parte demandante no da razones jurídicas que demuestren una norma general o especial que así lo consagre.

La solicitud que presentó la parte demandada y que fue concedida, fue una MEDIDA PROVISIONAL de regulación de visitas.

El principio que gobierna la apelación es la taxatividad, que se traduce en, solo dar trámite al recurso de apelación a los autos expresamente señalados en la norma procesal, así estas normas, son de interpretación restringida.

En el caso que nos entretiene, el artículo 321 del CGP no consagra este auto que regula el régimen de visitas en procesos de divorcio como apelable, y el artículo especial de medidas cautelares en procesos de familia, artículo 598 del CGP, dice "5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas:

(...)

b) *Dejar a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos, o de un tercero."*

Al hilo de lo expuesto, la madre, de hecho tiene a la menor bajo su cuidado, así, la decisión no cambia a la persona que deba cuidarla, empero, el concepto "*Dejar a los hijos al cuidado de...*", implica entregarlo, así sea provisionalmente a uno cualquiera de los cónyuges o a un tercero, de esta forma, la medida cautelar de REGULACIÓN DE VISITAS encaja en la norma especial de medidas cautelares en los procesos de familia, artículo 598 del CGP numeral 5º, literal b) y se abre paso la viabilidad del recurso de apelación, como lo establece el artículo 321 del CGP numeral 8º.

En ese sentido, se debe dar mérito al recurso de queja y en consecuencia la funcionaria de primera instancia deberá conceder el recurso de apelación que se impetró contra el auto de treinta (30) de noviembre de 2020, de veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021) y tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto el Magistrado Ponente de la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: DAR MÉRITO AL RECURSO DE QUEJA interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la decisión que negó el recurso de apelación contra los autos de treinta (30) de noviembre de 2020, veintiocho (28) de enero de 2021 y tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021) proferidos por el Juzgado de Familia Oral del Circuito de Riohacha, en el proceso de la referencia, según lo expuesto.

SEGUNDO: Consecuencialmente, se ordenará a la funcionaria a quo, que proceda a conceder el recurso de apelación, según se expuso en el argumento.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por el resultado del recurso.

CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7 Ley 527 de 1999, arts, 2 inc. 2, Decreto
Presidencial 806 de 2020 art. 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado

Radicación: 44001-31-10-001-2020-00241-01. Recurso de Queja dentro de Proceso de Divorcio promovido por CELINA ROJAS FUENMAYOR contra ANIELSON PERALTA MOSCOTE.