Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE ORALIDAD BARRANQUILLA

Barranquilla, Quince (15) de Octubre De Dos Mil Veinte (2020).

Radicado: 080013110008-2019-00237-00
Proceso: CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES
DTE: JHON JAIRO CARACAS RUIZ
DDO: MANYURIS MOLINA ORTEGA

Procede el despacho a dictar sentencia escritural, dentro del presente asunto, tal como fue anunciado en audiencia de fecha 30 de septiembre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

De conformidad con el art. 280 del C.G.P. se procede hacer una síntesis de la demanda y su contestación.

El señor JHON JAIRO CARACAS RUIZ presenta demanda de custodia y cuidados personales de su hija, la niña BRITHANY CARACAS MOLINA, señalando que la niña le ha venido manifestando que no cuenta con los textos escolares y los uniformes requerido por la institución educativa Betania Norte, ante lo cual se acercó a la institución educativa corroborando con las directivas lo manifestado por la niña, que la niña BRITHANY CARACAS MOLINA se encuentra en una inestabilidad habitacional y emocional debido al constante cambio de domicilio de la madre, que el día 4 de Abril es citado en la instrucción educativa donde estudia su hija, donde le hacen entrega del reporte académico y de convivencia de la menor, donde evidenciaba la falta de compromiso de la madre por su hija, que el dinero dado a la señora MANYURIS MOLINA ORTEGA para la manutención de la niña no está siendo utilizado para tal fin, que reside en la Carrera 27C No.143-105 Manzana 19L1 de la ciudad de Barranquilla un barrio que goza de un ambiente sano y de tranquilidad que garantiza el pleno goce de los derechos fundamentales de su menor hija y que la menor le ha manifestado varias veces el deseo de vivir con él y a su madre a través de llamadas telefónicas y que la niña muchas veces es dejada sola en la residencia materna.

La demanda fue admitida mediante auto de 05 de julio de 2019, notificada personalmente a la parte demandada el día 23 de julio de 2.019, quien dentro del término de traslado, por medio de apoderada judicial contestó la demanda negando algunos hechos y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que el padre de la niña la maltrataba, la acosa constantemente para sacarle información a la niña (sic) sobre como es el trato cuando esta con la madre, que la niña se ve presionada, forzada, sometida, inclinada a hacerle solicitudes a su madre desde la casa de su padre, tales como la de querer quedarse con su padre y que se nota claramente como la niña se llena de temor todo con el fin no hacer coger rabia a su padre, configurándose de manera clara y expresa el síndrome de alienación parental y solicita no conceder ni tener en cuenta ninguna de las pretensiones solicitada por la parte demandante señor JHON JAIRO CARACAS RUIZ.

1.2. P R U E B A S:

En el proceso se recaudaron y allegaron las siguientes:

- Copia de Registro civil de nacimiento de la niña BRITHANY CARACAS MOLINA.
- Copia de acta de no conciliación celebrada ante el ICBF entre los señores JHON JAIRO CARACAS RUIZ y MANYURIS MOLINA ORTEGA, en fecha 14 de febrero de 2.017 .-
- Reporte académico y convivencial de la alumna Caracas Brithany de la Institución Educativa Betania Norte.
- Diferentes fotografías de la niña BRITHANY CARACAS MOLINA impresas fls 13,14.
- Un cd que contiene 7 fotografías de la niña BRITHANY CARACAS MOLINA y de la habitación de la niña en casa del padre.
- Un cd que contiene 13 audios de conversaciones entre el señor JHON JAIRO CARACAS RUIZ y MANYURIS MOLINA ORTEGA y de la niña BRITHANY CARCAS MOLINA con su madre.
- Informe de visita social a la residencia de ambos padres JHON JAIRO CARACAS RUIZ y MANYURIS MOLINA ORTEGA, realizada por la Asistente Social del despacho.
- Entrevista semiestructurada a la niña BRITHANY CARACAS MOLINA realizada por la Asistente social del despacho.
- Formato informe de valoración psicológica de verificación de derechos, realizado por el Ps. Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar CARLOS SEGUNDO LLANOS BARRIOS, realizado a la niña BRITHANY CARACAS MOLINA.
- Formato informe de valoración psicológica de verificación de derechos, realizado por el Ps. Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar CARLOS SEGUNDO LLANOS BARRIOS, realizado al señor JHON JAIRO CARACAS RUIZ.
- Formato informe de valoración psicológica de verificación de derechos, realizado por el Ps. Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar CARLOS SEGUNDO LLANOS BARRIOS, realizado a la señora MANYURIS MOLINA ORTEGA.
- Interrogatorio de parte del señor JHON JAIRO CARACAS RUIZ.
- Interrogatorio de parte de la señora MANYURIS MOLINA ORTEGA.
- Declaración jurada de la señora MARIA DEL CARMEN ORTEGA, abuela materna de la niña BRITHANY CARACAS MOLINA .
- Declaración jurada de la señora GRISELDA RUIZ GAMARRA, abuela paterna de la niña BRITHANY CARACAS MOLINA.
- Declaración jurada de la señora YESICA VALDES CAÑATE en su condición de compañera permanente del padre de la niña BRITHANY CARACAS MOLINA.
- Declaración jurada del señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ en su condición de compañero permanente de la madre de la niña BRITHANY CARACAS MOLINA.

1.3. P R E S U P U E S T O S P R O C E S A L E S

La demanda se considera presentada en legal forma, por reunir los requisitos exigidos en los artículos 82 y s.s del C. G. de P.

El Juez de Familia de esta ciudad es el competente para conocer del presente asunto por la naturaleza del mismo y domicilio de la niña BRITHANY CARACAS MOLINA, correspondiéndonos su conocimiento en virtud el reparto.

Demandante y demandado, por ser personas naturales, tienen capacidad para ser partes y con su sola comparecencia se deduce su existencia.

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado y se encuentran reunidos los presupuestos procesales mínimos exigidos para decidir de fondo el presente asunto, a lo cual procede el Despacho previas las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. PREMISAS JURÍDICAS

2.1.1. EL INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

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 Art. 8:1. 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 (Subrayas no originales)

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 esta Corporación: " 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 niño en el Art. 8º de la ley 1098 de 2006, C.I.A., así:

“ARTÍCULO 8o. 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.”

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 aplicación de este principio, comporta que los niños sean destinatarios de un trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujetos de especial protección y por lo tanto, sus derechos deben ser valorados de acuerdo con las circunstancias específicas del caso. Es decir, que el interés superior del niño tiene un contenido de naturaleza *real y relacional,* aspecto que demanda una verificación y una especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los niños, a sus familias, y en donde inciden aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos importantes socialmente.

2.1.2.- DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL CUIDADO DE LOS HIJOS MENORES.

De la naturaleza humana se desprende el derecho de padres e hijos, de establecer y conservar relaciones personales y afectivas entre sí. Nuestra legislación civil regula lo atinente al cuidado personal de la crianza y educación de los hijos menores en el Título XII del Libro Primero del Código Civil, con las modificaciones establecidas por el Decreto 2820 de 1.974 y ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

La responsabilidad parental como la denomina el actual Código de la Infancia, es complemento de la patria potestad establecida en nuestra legislación civil. Comprende la obligación que tienen los padres de orientar a sus hijos, cuidarlos, realizar un acompañamiento y crianza de sus hijos durante su proceso de formación, para procurarles un adecuado desarrollo físico, mental, intelectual, moral y social que les permita lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. En ningún momento debe conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

Mientras la normalidad impera en el hogar, son ambos padres quienes ejercen conjuntamente la tenencia y cuidado personal de los hijos. Es por ello que el legislador consagró en el Art. 253 del C. C. que corresponde de consuno a los padres el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos y colaborar conjuntamente con sus gastos. A su vez el Art. 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone: “Los niños, 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”.

El cuidado personal comporta la facultad de criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta de los hijos, corrigiéndolos y sancionándolos de manera moderada, en razón de que éstos, por su incapacidad no pueden autorregular en forma independiente su conducta. (Arts. 262 y 264 C. C.). Empero, cuando se produce la ruptura del vínculo matrimonial o de pareja, ya judicialmente o de hecho, el legislador ha considerado necesario, con el objeto de que no se desintegren los vínculos afectivos paterno y materno filiales, incorporar el régimen de visitas, para asegurar a aquel de los progenitores que no tiene la custodia de sus hijos, una manera práctica de verlos regularmente; el derecho de visitas debe ser considerado más como un derecho del menor que de los mismos padres.

Aquel de los padres que pretenda la custodia de su hijo debe tener claridad sobre el deber que les atañe de proporcionarle una óptima formación física, psíquica y moral, para lo cual es menester que observe una constante y diligente preocupación, poniendo al servicio de esta noble causa, todo el empeño posible, sin escatimar esfuerzos y desvelos.

En virtud del art. 8º del C.I.A. 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 éstos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. Luego entonces, cuando un Juez deba pronunciarse sobre tan delicado asunto, como lo es la custodia de un menor, deberá tomar en consideración el interés superior del menor, y ponderar las particulares circunstancias del caso en específico.

Debe precisarse que en principio, la custodia y cuidado personal de un niño, niña o adolescente solo se litiga entre sus progenitores, excepto cuando éstos no garantizan sus derechos, caso en el cual debe ahondarse en principio en su familia extensa como son sus abuelos, tíos o hermanos mayores, desprendiéndose esto del art. 56 del C.I.A.

2.1.3. DE LA CUSTODIA COMPARTIDA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

En nuestro ordenamiento jurídico no se ha reglamentado legalmente la figura de la custodia compartida, ha sido la jurisprudencia la que ha acogido y desarrollado esta forma de ejercer custodia, también denominada custodia conjunta, señalando como beneficiosa para el desarrollo integral de los hijos menores de edad, toda vez que permite afianzar la solidaridad familiar así como impactar de manera positiva en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, en especial, en el fortalecimiento de las relaciones afectivas de los hijos con sus padres y en el desarrollo de su personalidad. Es así como la CSJ en la sentencia STC 12085-2018, M.P. AROLDO QUIROZ MONSALVE, señala que:

"La ausencia de una regulación expresa sobre la materia, no es impedimento para que en Colombia se admita el régimen de custodia compartida, pues es connatural a la progenitura responsable que los padres concurran a una satisfacción de las necesidades del menor, incluso afectivas, con el fin de dar prevalencia a sus derechos, los que, por demás, debe prevalecer sobre las motivaciones que estos abriguen para querer evitarlo, las cuales deben permanecer en el fuero de los ascendientes sin transmitirse al infante, resaltando que ante situaciones de separación o divorcio, el vínculo filial se sobrepone al conyugal".

En sentencia STC -17529 de 2017, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, estimó que, aunque no estaba regulada en nuestra legislación, para el caso concreto puesto a consideración, era necesario otorgar la custodia conjunta a ambos padres por ser lo más adecuado conforme al interés superior de los niños, habida cuenta que ambos padres contaban con las *"calidades sociales y morales para tener el cuidado personal de sus hijos menores".*

La sentencia T-384 de 2018, la Corte Constitucional establece que aunque no existe en Colombia una regulación integral sobre la custodia compartida como una institución en el derecho de familia, a partir del entendimiento sistemático de los artículos 5, 42, 44 y 93 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 253 del Código Civil, los artículos 8, 10, 14 y 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia y la Convención sobre los Derechos de los Niños, se puede afirmar que los padres pueden llegar a acuerdos que involucren la custodia compartida siempre y cuando tengan la obligación del cuidado personal, crianza y educación de los hijos comunes menores e impedidos. En uno de sus apartes señala:

> *"Tales acuerdos de custodia compartida, que deberían convertirse en la regla general, se constituyen en herramientas jurídicas civilizadas que en mejor medida garantizan los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y por tratarse de una conciliación se pueden suscribir fuera del proceso judicial previa aprobación del defensor de familia, o en el curso del trámite procesal bajo la dirección y vigilancia del operador judicial, quien debe propiciar el ambiente conciliatorio y exhortar a las partes para que superen el conflicto personal en beneficio de los hijos no emancipados e impedidos. De no ser posible la suscripción del acuerdo de custodia y cuidados personales compartidos, es el juez de familia quien en cada caso concreto, aplicando el principio pro infans, según revelen las pruebas y la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes de acuerdo con su edad y madurez, tiene la discrecionalidad para adoptar el sistema de custodia que resulta más apropiado*

para los menores, entre el ejercicio de la custodia compartida por ambos progenitores o la custodia monoparental estableciendo al padre o la madre no custodio el régimen de visitas y la cuota alimentaria correspondiente".

En sentencia C-239 de 201 señaló que la custodia puede ser compartida y que el cuidado personal del niño corresponde tanto a sus padres como a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiares, social o institucional, o sus representantes, como lo prevé el artículo 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia. En igual sentido, la Sentencia C-569 de 2016 al referirse al marco normativo aplicable a la custodia de los menores de edad, precisó que la misma puede ser conciliada y compartida por los padres con fundamento en el interés superior de los niños y en el artículo 23 del Código de la Infancia y de la Adolescencia. No obstante, si no existe acuerdo entre las partes, el asunto debe ser definido por las autoridades administrativas y judiciales, siempre orientadas por el principio del interés superior del niño y la observancia de las condiciones fácticas a partir de las pruebas existentes.

En Sentencia T-442 de 1994 la Corte señaló que el interés superior de los niños y la opinión de éstos deben ser tenidos en cuenta en los eventos en que se presenten disputas entre quienes pretenden su custodia y cuidados personales. Además, precisó algunas reglas que deben observarse en los asuntos en que sea necesario definir conflictos entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de los familiares que discuten su custodia y cuidado personal, las cuales consisten en:

(i) para otorgar la custodia y el cuidado del menor de edad no se puede operar de manera mecánica, sino que se debe valorar objetivamente la respectiva situación para confiar ese deber a quienes estén en condiciones de proporcionar el bienestar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente, (ii) en cada caso particular se deben analizar las circunstancias en que se encuentre el menor de edad en un momento dado y valorar si el otorgamiento del cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado, (iii) la opinión del menor de edad, en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento relevante en la adopción de la respectiva decisión. El niño, niña y adolescente no puede ser coaccionado a vivir en un medio familiar que le es inconveniente, y (iv) las pretensiones de quienes solicitan la custodia del menor de edad, deben ceder ante el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella.

En sentencia *T- 443 de 2018,* luego de citar las anteriores sentencias de constitucional y de tutela señal*a: "Del anterior recuento jurisprudencial se puede concluir que, 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".*

2.2. CASO CONCRETO

En este asunto, el señor JOHN JAIRO CARACAS RUIZ, solicita se le conceda la custodia de su hija BRITHANY, pues afirma que la madre no está atenta a sus necesidades escolares, no dando un buen uso a la cuota alimentaria que recibe de su parte, pues su hija para la fecha de la presentación de la demanda había sido reportada en cinco materias, incluyendo educación física por carecer del uniforme, presenta once inasistencia y que la madre no ha acude a las reuniones escolares. Que la niña le ha expresado que la madre no le ha comprado la totalidad de los libros y útiles escolares. Así mismo que la niña le ha expresado su deseo de vivir con él.

La demandada, señora MANYURIS MOLINA ORTEGA, negó lo afirmado por el demandante, señalando que es el padre quien no está atento de acudir a las reuniones del colegio, muy a pesar de que la demandada le informa de las mismas. Que es este quien no informa donde vive, que cuando la niña comparte con él un fin de semana, no le colabora con las tareas escolares. Que no es cierto que ella se mude constantemente, al contrario, es el padre quien incurre en ello. Que el padre le habla muy mal de la madre a su hija. Señala que el entorno de lugar de habitación del demandante no es adecuado para su hija, afirmado que es peligroso. Concluye que el interés de tener la custodia de su hija es para que le sea quitado el embargo que por alimentos le fue decretado por el Juzgado 9º de Familia de esta ciudad.

De conformidad con el articulo 167 del C.G.P. "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Así mismo el artículo 176 de esa misma codificación señala que *"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos".*

En este asunto, las partes en sus interrogatorios se ratificaron de lo afirmado por ellos en la demanda. De oficio, se ordenó escuchar en declaración jurada a las parejas actuales de los padres de la niña BRITHANY. La señora YESICA VALDEZ CAÑATE y CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ, quienes coincidieron en afirmar mantener una buena relación con la niña BRITHANY. La primera afirmó que la niña en el presente año y durante el periodo de confinamiento ha permanecido por unos dos meses en el hogar paterno y unos días antes de su declaración, en donde se le ha colaborado con las tareas escolares. Que antes iba cada 15 días los fines de semana, pero no se quedaba más tiempo porque la madre no se lo permitía. Que le tiene mucho cariño y afecto a la niña. Que a niña BRITHANY se lleva muy bien con su hijo DYLAN STEVEN, quien es de su misma edad, apreciando que su relación es como de hermanos. Que los apoya en los cuidados de la niña, la abuela paterna de la niña señora GRISELDA RUIZ. Describió a la niña como cariñosa, educada y respetuosa.

El señor SÁNCHEZ, aseveró también ayudar a la niña BRITHANY con sus tareas escolares. Que la relación con la niña no es excelente sino "perfecta" y que inclina a la niña para que obtenga una carrera profesional para mejorar su calidad de vida La definió como respetuosa y colaboradora, calificándola de "excelente joven". Que la niña tiene un excelente nivel educativo. Respecto de las peleas que afirma la niña que sostiene su madre con él, indica que si bien es cierto tienen diferencias pero que ha implementado la modalidad de expresar cuales son las diferencias que tenga sobre un determinado tema, pero que no existen denuncias contra él por violencia intrafamiliar.

Así mismo, fueron escuchadas las señoras MARIA DE CARMEN ORTEGA Y GRISELDA RUIZ, abuelas maternas y paterna de la niña BRITHANY. La primera de

ellas, expresó que la demandada es una madre dedicada a su hija y muy responsable. Precisó visitar a su hija cada quince días. Que no ha observado discusiones entre la demandada y su pareja. La abuela paterna expresó que el padre está pendiente de su hija que ha ido a reuniones presencias y la ha acompañado a las citas médicas u odontológicas, que la niña tiene su propio cuarto, pero a veces quiere dormir con ella.

En el informe de la valoración psicológica realizada a través del ICBF, la niña expresó*: "yo vivo con mi mamá, mi padrastro y mi hermanita SAMANTA. en mi casa en los días de semana no hay discusiones, pero varias veces cuando hay fiestas mi mama y mi padrastro que se llama CARLOS SANCHEZ pelean, yo he visto que él le ha pegado a mi mama y yo me asusto y me pongo nerviosa; pero CARLOS a mime trata muy bien el habla conmigo. Él me ayuda con las tareas al igual que mi mama, yo cada 15 días voy y visito a mi papa, él vive con su esposa que se llama YES/CA VALDEZ, un hijastro de el que se llama DYLAN HERRERA, él tiene 10 años como yo y mi abuelita que se llama GRISELDA RUIZ, cuando estoy allá los fines de semana juego, salimos a pasear cuando me dejan tareas allá también me ayudan y juego bastante con mi hermanastro y mi papa, a mi me gustaría irme a vivir con mi papa, él está muy pendiente de mí, es quien me lleva al médico, el hace poco fue al colegio porque mi mama no había ido a una citación, en casa de mi papa yo me siento bien, yo a veces pienso que sería difícil separarme de mi mama y mi hermanita porque yo las quiero mucho, pero puedo ir a visitarlas los fines de semana o cuando yo quiera, en casa de mi papa, mi a abuela me cuidaría y me ayudarla con todo, con lavar mi ropa, arreglarme para irme al colegio y cosas así"*

En su entrevista con el psicólogo del ICBF, la señora MANYURI MOLINA ORTEGA relató que se separó del padre de su hija debido a maltrato de éste hacia ella. Que en una oportunidad en el año 2017, lo denunció ante el ICBF por haber maltratado físicamente a la niña, por lo cual fue amonestado, pero que no se han vuelto a presentar situaciones de esa naturaleza con la niña. Que reconoce que el demandante es *" un buen papa, es cariñoso y tiene muy buena relación con el padre, ella también tiende a ser muy cercana a él y eso ha sido desde que era pequeña".*

Se indica en dicho informe que *"La información recopilada pone en manifiesto el interés de la señora MAYURIS MOLINA ORTEGA por el desarrollo optimo y holístico de la niña; se evidenciaron elementos de crianza tendientes al fortalecimiento de la autorregulación comportamental de la niña; sin embargo se debe tener en cuenta que la dinámica de relación de la valorada con su compañero sentimental, caracterizada por episodios de agresión (según verbalización de la niña BRITHANY CARACAS MOLINA) genera reacción de temor y angustia en momentos específicos; se debe tener en consideración que la pareja debe generar ajustes en la interacción y dinámica de pareja con el propósito de buscar estrategias de resolución de sus conflictos efectivas*".

En relación con la valoración psicológica de padre JOHN JAIRO CARACAS RUIZ se concluye que "*Se logra evidenciar cercanía en la relación del valorado con la niña BRITHANY CARACAS MOLINA, se evidencia idoneidad en el rol paterno; se recomienda, en el caso que la autoridad determine asignarle la custodia, hacer preparación con la niña en aras de facilitar el proceso de adaptación".*

En el informe de la asistente social del juzgado rendido el 26 septiembre de 2019, se indica que la familia paterna está integrada por el padre, señor JHON JAIRO CARACAS RUIZ, la pareja de éste, YESICA VALDEZ CAÑATE y el hijo de ésta de 10 años de edad, DYLAN HERRERA VALDEZ y la madre de demandante, GRISELDA RUIZ, de 55 años de edad. Que los ingresos de dicho hogar provienen de la pareja y precisó que el lugar de habitación se encuentra en buenas condiciones.

Respecto de la familia materna, se precisó que está compuesta por la madre, MANYURIS MOLINA ORTEGA, por su pareja CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ, la niña BRITHANY CARACAS MOLINA y la hija de la pareja SAMANTHA SÁNCHEZ MOLINA, de 2 años de edad. Los ingresos del hogar provienen de la pareja de la demandada, quienes abogado litigante. La cuota alimentaria de la niña BRITHANY se invierte en su transporte escolar, meriendas y alimentación.

En la entrevista realizada a la niña BRITHANY, que fue realizada en el hogar materno, en donde se encontraba en ese momento, y en presencia de a madre, se consigna :

"… se pudo evidenciar que valora mucho a sus dos familias, no distingue entre las dos, pues menciona que en ambas casas se siente bien. Ama a su madre y a su hermanita y se lleva bien con el padrastro. Igualmente se siente apegada al padre, con quien manifiesta que comparte mucho más, ya que dialoga mucho con él, le tiene confianza y se siente bien cuando está en casa del padre, siente que es aceptada por su abuela, por la madrastra y el hijo de ésta a quien llama hermano Manifiesta que sus padres no le imponen nada ni la obligan, que hablan con ella con cariño y ella sabe lo que debe hacer Ambos padres manejan los premios cuando se porta bien. General ente la llevan a comer helado y al parque.

Muestra mayor apego hacia el padre y manifiesta que desea pasar más tiempo con él, le gustaría irse a vivir con él y su abuela paterna, pero que también pueda ver a su madre comunicarse con ella y pasar tiempo con su hermanita.

Se le observó en buenas condiciones físicas, con buen peso y estatura de acuerdo a su edad, habla claro, muestra seguridad para hablar, se muestra desenvuelta pero calmada. Asume responsabilidades y acata las órdenes de los padres".

Se concluye en dicho informe:

" *En el caso que nos ocupa de la niña BRITANY CARACAS MOLINA, se observa que aunque siempre ha vivido con la madre y la familia materna, ha establecido un vínculo afectivo fuerte con el padre, en quien confía y habla con confianza. No ha establecido apegos en ninguna de las dos familias, las ve por igual en ambas se siente bien y segura. En esta etapa de su vida preadolescente manifiesta deseo de vivir con el padre, pero sin desprenderse de su familia materna, a quienes quiere visitar y pasar fines de semana con ellos"*

En consideración a que ya había transcurrido un año desde la realización de dicha entrevista, se ordenó una nueva entrevista, a fin de establecer la opinión actúa de la niña, en donde se consignó que las condiciones familiares siguen siendo iguales para ambos padres.

En la entrevista con la niña se consigna que ésta *"comentó que se siente bien ahora que puede estar más tiempo con el padre, que allí la tratan muy bien, que se encuentra acompañada por el hijo de su madrastra que es contemporáneo en su edad y con quien hace tareas y juegan. Manifiesta que habla bastante con el padre, y le tiene mucha confianza, su papá le ayuda a hacer las tareas, le ha ido muy bien en el colegio con las clases virtuales. Su deseo es seguir compartiendo tiempos iguales con ambos padres, que no ha tenido problemas ni con el papá ni con la mamá para ir de casa a otra, ella solo llama a la mamá y le dice que quiere ir un tiempo con ella o cuando está con la mamá llama al padre y le dice igual".*

Se concluye que "*las condiciones familiares no han variado, que ha habido cambios de vivienda y dotaciones para la niña como una nueva casa del padre con una*

habitación de la niña acondicionada, y computador en la casa de la madre, para adelantar sus deberes del colegio, se conceptúa que a pesar que la relación entre los padres no ha mejorado en cuando a comunicación, si ha mejorado en cuanto a la niña, está ha estado mayor tiempo con el padre y se siente muy bien con ambos, no se vislumbra maltrato, se les respetan sus derechos en ambos hogares, ambos padres se han preocupado por darle un mayor bienestar dotándola que lo necesario para sus estudios, y la niña se encuentra tranquila y a gusto con sus padres". Finamente, recomienda la posibilidad de que se establezca una custodia compartida.

Por último, con la presencia de la Defensora de Familia, se realizó entrevista con la niña BRITHANY, quien indicó su deseo de compartir con ambos padres, estar en casa de su padre y permanecer donde la madre quince días.

Examinadas en conjunto todas estas probanzas se advierte que tanto el hogar materno como el paterno reúnen buenas condiciones medio-.ambientales y socio-económicas. Si bien la madre no cuenta con un trabajo estable, cuenta con el apoyo de su pareja para solventar las necesidades del hogar y percibe del padre de la niña BRITHANY una cuota alimentaria que le permite cubrir las necesidades básicas de ésta.

Se constata que la madre ha brindado una adecuada crianza a su hija y ha procurado su bienestar integral, lo cual se infiere de lo expuesto tanto por las partes como los testigos, quienes la describen como una niña cariñosa, respetuosa, educada y obediente, así como de lo consignado en la valoración psicológica y del informe del estudio socio-familiar de la asistente social de juzgado. Lo que indica que ha crecido dentro de un ambiente en que se le han inculcado valores y normas de disciplina. Se advierte que, en términos generales, ha tenido un buen desempeño académico, contando con el apoyo de miembros tanto de la familia paterna como materna, para realizar las tareas escolares.

Se observa que ambos padres se preocupan por el bienestar de su hija BRITHANY y que la niña se siente bien en ambos hogares. Igualmente, la niña sostiene relaciones adecuadas con las parejas actuales tanto de la madre como del padre. En la casa paterna, inclusive, mantiene una buena relación con el hijo de la actual pareja de su padre.

Se concluye que ambos padres son idóneos para tener la custodia de su hija BRITHANY.

Cabe señalar que si bien en un principio, la niña fue reiterativa en expresar su deseo de permanecer en el hogar paterno, pues así se evidencia tanto de su entrevista rendida con el psicólogo del ICBF como con la asistente social del juzgado, ya para el presente año, indica querer compartir con ambos padres, como ha venido ocurriendo en lo que va transcurrido de esta anualidad.

De otra parte, no obstante que en la contestación de la demanda, manifiestan que la niña fue manipulada por el padre en aras de que la custodia le fuese otorgada a él y de esa manera quitarse el embargo de alimentos que pesa sobre su salario, lo cierto es que la niña en dos oportunidades distintas y ante profesionales diferentes, con la presencia de su madre, fue enfática en afirmar querer vivir con su padre, aunque, sin dejar de compartir con su madre. En la entrevista rendida a esta funcionaria con la intervención de la Defensora de Familia, se le observó libre de presiones, se mostró tranquila y muy espontánea en expresar su deseo de estar con ambos padres, y hasta precisando los tiempos en que quería permanecer con ellos.

De conformidad con el Art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño *"Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño".* Recoge este mandato convencional el Art. 26 del C.I.A., que dispone que *"en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados niños, niñas y adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta".*

En este asunto es claro que es el querer de la niña BRITHANY compartir con ambos padres, lo cual resulta conveniente para ella, habida cuenta que en ambos hogares se garantizan integralmente sus derechos, en ambos recibe amor y apoyo, no solo de sus padres, sino de las demás personas que integran el grupo familiar. Así mismo, se garantiza para la niña BRITHANY el fortalecimiento de sus lazos afectivos con ambos padres y con las familias extensas de ambos progenitores.

Es por ello que, atendiendo el interés superior que le asiste a la niña BRITHANY CARACAS MOLINA, así como su derecho a tener una familia que se traduce en poder compartir con ambos padres, aunque estén separados, .´´¿se dispondrá que su custodia sea compartida por ambos padres, procurándose que se dé en tiempos iguales. Es por ello que se determina que la niña comparta un mes con la madre y otro mes con el padre. Si la niña se encuentra en estos momentos con el padre terminará el mes bajo el cuidado de éste, si lo está con la madre, lo culminará con ésta.

Para el mes de noviembre compartirá con la madre, en diciembre compartirá los primeros quince días con el padre y los otros restantes días con la madre. El 24 de diciembre lo compartirá con la madre y el 25 de diciembre con el padre. El 31 de diciembre con la madre y el 1º de enero con el padre Del 2 al 16 de enero de 2021 con el padre y del 17 al 31 de enero de 2021 con la madre. Para el año 2021, los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre con la madre y los meses de marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre con el padre. La primera quincena de diciembre será con la madre y la segunda con el padre, el 24 de diciembre lo compartirá con el padre y el 25 de diciembre con la madre, el 31 de diciembre con el padre y el 1º de enero con la madre. Este orden se alternará cada año. Las vacaciones de mitad de año, semana santa, carnavales y las de octubre serán compartidas en tiempos iguales.

Mientras la niña permanezca bajo la custodia del padre o de la madre, podrá el otro progenitor mantener comunicación con su hija por cualquier medio de comunicación o tecnológico que así se le permita. El día de padre y de la madre lo compartirá con cada uno de estos. El día de cumpleaños de la madre y del padre podrá compartir con éste. Ambos padres podrán celebrar el cumpleaños de la niña, en horarios distintos, o en días diferentes, previo acuerdo entre estos.

Estando bajo los cuidados de un progenitor, podrá asistir a reuniones familiares o sociales (fiestas de cumpleaños, paseos familiares, etc.) que organicen en el hogar del otro progenitor, debiendo retornar a su hogar una vez finalice la actividad.

Como quiera que las circunstancias que dieron lugar a la fijación de la cuota alimentaria, han variado, es innegable que esto influye en la cuantía y forma de cumplimiento de la cuota alimentaria que actualmente suministra el demandante a su hija BRITHANY. Sin embargo, tal asunto debe ventilarse ante el juzgado que fijó la cuota alimentaria, por disposición del Art. 390 del C.G.P. parágrafo 2º. Igualmente, será dicho juzgado quien determine la entrega de los depósitos o títulos judiciales que se causen a continuación de esta sentencia. Por lo anterior, no se

accede la solicitud de ordenar al pagador de la Policía Nacional que cesen los descuentos sobre el salario del demandante.

Se dispondrá remitir copia de esta providencia al correo electrónico de JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD de esta ciudad, para lo que estime pertinente.

Sin condena en costas, en razón de que no prosperaron en su totalidad las pretensiones de la demanda como tampoco la oposición de la contestación de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º. Disponer que ambos padres JONH JAIRO CARACAS RUIZ y MANYURIS MOLINA ORTEGA, compartirán la custodia y cuidados personales de su hija BRITHANY CARACAS MOLINA. Para ello, la niña compartirá un mes con la madre y otro mes con el padre. Si la niña se encuentra en estos momentos con el padre terminará el mes bajo el cuidado de éste, si lo está con la madre, lo culminará con ésta.

Para el mes de noviembre compartirá con la madre, en diciembre compartirá los primeros quince días con el padre y los otros restantes días con la madre. El 24 de diciembre lo compartirá con la madre y el 25 de diciembre con el padre. El 31 de diciembre con la madre y el 1º de enero con el padre. Del 2 al 16 de enero de 2021 con el padre y del 17 al 31 de enero de 2021 con la madre. Para el año 2021, los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre con la madre y los meses de marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre con el padre. La primera quincena de diciembre será con la madre y la segunda con el padre, el 24 de diciembre lo compartirá con el padre y el 25 de diciembre con la madre, el 31 de diciembre con el padre y el 1º de enero con la madre. Este orden se alternará cada año. Las vacaciones de mitad de año, semana santa, carnavales y las de octubre serán compartidas en tiempos iguales.

Mientras la niña permanezca bajo la custodia del padre o de la madre, podrá el otro progenitor mantener comunicación con su hija por cualquier medio de comunicación o tecnológico que así se lo permita. El día de padre y de la madre lo compartirá con cada uno de ellos, respectivamente El día del cumpleaños de la madre y del padre podrá compartir con cada uno de ellos, respectivamente, en horarios que no interfieran con el horario escolar. Ambos padres podrán celebrar el cumpleaños de la niña, en horarios distintos, o en días diferentes, previo acuerdo entre éstos.

Estando bajo los cuidados de un progenitor, podrá asistir a reuniones familiares o sociales (fiestas de cumpleaños, paseos familiares, celebraciones familiares, etc.) que organicen en el hogar del otro progenitor, debiendo retornar al hogar del progenitor que tenga su custodia una vez finalice la actividad.

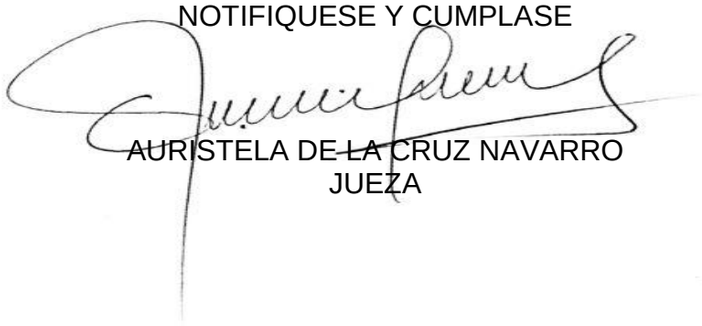
2º. ORDENAR una orientación por parte de la asistente social del juzgado para el grupo familiar acerca de las obligaciones y responsabilidades que adquieren los padres y la niña BRITHANY CARACAS MOLINA en el cumplimiento del régimen establecido para la custodia compartida. La fecha y hora de dicha orientación lo determinará y lo comunicará la asistente social.

3º. No acceder a la solicitud de ordenar al pagador de la Policía Nacional que cesen los descuentos sobre el salario del demandante.

4º. Remitir al JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD copia de esta sentencia a fin de que adopte lo que estime pertinente dentro del proceso de alimentos que cursó entre las mismas partes. Por secretaría comuníquese.

5º. Sin condena en costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



AURISTELA DE LA CRUZ NAVARRO
JUEZA