

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA

ACCION DE TUTELA

ACCIONANTES: ZAYURY ZÚÑIGA VALDERRAMA Y JORGE ANTONIO PÉREZ MANTILLA

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF SECCIONAL ATLÁNTICO

RAD.- No. 08001315300420220026100

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD. BARRANQUILLA, ONCE (11) NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

ASUNTO A TRATAR

Dentro del término previsto procede el despacho a fallar la presente acción de tutela impetrada por los señores ZAYURY ZÚÑIGA VALDERRAMA Y JORGE ANTONIO PÉREZ MANTILLA, en nombre propio y en el de sus menores hijos MARIANA Y JUAN ANDRÉS PÉREZ ZÚÑIGA, contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF SECCIONAL ATLÁNTICO, por la presunta violación de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, la vida, integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, y el derecho a la familia consagrados en nuestra Constitución Nacional.

ANTECEDENTES:

Los accionantes manifestaron que contrajeron matrimonio católico en fecha 2 de diciembre de 2006 en la Parroquia de Santa Marta (Magdalena) y producto de su unión procrearon 2 hijos de nombres MARIANA y JUAN ANDRÉS PÉREZ ZÚÑIGA que actualmente tienen 12 y 7 años de edad, respectivamente.

Indicaron que tomaron una decisión amigable en relación a la suspensión de común acuerdo de su convivencia, procediendo a radicar en fecha 19 de agosto de 2022 la solicitud de divorcio ante la Notaría 5ª del Círculo Notarial de Barranquilla, el cual contiene las condiciones del divorcio y las obligaciones que deben ser asumidas por ellos en relación con sus hijos, relativas a la custodia, patria potestad, alimentos y otros en favor de sus menores hijos.

Que el despacho notarial dio inmediato traslado del acuerdo suscrito entre ellos al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – SECCIONAL ATLÁNTICO en procura de que la Defensora de Familia en Turno y en representación de los intereses de los menores validara y conceptuara favorablemente lo pertinente para seguir adelante con el trámite de divorcio.

Manifestaron que mediante oficio de fecha 26 de septiembre de 2022, la Defensora de Familia del Centro Zonal Norte – Centro Histórico conceptuó desfavorablemente el acuerdo presentado en razón a que los solicitantes debían definir quién ejercería la custodia y cuidados personales de los menores y especificar el monto o cuantía económica de los alimentos, incluido el ítem alimentos/vestuario y régimen de visitas.

Que una vez enterados de dicha decisión acudieron a su apoderado, quien procedió a reconvenir de manera escrita a la funcionaria del ICBF argumentando los hechos y fundamentos de derecho a través de un escrito de reconsideración sobre el concepto inicial, solicitud que, en su decir, fue despachada desfavorablemente con los mismos argumentos.

Afirmaron que en virtud del acuerdo suscrito en fecha 19 de agosto de 2022 estipularon con claridad y puntualidad las obligaciones relacionadas con los alimentos, régimen de visitas, custodia, patria potestad y cuidados personales de sus hijos menores.

Que tratándose de una custodia compartida convenida por ambos padres, no resultaba necesario ni preciso individualizar la custodia y cuidado de los menores en el resorte exclusivo de cualquiera de los padres, por cuanto asumirían en partes iguales y en beneficio de sus menores hijos como los alimentos, cuidados y otras, a costa de su peculio estable y suficiente para solventar tales gastos.

Indicó que si bien la custodia compartida no se encuentra regulada en nuestro sistema jurídico colombiano, la Honorable Corte Constitucional ha fijado en varios de sus fallos, la alternativa que aquélla pueda ser una realidad en nuestra sociedad y también parte de sus costumbres.

Que resultaba extraño el desconocimiento de la funcionaria del ICBF de los conceptos jurídicos de la entidad que representa, siendo que el mismo instituto ha procurado en los mismos aceptar la custodia compartida como alternativa legal posible para los padres divorciados y con hijos menores de edad.

Adicionalmente manifestaron que la funcionaria desconoce el contenido de la sentencia T-384 del año 2018 proferida por la Corte Constitucional la cual abrigó para los padres la alternativa y posibilidad de erigir en sus acuerdos y fórmulas de arreglo en procesos de conciliación, la posibilidad de la “Custodia Compartida” en procesos de divorcio.

PRETENSIÓN

Los accionantes solicitaron que se tutelaran sus derechos fundamentales y constitucionales de sus menores hijos y de ellos en relación con el acuerdo de custodia compartida que han convenido y es aceptada por la ley colombiana.

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Defensora de Familia que avocó y conoció de su acuerdo inicialmente, extender su concepto favorable en el propósito que puedan seguir adelante todos los trámites necesarios y que corresponden en derecho a su decisión amigable de divorcio.

DESCARGOS DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF SECCIONAL ATLÁNTICO

Mediante escrito presentado en fecha 4 de noviembre de 2022, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Seccional Atlántico, a través de la Coordinadora del Centro Zonal Norte Centro Histórico de la ciudad de Barranquilla, recorrió el término de traslado de la acción manifestando que la entidad que representa trabaja por la prevención y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia, brindando atención específicamente a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, con sus programas de estrategias y servicios de atención.

En relación con el caso planteado en tutela manifestó que la custodia fue negada por cuanto la legislación colombiana no contempla ese régimen legal, que el Decreto 4435 de 2006 establece que se debe definir el régimen de visitas, custodia, cuidados personales y cuotas de alimentos, pero que lo establecido en dicho acuerdo no se ajusta a derecho, que existen pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias T – 384 y T – 433 de 2018 que establecen unos parámetros jurisprudenciales para definir la custodia compartida desde los procesos judiciales y administrativos, sin embargo, no es claro en cuanto a los acuerdos notariales y conciliaciones extrajudiciales.

Que de acuerdo a la sentencia expuesta por los accionantes y el concepto del ICBF se establecen los siguientes requisitos:

1.- Los acuerdos de custodia compartida y cuidados personales que celebren los padres o la definición que de los mismos realicen las autoridades de familia en cada caso en particular deben sustentarse, por lo menos en los siguientes pilares:

- Principio de corresponsabilidad parental, esto es la responsabilidad de ambos padres en las decisiones trascendentales de los hijos comunes y funciones parentales en torno a su crianza, cuidado y educación.
- Principio de igualdad parental, el cual permite afianzar la progenitura responsable
- Derecho a la coparentalidad de los niños, niñas y adolescentes a través del cual se realiza el principio de interés superior y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, cuya realización depende entre otros, de que los padres puedan garantizar estabilidad en os cuidados personales y bienestar relacional a los niños, niñas y adolescentes. Que para ello se hace indispensable la idoneidad de ambos padres, flexibilidad de tiempo y compromiso con el sostenimiento de los hijos comunes. Además de los ajustes al interior de la familia, también se requiere que estos se den en el entorno escolar y comunitario.
- Debe diferenciarse la relación de pareja de la relación paterno filial, pues la ruptura de la primera no conlleva el rompimiento de las relaciones entre los progenitores e hijos.
- Por regla general, si se dan las condiciones para asignar la custodia compartida, este modelo materializa el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y garantiza su derecho prevalente a tener una familia y no ser separados de ella.

Que en virtud de la progenitura responsable no deben trasladarse los temas conyugales a la crianza de los menores hijos. Respecto de los hijos que no conviven con los padres en un mismo lugar de residencia los progenitores deben articularse para establecer pautas de crianza estables que acompañen la formación de los niños, niñas y adolescentes. Por eso esta razón, en un contexto judicial o administrativo debe propiciarse un espacio idóneo que exhorte a las partes a actuar en beneficio de sus hijos.

Manifestó que el ICBF se mantuvo en su posición en razón a que el acuerdo no se ajustaba a las disposiciones legales y se debía definir quién ejercería la custodia y cuidados personales de los niños MARIANA y JUAN ANDRÉS PÉREZ ZÚÑIGA de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 4436 de 2005, y aclaró que para esta clase de trámite no es cierto que la sentencia de la Corte vaya más allá.

En lo atinente a los alimentos, señaló que de acuerdo con el artículo 11 del Código de Infancia y Adolescencia esos deben ser el monto de la cuota alimentaria y la fórmula para su reajuste periódico; el lugar y la forma de su cumplimiento; la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, las garantías que ofrece el obligado y demás aspectos que se estimen necesarios para asegurar el cabal cumplimiento de la obligación alimentaria, el documento(Acta de conciliación, sentencia judicial, escritura pública) que contenga la cuota de alimento es un título valor que presta mérito ejecutivo, en caso de incumplimiento se debe ejecutar la obligación ante los jueces de familia (ejecutivo de alimentos) o denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por inasistencia alimentaria.

Aclaró que la solicitud de reconsideración no es procedente ante esta clase de trámites por cuanto el Decreto 4435 de 2006 no admite esta figura, debiendo efectuar nuevamente el trámite presentando la solicitud y todos los anexos de ley.

Que en razón a lo expuesto, solicita exonerar de todas y cada una de las pretensiones formuladas por los accionantes al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, en razón a que no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales constitucionales de los accionantes.

Así mismo, solicita se nieguen las pretensiones de la tutela instaurada por los accionantes contra el ICBF por improcedente.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si de los hechos narrados por los accionantes, se desprende una vulneración de los derechos fundamentales de los niños, la vida, integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, y el derecho a la familia; y si es procedente por este medio ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF SECCIONAL ATLÁNTICO aprobar el acuerdo presentado por los accionantes en relación con la custodia, alimentos y cuidados personales en favor de sus menores hijos MARIANA Y JUAN ANDRÉS PÉREZ ZÚÑIGA.

Marco Constitucional y normativo..-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

CASO CONCRETO

Observa el despacho que la solicitud de tutela se centra en la no aprobación por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF SECCIONAL ATLÁNTICO del acuerdo a que llegaron los accionantes señores ZAYURY ZÚÑIGA VALDERRAMA Y JORGE ANTONIO PÉREZ MANTILLA en relación con la custodia, alimentos, visitas y cuidados personales de los menores MARIANA y JUAN ANDRÉS PÉREZ ZÚÑIGA, aspectos que son del conocimiento original de las autoridades administrativas como el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y en materia judicial ante los jueces de familia.

El despacho observa que los aspectos dilucidados en el acuerdo celebrado entre los señores ZAYURY ZÚÑIGA VALDERRAMA Y JORGE ANTONIO PÉREZ MANTILLA pueden ser tratados ante la jurisdicción ordinaria familia a través de procesos de custodia y cuidados personales, regulación de visitas y alimentos; bajo esta perspectiva existe otro mecanismo de defensa judicial.

Ahora bien, se hace pertinente citar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T – 443 de 2018, Magistrada Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, a saber:

Las decisiones sobre la custodia y el cuidado personal de los menores de edad, se han centrado sobre todo en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y en el derecho que les asiste a tener una familia y a no ser

*separados de ella. En esa medida, **en el curso de los procesos en los cuales debe decidirse sobre la custodia y el cuidado personal de los niños, la autoridad administrativa o el juez competente debe propiciar entre las partes la celebración de acuerdos de custodia compartida**, si ello se reporta en beneficio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Incluso, si a pesar de no lograrse dicho acuerdo, la autoridad al evaluar el material probatorio en su conjunto, advierte del contexto familiar que ambas partes son idóneas para ejercer la custodia y el cuidado personal de los niños menores de edad, debe centrarse en fijar la custodia compartida y el cuidado personal a ambas partes para proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, al cuidado y al amor, siempre con miras a garantizar el interés superior del menor de edad*

En el caso que nos ocupa, el Juez Constitucional no es la autoridad idónea para debatir los aspectos sobre custodia, alimentos, visitas y cuidados personales de los menores, ya que el competente es el juez natural de la jurisdicción ordinaria familia en materia judicial, y en el campo administrativo, el competente sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Bajo este contexto el Juez constitucional no está llamado a invadir la órbita del juez natural para esta clase de procesos, prueba de ello lo constituyen las sentencias T – 443 de 13 de noviembre de 2018 y T – 384 de 20 de septiembre de 2018 en las cuales se discuten decisiones tomadas por los jueces de familia en procesos de custodia y cuidados personales, es decir que dichas tutelas fueron presentadas contra decisiones judiciales lo cual es indicativo que hubo un pronunciamiento previo por parte del juez natural.

Ante la existencia de otro medio de defensa, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no sería procedente ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, en razón a que *“tal modalidad se encuentra sujeta a la activación de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelve definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”*, en consecuencia, la acción de tutela adelantada por los accionantes ZAYURY ZÚÑIGA VALDERRAMA Y JORGE ANTONIO PÉREZ MANTILLA en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF SECCIONAL ATLÁNTICO deviene en improcedente.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá el despacho a negar el amparo solicitado mediante la presente acción de tutela.-

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, Administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

R E S U E L V E

1. Declarar improcedente el amparo solicitado por los señores ZAYURY ZÚÑIGA VALDERRAMA Y JORGE ANTONIO PÉREZ MANTILLA mediante la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
2. Notifíquese a las partes el presente proveído.
3. En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bd640266ed13c4bfd4cbc18bfeed0860009485bb48bf0c8d618ec35fe0f01a1b**

Documento generado en 11/11/2022 03:39:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>