

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL****CONSTANCIA DE SECRETARIA:**

Paso a despacho de la señora Juez, demanda que pretende la CUSTODIA y CUIDADO PERSONAL de una menor, con solicitud provisional de entrega previa, fijada por JHON FABIO AGUDELO GALLEGO, frente a LUZ ADRIANA LONDOÑO MOLINA, radicado al 2023-00178-00; para el estudio de su admisión. Sírvase ordenar.

Viterbo, Caldas, 10 de Julio de 2022.



DAVID FERNANDO RIOS OSORIO  
SECRETARIO

**Interlocutorio Civil No. 0494/2022**

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL**

Viterbo, Caldas, Catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Se imprime por esta dispensadora de justicia un análisis a la demanda promovida por JHON FABIO AGUDELO GALLEGO frente a LUZ ADRIANA LONDOÑO MOLINA, radicada al 2023-00178-00.

**HECHOS:**

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

Igualmente se aguza la entrega provisional de la infante de manera previa a la notificación del auto que admite la acción.

**SE CONSIDERA:**

Estudiado el contenido del libelo, encuentra esta judicial, que se reúnen los requisitos mínimos establecidos en el artículo 82 y 391 del código general del proceso.

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 convocada.

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 términos del amparo concedido por esta sede judicial.

En su oportunidad se resolverá sobre las costas del proceso.

En cuanto a la medida cautelar tenemos:

El libelo carga en el párrafo de pretensiones, numeral primero, solicitud de entrega provisional y de manera previa a la notificación de esa decisión, de la menor VAL, al accionante.

Debe tomarse la solicitud como una cautela perseguida por el actor, aunque no se determine de manera clara en el libelo.

Se fundamenta la necesidad en los comportamientos de maltrato psicológico y morales a las cuales se encuentra sometida la menor.

Los anexos reportan:

1- Videos, audios y prueba fotográfica.

2- Decisiones administrativas de la Comisaría de Familia en protección de los derechos del actor.

3- Igualmente, copias de historiales clínicos que hacen referencia a las agresiones de que ha sido objeto el solicitante.

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

Sea la primero advenir que el solicitante debe demostrar la necesidad y proporcionalidad, además fundamentar los hechos que lleven al convencimiento pleno de que la medida se hace insuperable; para el caso, se han aportado decisiones administrativas, que hacen gala de decisiones en bien del reclamante; pero no se evidencian al menos indicios de la existencia de un estado tal de abandono de la menor que lleve a una decisión con la avocada.

“...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.º 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.º 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/2001/140>

2.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1402 el 11 de marzo de 2021 a las 11:36 am. Radicación n.º 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 (...)”<sup>14</sup> (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 entre adultos 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 de la menor VAL, del hogar de la madre, sin adjuntar una prueba que pueda calificarse con suficiencia como la requerida para delimitar sin lugar a dudas esa ofensa a los derechos del menor, que permita prima facie, tener una certeza fundada sobre la vulneración de quien pretende la custodia definitiva en favor del padre.

***“...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”<sup>[156]</sup>***

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<sup>[157]</sup>.

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<sup>[158]</sup>, 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<sup>[159]</sup>. 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”<sup>[160]</sup>*, 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 rijan todas las situaciones y providencias que impartan.

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”<sup>[161]</sup>*, 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”<sup>[162]</sup>*.

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<sup>[163]</sup>, 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<sup>[164]</sup>.

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)

Desde este albor no se aviene material suficiente para discernir que la 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 a VAL, los 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 PROMISCOU MUNICIPAL** de Viterbo, Caldas,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADMITE** la demanda sobre CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL propuesta por JHON FABIO AGUDELO GALLEGO frente a LUZ ADRIANA LONDOÑO MOLINA, radicada al 2023-00178-00, por lo anotado.

**SEGUNDO: Ordena notificar** el contenido de esta decisión a la señora LUZ ADRIANA LONDOÑO MOLINA 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. JOSÉ FERNANDO SOTO MARÍN, con cédula 75.076.216 y T. P. 358.241, para actuar en favor del señor JHON FABIO AGUDELO GALLEGO, conforme al beneficio de amparo de pobreza concedido.

Con respecto a las costas se resolverá en su oportunidad.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

  
LINA MARIA ARBELAEZ GIRALDO  
JUEZ.

<p><b>JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL</b> <b>VITERBO – CALDAS</b></p> <p><b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</b> La providencia anterior se notifica en el Estado</p> <p>No: 0114 del 17/7/2023</p> <p> <b>DAVID FERNANDO RIOS OSORIO</b> SECRETARIO</p>
--