

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

CONSTANCIA DE SECRETARIA:

Paso a despacho del señor Juez, demanda que pretende la CUSTODIA y CUIDADO PERSONAL de un menor y de manera subsidiaria Fijación de Alimentos y Reglamentación de Visitas, fijada por los señores DANIEL MEJÍA LÓPEZ; LILIANA PATRICIA LÓPEZ GONZÁLEZ y ANDRES SANTIAGO MEJÍA SANTAMARIA, frente a PAOLA ANDREA MORENO DÍAZ, radicado al 2022-00097-00; vencido el término dispuesto para su corrección, corrido entre 28 de junio y 5 de julio de 2022. En tiempo se allegaron escritos y anexos. Sírvese ordenar.

Viterbo, Caldas, 6 de Julio de 2022.



DAVID FERNANDO RIOS OSORIO
SECRETARIO

Interlocutorio Civil No. 0327/2022

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Viterbo, Caldas, Catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022).

Inicia el despacho nuevo análisis a la demanda promovida por los señores DANIEL MEJÍA LÓPEZ; LILIANA PATRICIA LÓPEZ GONZÁLEZ y ANDRÉS SANTIAGO MEJÍA SANTAMARÍA, frente a la señora PAOLA ANDREA MORENO DÍAZ, radicada al 2022-00097-00.

Igualmente, al escrito de corrección y los anexos aportados.

HECHOS:

Se acerca demanda que porta como pretensión principal la Custodia y Cuidado Personal de un menor de manera exclusiva en favor del padre; la condena en costas y agencias.

De manera subsidiaria se pretende la reglamentación de cuota alimentaria a cargo de los padres y las visitas de progenitor y abuelos paternos.

Se ha presentado solicitud de cautela que persigue la orden de custodia y cuidado personal de manera inmediata y provisional en favor de abuelos paternos, durante el trámite del proceso.

Busca en caso de aceptación, se ordene régimen de visitas para la progenitora.

En providencia fechada 23 de junio de esta calenda, se inadmitió la acción señalando las falencias encontradas, por lo cual el litigante presentó nuevo memorial y archivos correspondientes.

SE CONSIDERA:

Estudiado el contenido del libelo, encuentra esta judicial, que se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 82 y 391 del código general del proceso y su corrección cumplió con lo dispuesto por esta célula judicial.

Como se ha presentado solicitud de cautela, ésta suple el requisito previo de conciliación ordenado para el trámite respectivo.

Se admitirá la demanda presentada a la cual se le dará el trámite previsto en el artículo 391 y siguientes del código general del proceso, procedimiento verbal sumario, en armonía con lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006, artículos 23 y siguientes.

Se correrá traslado del libelo y anexos por el término de diez días hábiles a la parte demandada.

Se notificará a la funcionaria de la Comisaría de Familia local, en el ámbito de sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 a 86 de la Ley 1098 de 2006.

En cuanto a personería para actuar, ella será reconocida en los términos de los poderes conferidos.

En su oportunidad se resolverá sobre las costas del proceso.

En cuanto a la medida cautelar tenemos:

Se solicita ordenar de manera inmediata y de forma provisional la custodia y cuidado personal del menor, en favor de los señores LILIANA PATRICIA LÓPEZ GONZÁLEZ y ANDRÉS SANTIAGO MEJÍA SANTAMARÍA, abuelos paternos, durante el período de duración del trámite, además regular las visitas para la madre.

Se fundamenta la necesidad en los comportamientos depresivos y violentos en contra de la buena convivencia generados por la demandada, además maltratos verbales y psicológicos frente a los demandantes; el incumplir del régimen de visitas y la suspensión de la custodia en el mes de enero de este anuario.

Los anexos reportan:

1- Acta de Colocación y Compromisos de fecha 1 de septiembre de 2015, por presuntos actos de depresión y agresiones verbales y físicas.

2- Resolución 010, fechada 19 de septiembre de 2015, que

modifica la medida de protección provisional y encuentra que las condiciones que garantizan los derechos del menor están dadas, volviendo las cosas a su estado inicial.

3- Apertura de investigación 001 de fecha 13 de enero de 2022, que dispone garantizar los derechos del menor; obra constancia de acta de entrega a la abuela paterna por la orden de ubicación emitida, con la entrega provisional de la custodia y cuidado personal del menor.

No se aportan documentos que indiquen las resultados de esta decisión administrativa a esta fecha, o su desenlace final.

Nos debemos sumir en la necesidad y proporcionalidad de la medida, en garantía de los derechos del menor TMM y de sus progenitores.

Sea la primero advenir que el solicitante debe demostrar su necesidad y fundamentar los hechos que lleven al convencimiento pleno de que esa necesidad se hace insuperable; para el caso se han aportado decisiones administrativas, la primera del año 2015 la que concluyó con la devolución del menor al seno materno y la última en el mes de enero de esta calenda, omitiendo aportar la decisión tomada y mucho menos ha citado su final.

“...4. Custodia monoparental y compartida El numeral tercero del artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño establece que los Estados partes respetarán el derecho del niño, niña o adolescente que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con éstos de modo regular, salvo si ello es contrario a su interés superior. En consonancia, el artículo 18 del mismo compendio, estipula: “(...) Artículo 18. 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (...)”. Radicación n.º 68001-22-13-000-2021-00033-01 14 Sobre el contenido de dicho precepto, la Observación General 7 del Comité de los Derechos del Niño, ha indicado que las obligaciones de crianza deben entenderse “reconociéndose a padres y madres como cuidadores en pie de igualdad” 10. Asimismo, en lo atinente al deber de los Estados de respetar las funciones parentales, conceptuó: “(...) 18. Respetar las funciones parentales. “(...)” Los Estados Partes deberán respetar la supremacía de padres y madres. Ello implica la obligación de no separar los niños de sus padres, a menos que ello vaya en el interés superior del niño (art. 9). Los niños pequeños son especialmente vulnerables a las consecuencias adversas debido a su dependencia física y vinculación emocional con sus padres o tutores. También son menos capaces de comprender las circunstancias de cualquier separación (...)” 11. Así, en este apartado, el Comité destaca como la población de la primera infancia es especialmente vulnerable a las consecuencias adversas de la separación de sus padres debido a la

dependencia física y vinculación emocional con aquéllos y a su dificultad para comprender las circunstancias de dicha ruptura. En ese sentido, llama la atención respecto del deber de los Estados partes de garantizar el mantenimiento de los lazos paterno-filiales, tomando como derrotero fundamental el interés superior del menor. 10 Numeral 19 de la Observación General n° 7 sobre Realización de los Derecho del Niño en la Primera Infancia, 40 período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2005. Consultado en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8019.pdf> el 11 de marzo de 2021 a las 12:44 pm. 11 Ibidem, numeral 18. Radicación n.° 68001-22-13-000-2021-00033-01 15 En igual sintonía, la Observación General 17 del Comité de los Derechos Humanos, en su numeral 6, relievó: “(...) En caso de disolución del matrimonio, deben adoptarse medidas, teniendo en cuenta el interés superior de los niños, para asegurarles la protección necesaria y garantizar, en la medida de lo posible, relaciones personales con ambos padres (...)” 12. Así las cosas, las decisiones que se adopten respecto de la custodia de los niños, niñas y adolescentes en el evento de separación de sus padres no puede derivar en la ruptura del vínculo paterno-filial y siempre deberá atender al interés superior del menor. En principio, en virtud de la autonomía de los padres y madres, la determinación sobre quién debe asumir la custodia y el cuidado personal del menor, deberá ser tomada por éstos, quienes, de común acuerdo, podrán decidir si la tuición estará a cargo de manera exclusiva en un solo progenitor (custodia monoparental), o, si la misma será realizada en forma simultánea y conjunta por ambos padres, (custodia compartida). Sin embargo, ante la falta de acuerdo sobre el particular, corresponde al Estado definir cuál de los dos progenitores es el más idóneo para asumir la custodia y cuidado personal del menor, evento en el cual se deberá 12 Observación General 17, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 35 período de sesiones, Artículo 24, 7 de abril de 1989, consultado en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1402.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1402> el 11 de marzo de 2021 a las 11:36 am. Radicación n.° 68001-22-13-000-2021-00033-01 16 establecer un régimen de visitas y fijar la cuota alimentaria a cargo del padre que no residirá con aquél (custodia monoparental); o, incluso, si al estar ambos ascendientes en la capacidad de garantizar condiciones favorables para el desarrollo integral del infante en un ambiente sano, otorgar la tuición alterna para la distribución equitativa de los derechos y deberes parentales derivados de la crianza (custodia compartida) 13; en cualquier caso, se itera, atendiendo al principio de interés superior del menor. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado: “(...) [L]a ruptura de la convivencia diaria, dada por las circunstancias de que los padres ya no viven juntos, hace necesario adoptar una decisión sobre el lugar de residencia del niño, que debe tomarse y justificarse sobre la base del interés superior del niño. Esta decisión debería ser tomada por los padres, pero a falta de acuerdo entre ellos, le corresponde intervenir al Estado para tomarla; (...) la finalidad de la custodia y el cuidado personal de los hijos no emancipados implica una responsabilidad permanente en el tiempo del padre con el que convive el menor, mientras que la finalidad del régimen de visitas es generar un mayor acercamiento entre padre e hijo para que esa relación no sea

desnaturalizada; (...) en algunos eventos se puede decidir que la custodia será compartida por ambos padres, y en otros, se puede decidir que a uno de ellos le corresponde la custodia personal y al otro las visitas”; y que, (vii) la decisión sobre el custodia y el cuidado personal del niño definida por los padres corresponde a un acto generoso y responsable al pensar en lo mejor para el hijo, pero cuando ello no es posible la decisión es el resultado de un proceso administrativo y de un proceso judicial (...)”¹⁴ (énfasis adrede). En otro pronunciamiento, el Alto Tribunal precisó: 13 14 Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 2014 citada en la T-384 de 2018. Radicación n.º 68001-22-13-000-2021-00033-01 17 “(...) [L]a regla general a considerar en beneficio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y de sus derechos fundamentales a tener una familia, al cuidado y al amor, es que los padres de común acuerdo concilien lo referente a la custodia y el cuidado personal compartido de los hijos menores, escenario que debe propiciar el juez de familia mediante una exhortación diligente a las partes para que superen el conflicto personal en beneficio de los hijos comunes. De no ser ello posible, es el juez de familia quien en cada caso concreto, según revelen las pruebas y la opinión de los menores, tiene la discrecionalidad para adoptar el sistema de custodia que resulte más apropiado para los niños, niñas y adolescentes, entre el ejercicio de la custodia compartida por ambos progenitores o la custodia monoparental, estableciendo al padre o la madre no custodio el régimen de visitas y la cuota alimentaria correspondiente (...)” 15 (Subrayas de la Sala). En sentencia T-397 de 2004, la aludida corporación redefinió los criterios jurídicos generales a los que debe acudir, para adoptar cualquier decisión en materia de custodia, los cuales, a juicio de esta Sala han de ser analizados por los funcionarios judiciales o las autoridades administrativas, con independencia de que se estudie la viabilidad de otorgar la custodia bajo la modalidad monoparental o compartida: 15 Corte Constitucional, Sentencia T-384 de 2018. En la misma providencia y, con base en la literatura reciente sobre este nuevo paradigma de las relaciones paterno-filiales, el Alto Tribunal señaló que la custodia compartida debe ceñirse a tres pilares fundamentales: “(...) (i) el principio de corresponsabilidad parental que se traduce como la responsabilidad de ambos padres sobre las decisiones trascendentales de los hijos comunes, independientemente de su ruptura como pareja sentimental o su situación de convivencia, de tal forma que se dé un reparto efectivo, equitativo y equilibrado de derechos y responsabilidades de los progenitores en el ejercicio de sus funciones parentales asociadas a la crianza, cuidado y educación de los hijos comunes; (ii) el principio de igualdad parental que refiere a la igualdad real entre ambos padres que permita afianzar la progenitura responsable constitucionalmente establecida; y, el más relevante de todos, (iii) el derecho a la coparentalidad de los niños, niñas y adolescentes, que refiere a otorgar las más altas garantías para hacer efectivo el interés superior del menor como consideración primordial y su derecho a tener una familia donde concurren ambos padres activamente, lo cual implica tener en cuenta varios [factores] que permitan ponderar su conveniencia según el contexto familiar (...)”. Radicación n.º 68001-22-13-000-2021-00033-01 18 “(...) (1) la garantía del desarrollo integral del niño, niña o adolescente; (2) la preservación de las condiciones

necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente; (3) la protección del niño, niña o adolescente frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes, biológicos o no, sobre la base de la prevalencia de los derechos del niño, niña o adolescente; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño, niña o adolescente involucrado (...). Aunado a lo anterior, en virtud del artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, todos los procedimientos judiciales o administrativos que afecten a los menores de edad deben garantizar su derecho a expresar libremente su opinión.

--.,---“

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado Ponente STC2717-2021 Radicación
n.º 68001-22-13-000-2021-00033-01 (Aprobado
en sesión virtual de diecisiete de marzo de dos mil
veintiuno) Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo
de dos mil veintiuno (2021).

Se hace necesario establecer la figura de ese interés superior del menor de habitar con sus padres, cuando surge el quebrantamiento de la relación surgen divergencias como la puesta a nuestro conocimiento rogándose la concesión de una custodia monoparental, es decir, ambos padres luchan por obtener esa custodia que conlleva el cuidado personal del menor.

Se pretende la extracción del hogar de la madre del menor TMM, adjuntando prueba deficiente, pues es requerida una que delimite sin lugar a dudas esa ofensa a los derechos del menor, que permita de prima facie, tener una certeza fundada sobre la vulneración de quien se pretende la custodia definitiva en favor del padre y de manera provisional por los abuelos paternos,

“...El ejercicio de la custodia y el cuidado personal de los hijos desde un enfoque constitucional que atiende el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes^[156]

15. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que la progenitura responsable tiene una relación directa con el ejercicio de la patria potestad y con el deber de crianza y cuidados personales que los padres deben asumir frente a los hijos, y que a partir de ella se garantiza el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, a la vez que se hace efectivo su interés superior y el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella^[157].

16. Puntualmente, sobre el deber de custodia y cuidado personal se ha dicho que la regla general es que ambos padres tengan bajo su cargo el cuidado personal de los hijos^[158], esto es, i) la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente excluyendo de la reprensión cualquier clase de violencia física o moral; ii) la dirección de la educación de los hijos y su formación moral e intelectual, según estimen más conveniente para estos; y, iii) el deber de colaborar

conjuntamente en la crianza, el sustento y el establecimiento de los hijos menores e impedidos. Solo de manera excepcional el cuidado estará bajo uno de los padres, o si ambos presentan inhabilidad física o moral, estará a cargo de terceras personas^[159]. Lo importante, en todo caso, es *“rodear a los niños, las niñas y los adolescentes de las mejores condiciones para que su crecimiento, desarrollo y crianza sean armónicos e integrales”*^[160], pues el cuidado personal propende por generarles una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental.

Es por lo anterior que el deber de custodia y cuidado personal se justifica prevalentemente desde la perspectiva constitucional en el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Sobre este punto, en la Observación General No. 14, el Comité de los derechos del Niño señaló que los procedimientos judiciales en materia civil -incluyendo los asuntos de familia y menores-, en cualquier instancia, deben tener en cuenta que los niños, niñas y adolescentes pueden verse afectados por el juicio, como sería el caso de los procesos de adopción, de divorcio, de decisiones relativas a la custodia, residencia del menor y el régimen de visitas, u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño, razón por la cual los jueces y tribunales deben velar porque el interés superior del menor rija todas las situaciones y providencias que imparten.

Por consiguiente, *“los funcionarios administrativos y los jueces deben aplicar un especial grado de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones cuando el asunto sometido a su conocimiento comprometa los derechos de los menores, en especial, cuando se trate de temas asociados a la custodia y el cuidado personal de los mismos”*^[161], de manera que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes *“debe ser el faro iluminador al momento de evaluar los temas relacionados con la custodia y el cuidado personal que los padres ejercen respecto de los hijos”*^[162].

17. Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación ha resaltado la importancia de considerar el principio del interés superior del menor en las decisiones de custodia y cuidado personal.

Así, en la sentencia T-442 de 1994^[163], enunció algunas reglas indicativas aplicables a los casos en que se controvierte la custodia y cuidado personal de los menores: *i)* no se puede operar de manera automática y mecánica, sino que se debe valorar objetivamente la respectiva situación para confiar ese deber a quienes estén en condiciones de proporcionar las seguridades de bienestar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente; *ii)* en cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones favorables en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento del cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado; *iii)* la opinión del menor, en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión. El niño, niña y adolescente no puede ser coaccionado a vivir en un medio familiar que le es inconveniente; y *iv)* las aspiraciones y pretensiones de quienes abogan por la custodia del menor, deben ceder ante el interés

superior de los niños, niñas y adolescentes y el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella^[164].

18. De lo expuesto se concluye que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean. Particularmente, en el marco de los procesos de custodia y cuidado personal, las autoridades administrativas y judiciales están en el deber de aplicar este principio como piedra angular en la toma de las decisiones que afecten a los niños, pues de ello dependerá su crecimiento, desarrollo y crianza en condiciones adecuadas, armónicas e integrales...”.

Sentencia T-033/20.

Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES
CUARTAS

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte
(2020)

En esta instancia previa no se aviene material suficiente para discernir que el menor en este período se encuentre en situaciones de peligro o que afecten el goce propio de sus derechos y de su desarrollo mental y físico; no se traen elementos suficientes que puedan ser sopesados para llevar a una valoración que conlleve una decisión como la perseguida.

No existen elementos fácticos que facturen una decisión prematura de extraer del seno materno al menor, ellos que indiquen al menos que al momento de la solicitud los derechos superiores del menor se encuentren en vilo o que puedan ser amenazados de manera indefectible.

Por lo acotado, se negará la solicitud de cautela.

En consecuencia, el **JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL** de Viterbo, Caldas,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declara subsanados los yerros encontrados y en consecuencia ADMITE la demanda sobre CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL como pretensión principal; Subsidiarias FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA y REGLAMENTACIÓN DE VISITAS, propuesta por los señores DANIEL MEJÍA LÓPEZ; LILIANA PATRICIA LÓPEZ GONZÁLEZ y ANDRÉS SANTIAGO MEJÍA SANTAMARÍA, frente a PAOLA ANDREA MORENO DÍAZ, radicada al 2022-00097-00, por lo expuesto.

SEGUNDO: Ordena notificar el contenido de esta decisión a la señora PAOLA ANDREA MORENO DÍAZ y correrle traslado de la demanda haciendo entrega de las copias respectivas para que dentro del

término de diez (10) días siguientes se pronuncie al respecto si lo tiene a bien.

La notificación se realizará cumpliendo de manera estricta lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del código general del proceso.

TERCERO: Ordena notificar la decisión a la funcionaria de la Comisaría de Familia local, además del contenido del libelo y anexos, con base en el ámbito de sus funciones.

CUARTO: Niega la solicitud de cautela deprecada, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Reconoce personería al Dr. JUAN SEBASTIAN LÓPEZ SALAZAR, con cédula 75.101.669 y T. P. 248.365, para actuar en favor de los señores DANIEL MEJÍA LÓPEZ; LILINA PATRICIA LÓPEZ GONZÁLEZ y ANDRÉS SANTIAGO MEJÍA SANTAMARÍA, en los términos del poder conferido.

Con respecto a las costas se resolverá en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:



LINA MARIA ARBELAEZ GIRALDO
JUEZ.

