

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso: Unión marital de hecho
Demandante: MÓNICA ZAMORA CARO
Demandado: JAIRO ALBERTO SEGURA ÁLVAREZ
Radicado: 11001-31-10-031-2019-00547-01
7766

Magistrado Ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Habilitada nuevamente como fue la competencia para decidir esta clase de apelaciones, mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, que levantó la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura dentro de las medidas derivadas de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el inciso 2º, numeral 5º del auto admisorio proferido el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado Treinta y Uno de Familia de esta ciudad, mediante el cual el negó la medida cautelar personal de custodia y cuidado personal, fijación provisional de alimentos y visitas a favor del menor SANTIAGO SEGURA ZAMORA, hijo común de las partes.

A N T E C E D E N T E S

1.- El conocimiento del proceso de unión marital de hecho promovido por MÓNICA ZAMORA CARO contra JAIRO ALBERTO SEGURA ÁVILA, le correspondió, por reparto, al Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, despacho que admitió la demanda a trámite mediante providencia calendada 25 de septiembre de 2019, a través de la que, entre otras disposiciones, negó la solicitud de medidas cautelares personales relacionadas con custodia, alimentos y visitas en relación con el menor SANTIAGO SEGURA ZAMORA, con sustento en que *"las mismas resultan*

improcedentes en esta clase de asuntos.”, decisión que causó inconformidad en la parte demandante, quien procedió a interponer los recursos de reposición y, subsidiario de apelación.

2.- Como fundamento de la inconformidad, señaló la apoderada recurrente: *“Es menester que la autoridad competente establezca las condiciones que el padre debe asumir respecto de CUSTODIA, ALIMENTOS y VISITAS para que el niño pueda seguir con su vida normal y seguir sosteniendo el nivel económico y social al que está acostumbrado.*

“Lo anterior en atención al literal C del artículo 590 del CGP toda vez que contrario a la manifestación del despacho en el auto recurrido, la solicitud es legítima y existe la posibilidad de la vulneración de los derechos del menor.”

Por consiguiente, solicitó *“...se establezca provisionalmente la custodia a la madre y fije la cuota de alimentos y regulación de visitas a favor del menor en tanto transcurra el proceso, ya que desde la presentación de la demanda el señor JAIRO ALBERTO SEGURA ÁVILA no vive de manera permanente con su compañera e hijo.”*

3.- Decidió el juzgado del conocimiento de manera negativa la reposición, y ante el fracaso del primero, concedió el segundo, el que procede la Sala a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares en los procesos declarativos, como el que nos ocupa, están consagradas en el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso-, norma que consagra: *“En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...)

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

“Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o

interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho."

Conforme con la norma transcrita en los procesos declarativos el legislador consagró las reglas que debe tener de presente el juez del conocimiento a la hora de decretar medidas cautelares, en orden a proteger el derecho objeto de litigio, que en este tipo de asuntos se circunscribe exclusivamente a los bienes sociales adquiridos durante la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, siempre que prospere la pretensión principal de declaratoria de la unión marital de hecho que conformaron las partes.

Por ello, como las pretensiones de la demanda o, el objeto de este proceso declarativo no versa sobre personas, no es procedente decretar provisionalmente, como medida cautelar personal, la custodia y cuidado personal, fijación de una cuota de alimentos y regulación de un régimen de visitas a favor de un menor de edad, en este caso, a favor del adolescente SANTIAGO SEGURA ZAMORA, quien cuenta con 15 años de edad, sobre el que su progenitora MÓNICA ZAMORA CARO ejerce de hecho su custodia, según lo manifestado en el escrito de sustentación de los recursos, a saber, *"ya que desde la presentación de la demanda el señor JAIRO ALBERTO SEGURA ÁVILA no vive de manera permanente con su compañera e hijo."*

Por consiguiente, en el evento de que no exista consenso entre los padres del adolescente, sobre la manera como llevaran a cabo dichas obligaciones parentales, le corresponde a la parte interesada, acudir al trámite administrativo o judicial, según sea el caso, a efectos de que sean definidos dichos temas en ese escenario natural, que es expedito, con base en el análisis de las pruebas pertinentes, con la finalidad de proteger el interés superior del adolescente, pruebas que, valga acotar, no obran en este proceso, además de que el juez que conoce del trámite del proceso de unión marital de hecho carece de competencia para emitir provisionalmente una decisión de esa naturaleza, que no será objeto de pronunciamiento definitivo en la sentencia, atendiendo las pretensiones de la demanda.

En relación con dichos asuntos, en particular lo atinente a la custodia y cuidado personal de los hijos, en sentencia C-569 de 2016, la Corte Constitucional señaló:

“52. Para efectos de otorgar la custodia de un menor de edad conviene tener en cuenta lo previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo que corresponde al procedimiento por mutuo acuerdo de los padres o a través de la autoridad administrativa competente, así: (i) 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); (ii) en caso de no haber acuerdo, la decisión provisional sobre la custodia y cuidado personal le corresponde al Comisario de Familia (art. 86.5); (iii) esta decisión debe remitirse al juez de familia para homologar el fallo (art. 100). En cuanto al trámite judicial, se realiza la solicitud ante un juez de familia, a través de un proceso verbal sumario, siguiendo lo dispuesto en el artículo 390 (3) del Código General del Proceso.

53. Cuando no hay acuerdo entre las partes, que en un acto generoso y responsable deciden pensar en lo mejor para su hijo, esta decisión como se mencionó anteriormente es el resultado de un proceso administrativo y de un proceso judicial, 'a través de los cuales se puede desatar ese tipo de pretensiones, con garantía del debido proceso, amplio espacio para la práctica y valoración de pruebas y participación de agentes del ministerio público en calidad de garantes de los derechos fundamentales de los niños'. En estos procesos corresponde a las autoridades administrativas y judiciales 'analizar todos los elementos de juicio correspondientes para determinar a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño y cómo se regulan las visitas del otro padre a que hayan lugar'.

54. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, es dado concluir que la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa o el juez de familia competente, sobre la custodia y cuidado personal del niño se funda -y se debe fundar siempre- en el interés superior del niño, por lo cual, son estos los llamados a analizar el interés superior del menor de edad y evaluar de manera oportuna las pruebas idóneas para ponderar la situación económica, social, psicológica y cultural, en aras de determinar quién es la persona más idónea para asumir la custodia del menor.”

En conclusión, con base en lo considerado, la providencia impugnada

será confirmada, con la consecuente condena en costas a cargo de la parte recurrente, por no haber prosperado el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Familia de Decisión,

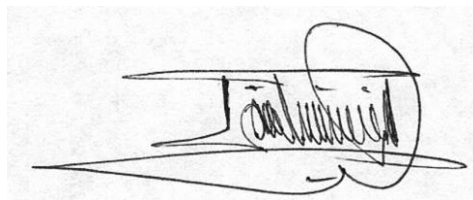
R E S U E L V E:

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Treinta y Uno de Familia de esta ciudad, en lo que fue objeto del recurso de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas con la tramitación del recurso de apelación. Tásense por el Juzgado de origen, incluyendo como agencias en derecho causadas en esta instancia, la suma de \$ 500.000.00 M/cte.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, remítase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado,