

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO
RIOHACHA – LA GUAJIRA

Riohacha la Guajira, Abril treinta (30) de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO DE DESIGNACION DE GUARDA.

Demandantes: MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA.
Radicado: 44-001-31-10-001-2023-00343-00
Asunto: SENTENCIA

ASUNTO A RESOLVER.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del proceso de DESIGNACION DE GUARDA, promovido por el señor MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA, por intermedio de profesional del derecho, donde solicita se emita sentencia en la que se ordene designar al señor MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA, como guardador legítimo del NNA CRISTIAN CAMILO PUSHAINA EPINAYU.

por encontrarlo procedente y ajustado a derecho, y teniendo en cuenta como prueba los documentos obrantes en el plenario, y no habiendo más por practicar, este Despacho, de conformidad con el art 278 del C. G. del P., procederá a dictar sentencia de plano.

ANTECEDENTES

La parte actora hizo sus pretensiones en los hechos que a continuación se transcriben:

“PRIMERO: La señora (Q.E.P.D.) **DOLORES MARIA PUSHAINA EPINAYU**, falleció el día 15 de Junio del 2021, como consta en el certificado de defunción No. 26999641-3, la precitada señora vivía con, su menor hijo **CRISTIAN CAMILO PUSHAINA EPINAYU** y con su hijo mayor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA**, siempre vivieron juntos hasta el día de su muerte, quedando el menor bajo la custodia y cuidado personal de su hermano.

SEGUNDO: El padre del menor **CRISTIAN CAMILO PUSHAINA EPINAYU**, nunca lo reconoció ni tampoco ha velado por su cuidado hasta el punto que se desconoce su paradero al igual que su nombre ya que fue una relación esporádica entre la madre y el presunto padre.

TERCERO: Como se manifestó es el pariente más inmediato del menor, es decir su hermano legítimo y mayor de edad, que se haya entre las personas a quien corresponde según el artículo 4 del Código Civil modificado por el artículo 51 del decreto 2820 de 1974 ejercer la curaduría legítima, además de que tiene las condiciones de solvencia moral y económica, prudencia, discreción y buena conducta.

CUARTO: El señor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA** en razón de ser el único pariente más cercano acudió ante el ICBF centro zonal de Manaure, con el objeto de que le dieran la custodia por vía administrativa del menor antes descrito la cual le fue otorgada mediante acto administrativo de la fecha.

QUINTO: Mi poderdante señor, **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA** hermano del menor es persona de reconocida honorabilidad, quien ha tenido y cumplido debidamente con las obligaciones de “padre y madre” es decir, ha sido todo para el menor citado, brindándoles amor y los cuidados necesarios para su edad.

SEXTO: Conforme lo preceptúa el artículo 61 del Código Civil manifiesto y hago la presente relación de parentesco hasta el sexto grado que a bien pudieron haber solicitado la guarda del menor y no lo hicieron por carecer de interés así;

1. **FELIX PUSHAINA** mayor de edad y vecino del municipio de Manaure la Guajira, abuelo materno identificado con la cedula de ciudadanía No. 2.741.639, correo electrónico oricotesredondo@gmail.com
2. **LAURITA EPINAYU**, mayor de edad y vecina del municipio de Manaure la Guajira abuela materna, identificada con cedula de ciudadanía No. 40.837.254 correo electrónico No. oricotesredondo@gmail.com
3. **LUIS MARIO PUSHAINA** mayor de edad identificado con la cedula No. 1.006.919.824 y quien reside en la zona rural (rancherías) del municipio de Manaure tio materno correo electrónico oricotesredondo@gmail.com”.

PRETENSIONES:

“PRIMERO: Designar al señor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA**, varón mayor de edad vecino del municipio de Manaure la Guajira identificado con la cedula de ciudadanía No. 17.946.638, expedida en Manaure la Guajira correo electrónico elbapaolaredondoperoza@gmail.com domiciliado y residente en la calle 8 # 7- 34 barrio el Carmen del municipio de Manaure la Guajira, cel. 3043351270, como guardador legítimo del menor **CRISTIAN CAMILO PUSHAINA EPINAYU** hijo legítimo de la señora **DOLORES MARIA PUSHAINA EPINAYU** nacido el día 29 de octubre del 2008 con NUIP No. 1.124.400.779.

SEGUNDO: Fijar en lo que su despacho estime la suma que por concepto de fianza está obligado a prestar el señor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA** para discernir la guarda de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 464 del Código Civil.

TERCERO: Que se proceda por parte del señor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA** de existir bienes a realizar el inventario solemne de los bienes de pupilo, para que pueda ejercer la administración de sus bienes.

CUARTO: Disciérnase la guarda y autorice al señor, **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA**, para la administración de los bienes en caso de existir una vez cumplido los requisitos anteriormente”.

ACTUACIONES PROCESALES

Por auto de fecha veintiocho (28) de Septiembre del 2023, se ordenó inadmitir la demanda por no cumplir con los requisitos del Artículo 82 del Código General del Proceso y la ley 2213 del 2022.

Subsanada la demanda en debida forma, por proveído de fecha doce (12) de Octubre del 2023, se ordenó admitir, notificar y correr traslado de la demanda, al Agente del Ministerio Publico por el término legal y se ordenó emplazar a todos a los parientes que se crean con derecho a ejercer la Guarda, Numeral 1º del Art. 579 del Código General del Proceso.

Se deja constancia que no ha sido designado por parte de la Procuraduría funcionario que represente al Ministerio Publico para los asuntos en Familia.

Se emplazaron a los parientes del menor y no se hicieron presentes.

Por medio de auto adiado el día quince (15) de Febrero del dos mil veinticuatro (2024) se ordenó abrir el proceso a prueba por el término de quince (15) días, conforme el artículo 579 numeral Segundo del C.G. Del Proceso, en el cual se ordenó practicar visita social a la residencia del NNA C.C.P.E., por parte de la asistente social adscrita a este juzgado.

En cuanto a los testigos citados señores MARIA DANIELA GONZALEZ PEÑA Y ORIANA COTES REDONDO, para declarar sobre los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, se deja constancia que fueron citadas en dos oportunidades en la cual no comparecieron para rendir dicha declaración.

PRUEBAS

Con la demanda se aportaron las siguientes pruebas documentales:

1. Registro civil de nacimiento del menor **CRISTIAN CAMILO PUSHAINA**.
2. Registro civil de defunción de quien en vida se llamó, **DOLORES MARIA PUSHAINA EPINAYU**.
3. Certificado del colegio del menor quienes certifican el acudiente del menor
4. Acta de audiencia donde se concede la custodia y cuidado personal provisional.
5. Registro civil de nacimiento de quien en vida se llamó, **DOLORES MARIA PUSHAINA EPINAYU**, para demostrar el grado de parentesco con mi poderdante.

En data cuatro (04) de Marzo de 2024, se realizó visita social por parte de la asistente social adscrita a este despacho en la residencia del menor, con el propósito de verificar la situación familiar en que se encuentra el NNA **CRISTIAN CAMILO PUSHAINA**, situación socioeconómica, las condiciones en las que vive, bajo el cuidado de quien se encuentra, a que actividad se dedica, quien asume sus gastos y si el citado menor de edad manifiesta su deseo frente a quien sería la persona idónea para ejercer su curaduría, en la cual se concluye lo siguiente:

“La familia conformada por el hermano mayor del menor NNA C.C.P.E., señor MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA, se constituye en su red protectora, sus familiares brindan el apoyo no solo económico sino de su cuidado y protección, y es el espacio donde el NNS C.C.P.E. se ha criado.

Teniendo en cuenta que la legislación Colombiana busca el bienestar del niño, su normal desarrollo y se garantice sus derechos básicos y los mismos sean salvaguardados, donde el aspecto afectivo juega un papel preponderante en la determinación de la tenencia de los menores, en el caso que los padres no se encuentren; se concluye que estudiado el entorno físico, económico y afectivo, están siendo garantizado por parte de su hermano, señor MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA y su núcleo familiar”

Tramitado el proceso en forma legal, se entra a resolver previa a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se encuentran satisfechos los presupuestos procesales para dictar sentencia, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, para comparecer en juicio y competencia del juez para conocer del proceso presentado. Así mismo, no se

advierte que se haya incurrido en alguna causal de nulidad que obligue a invalidar parcial o totalmente lo actuado.

La Ley 1306 de 2009, expedida el 5 de junio de 2009, consagró como medida de protección para los menores de edad que carezcan de representante legal y, por ende, no estén sometidos a la potestad parental, la designación de un curador, el cual en el artículo 53 señala:

*“**Curador del impúber emancipado:** La medida de protección de los impúberes no sometidos a patria potestad será una curaduría. La designación del curador, los requisitos del ejercicio del cargo y las facultades de acción serán las mismas que para los curadores de las personas con discapacidad mental absoluta.*

En la guarda personal de los impúberes, los curadores se ceñirán, a las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y las normas que lo reglamentan, adicionen o sustituyan”.

Parágrafo. *Para todos los efectos legales el impúber se equipará al niño y niña definido en el artículo 3 del Código de Infancia y Adolescencia. De igual manera, el menor adulto se equipará al adolescente de ese estatuto.”*

De igual manera, el artículo 54 de la citada ley, indica que el menor adulto no sometido a patria potestad quedará bajo curaduría.

Ahora bien, la curaduría es un cargo impuesto a cierta persona, en favor de otra que no puede obligarse por sí misma o no puede administrar eficazmente sus negocios; se caracteriza principalmente porque confiere al guardador la representación del prohiado, así como la administración del patrimonio, la protección, y cuidado del representado, en el caso que los niños, niñas o adolescentes, no se encuentren bajo la patria potestad de sus progenitores.

El ordenamiento legal ha diseñado a través de las guardas y concretamente a través de la curaduría, un instrumento jurídico que busca proteger los intereses económicos y personales de los menores de edad, confiándole a las personas que el juez considere idóneas la administración de sus bienes, generalmente dentro de su núcleo familiar.

A falta de guarda legítima o testamentaria, encontramos la guarda dativa, que según el artículo 69 consiste en lo siguiente:

“La guarda dativa podrá recaer en las personas que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código de la Infancia y la Adolescencia y las normas que lo complementen, modifiquen o adicionen, han cuidado del menor o persona con discapacidad u otros miembros de grupo generado por solidaridad familiar e incluso los parientes afines que estén calificados para el ejercicio de la guarda”.

Para que tenga lugar la curaduría, es esencial que a favor de quien se solicite no esté sometido a la autoridad parental o patria potestad, ya que no es posible la existencia simultánea de autoridad parental y guarda excepto, cuando por circunstancias determinadas se establezca un tutor o curador, en todo caso especial para que administre un determinado bien dejado por un tercero a un incapaz.

Adentrándonos al caso que nos ocupa, es correcto solicitar como se hizo por el demandante la guarda del menor **CRISTIAN CAMILO PUSHAINA EPINAYU**, pues el menor en mención no está sometido a la autoridad parental, como quiera que su madre biológica señora **DOLORES MARIA PUSHAINA EPINAYU (Q.E.P.D.)** falleció el día 15 de Junio del 2021, y el padre biológico del menor no lo reconoció, como tampoco ha velado por su cuidado hasta el punto que se desconoce su nombre y paradero, toda vez que fue registrado con los apellidos

maternos, por lo tanto, no hay incompatibilidad entre la autoridad parental y la guarda; amén de que el peticionario se encuentra dentro de las personas llamadas a ejercer la curaduría legítima del menor por ser su hermano materno señor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA**, o sea, hijo biológico de la señora **DOLORES MARIA PUSHAINA EPINAYU (Q.E.P.D.)**, además se trata de una persona honorable que goza de solvencia económica y moral, aspectos estos probados debidamente en el proceso.

En estas condiciones, no será necesario para el discernimiento del cargo la prestación de caución, para el ejercicio del cargo de conformidad con el numeral 1º del artículo 84 de la Ley 1306 de 2009 el cual reza:

“A menos que el Juez disponga lo contrario, quedan exceptuados de otorgar caución:

1. El Cónyuge, los ascendientes y descendientes”.

Ahora bien, el señor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA**, queda exceptuado de otorgar caución como quiera que se encuentra dentro del ascendiente del menor **CRISTIAN CAMILO PUSHAINA EPINAYU**, además por ser el solicitante de la guarda una persona de reconocida probidad y contar con facultades económica y moral como para responder por el menor **CRISTIAN CAMILO PUSHAINA EPINAYU**.

En consecuencia, conforme a lo anterior, como se dijo es necesario que el despacho designe a la persona idónea, para que, ejerza la función de curador del menor de edad. En este caso, el hijo de la señora **DOLORES MARIA PUSHAINA EPINAYU (Q.E.P.D.)**, ha solicitado se le designe como guardador de su hermano.

Al efecto, en el presente proceso se realizó visita social por parte de la asistente social adscrita a este despacho en la residencia del menor, quien manifiesta que, el entorno físico, económico y afectivo, están siendo garantizado por parte de su hermano, señor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA** y su núcleo familiar, como quiera que, se constituye en su red protectora.

Ante este escenario probatorio, considera el despacho que el hermano materno del menor, es la persona idónea para ejercer el cargo de GUARDADOR de este, pues, es la persona que, desde el fallecimiento de su madre, le ha brindado cuidado, amor, protección y ha procurado su bienestar general, por tanto, se la designará en tal cargo.

El curador, aquí, designado tiene una función de protección a favor de su pupilo y responde hasta por culpa leve, artículo 107 ley 1306 de 2009.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado de Familia Oral del Circuito de Riohacha – La Guajira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NOMBRAR como **GUARDADOR LEGITIMO** del menor **CRISTIAN CAMILO PUSHAINA EPINAYU**, al señor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 17.946.638 expedida en Manaure la Guajira.

SEGUNDO: RELEVASE al señor **MARIO RAFAEL PALACIO PUSHAINA**, de la prestación de Fianza o Caución, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Désele la posesión y disciérnase del cargo.

CUARTO: COMUNIQUESE. Esta providencia al respectivo funcionario del Estado civil, para que haga el registro correspondiente (Artículo 13 del Decreto 1873 de 1.971).

QUINTO: ORDENASE, al Guardador confeccionar el inventario solemne de Los bienes del pupilo, dentro de los noventa (90) días siguientes al discernimiento y antes de tomar parte en la administración de ellos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 468 del Código Civil

SEXTO: Expedir las copias auténticas necesarias de este fallo a la demandante a sus costas.

SEPTIMO: sin costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MARIA MAGDALENA GÓMEZ SIERRA
Juez de Familia Oral del Circuito