

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Segundo de Familia

Radicación: 08-001-31-10-002-2019-00249-00

Proceso: Custodia y Cuidados Personales

Demandante: Rubén de Jesús González Vergara

Demandado: Rubén Alejandro González Cantillo y Cristina Isabel Torres Ordoñez

Niño: Máximo Adrián González Torres.

INFORME SECRETARIAL: Señora Juez, a su despacho el proceso de la referencia informándole que, evacuadas las etapas procesales, se encuentra pendiente para dictar sentencia. Entra para su estudio.

Barranquilla, 07 de septiembre de 2021

Adriana Milena Moreno López

Secretaria

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA – ORAL. Barranquilla, siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada, escrita y por fuera de audiencia, la cual decidirá sobre las pretensiones dentro del proceso de Custodia y Cuidados Personales del Niño Máximo Adrián González Torres, promovida por el demandante, señor Rubén de Jesús González Vergara y en contra de los demandados, señores Rubén Alejandro González Cantillo y Cristina Isabel Torres Ordoñez.

ANTECEDENTES

1.- Que el niño Máximo Adrián González Torres es hijo de los señores Rubén Alejandro González Cantillo y Cristina Isabel Torres Ordoñez, quienes concluyeron su relación dejando en custodia al niño de su señora madre y cuidados personales los asumiría su padre, que con posterioridad este último llevo a casa de su señor padre Rubén González Vergara, abuelo paterno del niño indicándole que se quedara con este por cuanto no tenía ingresos para cubrir sus necesidades, a lo que el abuelo paterno accedió.

2.- Los padres del niño al no cumplir con sus obligaciones, el señor Rubén González Vergara, Comisaria de Familia Quinta de Barranquilla, resolvió sobre la custodia, cuidados personales, alimentos y visitas del niño, donde se le fue concedida la custodia provisional al abuelo paterno, que en la actualidad sus padres no han cumplido lo conciliado.

3.- El abuelo paterno, es una persona de reconocida honorabilidad quien ha atendido y cumplido debidamente las obligaciones de padre brindándole amor y los cuidados necesarios para su edad.

PRETENSIONES

El señor Rubén de Jesús González Vergara, solicita se ordene la entrega provisional al niño Máximo Adrián González Torres, para que el niño tenga los cuidados que necesita en sus etapas de la vida, como consecuencia,

Que, mediante sentencia definitiva, se disponga que la custodia y cuidado personal del niño Máximo Adrián González Torres, la ejerza en forma exclusiva el señor Rubén de Jesús González Vergara, abuelo paterno del niño.

PRUEBAS

Se tendrán como pruebas documentales, las necesarias, pertinentes, y conducentes para el objeto de la demanda.

- i.** Acta de Conciliación EXP- 0015-2019 de fecha 23 de febrero de 2.019 (Fol. 5)
- ii.** Registro civil de nacimiento del Niño, NIUP 1043696671 con indicativo serial 55345262, en donde consta el parentesco. (Fol. 12)
- iii.** Registro civil de nacimiento del señor Rubén Alejandro González Cantillo 14452744, en donde consta el parentesco. (Fol. 13)
- iv.** Solicitud de amparo de pobreza. (Fol. 7)

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida en auto de fecha 09 de septiembre de 2019, en el cual se corrió traslado, notificándose personalmente el demandado señor Rubén Alejandro González Cantillo el día 04 de octubre del mismo año, sin haber ejercido su derecho de defensa.

En data del 8 de septiembre de 2020, se ordenó el emplazamiento a la señora Cristina Isabel Torres Ordoñez, de conformidad con el artículo 108 del Código General del

Proceso, con posterioridad fue designada curadora ad-litem de la demandada a quien dio contestación de la demanda.

Al no existir oposición por el extremo demandado, el despacho prescindirá de los testimonios solicitados por el extremo demandante, así mismo del ordenó como prueba de oficio visita socio familiar y valoración psicológica al niño Máximo Adrián González Torres, pues como se anota al no existir contradictores en este asunto y ante la imposibilidad del agotamiento de la conciliación en audiencia, este despacho dará aplicación al artículo 278 del Código General del Proceso, en concordancia con el inciso 2º del párrafo 3º del artículo 390 ibídem, y procederá a emitir la correspondiente sentencia anticipada y por escrito.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Se cumplen los requisitos legales para otorgarle la custodia y cuidados personales de del niño Máximo Adrián González Torres al señor Rubén de Jesús González Vergara, en calidad de abuelo paterno?

TESIS DEL DESPACHO

De entrada, sostendrá este despacho como tesis en respuesta al problema jurídico planteado que en el presente caso, que se cumple con los requisitos legales para otorgarle la custodia y cuidados personales del niño Máximo Adrián González Torres, al señor Rubén de Jesús González Vergara, en calidad de abuelo paterno del niño en mención, en virtud de que se acreditaron suficientemente los hechos y pretensiones objeto de la demanda, atendiendo además que el demandado se notificó de la presente demanda y no contestó.

CONSIDERACIONES

Cuestión Preliminar:

Corresponde precisar que aunque el artículo 392 del Código General del Proceso prescribe para el trámite del proceso verbal de mínima cuantía que: *“En firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 de este código, en lo pertinente. En el mismo auto en el que el juez cite a la audiencia decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere...”*, el presente fallo anticipado, escrito y por fuera de audiencia, se torna procedente por cuanto se ha configurado con claridad la causal de sentencia anticipada, que dada su etapa de configuración, la naturaleza de la actuación y la clase de pruebas requeridas

para la resolución del asunto, imponen un pronunciamiento con las características reseñadas.

Conforme lo establece el inciso 2º del párrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso, al tratarse el presente de un proceso verbal sumario, la ley habilita al juez para dictar sentencia anticipada y por escrito, así: *“Cuando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.”*

En efecto, de conformidad con el artículo 278 del Estatuto General de Procedimiento, el Juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial *«en cualquier estado del proceso»*, entre otros eventos, *«Cuando no hubiere pruebas por practicar»*, siendo este el supuesto que como se había antelado se edificó en el caso que hoy ocupa a al Despacho, situándola en posición de resolver de fondo y abstenerse de adelantar proceder diverso.

En punto de lo anterior, ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis.

De igual manera, cabe destacar que aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane.”¹

En ese mismo sentido, hace referencia la Corte que:

“2. Tal codificación, en su artículo 278, prescribió que «[e]n cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial... [c]uando no hubiere pruebas por practicar».

¹ Radicación n° 11001-02-03-000-2016-03591-00. M.P. Luis Alfonso Rico Puertas.

Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio, de proferir sentencia definitiva sin más trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

Esta es la filosofía que inspiró las recientes transformaciones de las codificaciones procesales, en las que se prevé que los procesos deben agotarse en dos (2) fases, sin perjuicio de que en la primera, denominada de preparación, se emita una resolución anticipada, cuando se haga innecesario avanzar hacia la segunda.

Por consiguiente, el respeto a las formas propias de cada juicio se ve aminorado en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas. Total que las formalidades están al servicio del derecho sustancial, así como de la tempestividad de las resoluciones judiciales, por lo que cuando se advierta su futilidad deberán soslayarse, como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediata.

Lo contrario equivaldría a una «irrazonable prolongación [del proceso, que hace] inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él». Insístase, la administración de justicia «debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento» (artículo 4 de la ley 270 de 1996), para lo cual se exige que sea «eficiente» y que «[l]os funcionarios y empleados judiciales [sean] diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley» (artículo 7 ibidem).

En consecuencia, el proferimiento de una sentencia anticipada, que se hace por escrito, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial.”

2

En estricto apego a este precedente jurisprudencial, el Despacho entrará a dictar de manera escrita la correspondiente sentencia anticipada.

² Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, Sentencia SC18205-2017 del 03 de noviembre de 2017, Radicación No. 11001-02-03-000-2017-01205-00, Magistrado Ponente: AROLD0 WILSON QUIROZ MONSALVO

Frente a la Custodia y Cuidados Personales del Menor:

La prevalencia de los derechos de los niños, y la obligación de los padres de reconocerla, se recoge en la declaración de los derechos del niño proclamado por la asamblea general de naciones unidas el 20 de noviembre de 1959 que estableció en el principio 6: *"el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión, siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material."*

De igual manera la convención internacional sobre los derechos del niño con vigor para Colombia el 27 de febrero de 1991 mediante decreto de promulgación número 94 de 1992 consagró en su artículo 8: *"Los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas."*

En igual sentido el pacto internacional de derechos civiles y políticos firmado en nueva york el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 27 de abril de 1977 en su artículo 24 establece: *"todo niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del estado"*

Además de la citada convención de 1989 hay otros instrumentos internacionales de protección al menor los cuales son: La declaración universal de los derechos

humanos; la declaración de los derechos del niño (1959); la declaración sobre la protección a los niños y mujeres en situación de emergencia o conflicto armado

(1974). Estos instrumentos internacionales conforman un bloque de constitucionalidad como lo ha reconocido por las altas cortes: *"La constitución establece que la interpretación de los derechos fundamentales en ella consagrados debe hacerse con arreglo a las pertinentes disposiciones de los tratados internacionales aprobados por el congreso y ratificados por Colombia (artículo 94 c.p), por lo cual las normas constitucionales relativas a tales derechos no son taxativas ni su contenido protector se agota en esos mismos textos".*

Nuestro ordenamiento interno ha desarrollado este principio de protección del interés superior del menor en los artículos 8º y 9º de la ley 1098 de 2006, (Código de Infancia y Adolescencia), así:

“Artículo 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”

“Artículo 9°. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.”

Acorde con los instrumentos internacionales citados y nuestro ordenamiento interno, los criterios que deben tenerse en cuenta para hacer efectivos los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescente son: a) la prevalencia del interés del menor b) la garantía de las medidas de protección que requiere por su condición de menor; c) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, en condiciones de libertad y dignidad.

De lo expuesto se infiere, que constituye un deber ineludible tanto de la familia, la sociedad como del estado, rodear a los niños de garantías y beneficios que los protejan en su proceso de formación. Por ello, la aplicación de este principio, comporta que el menor sea destinatario de un trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujeto de especial protección, por lo que son titulares de un conjunto de derechos que deben ser valorados de acuerdo con sus circunstancias específicas.

La custodia en nuestro ordenamiento interno:

De conformidad con el artículo 23 del código de la infancia y la adolescencia: *“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 y cuidados personales de un niño, niña o adolescente se refiere a su atención directa, que exige el contacto físico con él, comunicación afectiva, espiritual, compartir con él o ella, orientarlo, corregirlo, formar hábitos y disciplinarlo. debe tenerse claro que, aunque la custodia se confíe a uno solo de los padres, y que por lo tanto corresponda a éste el deber de cuidar de manera directa al hijo o hija, ello no significa que el otro progenitor sea relevado de este deber, pues también deber procurar por el bienestar integral de su hijo o hija.

Siempre que haya necesidad de asignar la custodia y cuidado personal del niño o niña, cuando no existe acuerdo entre los padres, corresponde a la respectiva autoridad analizar todos los elementos de juicio correspondientes para determinar a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño, donde deberá atender siempre al bienestar del menor y su estabilidad familiar.

Por tanto, una vez definida judicialmente la custodia a del niño, niña y adolescente, los padres deben respetar la decisión judicial y atenerse a los parámetros fijados por quien se le confiere autoridad para definir la mejor situación del niño.

En dado caso, el juez de familia, con la plenitud de las formas propias del juicio verbal sumario, cuenta con un considerable margen de discrecionalidad para evaluar la situación fáctica en la que se encuentra el niño o la niña y definir cuál es la mejor manera de satisfacer su bienestar. Así lo ha señalado la corte constitucional, mediante sentencia t-808 de 2006, en la que se indicó:

“la jurisprudencia constitucional ha dicho que ‘las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección – deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos’.

El artículo 44 de la carta política consagra la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, imponiéndole tal responsabilidad, en su orden, a la familia, a la sociedad y al estado, quienes participan de forma solidaria y concurrente en la consecución de tales objetivos.

A su vez, el código de la infancia y la adolescencia (ley 1098 de 2006) en su artículo 22, dispone que, a los niños, las niñas y a los adolescentes les asiste el derecho a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella. Adicionalmente indica que solo podrán ser separados de ésta cuando la familia no le garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a los procedimientos establecidos para cada caso concreto.

Asimismo, el artículo 23 de la ley 1098 de 2010 señala que *“los niños, la niñas y 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.”*

Ahora bien, dentro de las situaciones identificadas por la jurisprudencia constitucional que ameritan la separación de los niños y niñas de su entorno familiar, al no cumplirse las exigencias básicas para asegurar el interés superior de la niñez, se encuentran las siguientes: (i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud de los niños y niñas; (ii) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; (iii) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la constitución impone la protección de la niñez, referido a “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” y, (iv) cuando los padres viven separados y debe adoptarse una decisión sobre el lugar de residencia.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, se tiene que en el interrogatorio de parte rendido por el señor Rubén de Jesús González Vergara, se indicó que su hijo Rubén Alejandro González Cantillo de la relación sostenida con la señora Cristina Isabel Torres Ordoñez, se procreo al niño Máximo Adrián González Torres, quien nació el día 18 de diciembre de 2014, identificado con NIUP # 1043696671 y Registro Civil de Nacimiento con serial # 55345262 (visible a folios 12 del cuaderno principal), que su hijo dejó a su cuidado al niño, por no tener los recursos suficientes para cubrir con las necesidades básicas de este.

Que, en data del 23 de febrero de 2019, la comisaria de Familia Quince de Barranquilla concedió provisionalmente la custodia al demandante señor Rubén de Jesús González Vergara aprobando de igual manera lo referente a los alimentos y visitas a favor del niño, que a la fecha los padres de este han incumplido las medidas adoptadas en la diligencia de conciliación, Exp. 0015-2019.

Mediante auto del 21 de agosto de 2018, este despacho ordenó, realizar visita social en la residencia del niño y de sus abuelos paternos, así mismo, se ordenó una valoración psicológica a las partes, las cuales fueron llevadas a cabo por la asistente social adscrita a este despacho judicial Gabriela Navarro Reyes.

A su turno la asistente social del despacho, remite a Fol 22 del expediente virtual, informe de visita social realizada en el domicilio del niño, del cual me permito citar algunos apartes:

Respecto al niño **Máximo Adrián González Torres**:

Describe sus relaciones familiares como “*buenas*”, manifiesta que su abuela “*ella me ayuda en todo, hace tareas conmigo, mi tía Karen es bien conmigo y mi abuelo está pendiente de mí, que vamos al parque, con mis otro tío también me llevo bien porque juego con mis primitas*” “Subrayado fuera del texto original”

Con respecto a la figura paterna manifiesta, “*mi papa vive con otra persona, con ella tiene una familia, yo no tengo familia porque mis papas se separaron cuando yo estaba pequeño, pero mi papa cuando viene me grita mucho, a veces me compra algo o nos ponemos a ver televisión, yo no lo voy a visitar porque su esposa no quiere que juegue con las niñas, no le gusta, entonces no voy, me gusta esta casa*”

Con respecto a su madre, “*se llama Cristina, no hablo con ella, no me veo con ella, no se porque me olvido*”

En cuanto al niño Máximo, concluyó que se muestra arraigado al entorno actual, que generan oportunidades de crecimiento y desarrollo biopsicosocial, se evidencia un desarrollo vital conforme a la edad cronológica del evaluado, vínculo paterno filial entre el niño y su abuelo, es inseguro e inestable, lo que genera malestar significativo en el menor, el vínculo materno filial entre su madre y el niño se encuentra desdibujado, Máximo manifiesta el deseo de seguir bajo el cuidado de sus abuelos, quien les han proporcionado un núcleo familiar seguro y bien tratante para el menor, se exhorta continuar con las terapias psicológicas y ocupacionales, donde se involucre al núcleo familiar incluyendo a su padre, con el que posee una relación ambivalente entre el afecto y el miedo.

Puesto en traslado este informe especializado en fecha 17 de agosto de 2021, no fue materia de objeción, se ofrece completo en sus apreciaciones en torno a las condiciones materiales, afectivas y económicas que rodean al niño en el hogar en el que se encuentra actualmente, y permite concluir que no existe ninguna situación de peligro o amenaza de los derechos del niño, se denota un vínculo afectivo fuerte y sano con sus abuelos paternos, quienes han sido las figuras de apoyo y protectoras dentro del proceso evolutivo, pero que es evidente del vínculo paterno inseguro e inestable y el vínculo materno desdibujado, los que deben ser intervenidos, para garantizar su sano desarrollo psicosocial.

Ahora, la testimonial traída al proceso corresponde a la vertida por la señora Blanca Cantillo Cantillo a petición de la parte actora, quien expresó que los abuelos paternos, esto es, los señores Rubén y Lina, siempre se han encargado de la crianza del niño, han tenido bajo su cargo y han contribuido con los alimentos, vestidos, atención, escolaridad que el niño a lo largo de sus años ha requerido, siendo tratado muy bien en casa, desconociendo la ubicación de los padres del niño, con respecto a la madre informó que ha estado totalmente ausente y sobre su padre se han avizorado visitas esporádicas.

En este orden de ideas, analizado pues en su conjunto, el acervo probatorio recaudado, conformado por la testimonial, incluida en tal categoría las declaraciones de parte, para estos efectos, la exposición libre y voluntaria del niño Máximo Adrián González Torres, así como la valoración psicológica y la visita socio-familiar, y pasadas por el tamiz de la sana crítica, conforme al análisis anterior, se puede advenir entonces que se ha acreditado en manera alguna que los demandados Rubén Alejandro González Cantillo y Cristina Isabel Torres Ordoñez, están inmersos en la conducta que se le atribuye, que los inhabilita para ejercer la custodia y cuidado personal de su hijo, incumpliendo los derechos y las responsabilidades sobre su hijo, no garantizando su desarrollo integral, desde luego que no se observa un interés plausible de éstos, por recuperar a su hijo y tenerlo de nuevo, pues en puridad dentro del proceso, aparece probado que los demandados han incumplido sus obligaciones, de las responsabilidad parental, quienes han construido y refuerza una impresión negativa de estos, en particular, en el desempeño de su rol paterno o materno, sustrayendo de toda obligación que emerge de la patria potestad.

La custodia y cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política³. Por tal razón en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos, salvo cuando aquellos son los vulneradores de sus propios derechos, como lo es en el presente caso.

Tal como lo indicado anteriormente, los padres no han cumplido con Derechos y obligaciones para con los hijos⁴

*De acuerdo con el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia,
“la responsabilidad parental es (...) la obligación inherente a la*

³ Constitución Política de Colombia 1991

⁴ Sentencia T-044 de 2014 M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”. En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone en su artículo 3.2, que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”. Con base en estos fundamentos, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades para establecer que los padres tienen una serie de deberes respecto de sus hijos, orientados a la satisfacción de sus derechos y su bienestar general.

Por lo anterior, se ha demostrado que los demandados no tienen capacidad de amor, comprensión y estabilidad económica y no poseen las condiciones para tener el cuidado personal de él, aunque tal vez no ha sabido afrontar la situación por la que atraviesan, y por ende, se responde satisfactoriamente al problema jurídico planteado, estando por tanto llamada a prosperar las pretensiones deducidas en el libelo genitor del proceso, como lo reclama el apoderado de la parte pasiva en sus alegatos de conclusión, por estar de su lado la razón, que conllevan implícitamente el deber de garantizar su cuidado personal a favor de los abuelos paternos, bajo la consideración de salvaguardar la garantía del interés superior de este.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha establecido el derecho fundamental de los niños al cuidado y amor⁵

En el derecho comparado se ha entendido el derecho al amor de los niños y las niñas, como un imperativo y no se ha detenido a explicar su fundamento. El amor hacia los niños es necesario para su adecuado desarrollo físico, mental, social y psicológico, que les permitirá desarrollar las competencias y actitudes para ejercer su derecho a la vida en condiciones dignas. Además, no puede dejarse de lado que los niños y niñas serán los adultos del mañana, razón por la cual brindarles protección y amor es un asunto que compete a la sociedad en general y no sólo a sus padres o a su familia, aunque esta última es la primera llamada a satisfacer ese derecho.

⁵ Sentencia T-129 de 2015 M.P Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez

La posibilidad de mecanismos alternativos como el presentemente invocado por los actores, permite desarrollar derechos humanos que garantizan en mejor medida el bienestar y desarrollo sostenible de la familia en una nueva modalidad de convivencia y reestructuración, tanto personal como familiar.

Resulta igualmente importante recordar, consonante con lo expuesto, el adecuado cumplimiento de los *satisfactores o necesidades primarias* de autonomía en la infancia para su desarrollo psicosocial, a saber: cariño y seguridad obtenidos mediante una relación estable, continua y segura con la familia nuclear y extensa; la importancia de experiencias, especialmente juego, que fomenten el desarrollo cognoscitivo, social y emocional; el reconocimiento, aprecio y atención positiva dentro de un contexto de normas claras que se perciban justas; la atribución de responsabilidades crecientes, empezando por las rutinas personales y pasando luego a otras de carácter más general⁶.

En este orden de ideas prima el derecho al interés superior del niño sobre cualquier derecho o potestad de los progenitores y por ello su familia extensa debe seguir priorizando y garantizando la satisfacción integral del niño.

La Corte Constitucional⁷ expone sobre el interés superior del menor.

"El interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: 1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; 2) en segundo término debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo, 3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; 4) por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico

⁶ En tal sentido: Estudio de la OMS de 1982 y Hacia una Teoría de las Necesidades Infantiles y Adolescentes. Instituto UAM-UNICEF. Ed. McGrawHill - España, 2004.

⁷ Sentencia T-587 de 1997 M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor".

Bajo el supuesto antes descrito, los abuelos se encuentran legitimados para solicitar la custodia y cuidado personal de su nieto, teniendo en cuenta el interés superior del niño y el no cumplimiento de las obligaciones legales de los progenitores.

La Corte Constitucional⁸ expone sobre el derecho a tener una familia/interés superior del menor.

La interpretación de índole constitucional del derecho fundamental de los menores de tener, conocer y relacionarse con otros miembros de su familia, además de sus progenitores, artículo 44 de la Constitución, obedece al hecho innegable del nexo que existe entre el desarrollo de la personalidad del niño y de su identidad con el afianzamiento de su certeza de que pertenece a un grupo familiar que lo quiere y apoya. Es decir, que no está solo. En efecto, es propio de las personas el deseo de conocer sus orígenes, saber quiénes son sus ascendientes. Este conocimiento, desde la niñez, según los expertos, permite a las personas, y en particular a los menores, elaborar su propia historia, reconocer en sus propios rasgos los de sus padres, los de los padres de sus padres, hermanos, tíos, primos, etc. Por ello, privarlo de este conocimiento puede desembocar en problemas de identificación. Cuando el juez de tutela ha analizado estos temas, lo ha hecho bajo la consideración de salvaguardar la garantía del interés superior del menor; que el ambiente de unidad familiar contribuya a su formación integral y armónica, pues, de esta manera se hacen efectivos los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad; y, el derecho a la identidad personal. Principios que se encuentran en los artículos de la Constitución.

El despacho al analizar el material probatorio en forma individual y posteriormente en conjunto, tal como exige las reglas de la sana crítica, se tiene que el solicitante señor Rubén de Jesús González Vergara cuenta con la aptitud para continuar ejerciendo la custodia y cuidados personales del niño Máximo Adrián González Torres, Así se permite entrever los dictámenes rendidos por la asistente social adscrita a este despacho, aunado a que ya existe acta de conciliación adiada 23 de febrero de 2019, mediante la cual se le otorga la custodia del niño Máximo a su abuelo paterno.

⁸ Sentencia T-587 de 1997 M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Desde esa óptica, y con fundamento en el deber de protección que debe brindar el Estado, consagrado en el artículo 11 del CIA⁹, se ordenará una intervención psicoterapéutica y familiar, acogiendo las recomendaciones de la asistente social, terapias psicológicas y ocupacionales en el niño, donde se involucre al núcleo familiar incluyendo a su padre, con el que posee una relación ambivalente entre el afecto y el miedo, mediante un equipo interdisciplinario por parte del ICBF, Centro Zonal Sur Oriental, involucrando a los abuelos paternos, llegando a acuerdos que dentro del respeto por las naturales inclinaciones afectivas del niño les garanticen un verdadero y sano desarrollo psicoafectivo, Así mismo se dispondrá la asistencia de los padres y los abuelos maternos al programa “Escuela de Padres” de la Defensoría del Pueblo”, servicio que presta la entidad, sin costo alguno.

En consecuencia, el Juzgado Segundo de Familia – Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de otorgar la custodia y cuidados personales del niño Máximo Adrián González Torres al señor Rubén de Jesús González Vergara en calidad de abuelo paterno, de conformidad con la parte motiva de este proveído. Se aclara que la presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada por lo que podrá ser susceptible de modificación mediante proceso posterior de conformidad con el artículo 304 numeral 2º del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Las visitas a cargo de los padres del niño quedaran establecidas de la siguiente manera:

-Cada 15 días, los Señores Rubén Alejandro González Cantillo y Cristina Isabel Torres Ordoñez, podrá compartir con su hijo Máximo Adrián González Torres, recogiendo al menor en casa de su abuelo paterno, los días sábados a partir de las 9:00 am y regresándolos los días domingo a las 5:00pm, o si es del caso lunes festivo.

-Las vacaciones de Semana Santa, mitad de año, semana de octubre y diciembre serán compartidas, iniciando unos días o semanas la madre y culminando unos días o semanas el padre, el 24 de diciembre lo pasarán con la madre y el 31 de diciembre con el padre y al año siguiente intercambiarán las fechas; y así sucesivamente, los padres decidirán de común acuerdo las fechas en beneficios del niño, y previo aviso al abuelo paterno.

⁹ LEY 1098 DE 2006

-Día del padre podrá compartir con su padre, el día de la madre con su madre, cumpleaños del niño mitad del tiempo con el padre y el resto con la madre o previo acuerdo entre ellos, y avisando previamente al abuelo paterno.

-Los padres podrán comunicarse con su hijo vía telefónica, Whatsapp, Skype o cualquier otro medio electrónico, a fin de mantener las relaciones paterno filiales entre ellos.

TERCERO: Ordenar terapias psicológicas y ocupacionales mediante un equipo interdisciplinario por parte del ICBF, Centro Zonal Sur Occidente, a los señores Rubén Alejandro González Cantillo y Cristina Isabel Torres Ordoñez, involucrando al señor Rubén de Jesús González Vergara. Líbrese el oficio correspondiente.

CUARTO: Ordenar a los señores Rubén Alejandro González Cantillo y Cristina Isabel Torres Ordoñez, para que acuda a la Escuela de Padres de la Defensoría del Pueblo. Líbrese el oficio respectivo.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Notifíquese de la presente decisión tanto al Defensor de Familia, como al Procurador de Familia, adscritos a este despacho judicial.

SÉPTIMO: Expídase copia autenticada de esta providencia, a costas de la parte interesada.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA MERCADO LOZANO
JUEZ

PATRICIA ROSA MERCADO LOZANO
Juez(a)
Juzgado De Circuito - Familia 002 Barranquilla

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:

55f14159b041e4182ce7178b84e7c41d721a4c6dd67f6b9650d3340de77c1c2e

Documento firmado electrónicamente en 07-09-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>