

18

Responder a todos Eliminar No deseado Bloquear

PROCESO 1100-1311-0022-2021-00460-00

M ✓ Maria Isabel Escobar Cardenal <miescobar3108@gmail.com>
Mar 14/09/2021 16:48

👍 ↶ ↷ → ...

Para: Juzgado 22 Familia - Bogotá - Bogotá D.C.

CC: Julio cesar Chaparro Rodriguez; brayamgomez1012@gmail.com; MAF ABOGADOS <mafabogadosasociados@gmail.com>

Escrito de las Excepciones...
273 KB

Bogotá D.C. 14 de Septiembre de 2.021

Doctor:
JOSÉ RICARDO BUITRAGO FERNANDEZ
JUEZ
JUZGADO VEINTIDOS DE FAMILIA
Ciudad

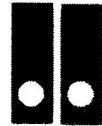
Ref: Escrito de Excepciones

Encontrándome dentro de los términos legales correspondientes me permito allegar escrito de excepciones para su correspondiente.

Cordialmente,

Maria Isabel Escobar
Abogada
C.C. 52.536.594 de Bogotá D.C.
T.P. N. 279.984 C.S.J.
Correo electrónico: miescobar3108@gmail.com
Celular: 316-4371799

Responder Responder a todos Reenviar



Bogotá D.C. 14 de Septiembre de 2.021

Doctor:
JOSE RICARDO BUITRAGO FERNANDEZ
JUEZ
JUZGADO VEINTIDOS DE FAMILIA
E. S. D.

Referencia: Contestación de Excepciones

Radicado: PROCESO N. 1100-1311-0022-2021-00460-00
Demanda CUSTODIA, VISITAS Y CUIDADOS de la menor de edad ISABELLA GOMEZ REINOSO
DEMANDANTE: JENNYFER JULIETH REINOSO DUCUARA.
DEMANDADO: BRAYAN STICK GOMEZ CANTOR.

MARIA ISABEL ESCOBAR CARDENAL, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 52.536.594 de Bogotá, Abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 279.984 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura obrando en calidad de apoderada de la señora **JENNYFER JULIETH REINOSO DUCUARA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.024.522.657 expedida en Bogotá; encontrándome dentro del término legal y oportuno procedo a descorrer traslado de las excepciones propuestas por el demandado en la contestación de la demanda, a través de su apoderado oponiéndome a los hechos y pretensiones que la fundamentan, de la siguiente manera:

FRENTE A LOS HECHOS:

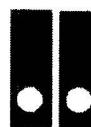
Frente al pronunciamiento realizado por el demandado relacionado con los hechos de la demanda, me permito pronunciar oponiéndome a su refutación de la siguiente manera:

AL PRIMERO: Es cierto tal y como se plantea en la demanda.

AL SEGUNDO: Es cierto tal y como se plantea en la demanda.

AL TERCERO: Indica el demandado que se no es cierto lo relacionado con el presente hecho de la demanda, sin embargo, se debe aclarar que se demostrara a lo largo de este proceso, cuáles fueron las circunstancias de modo y lugar en las que mi poderdante se vio obligada a romper todo vinculo afectivo que pudiera existir entre ella y el aquí demandado, por la clara existencia de las constantes agresiones verbales, físicas y psicológicas de las que era objeto mi apoderada. Ahora bien, en cuanto a que se pruebe como se consigno en el libelo de la demanda y se aportó en la denuncia interpuesta en la Fiscalía General de la Nación el día 21 de enero del año 2019, mediante la noticia criminal N. 257546101097201900051 por el Delito de Lesiones Personales.

AL CUARTO: Se aclarar al apoderado de la parte demandada que lo aquí enunciado esta estrechamente relacionado con las manifestaciones aquí realizadas frente a los hechos victimizantes ocasionados por la pareja sentimental de mi



prohijada, y que para demostrar dicha afirmación se anexo a libelo demandatorio las pruebas suficientes de las denuncias formuladas ante la autoridad competente.

AL QUINTO: Se mantiene la afirmación realizada en este hecho, toda vez que lo allí indicado correspondió a un acuerdo verbal celebrado entre las partes, lo cual esta dispuesta a reafirmar mi poderdante, para lo cual esta dispuesta a atender las preguntas que se le formulen por parte del despacho y de la parte demandada en este proceso con el fin de tener claridad y convicción de lo que allí se señala.

AL SEXTO: Nuevamente nos mantenemos en la afirmación realizada con base en que este hecho correspondió a un acuerdo verbal celebrado entre las partes, lo cual está dispuesta a reafirmar mi poderdante, para lo cual está dispuesta a atender las preguntas que se le formulen por parte del despacho y de la parte demandada en este proceso con el fin de tener claridad y convicción de lo que allí se señala.

AL SEPTIMO: De lo aquí afirmado se probará en el desarrollo del proceso mediante testimonio.

AL OCTAVO: Lo manifestado en este hecho frente a las agresiones físicas son afirmaciones realizadas por su señora madre, quien podrá confirmar lo aquí señalado absolviendo el interrogatorio que corresponda por parte del despacho, adicionalmente se arrió al proceso evidencia fotográfica que da cuenta de lo aquí mencionado.

AL NOVENO: Es contrario a la realidad de lo manifestado por el demandado, toda vez que se allego al expediente copia del escrito mediante el cual mi poderdante manifestó la inconformidad de la decisión tomada por parte de la Comisaria de Familia, y reafirmamos que no se valoraron adecuadamente las pruebas aportadas en su momento, lo cual a todas luces es una manifiesta negación de justicia ya que el proceder de este funcionario debió obedecer a dar traslado del asunto a un funcionario judicial competente.

AL DECIMO: Reafirmamos lo enunciado en el presente hecho que fue objeto de la demanda y como prueba de lo mismo se anexaron los soportes correspondientes para la correspondiente valoración por parte del despacho judicial.

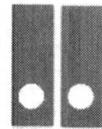
AL DECIMO PRIMERO: Es cierto tal y como se plantea en la demanda.

AL DECIMO SEGUNDO: Es cierto tal y como se plantea en la demanda.

AL DECIMO TERCERO: Reafirmamos lo indicado en el presente hecho, para lo cual estará dispuesta mi prohijada a atender lo señalado por el despacho judicial con el fin de establecer la veracidad de esta afirmación.

AL DECIMO CUARTO: Reafirmamos lo manifestado en este hecho para lo cual con testimonio y pruebas de video grabación que se aportaran al proceso en el momento en que el despacho judicial lo disponga, con el fin de probar las afirmaciones aquí realizadas por parte de la menor, adicionalmente mi cliente esta dispuesta a absolver los interrogatorios frente a lo aquí señalado.

AL DECIMO QUINTO: Reiteramos lo manifestado lo cual se soportes con las pruebas allegadas a la demanda.



AL DECIMO SEXTO: Reafirmamos este hecho que es notorio lo cual se probara a lo largo de este proceso con testimonio de personas que conocen en comportamiento y personalidad de mi defendida.

FRENTE A LAS EXCEPCIONES:

Aun cuando llama la atención la forma en que se plantearon las excepciones no siendo estas claras para el proceso que nos ocupa, el profesional a cargo se refiere a unos hechos que ya estaban descritos en los puntos anteriores como lo son y se describen de la misma forma en que fueron planteados por la parte pasiva:

Vale la pena señalar que la valoración de la existencia de una posible inhabilidad de parte del aquí demandado y del peligro físico, mental y emocional al que puede estar expuesta la menor, corresponde al despacho judicial en el cual se debate el presente contradictorio, el cual deberá tener en cuenta el material probatorio aportado y lo que se pretende demostrar con testimonio a lo largo de este litigio, para lo cual si se considera necesario deberá ordenar las valoraciones técnico científicas y a lo cual estaremos atentos a atender según lo disponga el honorable Juez de la Republica.

FRENTE A LAS PRUEBAS:

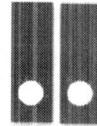
Testimoniales: Solicitamos al despacho valorar la pertinencia y la conducencia de las mismas, y de ser decretadas se nos permita formular interrogatorio en la fecha y hora señaladas por el mismo.

FUNDAMENTO LEGALES Y PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES A TENER EN CUENTA:

En lo que indica el apoderado de parte demandada es importante aclarar que la ley en su artículo 23 del Código de Infancia y Adolescencia, indica que **“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de ciudadano personal se extiende además a quienes convivan con ellos en ls ámbitos familiar, social o institucional o a sus representantes legales”.**

En la actualidad, muchas parejas toman la decisión de divorciarse, separarse de cuerpos o simplemente de tener hijos sin conformar una comunidad de vida. Es en estos casos cuando los padres se cuestionan sobre la manera en la que cuidarán a sus hijos, pues cada vez es más frecuente que ambos progenitores quieran responsabilizarse de la crianza, cuidado y educación de ellos de manera personal y acudir a una modalidad de custodia compartida, de usanza en varios países, que aún no tiene una reglamentación legal en Colombia.

Entonces, resulta preciso indicar que el marco constitucional y legal señala que los niños, en razón de su condición de debilidad manifiesta e incapacidad física y mental para llevar una vida totalmente independiente, requieren una protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad. En las relaciones domésticas, esa protección se conoce como el cuidado y custodia personales de los hijos.



El artículo 44 de la Constitución Política señala el cuidado y el amor como uno de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños y tanto aquel como el artículo 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia determinan que los menores tienen derecho a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella. También se establece en la misma norma que "solo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos", con la advertencia de que **"en ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación"**.

De lo anterior podemos deducir que la figura de la custodia implica un derecho de los menores y un encargo para los padres, relativo al cuidado, crianza y educación de los hijos, de manera particular, y, en general, de todos los actos y acciones que busquen ofrecer protección y garantizar su desarrollo integral, encargo que deben ejercer ambos padres de consuno cuando viven juntos.

En el caso de la separación, cuando los padres se separan, en razón a que se produce una ruptura de la convivencia, o cuando esta nunca se ha dado, necesariamente deberá establecerse quién de los dos progenitores asumirá la responsabilidad de la custodia y el cuidado personal de los hijos comunes. Así, se faculta, en principio, a los padres para que de común acuerdo lo establezcan u otorguen esta posibilidad al juez de familia, quien decidirá de manera equilibrada y bajo los criterios de la sana crítica con quién deberán permanecer los hijos, teniendo en cuenta siempre el principio del interés superior del niño. Se reglamentará también un régimen de visitas a favor del padre de cuyo cuidado se sacaren los hijos, pues es necesario mantener los lazos de afecto, trato y comunicación de estos con ambos progenitores.

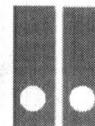
En efecto, le corresponderá al juez de familia determinar los elementos pertinentes, en el contexto del caso particular y teniendo en cuenta los hechos y circunstancias probados en el proceso, para dotar a los hijos menores de un contenido concreto, estableciendo su importancia en las relaciones paterno-filiales.

Evaluar y determinar el interés superior de los niños y adolescentes impone fijar unos elementos, relaciones y criterios de ponderación, aplicando todos los procedimientos que garanticen los derechos de los menores, para finalmente establecer qué es lo mejor para el niño y determinar quién deberá ejercer su custodia y cuidado personal.

Ausencia de regulación

En los últimos años, se ha debatido en Colombia acerca de la figura de la custodia compartida, alegándose que esta puede afianzar la solidaridad familiar y mejorar el desarrollo de los niños y adolescentes, específicamente en lo que tiene que ver con su personalidad. Sin embargo, esta figura aún no está reglamentada en nuestro país, pero sí podría ser contemplada cuando los padres de común acuerdo y pensando en el bienestar de los menores, acuerdan la forma de crianza del menor buscando con ellos garantizar sus derechos y respetar los espacios que comparta con cada uno de ellos dentro del respeto y la tolerancia a aquellas situaciones que deban ser resueltas de manera conjunta sin tener que excusarse agrediendo al otro padre.

Bajo cualquier circunstancia, siempre deberá tenerse en cuenta que los derechos de los menores tienen la naturaleza de fundamentales y prevalentes y que ellos se enmarcan dentro del principio de interés superior del niño, razón por la cual el



enfoque que se le dé a la figura de la custodia compartida debe ir en armonía con dicho principio.

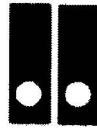
Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-145 del 2010, señaló lo siguiente: "En lo que a Colombia corresponde el principio de protección especial del menor se encuentra previsto en el artículo 44 de la Constitución Nacional, a través de los siguientes postulados básicos: -se impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, -se establece como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y que serán considerados fundamentales para todos los efectos, exigiendo privilegiar y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud, -se reconoce que los niños son titulares de todos los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia, -se ordena proteger a todo niño contra toda forma de abandono, violencia física o moral, vena, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos".

Así las cosas y analizando los puntos esgrimidos por la Corte Constitucional, no es aceptable que un padre o madre solicite la custodia compartida como un derecho suyo, pues dicha invocación no responde a la naturaleza de la guarda, dado que la custodia debe estar enfocada en el principio de que es el menor el que tiene derecho a ser cuidado, amado y protegido con esmero y responsabilidad. Y, precisamente, dentro de esas responsabilidades, está el que los padres no sometan a sus hijos a cambios bruscos de residencias, a hábitos y costumbres distintos, a desarraigos de su entorno escolar y social, a alterar drásticamente sus rutinas, puesto que, a la larga, según expertos, ello puede traducirse en un daño a la estabilidad emocional del niño o adolescente tal y como ha sucedido en el caso que nos ocupa, en donde se puede evidenciar que el cambio que se produjo al convivir con su padre dio lugar a tener que aumentar las dosis de los medicamentos que se le suministran, no indicando con esto que no se le brindas las condiciones necesarias de habitabilidad sino dando alcance al concepto dado por parte de la Corte en donde indica las consecuencias que se pueden derivar de estos cambios.

Cuando los padres se encuentran en un estado de separación, lo recomendable es buscar que se garantice el derecho de los niños a no ser separados de su familia, otorgándose un régimen amplio de visitas, para que el padre no custodio pueda afianzar los vínculos de afecto, trato y comunicación con sus hijos. Pero como es totalmente viable que se acuerde entre los padres o se decida por el juez competente una custodia compartida, en uno y otro caso deberá procurarse que no se expongan los intereses supremos del menor.

Es importante tener en cuenta que Frente al tema de la custodia y el régimen de visitas, la Corte Constitucional en sentencia T-500/93 señaló:

"No son sólo los derechos de los hijos menores los que están en juego al momento de fijarse una reglamentación de visitas: también los de cada uno los padres, derechos que deben ser respetados mutuamente. Así, el padre que tiene la custodia y cuidado del menor debe ceñirse no sólo a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo régimen, sino a lograr que se mantenga una relación afectiva con el otro padre y demás miembros de la familia. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de Octubre de 1984, con ponencia del doctor Hernando Tapias Rocha, estableció las características que debe tener todo régimen de visitas.



Así las cosas, cada uno de los padres tiene derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos; y tiene, además la facultad de desarrollar su relación afectiva como la considere pertinente, siempre y cuando no lesione los intereses prevalentes del menor. Por esta razón, cada uno de los cónyuges debe respetar la imagen del otro frente a sus hijos, no debe aprovecharse de su situación de privilegio, frente a aquel que no tiene la tenencia del menor, para degradarlo y menospreciarlo, olvidando que su función es buscar el desarrollo integral de los hijos".[3], situación está que no se vislumbra dentro del proceso en referencia, toda vez que el padre del menor ejerce una clara violencia contra la mujer cada vez que hacer pronunciamientos sobre la madre a su menor hijo tal y como se evidencia en la contestación de la demanda incoando actuaciones y conductas de las que se no se tiene prueba sumaria en contra de mi poderdante, que el menor ha sido testigo en varias oportunidades de las agresiones verbales y que podemos evidenciar en los mensajes adjuntos a este memorial hace el señor German Darío en contra de la señora Jenny Alexandra, dejándola ver como si fuese la peor de las madres con su hijo.

El apoderado de la parte demanda hace notar en su escrito que no considera que la palabra PROVISIONAL determina la calidad en la que se está actuando en el Cuidado y Custodia del menor, por lo que pongo en conocimiento el concepto dado por el ICBF en razón a este pronunciamiento en donde se indica:

ANÁLISIS JURÍDICO

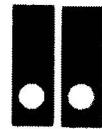
La custodia y cuidado personal se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del niño, niña o adolescente y la cual corresponde de consuno a los padres legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pero muerto uno de los padres, los gastos de crianza, educación y establecimiento serán a cargo del sobreviviente.

La Ley 1098 de 2006, en su artículo 22, establece: "**CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL** Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales".

La custodia se puede fijar a través de: i) Conciliación entre las partes li) Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y iii) Proceso Verbal Sumario ante el Juez de Familia.

De los trámites mencionados, el Defensor de Familia está facultado para intervenir en:

i) La conciliación, que es un instrumento jurídico por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite conciliatorio. La esencia de la conciliación es la solución del conflicto mediante la autonomía de la voluntad de las partes, pues son ellas soberanamente quienes llegan a un acuerdo y precisan las circunstancias de modo, tiempo y lugar del mismo, con la intervención de un tercero imparcial y facilitador llamado conciliador.



12

La conciliación puede ser judicial (en el proceso) o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. El Defensor de Familia interviene en la conciliación extrajudicial según lo consagrado en los artículos 2 y 4 de la Ley 640 de 2001^[1] y 6 del Decreto 4840 de 2007^[2].

ii) El proceso administrativo de restablecimiento de derechos: la Ley 109 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, faculta a los Defensores de Familia para definir de manera provisional la custodia de un niño, niña o adolescente,^[3] y sus decisiones, pese a no ser de naturaleza judicial, son de obligatorio cumplimiento, toda vez que en derecho de familia ni siquiera la sentencia del juez tienen efecto de cosa juzgada material, por lo cual tiene vigencia, sin importar la autoridad que la otorga, mientras no se produzca una decisión en otro sentido, bien sea por conciliación, sentencia o decisión del Defensor de Familia en un proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Por lo tanto, es pertinente señalar que la custodia puede ser modificada en cualquier tiempo, siempre que se demuestre la alteración de las circunstancias que dieron lugar a la decisión.

En cuanto a los efectos de la conciliación, son los mismos que una sentencia proferida por un Juez de la República; en tal virtud, puede ser utilizada como medio de prueba de la existencia de las obligaciones que allí se hubieren pactado, y presta mérito ejecutivo (facultad que permite exigir el cumplimiento de las obligaciones surgidas de la conciliación, de forma inmediata y forzosa por la vía de ejecución).

No obstante, el proceso de custodia, como los demás asuntos de familia, no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que si varían posteriormente las circunstancias (cambio en las condiciones económicas, psíquicas o morales de los padres o de quien ostenta el derecho), se puede modificar la decisión a través de una conciliación o un proceso de custodia (proceso verbal sumario) ante un Juez de Familia.

CONCLUSION

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal expuestas, podemos concluir respecto de sus interrogantes lo siguiente: i) Cualquiera de los padres puede, en caso de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos o suspensión de la patria potestad, solicitar en cualquier tiempo la custodia de su hijo, para lo cual puede intentar la conciliación ante el Defensor de Familia ubicado en los centros zonales de ICBF; en el evento de que no haya acuerdo, esta autoridad puede asignar de manera provisional la custodia y remitir el proceso al Juez de Familia para su asignación definitiva, o ii) si se llega a un acuerdo, se puede solicitar posteriormente su modificación por mutuo acuerdo o cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que le dieron origen, ante el Defensor o Juez de Familia.

CONCEPTO 144 DE 2017

(noviembre 23)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Doctor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Comisario de Familia Puebloviejo -
XXXXXXXXXXXXXXXXX@gmail.com

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto E-2017-530536 de 13 de octubre de 2017.

Atendiendo al asunto de la referencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, Ley 1437 de 2011, y numeral 4 del artículo 60 del Decreto 987 de 2012, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

I. DE LA CONSULTA

Se solicita concepto jurídico sobre la competencia de los Comisarios de Familia de definir y otorgar provisionalmente la custodia de un niño, niña o adolescente, como requisito para acceder a beneficios o subsidios económicos.

II. PROBLEMA JURÍDICO

De La consulta se identifican los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente definir y otorgar provisionalmente la custodia y cuidados personales de un Niño, Niña o Adolescente a la madre, padre, pariente o particular, que demuestre los cuidados personales de tal infante, cuando la solicitan como requisito para acceder a un beneficio económico como el Subsidio del Programa "Mas Familias en Acción" o el subsidio de las Cajas de Compensaciones Familiar a nivel Nacional?

III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

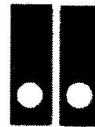
Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 3:1 La custodia en el derecho colombiano; 3.2 Las competencias del Comisario de Familia respecto de la custodia de los niños, niñas y adolescentes.

3.1. La custodia en el derecho colombiano

El derecho de custodia y cuidado personal derivado de la patria potestad, es además un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes y goza de una especial protección a nivel supranacional, constitucional y legal, es así que la Convención Americana de los Derechos del Niño lo establece en sus artículos 7o^[1] y 9o^[2], la Constitución Política de Colombia lo consagra en su artículo 44 y el Código de Infancia y Adolescencia lo garantiza y desarrolla en su artículo 23.

La custodia se refiere al cuidado de los niños, las niñas y los adolescentes, que por ley les corresponde a los padres. En caso de hijos extramatrimoniales la tiene el padre que conviva con el menor de edad. En casos de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos o suspensión de la patria potestad, el juez tiene la facultad de confiar el cuidado de los hijos (as) a uno de los padres, o al pariente más próximo, según le convenga al niño a la niña.

Sobre este derecho y obligación de los padres, el artículo 253 del Código Civil establece respecto de este derecho:



"CRIANZA Y EDUCACION DE LOS HIJOS. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos.

Y sobre el ejercicio por parte de personas diferentes a los padres, el artículo 201, señala:

"CUIDADO DE LOS HIJOS POR TERCEROS. Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes".

Por su parte el artículo del Código de la Infancia y la Adolescencia, dispone:

"Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales".

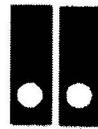
El padre que ostente la custodia y el cuidado personal de su hijo menor de edad, debe garantizarle a éste su derecho fundamental a las visitas de su otro progenitor, quien también tiene el deber de mantener la relación afectiva con éste. Estos derechos se encuentran íntimamente relacionados con el ejercicio y garantía de los derechos a la familia, al cuidado y al amor, establecidos en la Constitución Política y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Estos derechos de custodia y visitas pueden regularse por los padres a través de conciliación o por autoridad administrativa o judicial con el fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en caso de evidenciarse una inobservancia, amenaza o vulneración de los mismos.

Sobre los conceptos de custodia y visitas y la facultad para regularlas, la Corte Constitucional ha señalado:

"Ante la circunstancia de la separación, el niño debe proseguir su vida viviendo con uno de sus padres, a quien le corresponde la custodia y cuidado personal, pero sin perder el contacto y los vínculos con el padre con el cual ya no va a convivir diariamente, a quien tiene derecho a ver con frecuencia. Y si es que la finalidad principal de la custodia y cuidado personal, como se precisa en la Sentencia T-321 de 2011, es "garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", pues la custodia y cuidado personal implican una responsabilidad permanente en el tiempo para el padre que convive diariamente con el niño, mientras que la finalidad principal del régimen de visitas, como se advierte en la Sentencia T-100 de 1993, al aludir a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 1984 es "el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo".

3.8.5.3. En este contexto, 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 y el cuidado personal y al otro las visitas. La segunda situación, relevante para el caso sub judice, implica revisar cómo se decide la custodia y cuidado personal del niño. Para este propósito conviene tener en cuenta lo previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, así: (i) la custodia y el cuidado personal del niño deben ser asumidos en forma permanente y solidaria y de manera directa y oportuna por ambos padres (art. 201);



(ii) en principio la decisión sobre la custodia corresponde a los padres, que pueden conciliar sobre esta materia y someter esta conciliación a la aprobación del Defensor de Familia (art. 22.9); (iii) en caso de no haber acuerdo, la decisión provisional sobre la custodia y cuidado personal le corresponde al Comisario de Familia (art. 22.5); (iv) esta decisión debe remitirse al juez de familia para homologar el fallo (art. 22.13).

"El padre visitador tiene facultad de entablar y mantener, sin obstáculos, relaciones interpersonales y de contacto directo con sus hijos. A través del derecho de visitas y su reglamentación por la autoridad de Familia correspondiente, el legislador, de un lado, previó un mecanismo que le permite al menor interactuar y seguir desarrollando relaciones afectivas con sus padres, así como recibir de éstos el cuidado y protección especial que demanda. Esta Corporación ha manifestado que el padre que tiene la custodia y cuidado del menor debe ceñirse no sólo a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo régimen, sino a lograr que se mantenga una relación afectiva con el otro padre y demás miembros de la familia.

En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de vistas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos donde se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes."^[4]

3.2 Las competencias del Comisario de Familia respecto de la custodia de los niños, niñas y adolescentes

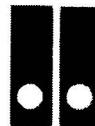
La Ley 1098 de 2006 determinó que las Comisarias de Familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que tienen como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

Son entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del respectivo municipio o distrito. Tienen competencias de Autoridad Administrativa con funciones judiciales, de Autoridad Administrativa de orden policivo y Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos entre otras.

Como Autoridad Administrativa con funciones judiciales le corresponde a las Comisarias de Familia recibir y tramitar las solicitudes de protección que formulen los ciudadanos o ciudadanas por hechos de violencia intrafamiliar, de conformidad con las Leyes 204 de 1996, 776 de 2000 reglamentada por el Decreto 222 de 2001 y Ley 1097 de 2008 y lo dispuesto en los numerales 1, 4 y 5 del Artículo 22 de la Ley 1098 de 2006.

Como Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos y en cumplimiento de esta competencia al Comisario le corresponde procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política, en el Código de Infancia y Adolescencia, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 222 de 2001.

El artículo 22 del Código, estableció dentro de las funciones del Comisario de Familia, la de "Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de



los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar".^[5]

Asimismo, en el artículo 22 se consagró la denominada competencia subsidiaria, la cual opera cuando en el municipio no haya Defensor de Familia, en cuyo caso el Comisario asume (as funciones atribuidas a éste, salvo la declaratoria de adoptabilidad, que corresponde exclusivamente al Defensor).

En ejercicio de dicha competencia subsidiaria corresponde a los Comisarios de Familia conocer de los procesos de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en todos los eventos de amenaza, inobservancia o vulneración de los mismos, por lo cual podrán adoptar además de las medidas de protección establecidas en las Jefes especies sobre violencia intrafamiliar, las de restablecimiento señaladas en el artículo 22 y cumplir las funciones atribuidas en el artículo 23 al Defensor de Familia, entre ellas otorgar de manera provisional la custodia de los niños en los términos del numeral 3 y artículo 24.

"Ubicación en medio familiar. Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres o parientes cuando éstos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos y atendiendo su interés superior.

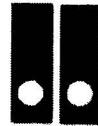
La búsqueda de parientes para la ubicación en medio familiar cuando a ello hubiere lugar, se realizará en el marco de la actuación administrativa, esto es, durante los cuatro meses que dura la misma, o de la prórroga si fuere concedida, y no será excusa para mantener al niño, niña o adolescente en situación de declaratoria de vulneración. Los entes públicos y privados brindarán acceso a las solicitudes de información que en dicho sentido eleven las Defensorías de Familia, las cuales deberán ser atendidas en un término de diez (10) días. El incumplimiento de este término constituirá causal de mala conducta.

Si de la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado, la autoridad competente informará a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella pueda garantizarlos".

De otra parte y como se manifestó en el acápite anterior, los derechos de custodia y visitas de los niños, niñas y adolescentes, cuando sus padres no conviven bajo el mismo techo, pueden fijarse de común acuerdo por éstos o por el Juez de Familia, siempre en atención al interés superior del niño.

En caso de que haya común acuerdo entre los padres sobre la forma en que se ejercerán y se garantizaran éstos derechos, se puede realizar a través de conciliación, en cuyo caso las normas aplicables serán las de la ley 610 de 2001, que establece entre otros, las clases de conciliación, los requisitos del acta, las constancias del acuerdo, los conciliadores, las partes intervinientes y todo lo referente al desarrollo de la misma. Para tal efecto, los artículos 31 y 40 les atribuyó funciones conciliadoras a los Comisarios de Familia:

"La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales".



En todo caso, cuando se trate de la fijación de la custodia y las visitas, sea por vía conciliación extrajudicial o judicial o por sentencia, las estipulaciones allí contenidas son obligatorias para los padres y en caso de incumplimiento la ley establece los mecanismos para reclamar su cumplimiento y las sanciones cuando a ello haya lugar.

En conclusión, los Comisarios de Familia, en materia de custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes y su correspondiente régimen de visitas, tienen competencia para conocer de las solicitudes de conciliación para su fijación o modificación, así como la definición provisional en cabeza de uno de los padres o parientes en virtud de lo establecido, en los artículos 53, 56 y 86 del Código de la Infancia y la Adolescencia y las leyes 714 de 1996 y 575 de 2000.

IV. Conclusiones

De acuerdo con las anteriores consideraciones y la solicitud de concepto, se presentan las siguientes conclusiones:

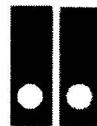
Primera: La custodia y cuidado personal de un niño, niña o adolescente es un asunto que como lo indica la Ley, corresponde de manera conjunta a los padres y solo cuando éstos no conviven bajo el mismo techo o no sean idóneos para ejercerla, procede la fijación a uno de ellos o a parientes cercanos con el fin de garantizar sus derechos fundamentales y su interés superior.

Segunda. El Comisario de Familia es competente para conocer de la fijación de la custodia y cuidado personal, por la vía de la conciliación entre los padres o de manera provisional cuando se requiera, como medida de protección o restablecimiento de derechos, de acuerdo con lo establecido en las normas sobre violencia intrafamiliar y el Código de la Infancia y la Adolescencia. No obstante, dicha competencia sólo opera cuando sea necesario y el fin obedezca a la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuyo presupuesto se encuentra en la asignación de la custodia en cabeza de la persona que se encuentre en capacidad de ejercerla y sea idónea, no como requisito para acceder a un beneficio o subsidio de carácter estatal o privado, pues ello es un asunto ajeno a la definición del régimen de custodia y cuidado personal.

Tercera. Si bien la definición y ejercicio de la custodia de un menor de edad, puede ser presupuesto o requisito para el otorgamiento de un subsidio o beneficio, esto no puede ser el fundamento de una decisión respecto de la custodia, dado que la única consideración y justificación es la garantía de los derechos del sujeto titular esto es del niño, niña o adolescente.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1712 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 4, 8 y 20 del artículo 6o del Decreto 967 de 2012.

Cordialmente,



ES

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Para finalizar también es pertinente señalar señor Juez, que la normatividad que regula la conciliación en asuntos de familia, y especialmente en lo referente a la fijación, modificación, aumento, disminución o exoneración de cuota alimentaria, es de orden público y la forma cómo esta se surte de ninguna manera puede ser modificada por la autonomía de la voluntad privada, esto es, para la conciliación existe todo un procedimiento formalizado, ante autoridad competente y cuyo efecto indefectiblemente debe constar en un ACTA DE CONCILIACION que reúna todos los requisitos de la Ley 640 de 2001, Ley 446 de 1998, Ley 1098 de 2006 y demás normas concordantes.

Así las cosas, si lo que verdaderamente pretendía el demandado, tendiente a modificar la cuota alimentaria a su cargo y a favor del menor, se debió proceder a dar cumplimiento a todos los condicionamientos legales, mas no a procedimientos informales que, a más de lo acontecido, no comprenden aval de ninguna autoridad competente y por ende, no se deja constancia expresa de ellos.

Del Señor Juez, respetuosamente.

Atentamente,

MARIA ISABEL ESCOBAR CARDENAL
C. C. No. 52.536.594 de Bogotá.
T. P. No. 279.984 del H. C. S. de la J.

AL DESPACHO
23 SEP 2021
Fols: 18 a 25

[Handwritten signature]



JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA
Carrera 7 No. 12 C – 23, teléfono 3419906
Correo electrónico: flia22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D. C. 28 OCT 2021

REF.: CUSTODIA
No. 11001-31-10-022-2021-00460-00

Téngase en cuenta para todos los efectos legales que la parte actora se pronunció oportunamente sobre las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda; en virtud de lo cual el despacho DISPONE:

1. Señalar el día 28 del mes de enero del año 2022, a la hora de las 2:00, para que tenga lugar la audiencia prevista en el artículo 372 y 373 del C.G.P., diligencia en la que se adelantaran los interrogatorios de las partes y los demás asuntos dispuestos en la norma citada.

Se advierte a las partes y sus apoderados, que la inasistencia injustificada a esta audiencia, acarreará las sanciones procesales previstas en los numerales 3º y 4º del artículo 372 del C.G.P.

2. Conforme lo dispuesto por el artículo 392 ibídem, se procede al DECRETO DE PRUEBAS:

2.2 De la parte Demandante:

2.2.3. Documentales: Ténganse como tales las aportadas con la demanda y en el traslado de las excepciones de mérito.

2.2.4. Testimoniales: Escúchese en declaración a los dos (2) testigos citados en el acápite de pruebas, con el objeto que comparezcan en la hora y fecha señalada en el primer punto de la presente providencia.

2.2.5. Interrogatorio de parte: Recíbese el interrogatorio de BRAYAM STICK GOMEZ CANTOR.

2.3. De la parte Demandada:

República de Colombia



JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA
Carrera 7 No. 12 C – 23, teléfono 3419906
Correo electrónico: flia22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- 2.3.1. Documentales: Téngase como tales las aportadas con la contestación de la demanda.
- 2.3.2. Testimoniales: Escúchese en declaración a los dos (2) testigos citados en el acápite de pruebas, con el objeto que comparezcan en la hora y fecha señalada en el primer punto de la presente providencia.
- 2.3.3. Interrogatorio de parte: Recíbese el interrogatorio de JENNYFER JULIETH REINOSO DUCUARA y BRAYAM STICK GOMEZ CANTOR.

NOTIFÍQUESE

JOSÉ RICARDO BUITRAGO FERNÁNDEZ
JUEZ

JUZGADO 22 DE FAMILIA DE BOGOTÁ DC	
Esta providencia se notificó por ESTADO	
Núm. <u>120</u>	de fecha <u>29 OCT 2021</u>
 GERMÁN CARRIÓN ACOSTA - Secretario	

M.O.G