



Barranquilla, Primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 080013110008-2019-00379-00  
Proceso: CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES  
DTE: RUBEN DE JESUS PULGARIN BAENA  
DDO: ANDREA MÉNDEZ ÁLVAREZ

Procede el despacho a dictar sentencia escritural, dentro del presente asunto, tal como fue anunciado en audiencia de fecha 17 de junio 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.

Se indica en la demanda que del matrimonio celebrado entre las partes nacieron sus hijos EMILY CHRISTINA y JUAN ANDRÉS PULGARÍN MÉNDEZ. Que la pareja se divorció el 19 de junio de 2018 mediante sentencia proferida por el Juzgado 3º de Familia de esta ciudad, disponiéndose que los hijos quedarían bajo la custodia de la madre.

Que el 13 de febrero de 2019 comparecieron ante la Comisaría Catorce de Familia de esta ciudad y conciliaron que la madre entregaría la custodia provisional de sus hijos al padre, obligándose a suministrar una cuota alimentaria mensual de \$150.000 y otra en especie. Así mismo, se regularon las visitas de la madre para con sus hijos.

Se afirma en la demanda que la demandada no cumplió a cabalidad con su obligación alimentaria como tampoco con el régimen de visitas, pues se ha quedado con sus hijos más tiempo del acordado.

Señala que la demandada no cuenta con un lugar apropiado para tener a sus hijos, pues se encuentra viviendo en una habitación con otras cuatro o cinco personas, incluyendo a sus hijos, quienes podrían estar expuestos a riesgo de abuso sexual por personas ajenas a la familia que también pernoctan en ese lugar.

Indica que la demandada no cuenta los recursos necesarios para el congruo sostenimiento de sus hijos, pues no tiene estabilidad laboral y que ha incurrido en maltrato físico, moral y psicológico para con sus hijos.

Por lo anterior, el demandante solicitó se le otorgara la custodia definitiva de sus hijos y le fueran reguladas visitas a la madre.

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y afirmó que durante su convivencia con el demandante fue objeto de violencia física, psicológica y verbal, muchas veces delante de sus hijos. Que el demandante se ha desatendido en varias ocasiones de sus obligaciones como padre. Que luego de divorcio tuvo la custodia de sus hijos, pero que se vio en la necesidad de dejar provisionalmente dicha custodia a cargo del padre, por razones económicas. Que el demandado toma decisiones sobre sus hijos sin consultarla.

Propuso la excepción de mérito de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, indicando que la madre jamás se ha sustraído de sus deberes como tal, que ha contribuido en sus alimentos conforme a su capacidad económica y que tiene la idoneidad para ejercer la custodia de sus hijos.

## 1.2. PRESUPUESTOS PROCESALES

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.

Por último, la custodia

### 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 concurren 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 2011 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 señala: *“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

De conformidad con el artículo 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”*.

La testigo GRACIELA DE ALBA, dijo conocer a las partes desde cuando eran niños por razones de vecindad. Refirió que la demandada vivió con sus hijos, cuando estos eran aun muy pequeños, en un apartamentos ubicado en el segundo piso de su casa y que una sobrina suya de nombre VALERY cuidaba de los niños mientras la madre trabajaba. Que esta llegaba como a las 8:00 de la noche a recogerlos. Que por ser vecina de la demandada, pudo percatarse de que esta no atendía bien a los niños, relatando algunos hechos como no prepararles el desayuno, que en alguna ocasión los niños pedían aguan y no les daba, etc.

La madre de la demandada KATIA ALVAREZ PALACIO, refirió que cuando su hija se quedó sin trabajo se regresó a vivir a la casa materna y que se vió en la necesidad de entregar sus hijos al padre, ya que no contaba con los medios económicos para atender sus necesidades, puesto que el padre le daba a sus hijos muy de vez en cuando. Afirma el demandante es un buen padre. Que nunca observó maltrato de la madre hacia sus hijos.

En su declaración la abuela paterna de los niños expresó que la madre de los niños no los atiende bien, los pone a pasar hambre y los regresa con maltratos en el cuerpo. Que los últimos maltratos los vió en diciembre del año 2019, cuando la niña regresó de donde su madre y que antes de eso también le había visto un pellizco

que, según la niña, se lo había causado la madre. Que los cuidados de los niños están a cargo de los abuelos paternos y de su padre, cuando no está trabajando. Que ha visto que los niños cuando regresan de donde su madre, vienen con una actitud diferente, con rechazo hacia a ellos.

En el informe del estudio socio familiar realizado por la Asistente Social del juzgado reaizado se consignó lo siguiente:

*“EMILY CRHISTINA: Es una niña de 6 años cumplidos, su nacimiento fue traumático y tuvo que durar 5 días en UCI porque había nacido morada y sin reaccionar, su desarrollo fue normal, pero tenía problemas para hablar por lo que aún está en terapia con el fonoaudiólogo, según la madre presencié la violencia entre sus padres, y la separación, por lo que aunque es una niña inteligente, es bastante nerviosa y callada. Tiene un buen desempeño en el colegio, estudia en el Colegio Cristiano de el Salvador, en transición, (con la pandemia de manera no presencial) Según el padre cuando recibió a la niña a principios del año pasado esta vino en muy mal estado de salud, tenía la dentadura picada, tenía piojos, baja de peso y en malas condiciones sanitarias, el le ha puesto atención y actualmente ha mejorado mucho con el tratamiento médico. Se encuentra afiliada a la EPS SURA como su beneficiaria, y sus acudientes tanto en el colegio como en las citas médicas, son él o sus padres.*

*JUAN ANDRÉS PULGARÍN MÉNDEZ, tiene 4 años cumplidos es un niño muy sociable, inteligente, cariñoso, muy activo, según el padre lo recibió también en muy malas condiciones sanitarias, que ha superado con tratamiento médico. Se encuentra estudiando en guardería en un hogar del ICBF a la vuelta de su casa paterna, con la pandemia de manera no presencial. Según el padre tuvo que ponerse al día con su vacunación pues no se le había aplicado la dosis de los 18 meses.*

*Ambos niños se encuentran en buenas condiciones físicas, tienen cuidados permanentes de un adulto, el padre se encarga de ellos cuando está en la casa, duerme con ellos en el mismo cuarto, ya que están muy pequeños, cada uno en su cama, se les respetan sus derechos a vivienda, salud, educación, su talla y peso están dentro de lo normal, tienen cuidados médicos en la EPS con pediatría.*

*Se observa dentro de las pruebas presentadas con la demanda, unas declaraciones de la niña en la Fiscalía, sobre un posible maltrato de la madre en que la niña manifiesta que la “loca esa le pegó”, refiriéndose a su madre y durante la entrevista al padre, ambos niños estaban presentes, con la anuencia del padre se le pregunto a la niña como se encontraba, aunque tímida logró acercarse a la cámara y contestar con monosílabos, cuando se le preguntó que desde cuando no veía a su mamá, cambió su expresión y dijo que no quería verla, porque ella le pegaba, en vista de lo anterior, no se le siguió interrogando, ya que su comportamiento requeriría un estudio más amplio y con la metodología adecuada, para detectar afectaciones sobre un posible rechazo hacia la madre, sin embargo, dada la edad de la niña se les conminó a ambos padres, que se busque afianzar los lazos afectivos de los niños con la madre, ya que esta se queja porque en la pandemia, el padre no los ha dejado ir con ella, como estaba ordenado en el acuerdo celebrado, sobre el particular el padre manifiesta que no ha dejado salir a los niños, por su salud ante el virus y por sus padres que son mayores y con morbilidades”.*

*Se concluyó en dicho informe que “De lo observado durante las entrevistas y entrevistados igualmente los abuelos paternos que son los que se encargan del cuidado personal de los niños, cuando el padre por su trabajo sale; se puede hacer un diagnóstico preliminar y concluir que el padre de los niños. les está garantizando*

*sus derechos, teniendo además una posición económica estable y contar con el apoyo constante de sus abuelos paternos, quienes son pensionados y permanecen en su casa; es evidente igualmente que la madre se encuentra en un periodo de estabilización económica, que no ha abandonado a sus hijos y que ha buscado estar cercana a ellos, que ella manifiesta que si se le otorga la custodia como ella desea actualmente, mientras trabaja se los puede llevar a la casa de la madre para que se los cuide, que ellos son cercanos a sus abuelos y tíos.*

*Se les conminó a ambos padres que dialoguen y se pongan de acuerdo sobre la crianza de los niños, que traten de establecer un horario para que puedan compartir de manera conjunta con ambos, aunque la situación actual, haya llenado de temor al padre y se hayan perdido muchos meses, sin ese compartir con la madre necesario para el normal crecimiento emocional de los niños.*

*También es necesario que la niña se le siga el tratamiento que tenía con la fonoaudióloga, que se le busque orientación psicológica, para que se adapten a su nuevo estado de vida.*

*En la familia paterna se le están garantizando a los niños sus derechos, pero no se está desarrollando el normal vínculo afectivo con la madre, ni se están cumpliendo con las visitas acordadas con la madre, según el padre, la madre no cumple debidamente con las cuotas asignadas y acordadas para el sostenimiento de los niños, las da en el tiempo que puede o tiene el dinero, además que no ha cuidado debidamente en su salud a los niños, quienes se encontraban cuando los recibió bajos de peso y muy descuidados en todos los aspectos.*

*Evidencian conflictos no superados entre los padres la existencia de procesos en la Fiscalía y otras instancias legales sobre presuntas violencias intrafamiliares por parte del padre a la madre y demandas por inasistencia alimentaria contra el padre, durante el periodo de separación y en las que la madre tuvo a los niños”.*

*En razón de que transcurrió un tiempo considerable desde cuando se presentó este informe y que se habían restablecido las visitas entre la madre y sus hijos, se dispuso la realización de un estudio sociofamiliar para determinar circunstancias actuales de ambos hogares. En dicho informe se consignó lo siguiente:*

*Los niños fueron entrevistados igualmente, encontrándolos en casa del padre, manifestando el niño JUAN ANDRÉS, que se siente bien con su papá y con su mamá*

*que a veces llora cuando la mamá lo trae, pero porque quiere que se quede con ellos, que le gusta estar en ambas casas, que su mamá cuando va a su casa lo baña y le da la comida, que le gusta porque allá hay una perrita también, que se lleva bien con la “abuela” tata, o sea refiriéndose a la suegra de su mamá.*

*La niña, igualmente manifiesta que se siente bien con ambos padres, los quiere a los dos, se siente bien en ambas casas, le gusta ver televisión y le va bien en el colegio, manifiesta aceptación con la pareja de su mamá y empatía con la abuela “tata”.*

*Se concluye en dicho informe que “La comunicación entre los padres ha tenido altibajos, aunque se mantiene, las visitas ordenadas se están cumpliendo, las condiciones locativas de la madre han variado y mejorado, igualmente en la casa donde se encuentra actualmente de propiedad de su suegra, los niños tienen su propio espacio, aunque como ella misma manifestó no es definitivo, ya que acondicionan su propio apartamento.*

*El padre manifiesta que no tendría inconvenientes en compartir la custodia con la madre, siempre y cuando esta garantice el bienestar de los niños, ya que aduce que ha sido inestable en los lugares donde ha estado, además de que no cumple cabalmente con el apoyo a la manutención de los niños que debería hacer.*

*Se han presentado inconvenientes con los padres del demandante, manifestada por ambas partes, por mala comunicación entre estos y la madre de los niños, sobre todo cuando pasa a buscarlos o los va a dejar después de las visitas. El padre se encuentra cumpliendo cabalmente con la manutención y atención de los niños y estos manifiestan cierto grado de adaptabilidad a la situación entre los padres”.*

En la valoración psicológica del padre, se concluyó lo siguiente:”*De lo conocido del sumario y de la valoración precedente se desprende que:*

- 1. El examinado RUBEN JESUS PULGARIN BAENA, presenta adecuadas y efectivas capacidades para continuar asumiendo el ejercicio en lo referente a proveer genuinamente los cuidados y atenciones hacia sus hijos EMILY y JUAN ANDRES, a quienes por igual reconoce plenamente como sujetos de amor y de derechos y quien por tanto de forma conjunta reúne para el momento actual de las mejores condiciones en cuanto a sus competencias parentales para continuar con el cuidado y atenciones hacia sus descendientes.*
- 2. No se evidencia en el examinado RUBEN JESUS PULGARIN BAENA, la presencia de alteraciones en cuanto a su funcionamiento global y/o en sus distintas áreas de ajuste, ni de orden mental o en lo concerniente a sus rasgos de personalidad que pudiera interferir o alterar su correcta función parental en detrimento o menoscabo del bienestar integral de su menores hijos EMILY y JUAN ANDRES .*
- 3. Se evidencia en la dinámica familiar explorada que persiste una conflictiva entre los padres de los menores, lo que de no ser intervenido podría constituirse en un factor de riesgo hacia la garantía de su estabilidad integral.*
- 4. Sugerimos respetuosamente que tanto examinado y madre biológica de los niños EMILY y JUAN ANDRES, participen de proceso psicoterapéutico orientado a mejorar sus canales de comunicación, en búsqueda de dotarles de estrategias de resolución pacíficas a sus desavenencias, todo esto en favor del beneficio de sus hijos en común”.*

En la valoración psicológica de la madre, se concluye que : “*1 la examinada ANDREA PAOLA MENDEZ ALVAREZ, reúne las características de una madre con capacidad de continuar ejerciendo, su rol parental de forma adecuada y efectiva en beneficio del desarrollo integral de sus menores hijos EMELY y JUAN ANDRES, advirtiéndose una implicación razonable por este, apareciendo en este sentido preservados completamente sus habilidades parentales, congruente con los aspectos motivacionales y actitudinales en continuar con su ejercicio parental. No obstante requiere de un acompañamiento y asesoría en vías de fortalecer sus competencias parentales.*

- 2. Se evidencia en la dinámica familiar explorada que persiste una conflictiva entre la examinada ANDREA PAOLA MENDEZ ALVAREZ y su expareja RUBEN DE JESUS PULGARIN BAENA , lo que de no ser intervenido podría constituirse en un factor de riesgo para los menores EMILY y JUAN ANDRES, en cuanto a lo que representa su estabilidad integral”.*

Finalmente, se sugirió a ambos padres deben participar de un proceso psicoterapéutico orientado a mejorar sus canales de comunicación, en búsqueda de dotarles de estrategias de resolución pacíficas a sus desavenencias, todo esto en favor del beneficio de sus hijos en común.

Respecto de la niña EMILY PULGARÍN MÉNDEZ se consigna: *“La examinada EMILY CRISTINA PULGARIN MENDEZ no presenta indicadores que sugieran la presencia de alteraciones en su funcionamiento global o de tipo mental.*

*2. La examinada EMILY CRISTINA PULGARIN MENDEZ preserva imagen parental con ambos padres a quienes identifica como sus figuras paternas que le proveen espacios relacionales que le resultan satisfactorios. Pero es con el padre biológico con el que la menor desde lo apreciado ha estructurado un vínculo mucho más cercano y seguro, si se contrasta con el de su madre que aparece para el momento proporcionalmente menos consolidado.*

*3. No se logra detectar que la examinada EMILY CRISTINA PULGARIN MENDEZ pueda estar siendo objeto de maniobras por parte de un adulto con las que se pueda estar tratando de impedir abierta o incluso soterradamente la construcción o consolidación de lazos con sus figuras paternas*

*4. Resulta conveniente en favor del desarrollo integral de la menor EMILY CRISTINA PULGARIN MENDEZ, realizar intervención psicosocial en procura de afianzar el vínculo afectivo con su madre biológica..*

Se logra vislumbrar en la examinada EMILY CRISTINA PULGARIN MÉNDEZ que percibe el entorno familiar paterno en donde se encuentra ubicada como bien tratante, fuente de amor y cariño, identificándose como integrante de éste”.

En relación con el niño JUAN ANDRES PULGARÍN MÉNDEZ se indica que *“se muestra como un niño dulce, agradable y receptivo. Su porte y comportar transmiten candidez y extroversión.*

*En lo que respecta a su dimensión de desenvolvimiento familiar por su parte, el examinado logra distinguir a sus padres biológicos como sus figuras parentales. De ambos da cuenta de experiencias positivas que ha compartido en su curso de vida que reflejan que se preserva la imagen parental hacia sus progenitores, sin indicadores que sugieran alteraciones o deformaciones en cuanto a la formación de los vínculos afectivos, que para cada uno de sus progenitores se exhiben como fuentes de una base segura y de confianza.*

*Como ocurre similarmente para el caso de su hermana EMILY, no se logra detectar que el menor precitado pueda estar siendo objeto de maniobras por parte de un adulto con las que se pueda estar tratando de impedir abierta o incluso soterradamente la construcción o consolidación de lazos con sus figuras paternas”.*

En su ampliación de interrogatorios, el demandante expresó encontrarse laborando en una constructora en diversos horarios, descansando una vez a la semana, en un día distinto al sábado y domingo. Devengar un ingreso promedio de \$1.500.000.00; por su parte, la demandada, expresó encontrarse laborando en un Call Center, de

lunes a viernes, desde las 7:00 a.m. hasta las 3:00 pm, descansando sábado y domingo y devengar un ingresos promedio de \$2.000.000.00.

Examinadas en conjunto todas estas pruebas, encuentra esta funcionaria que los padres de los niños EMILY y JUAN ANDRES, se casaron a una temprana edad, sin que se diera una relación de pareja empática entre ellos. Es evidente que su relación fue conflictiva, lo que condujo a su divorcio. Si bien en un principio los niños quedaron bajo la custodia de la madre, está demostrado que ésta, aduciendo razones económicas, entregó al padre la custodia provisional de sus hijos en febrero de 2019. La abuela materna asevera que esta decisión se adoptó en razón de que el padre no aportaba lo suficiente para la manutención de los niños, y que tanto ella como su esposo, padrastro de al demandada, consideraron que no tenían porqué asumir esta responsabilidad económica, sino que le correspondía al padre.

De acuerdo con los informes de la asistente social y de las valoraciones psicológicas del INML, los niños desde que se encuentran bajo el custodia provisional de padre, han recibido una buena atención y formación por parte de éste y de los abuelos paternos quienes lo apoyan en su labor de crianza. Se constata que sus derechos fundamentales se encuentra plenamente garantizados.

En el decurso de proceso, se instó a los padres a conciliar un régimen de visitas provisional en favor de la madre, en aras de restablecer y fortalecer el vínculo afectivo entre ésta y sus hijos, quienes finalmente lograron ponerse de acuerdo, determinando ellos mismos la forma en que se darían estas visitas, las cuales se han cumplido a cabalidad.

En razón de que la niña EMILY, en la entrevista semiestructurada realizada por a asistente social de juzgado, expresó un rechazo hacia la madre afirmando haber sido maltratada por ella, se ordenó una valoración psicológica tanto a la niña como todo el grupo familiar, cuyas conclusiones ya fueron expuestas líneas arribas.

De dicha valoración se aprecia que la niña ha afianzado su vínculo afectivo con la madre, de quien se refiere de manera cariñosa manifestando que la quiere mucho y que disfruta estar con ella. Afirma vivir en casa de su padre, aunque a veces también vive con su mamá. Sin embargo, señala sentirse más integrada en el hogar paterno, lo cual es comprensible, pues es en entorno familiar en donde ha permanecido a mayor parte su vida. Se indica igualmente que la niña tiene un mayor apego con su padre.

Respecto de niño JUAN ANDRES, se aprecia que tiene empatía con ambos padres y sentirse bien con ambos.

De otra parte, no obstante que no existe una buena comunicación entre los padres y que su relación es conflictiva, lo cierto es que han sabido manejar su rol como padres con madurez, al punto que esta conflictiva entre ellos no ha trascendido a sus hijos, quienes no manifestaron haber visto peleas o discusiones entre ellos.

De acuerdo con las valoraciones psicológicas realizadas a los niños, no se evidencia que hayan sido manipulados o influenciados por adultos para evitar la consolidación de la figura paterna o materna. En conclusión, no se observa que los niños hayan sido objeto de alienación parental.

Así mismo, se concluye que ambos padres son idóneos para ejercer su rol parental de manera adecuada y efectiva. Sin embargo, en relación con la madre se precisa que *“requiere de un acompañamiento y asesoría en vías de fortalecer sus competencias parentales”*. Lo anterior en razón de que *“se evidencia dificultades en cuanto al control emocional, que la conllevan a adoptar por instantes actitudes irritables y en cuanto al control de impulsos”*, aunque indican *“que ello no afecta*

*considerablemente que pueda asumir la responsabilidad en la tenencia de sus hijos y por tanto cubrir las necesidades tanto físicas como psíquicas de sus hijos”.*

*Respecto del padre, se constata que el mismo ha procurado el bienestar de sus hijos en todas las áreas, mostrándose propositivo en que mantengan una relación con su madre, aunque expresando preocupación por lo que estima un actitud un tanto descuidada de la madre respecto de sus hijos. Sin embargo, no se opone a que la custodia de sus hijos sea ejercida por ambos, aunque, advirtiendo que la madre debe asumir su responsabilidad en pro del bienestar de sus hijos, sin dejarlos al cuidado de extraños.*

*Se verifica con el informe de la trabajadora social que, actualmente, la demandada tiene una relación de pareja estable, que cuenta con las condiciones económicas y locativas para tener la custodia de sus hijos, toda vez que vive en una casa amplia en donde los niños tienen acondicionado un cuarto para su estadía, contando con el apoyo de la madre de su compañero, quien expresó estar a gusto con los niños.*

*Ahora bien es claro que los niños se sienten bien en ambos hogares, tanto el paterno como el materno, situación que han venido manejando desde hace uno año aproximadamente, cuando se regularon visitas, al punto que la niña EMILY expresa vivir en casa del padre y a veces en casa de la madre. Está demostrado que los niños disfrutan de la compañía de su madre y que se sienten a gusto a su lado.*

Así las cosas, en consideración a que ambos padres reúnen las condiciones socio-económicas, medio-ambientales, psicológicas y afectivas para asumir los cuidados directos de sus hijos, y el propio querer de éstos de continuar compartiendo con ambos, en aras del interés superior de los niños JUAN ANDRES y EMILY PULGARÍN MÉNDEZ, se dispondrá que ambos padres ejercerán de manera compartida su custodia

A fin de determinar los periodos en que los niños permanecerán con cada progenitor, se tendrá en cuenta en primer término el grado de integración que tengan con ambos hogares, las jornadas laborales de los padres, la red familiar con que cuentan ambos padres como apoyo para el cuidado de sus hijos, así como los horarios de clases de los niños y los lugares donde están ubicados sus centros de estudios.

En todo caso, tratándose del cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes si bien es ciertos son los padres los primeros llamados a asumir directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral, conforme al Art. 23 del C.I.A., también o es que su cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en el mismo ámbito familiar, social o institucional..

Es por esto que, en este caso concreto, este deber de cuidado corresponde a los integrantes tanto del entorno familiar paterno como del materno. En este asunto, se reitera, está demostrado que los niños EMILY y JUAN ANDRÉS han recibido de su padre y sus abuelos paternos cuidados y formación adecuadas, hogar en donde han permanecido la mayor parte de su vida y en donde se sienten integrados, aceptados y amados, razón por la cual, se estima que, deben permanecer bajo sus cuidados durante el periodo escolar, amén de que sus centros educativos están más cerca del hogar paterno.

Por ello, se dispondrá que los niños permanezcan al cuidado de su padre desde el domingo cuando el padre directamente, o través de una persona responsable autorizada por él recogerá a sus hijos en el hogar materno entre las 7:00 y 8:00 P..M, hasta el día viernes cuando la madre los recogerá directamente, o través de una

persona autorizada por ella, en el hogar paterno entre las 3:00 y 4:30 de la tarde hasta el día domingo o lunes festivo, cuando el padre los recoja en el hogar materno, en la hora indicada..

*Lo anterior, teniendo en cuenta que la madre puede asumir sus cuidados directos a partir de día viernes y hasta el domingo, toda vez que no labora en esos periodos, en tanto que el padre labora para esas fechas. .*

*El día del padre, de la madre y del cumpleaños de éstos, los niños estarán ese día con el correspondiente padre o madre. El cumpleaños de los niños lo compartirán con ambos padres, ya sea con uno en jornada de mañana y con el otro en la tarde previo acuerdo entre éstos.*

*Durante las vacaciones del padre y la madre, podrán permanecer al cuidado de éstos por una semana completa, previo acuerdo entre los padres respecto de la semana en que se dará ello.*

*Para este año, la madre compartirá con sus hijos lo que resta de periodo vacacional del mes de julio, a partir del día jueves 7 de julio. Las vacaciones de octubre, el padre estará con sus hijos desde el lunes hasta el jueves cuando la madre los recogerá después de 3:00 p.m., recogidos el padre el lunes festivo a más tardar a las 7:30 p.m. Para el año 2022, se alternará.*

*Las vacaciones de Semana Santa para el año 2022, los niños estarán con el padre hasta el día jueves cuando la madre los recogerá entre las 10:00 y 11:00 A.M. y el padre los recogerá el día domingo entre las 7:00 y 8:00 P.M.,. Para los próximos años, se alternará este orden.*

*El 7, 24 y 31 de diciembre lo compartirá con su padre y con la madre el 8, 25 de diciembre y el 1º de enero para el presente año. Para los próximos años se alternará dicho orden. .*

Si el padre, tiene descanso un domingo o sábado en el mes, y desea compartir con sus hijos, podrá hacerlo, debiendo recoger a sus hijos en el hogar materno en ese mismo día, previo acuerdo con la madre, y compensar ese tiempo a la madre, esto permitiendo que recoja a sus hijos el día jueves de la semana siguiente en la hora señalada.

Ambos padres asumirán los gastos de sus hijos demanden mientras están bajo sus cuidados, incluyendo su recreación. Ambos padres asumirán en proporciones iguales, los gastos educativos que demanden sus hijos tales como matrícula, pensión escolar, uniformes, libros y útiles escolares, zapatos y uniforme escolar, meriendas o almuerzos escolares, gastos extracurriculares que señale el colegio, actividades, compra de materiales para trabajos que exija el colegio, etc. Así como el 50% de los copagos, medicinas, tratamientos médicos, odontológicos que requieran los niños.

Ambos padres deberán estar atentos a las reuniones escolares de sus hijos y acompañarlos en la realización de sus tareas cuando los tengan bajo sus cuidados.

Se conmina a los padres y cuidadores, evitar el castigo físico como forma de corrección,( como pellizcos, bofetadas, correazos, nalgadas,) toda vez que ello se encuentra prohibido por nuestra ordenamiento jurídico interno.

Finalmente, siguiendo las recomendaciones del psicólogo forense, se dispondrá que ambos padres y la niña EMILY, reciban una intervención psicoterapéutica a través de las EPS a la que estén afiliados, a fin de mejorar sus relaciones interpersonales

en pro de bienestar integral de sus hijos. Y a la niña EMILY, a fin de afianzar sus lazos afectivos con la madre.

Se exhorta a la madre para que acuda una intervención psicoterapéutica a fin de aprenda a controlar sus emociones, irritabilidad e impulsos, no solo para que ejerza de mejor manera su rol parental, sino porque resulta beneficioso para su salud emocional y para el manejo de las relaciones interpersonales en todas las áreas de su vida.

En relación con la excepción de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, se aprecia que no se encontró demostrado que la demandada no reuniera las condiciones para tener la custodia de sus hijos, como tampoco que hubiese incumplido con sus deberes, puesto que se demostró que suministró alimentos a sus hijos en la medida de su capacidad económica y estuvo atento a visitarlos y a tenerlos bajo sus cuidados en los periodos establecidos, por lo que está llamada a prosperar esta excepción.

No habrá condena en costas, en razón que ambos padres demostraron tener las condiciones para ejercer la custodia de sus hijos, advirtiéndose que el padre durante el desarrollo del proceso fue proclive a una custodia compartida.

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. DECLARAR probada la excepción DE FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR.

2º. DISPONER que ambos padres, RUBEN DE JESUS PULGARIN BAENA y ANDREA PAOLA MÉNDEZ ÁLVAREZ, ejercerán de manera compartida la custodia de sus hijos EMILY PULGARÍN y JUAN ANDRÉS PULGARÍN MÉNDEZ.

Para ello se establecen los siguientes días y horarios:

2.1. Los niños permanecerán al cuidado de su padre desde el domingo cuando el padre directamente, o través de una persona responsable autorizada por él recogerá a sus hijos en el hogar materno entre las 7:00 y 8:00 P..M, hasta el día viernes cuando la madre los recogerá directamente, o través de una persona autorizada por ella, en el hogar paterno entre las 3:00 y 4:30 de la tarde hasta el día domingo o lunes festivo, cuando el padre los recoja en el hogar materno, en la hora indicada..

Si el padre, tiene descanso un domingo o sábado en el mes, y desea compartir con sus hijos, podrá hacerlo, debiendo recoger a sus hijos en el hogar materno en ese mismo día, previo acuerdo con la madre, y compensar ese tiempo a la madre, esto permitiendo que recoja a sus hijos el día jueves de la semana siguiente en la hora señalada.

Mientras los niños permanezcan bajo la custodia del padre o de la madre, podrá el otro progenitor mantener comunicación con ellos por cualquier medio de comunicación o tecnológico que así se lo permita, e, inclusive, visitarlos, esto último, previo acuerdo con el otro.

Ambos padres deberán estar atentos a las reuniones escolares de sus hijos y acompañarlos en la realización de sus tareas cuando los tengan bajo sus cuidados.

2.2. El día del padre, de la madre y del cumpleaños de éstos, los niños estarán ese día con el correspondiente padre o madre. El cumpleaños de los niños lo compartirán con ambos padres, ya sea con uno en jornada de mañana y con el otro en la tarde previo acuerdo entre éstos.

2.3. Durante las vacaciones del padre y la madre, podrán permanecer al cuidado de éstos por una semana completa, previo acuerdo entre los padres respecto de la semana en que se dará ello.

2.4. Para las vacaciones escolares y receso escolar, se establece:

Para este año, la madre compartirá con sus hijos lo que resta de periodo vacacional del mes de julio, a partir del día jueves 8 de julio. Las vacaciones de octubre, el padre estará con sus hijos desde el lunes hasta el jueves cuando la madre los recogerá después de 3:00 p.m., recogiendo el padre el lunes festivo a más tardar a las 7:30 p.m. Para el año 2022, se alternará.

Las vacaciones de Semana Santa para el año 2022, los niños estarán con el padre hasta el día jueves cuando la madre los recogerá entre las 10:00 y 11:00 A.M. y el padre los recogerá el día domingo entre las 7:00 y 8:00 P.M.,. Para los próximos años, se alternará este orden.

El 7, 24 y 31 de diciembre lo compartirá con su padre y con la madre el 8, 25 de diciembre y el 1º de enero para el presente año. Para los próximos años se alternará dicho orden.

3. ALIMENTOS. Ambos padres asumirán los gastos de sus hijos mientras están bajo sus cuidados, incluyendo su recreación. Ambos padres asumirán en proporciones iguales, los gastos educativos que demanden sus hijos tales como matrícula, pensión escolar, uniformes, libros y útiles escolares, zapatos y uniforme escolar, meriendas o almuerzos escolares, gastos extracurriculares que señale el colegio, actividades, compra de materiales para trabajos que exija el colegio, etc. Así como el 50% de los copagos, medicinas, tratamientos médicos y odontológicos que requieran los niños.

4. CONMINAR a los padres y cuidadores, evitar el castigo físico como forma de corrección de los niños EMILY y JUAN ANDRÉS, (como pellizcos, bofetadas, correazos, nalgadas, golpes, etc.) toda vez que ello se encuentra prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

5. ORDENAR una intervención psicológica a ambos padres RUBEN DE JESUS PULGARÍN y ANDREA PAOLA MÉNDEZ ALVAREZ, a través de las EPS a la que estén afiliados, a fin de mejorar sus relaciones interpersonales en pro de bienestar integral de sus hijos. Asimismo, una intervención psicológica a la niña EMILY, a fin de afianzar sus lazos afectivos con la madre. Oficiese.

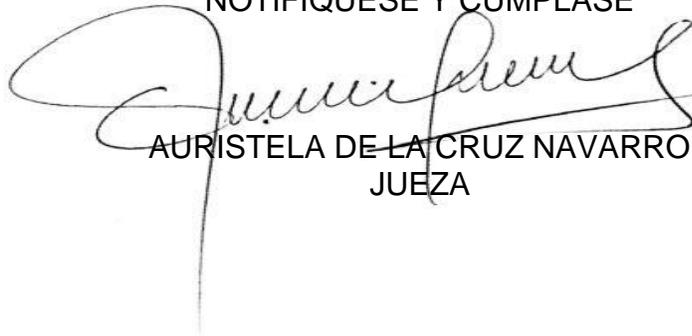
6. EXHORTAR a la madre ANDREA PAOLA MÉNDEZ ÁLVAREZ para que acuda a una intervención psicoterapéutica a fin de aprender controlar sus emociones, irritabilidad e impulsos, en pro de mejorar el ejercicio de rol parental, sino también en pro de su bienestar emocional.

7º. 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 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.

080013110008-2019-00379-00  
CUSTODIA  
DTE: RUBÉN DE JESÚS PUGARÍN  
DDO: ANDREA MENDEZ ALVAREZ  
ASUNTO: SENTENCIA ESCRITURAL

8º. Sin condena en costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



AURISTELA DE LA CRUZ NAVARRO  
JUEZA