

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA. Maicao, julio doce (12) de dos mil veintidós (2022). - En la fecha, se le informa a la señora Juez, que dentro del presente proceso CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES, AUMENTO DE LA CUOTA ALIMENTARIA Y REGULACION DE VISITAS se allego memorial a través del cual el apoderado judicial de la parte demandante informa que el demandado no está dando cumplimiento a la medida provisional decretada por este Juzgado. Sírvase proveer.

(ORIGINAL FIRMADO)
GUSTAVO RAUL QUINTERO BRITO
Secretario Ad Hoc

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAICAO
DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

Maicao (La Guajira), julio doce (12) del dos mil veintidós (2022)

PROCESO	CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES, AUMENTO DE LA CUOTA ALIMENTARIA Y REGULACION DE VISITAS
PROVIDENCIA	Ordena reintegro de menor a su hogar
DEMANDANTE	SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN en representación legal de su menor hija F.M. P
DEMANDADO	FABIO JOSÉ MEJÍA MARTÍNEZ.
RADICACIÓN:	444303184001-2022-00099-00

Visto el anterior informe secretarial procede el despacho a decidir el presente asunto, a efectos de estudiar la solicitud de medida provisional innominada, elevada por el apoderado judicial de la parte demandante.

ANTECEDENTES

El abogado ION ALBRECHT ALVEAR MONTOYA actuando como apoderado judicial de la señora SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN en representación legal de su menor hija F.M.P., presento demanda de CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES, AUMENTO DE LA CUOTA ALIMENTARIA Y REGULACION DE VISITAS contra el señor FABIO JOSÉ MEJÍA MARTÍNEZ.

Mediante auto de fecha 16 de junio de 2022 se dispuso admitir la demanda y darle el trámite establecido para proceso verbal sumario Cap. 1, título II, artículo 390 y s.s. C. G. P., así mismo en su ordinal *TERCERO* del referido auto se decretó como medida provisional en materia de CUSTODIA Y ALIMENTOS de la niña FABIANA MEJÍA PORTO, acatar lo dispuesto por la Comisaría de familia de Maicao (La Guajira) en los numerales 1 y 2 del acta No 110820201129 del 26 de mayo de 2020.

Mediante escrito allegado vía correo institucional el vocero judicial del extremo demandante solicita medida provisional innominada, para que mediante los medios que considere el despacho, el señor FABIO JOSÉ MEJÍA MARTÍNEZ retorne a la niña FABIANA MEJIA PORTO al seno del hogar materno

lo más pronto posible y de ser pertinente, compulse copia al ente competente para que sea investigado por el delito de Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad y Secuestro simple, para lo cual expuso lo siguiente:

PRIMERO. La señora SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN, dando cumplimiento a lo establecido en el Acta de Conciliación No. 110820201129, emitida por la Comisaria de Familia del Municipio de Maicao, en su numeral 5 establece: "5. El señor FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ podrá compartir con su hija, en épocas de vacaciones (semana santa, vacaciones de mitad de año, semana de receso y diciembre (mitad a mitad))", siendo consecuente con ello, mediante correo electrónico de fecha 23 de junio de 2022, la señora Porto, informó al señor FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ, que la niña FABIANA MEJIA PORTO, iniciaría la jornada de vacaciones correspondientes de mitad de año el día viernes 24 de junio del presente año y finalizando el día domingo 17 de julio de 2022, toda vez que el lunes 18 de julio de 2022 la niña debe asistir a clases, correspondiéndole al señor FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ, once (11) días iniciando el sábado 25 de junio de 2022 y retornándola a su lugar de domicilio en el Municipio de Maicao el día miércoles 6 de julio de 2022.

SEGUNDO. El día martes 28 de junio de 2022, el señor FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ, envió correo a mi poderdante señora SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN, adjuntando manutención 15 junio al 25 de junio correspondientes a CIENTO MIL PESOS MCTE \$100.000, para Diez días (10), correspondientes del 15 de junio al 25 de junio de 2022, anotando que el saldo no enviado por valor de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS MCTE \$150.000, lo usará para sostener a su hija durante las vacaciones completas de mitad de año relacionando el numeral 5 del acta de conciliación No. 110820201129, las cuales iniciaron desde el 25 de junio de 2022 hasta el día en que finalizan las vacaciones correspondientes e informando la dirección donde estará en el municipio de Aracataca Magdalena y que posteriormente irá a Santa Marta, pero no informa dirección de la Ciudad de Santa Marta.

TERCERO. El mismo jueves 28 de Junio se emitió respuesta al señor FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ, frente al pago total de la cuota alimentaria independientemente del tiempo de vacaciones para la niña, amparados en el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, artículo 233 de la Ley 599 de 2000 y el CONCEPTO 80 DE 2015, expedido por el ICBF.

CUARTO. El día martes 5 de julio de 2022, La señora SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN, teniendo en cuenta que el periodo de vacaciones establecidas se cumplió y la niña FABIANA MEJIA PORTO, debe retornar a su domicilio en el Municipio de Maicao el miércoles 6 de julio de 2022, envió correo al señor FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ, recordando las fechas de vacaciones a lo que este, informa que no va a entregar la niña sino hasta el día 17 de julio a las 5:00PM, incumpliendo lo establecido en el Acta de Conciliación No. 110820201129 emitida por la Comisaria del Municipio de Maicao y haciendo caso omiso a lo establecido en el AUTO INTERLOCUTORIO de fecha 16 de julio de 2022, emitido por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAICAO.

Como puede evidenciar usted señora Juez, el señor FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ, se encuentra violando la norma establecida en el Artículo 230 y 168 del Código Penal, frente al Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad y Secuestro simple "El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes". Secuestro simple El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una

persona, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a trescientos sesenta (360) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Impidiendo que mi poderdante señora SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN, dé cumplimiento a la agenda de vacaciones que tenía programada con su hija desde el día de hoy 7 de julio de 2022.

CONSIDERACIONES

La Custodia y el Cuidado Personal

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

La Ley 1098 de 2006 en su artículo 23 al referirse a la custodia y cuidado personal, la presenta como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales. Se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento.

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

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

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

Así las cosas, cada uno de los padres tiene derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos; y tiene, además la facultad de desarrollar su relación afectiva como la considere pertinente, **siempre y cuando no lesione los intereses prevalentes del menor.** Por esta razón, cada uno de los cónyuges debe respetar la imagen del otro frente a sus hijos, no debe aprovecharse de su situación de privilegio, frente a aquel que no tiene la tenencia del menor, para degradarlo y menospreciarlo, olvidando que su función es buscar el desarrollo integral de los hijos".

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

“Ante la circunstancia de la separación, el niño debe proseguir su vida viviendo con uno de sus padres, a quien le corresponde la custodia y cuidado personal, pero sin perder el contacto y los vínculos con el padre con el cual ya no va a convivir diariamente, a quien tiene derecho a ver con frecuencia. Y si es que la finalidad principal de la custodia y cuidado personal, como se precisa en la Sentencia T-557 de 2011, es “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, pues la custodia y cuidado personal implican una responsabilidad permanente en el tiempo para el padre que convive diariamente con el niño, mientras que la finalidad principal del régimen de visitas, como se advierte en la Sentencia T-500 de 1993, al aludir a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 1984 es “el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo”.

En este contexto, en algunos eventos se puede decidir que la custodia será compartida por ambos padres y en otros, se puede decidir que a uno de ellos le corresponde la custodia y el cuidado personal y al otro las visitas. La segunda situación, relevante para el caso sub judice, implica revisar cómo se decide la custodia y cuidado personal del niño. Para este propósito conviene tener en cuenta lo previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, así: (i) la custodia y el cuidado personal del niño deben ser asumidos en forma permanente y solidaria y de manera directa y oportuna por ambos padres (art. 23); (ii) en principio la decisión sobre la custodia corresponde a los padres, que pueden conciliar sobre esta materia y someter esta conciliación a la aprobación del Defensor de Familia (art. 82.9); (iii) en caso de no haber acuerdo, la decisión provisional sobre la custodia y cuidado personal le corresponde al Comisario de Familia (art. 86.5); (iv) esta decisión debe remitirse al juez de familia para homologar el fallo (art. 100)”.

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

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

Ahora bien, Según lo establecido en el artículo 230A del Código Penal, adicionado por la Ley 890 de 2004 en su artículo 7 el delito de ejercicio arbitrario de la custodia se configura cuando el padre que no tiene la custodia del hijo lo arrebate, sustraiga, **retenga** u oculte del padre que si la tiene.

Por último, el literal **f** del artículo 598 del CGP habla de la siguiente medida cautelar en procesos de familia:

f) A criterio del juez cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo las declaraciones del niño, niña o adolescente.

CASO EN CONCRETO

En principio debe decirse que en el asunto que nos ocupa, no existe discusión en cuanto a que los padres de la menor F.M. P., son titulares de la patria potestad, pero a uno de ellos se le ha asignado la custodia y cuidado personal, en el caso, se dispuso en cabeza de la madre señora SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN según consta en acta de conciliación No 110820201129 del 26 de mayo de 2020 preferida por la Comisaría de familia de Maicao (La Guajira), la cual se mantuvo incólume en providencia del pasado 16 de junio de 2022.

Es preciso advertir que el padre señor FABIO JOSÉ MEJÍA MARTÍNEZ a pesar de ser titular de la patria potestad no ostenta la condición de custodio, por lo que deberá evitar privar a la señora Porto Marín del derecho que le ha sido asignado, so pena de incurrir en alguno de los comportamientos tipificados en el artículo 230A del Código Penal

Puesta así las cosa, tenemos entonces que existe una controversia respecto de las visitas regulada a través del proceso restablecimiento de derecho iniciado ante la Comisaria de Familia de Maicao, y que dicha discrepancia surge por un error de interpretación de las disposiciones tomadas y aceptadas dentro del referido trámite administrativo, situación que en su momento no mereció la atención de esta falladora en el auto que resolvió las medidas cautelares solicitadas con la demanda, no obstante atendiendo las facultades oficiosas que otorga el art 598 del CGP, se hace necesario tomar las medidas preventivas para evitar que se produzcan nuevos actos que afecten los derechos fundamentales de la menor, para lo cual se tendrá en cuenta su interés superior **artículo 44 de la Constitución Política..**

Por lo brevemente expuesto el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao

RESUELVE

PRIMERO: Regular provisionalmente las visitas a favor de la niña **FABIANA MEJIA PORTO**, con su papá el señor **FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ** así:

El señor MEJIA MARTINEZ podrá compartir con su hija FABIANA MEJIA PORTO cada quince (15) días, recogiéndola los viernes a las 3:00 pm y retornarla a la casa de la señora **SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN** el día Domingo o lunes festivo (este último, si lo hubiera) a las 6:00pm.

Durante estos periodos de tiempo el señor **FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ** deberá garantizar la atención y cuidado permanente de la niña, sin endosar esa responsabilidad a un tercero o cualquier otro miembro de su familia. Iniciando el viernes 05 de julio del 2022.

De igual forma DIARIA y/o SEMANALMENTE podrá realizar las visitas de manera virtual a favor de la niña **FABIANA MEJIA PORTO**, en horarios que no interfieran con sus actividades escolares o médicas, utilizando los medios tecnológicos autorizados, tales como video llamadas o directamente al abonado telefónico de la madre 3244549102.

SEGUNDO: CONMINAR al demandado señor FABIO JOSE MEJIA MARTINEZ para que dentro del término perentorio de un (1) día, siguiente al recibido de notificación de esta decisión, RETORNE a la menor FABIANA MEJIA PORTO al seno del hogar de su señora madre SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN. Para el efecto remítase comunicación dirigida al correo electrónico fabiomejia907@hotmail.com y al abonado telefónico del extremo pasivo, que suministre el extremo activo. El no acatamiento de esta orden podrá generar la compulsa de copias ante autoridad competente para que se investigue las conductas en que puede verse inmerso el antes señalado, conforme se ha dicho en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: En caso de ser necesario, OFICIESE a la Policía de Infancia y adolescencia para que brinde acompañamiento a la señora SHIRLEY NAYELITH PORTO MARIN a efectos de lograr el cumplimiento de la orden dada en el numeral *SEGUNDO* de esta providencia. Por secretaria ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMA

(Art 7 Ley 527 de 1999,

Art 2 inc. 2 Decreto Presidencial 806 de 2020,

Art 28 Acuerdo PCsja20-11567 CSJ)

YENI ALEXANDRA LOAIZA ALZATE

JUEZ