



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Civil Municipal
Madrid Cundinamarca
Carrera 7ª N° 3-40

PROCESO	VERBAL SUMARIO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL
DEMANDANTE	ABERLAIN VARÓN GÓMEZ
DEMANDADA	DIANA MAYERLI PALOMINO SALAZAR
RADICACIÓN	2019 - 0175 -

Madrid, Cundinamarca, diciembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020).

Ante la inexistencia de pruebas que decretar o practicar se proferirá sentencia anticipada total en cuanto los medios allegados constituyen el único recaudo probatorio que determina la resolución inaplazable de la instancia, sin que pueda o deba asumirse tramite diverso, justificándose el incumplimiento de las etapas previas y ordinarias con las que deben tramitarse los procesos en cuya reglamentación se impuso que la celeridad y economía medulares en el fallo anticipado primen sobre las condiciones generales cuando concurren como en la situación anunciada las excepcionales hipótesis que habilitan la resolución de la controversia en forma delantera, sin la común y ordinaria audiencia ni tampoco con la sentencia oral, que ante las excepciones anunciadas y particularmente en situaciones como la presente imponen una resolución de fondo por anticipado que impiden consolidar la fase escritural y determinan intrascendente y sin objeto la audiencia para resolver la instancia conforme los siguientes

ANTECEDENTES

Al verificarse la actuación, se define la primera instancia del proceso que por apoderado judicial promueve la parte demandante ABERLAIN VARÓN GÓMEZ contra la parte demandada DIANA MAYERLI PALOMINO SALAZAR, para cuyo propósito la secretaria ingresó el expediente, en el que se promueve proceso VERBAL SUMARIO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL contra el extremo pasivo para obtener la custodia, cuidado definitivo y exclusivo de los menores JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO y las costas con agencias en derecho que se generen por razón del trámite del proceso.

El veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)¹, se profirió el admisorio que evidenció la parte demandada DIANA MAYERLI PALOMINO SALAZAR², quien mediante apoderada judicial se opuso a las pretensiones admitiendo los hechos primero, segundo reclamando que la custodia fue deferida por la Comisaria Segunda y que el parte demandante desconoce la decisión de la Comisaria de Ibaqué que la modifico junto a la cuota alimentaria, visitas, negó los restantes hechos indicando que el actor le impide ejercerlos y mantener una adecuada relación con sus hijos a quienes les prodiga el adecuado trato³.

¹ * Folio N° 43 del cuaderno N° 1 del expediente. -

² Folio N° 45 del expediente, notificada personalmente el 28 de mayo de 2019. -

³ Folios N° 161 al 173 del expediente. -

El apoderado judicial de la parte ejecutante ABERLAIN VARÓN GÓMEZ, al verificarse el traslado de la réplica artículo 369 y 370 del estatuto procesal ibidem, guardo silencio.

Bajo tales condiciones, advirtiéndose la inexistencia de solicitud probatoria irresuelta y el desinterés de las partes en solicitarlas, culminó dicho estadio procesal, para dar paso a la etapa de la resolución en cuanto ni las partes ni sus apoderados exteriorizaron reparo frente al trámite y sin advertirse causal de nulidad que invalide el proceso o causal que impida una decisión de fondo, se resuelve la controversia y la pertinencia de la oposición propuesto, con la determinación que se promulgará de acuerdo a la siguiente:

SENTENCIA

En las condiciones del inciso tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, se define la instancia del proceso de la referencia mediante la presente sentencia anticipada, frente a cuyo trámite no existe petición probatoria irresuelta, ver proveído del pasado 12 de marzo, materializando la situación prevista por la reseñada disposición, que habilita la resolución de la controversia bajo las condiciones del artículo 3° del Código General del Proceso, porque atendiendo la presencia de sus requisitos, la naturaleza de la presente actuación y las pruebas requeridas para la resolución del asunto, debe dirimirse la instancia mediante una decisión como la anunciada bajo cuyas condiciones se definirá conforme las siguientes

CONSIDERACIONES

Se define la presente instancia, toda vez que la relación jurídico procesal aparece legalmente conformada, los denominados presupuestos procesales concurren a cabalidad en el presente proceso, al perfeccionarse en lo posible el recaudo probatorio y las diversas etapas procesales, que preceden la definición de la instancia, seguidamente se ponderan las pruebas para sustentar la determinación, toda vez que no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado o la ausencia de presupuesto procesal que impida un pronunciamiento de fondo para cuyo evento se procede.

ANTECEDENTES

Mediante acción de custodia y cuidado personal, por interpuesto apoderado judicial la parte demandante ABERLAIN VARÓN GÓMEZ, pretende que, previos los tramites del proceso verbal sumario, se profiera sentencia definitiva que declare en su favor la custodia única exclusiva de los menores JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO, junto a las costas del proceso.

Aduce la parte demandante como razón fáctica de sus pretensiones, que por la relación que subsistió con la parte demandada, procrearon a JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO quienes por permanecen bajo su cuidado en cumplimiento de la sentencia del 5 de agosto de 2013, cuyos términos desconoce la parte demandada

quien además de maltratarlos físicamente, los abandonó generando conflictos que determinaron que se impartieran en su favor medidas de protección como las dispuestas desde el 2 de noviembre de 2012, con decisión de la Comisaria 11 de Bogotá, además de reiterarse la custodia se le impuso a la parte demandada el pago de una cuota de alimentos, obligaciones que incumplidas modificó en noviembre de 2014, la Comisaria de Familia de Ibaqué quien también dispuso un régimen de visitas en favor de DIANA MAYERLI PALOMINO SALAZAR, quien constantemente los amenaza para llevarse los niños, agrediéndoles en la forma que documenta la queja interpuesta ante la Comisaria de Familia de Madrid. Por tales circunstancias, pretende la custodia para facilitarle a los menores una formación integral que garantice sus derechos y particularmente, mejore sus condiciones de vida en cuanto el actual domicilio del demandante le permite proveerle una adecuada educación y estabilidad.

Se avoco el conocimiento de la demanda mediante proveído del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019), cuya ejecutoria determinó la vinculación personal de la parte demandada al notificarse directamente del admisorio el 28 de mayo de 2019⁴, desplegando su defensa mediante apoderada judicial quien en su nombre se opuso a las pretensiones y admitiendo la convivencia, la maternidad, señaló que la custodia la dispuso la Comisaria Segunda y posteriormente la modificó una Comisaria de Ibaqué, al disminuirle la cuota la cuota alimentaria y reconocerle unas visitas, indicando finalmente que el actor le impide ejercerlas y mantener una adecuada relación con sus hijos a quienes les prodiga el adecuado trato⁵.

Con el decreto 2272 de 1989 se instituyó la jurisdicción de familia, que reglamento en su artículo 5º literal D), la competencia para dirimir "...la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores..." a los Jueces de Familia como asunto que deba ventilarse mediante el proceso de única instancia. No obstante atribuirse el conocimiento del presente asunto a los Jueces de Familia, la norma procesal en comentario señaló que en defecto de los anteriores funcionarios y para los municipios donde aquellos no existan, serán los Jueces Civiles Municipales los competentes para conocer los atribuidos a aquellos en única instancia, tal como, recientemente lo dispuso el artículo 4º de la Ley 794 de 2003, y lo contempla el numeral 6 del artículo 17 y numeral 3º del artículo 21 del Código General del Proceso, circunstancia esta que, en concurrencia con el factor territorial determinado por el domicilio del menor (artículo 8º del estatuto ibidem), le permite a este Despacho asumir la competencia necesaria para dirimir el presente asunto. Sin duda alguna y bajo las previsiones dispuestas para los procesos de única instancia, es posible proveer una decisión de fondo que pondere la prosperidad o decaimiento de las pretensiones.

DEMANDA EN FORMA. Concurren en las actuaciones de folios 31 al 34, las formalidades dispuestas por los artículos 75, 76 y 77 del estatuto procesal civil para habilitar la probidad de la exigencia contenida en las pretensiones. Igualmente resulta necesario precisar que se acreditó el

⁴ Folio N° 45 del expediente, notificada personalmente el 28 de mayo de 2019. -

⁵ Folios N° 161 al 173 del expediente. -

presupuesto de procedibilidad dispuesto por la ley 640 de 2001, mediante la documental de folio 4 donde igualmente se citó a la demandada para tramitarla, pero sus irreconciliables aspiraciones determinaron fallido dicho proceder en procura de la solución concertada de la presente controversia.

CAPACIDAD PARA OBRAR PROCESALMENTE. Se encuentra referida a las condiciones exigidas para que la parte demandante litigante constituya la parte hábil del proceso, es decir, agotadas las condiciones necesarias para que, a través del derecho de postulación, funja en debida forma como representantes judiciales de los inhábiles o de las personas jurídicas. Concorre en el demandante, la vocación necesaria para desplegar el poder jurisdiccional del Estado, en pro de los menores por custodiar JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO.

CAPACIDAD PARA SER PARTE. Constituye la garantía necesaria para que la decisión de instancia produzca efectos inter pares, es decir, solo en cuanto aquellos sujetos de derecho que actúen como partes en el proceso en su doble aspecto de demandantes o demandados, se trate ya de personas naturales, jurídicas o de alguno de los patrimonios autónomos que por virtud de la ley tienen dicha vocación para acudir al proceso, siempre que les asista el derecho de reclamar o accionar en razón de las pretensiones. Tanto el actor como la demandada, por si son personas hábiles, mayores de edad, sujetos de derechos y obligaciones quienes bien pueden, como acontece en el presente asunto, accionar o excepcionar respecto de la situación contenciosa que nos ocupa.

LEGITIMACION EN LA CAUSA. Es la parte demandante quien por deferimiento de la ley y su particular interés en el resultado del proceso, es el llamado a instaurar la demanda y por ello legitimado para pregonar que se satisfagan sus aspiraciones, en tanto se consciente por la contraparte la idoneidad y capacidad funcional que la ley le señala. Tampoco la parte demandada al contar con la oportunidad procesal correspondiente, notificó inconformidad alguna respecto a la inviabilidad procesal de la exigencia planteada como de su cargo. Se evidencia entonces, que, en el presente asunto, concurren cabalmente los presupuestos procesales que posibilitan una determinación de fondo, pues, además, no se advierte en el proceso, ni se acredita la existencia de ninguna causal de nulidad que así lo impida.

La prueba en el proceso, como lo reitera la jurisprudencia, además de reconstruir la historia del objeto debatido sobre el que se reclama solución, es el único camino que posibilita al juez la capacidad de discernir el marco legal aplicable a una particular situación, atribuyéndole en consecuencia a dicho análisis los efectos jurídicos pretendidos con la demanda y dentro de los cuales, gravitara la competencia del funcionario, para respetar la necesaria congruencia que debe mediar entre lo pretendido y el objeto de la decisión.

Corresponde entonces a las partes, además de promover y fijar con la demanda el alcance de las acciones judiciales, impulsarlas aportando los elementos probatorios que regular y oportunamente deben allegar para sustentar la determinación, tal como lo exigen los artículos 164 y 167 del estatuto procesal civil.

DEL RECAUDO Y ANALISIS PROBATORIO. Con la demanda se aportaron los siguientes documentos:

1. *Copia de la aprobación del Juzgado 16 Civil de Familia de Bogotá, del 6 de agosto de 2103, sobre el acuerdo realizado entre las partes sobre la cesación de efectos civiles de su relación, reiterando los términos del acuerdo N° 03775 de la Comisaria 11 de Familia de Bogotá,⁶ mediante la que el parte demandante asume el cuidado de los menores y la parte demandada al pago de \$200.000 mensuales como cuota alimentaria exigible desde diciembre de 2012, reajustes y régimen de visitas⁷.*
2. *Copias de las actas de registro civil de nacimiento de los menores JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO.⁸*
3. *Copia de la denuncia promovida el 31 de octubre de 2012 por violencia intrafamiliar promovida por la parte demandante contra la parte demandada.⁹*
4. *Copia del acta de medida de protección dispuesta por la Comisaria 11 de Familia de Bogotá, emitida el 2 de noviembre de 2012 quien en forma provisional dispuso la protección del actor, conminando a la parte demandada.¹⁰*
5. *Copia del informe psicológico de JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO, del 19 de febrero 2015, que reporta “ansiedad y sentimiento de molestia cuando se refería a su progenitora y a situaciones del pasado...”, desea compartir con la progenitora siempre y cuando no limite el contacto con parte demandante¹¹.*
6. *Formato de verificación del 8 de junio de 2017 del Instituto Colombiana de Bienestar Familiar ICBF, recomienda la imposición de una medida de protección¹².*
7. *Constancia de vinculación y formación académica de los menores y sus documentos de identidad.¹³*
8. *Acta de inasistencia de la parte demandante del 2 de febrero de 2015, en el proceso de restablecimiento de derechos dentro de la acción que le promovieron en la Ibagué¹⁴.*
9. *Copia del acta de acuerdo N° 03775 de la Comisaria 11 de Familia de Bogotá,¹⁵ mediante la que el parte demandante asume el cuidado de los menores y la parte demandada al pago de \$200.000 mensuales como cuota alimentaria exigible desde diciembre de 2012, reajustes y régimen de visitas¹⁶.*

⁶ Folios N° 4 al 6 del expediente. -

⁷ Folio N° 37 del expediente. -

⁸ Folios N° 6 y 7 del expediente. -

⁹ Folios N° 8 al 11 del expediente. -

¹⁰ Folios N° 12 al 14 del expediente. -

¹¹ Folio N° 15 al 18 del expediente. -

¹² Folio N° 19 al 24 del expediente. -

¹³ Folios N° 28 al 32 del expediente. -

¹⁴ Folio N° 112 y 113 del expediente. -

¹⁵ Folios N° 4 al 6 del expediente. -

¹⁶ Folio N° 37 del expediente. -

10. Acta de la Comisaria Primera de Familia de Bogotá, del 14 de enero de 2015, la parte demandante fue denunciada por agresiones y maltrato psicológicos y verbales a la parte demandada y sus hijos¹⁷.

11. Copia del acta de conciliación del 11 de noviembre de 2014, entre las partes quienes fueron amonestados y requeridos para que se abstengan de maltratarse entre si y sus hijos, restableció los derechos de los menores imponiéndole a la progenitora una cuota alimentaria por \$100.000.00, que la parte demandante asumiría la custodia de los niños sobre quienes se reguló un régimen de visitas.¹⁸

12. Constancia de inasistencia de la parte demandante a la audiencia realizada el 18 de diciembre de 2015, para definir la custodia de los menores¹⁹.

13. Actuación del 14 de enero de 2015, la comisaria de familia de Ibagué convoco a audiencia de conciliación sobre la custodia de los menores a solicitud de parte demandada²⁰.

14. Acta de inasistencia de la parte demandante del 2 de febrero de 2015, en el proceso de restablecimiento de derechos dentro de la acción que le promovieron en la Defensoría de Familia del Centro Zonal Galán de Ibagué, regional Tolima²¹.

15. Reporte de la afectación emocional que padece la parte demandada a consecuencia de la pérdida de contacto con sus hijos, de acuerdo al dictamen del 31 de mayo de 2017.²²

16. La Eps Medimas, área psicología, el 2 de 11 de noviembre de 2018, certificó que la parte demandada “presenta problemas relacionados con la ausencia de un miembro de la familia”²³.

17. Copia del acta N° 03775, del 11 de diciembre de 2012 se dispuso la custodia de los menores en favor de la parte demandante, el pago de una cuota alimentaria de \$200.000, que consignaría la accionada²⁴.

Prevalido de los reseñados medios probatorios, se resolverá la instancia considerando que los derechos de los niños comportan una primacía constitucional para propiciarles el derecho de contar y crecer en una familia, en las condiciones del artículo 6° del código del menor. Precisamente ese ámbito constitucional condiciona el que su separación solo se posibilite como una medida extrema y siempre que concurren las circunstancias especiales definidas por la ley, las cuales, debidamente ponderadas, determinaran la gravedad del peligro que afronta el menor y la necesidad de protegerlo mediante la remoción inmediata de las causas que amenazan su integridad. No en vano el artículo 42 de la Constitución Política, erige la familia como núcleo fundamental de la sociedad, reclama su protección, determina un plano de igualdad en los derechos y obligaciones de la pareja

¹⁷ Folio N° 123 del expediente. -

¹⁸ Folio N° 125 del expediente. -

¹⁹ Folio N° 135 del expediente. -

²⁰ Folio N° 136 del expediente. -

²¹ Folio N° 138 del expediente. -

²² Folio N° 140 al 146 del expediente. -

²³ Folio N° 145 del expediente. -

²⁴ Folios N° 151 y 152 del expediente. -

y proscribire cualquier forma de violencia para preservar su unidad, dotando a los menores de una familia para garantizarles el derecho a no ser separado de ella. Tales derechos comportan entonces, que ellos y por razón de protección especial, determine en grado sumo, la decisión que deba adoptarse respecto a su cuidado y protección, deber este, plasmado en el artículo 9º Numeral 1º. De la Convención de los Derechos del Niño, donde se erige como obligación de los Estados que ratifiquen su aplicación, el velar;

“...porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la Ley y los procedimientos aplicables, que tal determinación debe ser aplicable en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

(...)

Los Estados Parte respetaran el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño...”²⁵

No obstante que la unidad familiar se preserva cuando en forma armónica conviven bajo un mismo refugio los padres con sus hijos, no son pocas y menos frecuentes las situaciones en las que el conflicto familiar rompe esa unidad, determinando la separación de los padres quienes, la mayoría de las veces caprichosamente procuran que los menores avalen su conducta y los respalden en sus nuevas relaciones, presionándolos incluso para generarles odios y celos, por uno u otro padre. Bajo esa circunstancia, los niños como centro de protección se desplazan para utilizarlos y satisfacer los mezquinos intereses generados entre la pareja como retaliación por el fenecimiento de la relación.

No es raro ver entonces a los menores en la mitad de una controversia jurídica, que en la generalidad de las ocasiones no entienden, para acrecentar, respaldar o enervar, la determinación de sus progenitores de buscar además de su propio beneficio y comportamiento retaliatorio, menoscabar los derechos del ex-compañero propiciando que sumisamente y sin contraprestación ninguna se los prive de ejercitar sus deberes aún en detrimento del menor, quienes bajo la mendaz aspiración de protección, dejan de ser el fin del proceso y se convierten, sin reparo, en las víctimas de los procesos en cuanto afrontan los perjuicios emocionales y la incertidumbre generados por la disputa, producto de un medio de presión y subterfugio para satisfacer los ánimos de agravio entre la pareja. No se trata entonces, con el objeto de impedir tan nocivos efectos al menor que el proceso se promueva con tan mezquino interés, y por eso cautelando la integridad del infante, le corresponde al funcionario determinar no solo el incumplimiento a las obligaciones de padre o madre, sino valorar y establecer su gravedad y la pertinencia de sus consecuencias, sin cuyo juicio difícilmente podrá concertarse una decisión que verdaderamente satisfaga el interés de preservar la integridad y adecuada formación de los menores, cuyo único objetivo, es el que por definición legal le corresponde a esta clase de procesos.

El abandono de los deberes por parte de los padres para con los hijos, determina la pérdida de la custodia y cuidado personal, conforme el artículo 26 de la ley 45 de 1936, cuyo aparte pertinente establece

“... Cuando haya abandono de los deberes de los padres para con los hijos, estos serán puestos, por orden del juez a costa de los padres, en casa o establecimiento competente. El mismo juez, atendidas las fuerzas patrimoniales de cada uno de los progenitores, regirá la contribución...”.

Se tiene entonces, que el ejercicio de la custodia y cuidado personal exige de los padres del menor o de quienes pretenden sustituirlos, el cumplimiento de una serie de conductas, deberes, obligaciones y cualidades que de no satisfacerse con mediana diligencia, generan inexorablemente un vacío o deficiencia en los cuidados y la atención requerida por el infante, generándose una situación de abandono que habilita al juez para removerlos en su ejercicio y procurar que otros suplan esas deficiencias, para asegurarles una adecuada formación integral. Es precisamente esa potestad la prevista por el artículo 254 del código civil, cuyo texto refiere que:

“... podrá el Juez en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona, o personas competentes...”

Sobre la dicha facultad, jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, precisó:

“... el incumplimiento de las obligaciones asistenciales familiares alimentarias y morales, ocasiona no solo responsabilidad patrimonial o civil, sino que altera el orden público en todos y cada uno de sus elementos con mayor o menor intensidad...”²⁶

Advertidos ya sobre el objeto de la presente acción, se tiene entonces, que la parte demandante ABERLAIN VARÓN GÓMEZ pretende, mediante este mecanismo, que le otorguen la custodia, cuidado definitivo y exclusivo de los menores JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO, por razón de una situación incierta e indemostrada, pues tal como lo aduce en la demanda, el abandono, maltratos reportados e incumplimiento de las obligaciones de la parte demandada que le reprocha entre otras cosas por el incumplimiento del pacto acordado sobre las visitas del menor y cuotas alimentarias, debieron acreditarse en forma plena, pues de tal incumplimiento en forma continua y reiteradamente se genera la controversia, que bien entiende este Despacho, puede ser constitutiva de las posibles conductas proscritas por las causales 1ª y 2ª del artículo 315 del código civil, pues si bien la parte demandante no las indica en su demanda, puede concluirse tal aspiración conforme el contenido de los hechos planteados en la demanda que bien corresponden a las siguientes condiciones: la parte demandada desconoce la custodia dispuesta en cuanto además de maltratarlos físicamente, los abandonó generando conflictos que determinaron que se impartieran en su favor medidas de protección como la del 2 de noviembre de 2012 por la Comisaria 11 de Bogotá, el incumplimiento del pago de una cuota alimentaria modificada en noviembre de 2014 por la Comisaria de Familia de Ibaqué y las constante amenaza para llevarse los niños, agrediendoles en la forma que documenta la queja interpuesta ante la Comisaria de Familia de Madrid.²⁷

Conforme la anterior relación bien puede concluirse que la parte demandante reclama por lo menos 2 de las causales descritas en por el citado artículo 315, cuyos términos se concretan en las siguientes situaciones:

²⁶ Sentencia Abr. 13 de 1973. Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia.

²⁷ Síntesis efectuada a partir de los nueve hechos contenidos en los folios 32 y 33 del expediente. -

“...Artículo modificado por el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974. La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

1a) Por maltrato del hijo

2a) Por haber abandonado al hijo.

3a) Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.

4a) Numeral adicionado por el artículo 10 del Decreto 772 de 1975. Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

5) Numeral adicionado por el artículo 92 de la Ley 1453 de 2011. Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas sin perjuicio de la responsabilidad penal que les asiste en aplicación del artículo 25 numeral 2 del Código Penal, que ordena.

En los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio...”.²⁸

Debe precisarse, de acuerdo a los hechos de la demanda, se procura acreditar que los múltiples conflictos emocionales generadas por la parte demandada afectan la salud mental de los menores, a consecuencia de la multiplicidad de acciones judiciales o administrativas que se promovieron contra el actor.

Veamos entonces, como quiera que taxativamente la ley establece las condiciones que determinan la pérdida de custodia de los hijos, si tales circunstancias concurren en el proceso para determinar su ocurrencia, características y las consecuentes sanciones, sin olvidar eso sí, que el principio de la carga probatoria le impone al demandante la obligación de demostrarlas para viabilizar el reproche pretendido con su demanda, que debe respaldarse en las condiciones descritas por el transcrito artículo 315 del código civil.

La Carta Política impone un interés superior y una prevalencia de los derechos de los menores cuya trascendencia y alcances reiteró la Corte Constitucional entre múltiples determinaciones con los siguientes términos:

“...Como se indicó en precedencia, el pilar fundamental para tomar cualquier decisión en la que se encuentre un menor de por medio, debe ser el interés superior de éste. Por tal razón, la aplicación formalista de la legislación no puede vulnerar sus derechos, y por el contrario debe maximizar los mismos.

En este aspecto la Corte manifestó en la sentencia T-1021 de 2010 que “los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los niños, a saber: (i) la prevalencia del interés del niño; (ii) la garantía de las medidas de protección que requiere por su condición de niño; (iii) 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. Lo anterior, significa que es ineludible rodear a los niños de garantías y beneficios que los protejan en su proceso de formación.”

Los señalados criterios fueron ratificados por esta misma Corporación mediante la sentencia T-689 de 2012, en la que expresó:

“el interés superior del menor, no se identifica, necesariamente, con aquello que alguno de los padres, o quien tenga la custodia, pueda considerar mejor para su hijo. **Para que realmente pueda limitarse el derecho de padres e hijos a sostener relaciones personales y contacto directo en nombre del interés superior del menor, es necesario que se reúnan, al menos, las siguientes cuatro condiciones: (i) el interés del menor debe ser real**, es decir, debe fundarse en sus verdaderas necesidades y en sus particulares aptitudes físicas y psicológicas; (ii) **el interés del menor debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás** y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la simple opinión subjetiva o de la mera voluntad de los padres o de los funcionarios encargados de protegerlo; (iii) **dado que el interés del menor se predica frente a la existencia de intereses en conflicto de otra persona, su defensa debe someterse a un ejercicio de ponderación guiado por la preferencia de este principio; y (iv) debe demostrarse que la protección del interés invocado tiende necesariamente a lograr un verdadero beneficio para el menor, consistente en su pleno y armónico desarrollo**”.

De conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política, se puede colegir que el retorno de la menor constituye un riesgo para su bienestar psicológico y emocional, en razón a las potenciales implicaciones adversas respecto de su desarrollo armónico e integral que se derivarían por el desprendimiento de su actual entorno de vida y la dificultad que podría presentar el proceso de adaptación en el territorio argentino.

Por lo anterior, como lo relacionó la psicóloga Ángela María Montealegre en su informe del 13 de abril de 2015, “la separación conyugal no solo es vista como una situación de crisis que perjudica psicosocialmente a los niños, sino que en muchos aspectos puede ser también una opción favorable para el bienestar de los hijos”^[52].

Es así que no se estima apropiado someter a la menor a la restitución a un ambiente completamente extraño para ella y potencialmente hostil, el cual puede traer una serie de repercusiones, debido a confrontaciones entre sus progenitores, quienes ahora se encuentran distanciados, pero que al momento del regreso de la niña a Argentina pueden llegar a agudizar sus diferencias y disputas, en detrimento del bienestar de la hija común, toda vez que como se ha demostrado a lo largo del proceso de restitución internacional de la menor, ambos padres pretenden la custodia de la niña y el retorno implicaría que la disputa se desplazaría a la República Argentina sin que se solucione el tema de fondo, el cual deberá ser analizado por la autoridad competente.

²⁸ Mediante Ley 0294 de 1996, se previene, remedia y sanciona la violencia intrafamiliar. Fue modificada parcialmente por la Ley

Teniendo en cuenta que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué no tuvo en cuenta el material relacionado con la adaptación que presenta la niña V.I.L.N a su entorno en el territorio nacional y que el desprendimiento del mismo podría generar un riesgo para la menor. Con base en el interés superior del menor, esta Corte discierne un riesgo asociado a ordenar la restitución de la niña y sustraerla de un ambiente apto para su desarrollo armónico –como está probado que es éste en el que actualmente se encuentra, donde ha venido afianzando su vínculo con la familia materna y donde se encuentra adelantando sus estudios–, a la merced de un resultado incierto que pueda presentarse en un entorno nuevo y desconocido, desposeída de sus allegados y del espacio donde ha logrado desenvolverse a plenitud...²⁹

En consecuencia, además de verificarse el cumplimiento por la parte demandante del principio de la carga probatoria dispuesto por el artículo 164 del Código General del Proceso, se atenderá, conforme el precedente constitucional transcrito, si su aspiración satisface las exigencias relacionadas con que sus pretensiones procuraran garantizar el interés superior de los menores, si actúa en procura de unas medidas de protección para dotarlos de los medios adecuados para asegurar su desarrollo mental, moral, espiritual y social porque solo de tal forma se materializa el interés superior de aquellos, materializando su prevalencia incluso sobre los derechos que puedan corresponder a sus progenitores resolviendo la custodia de acuerdo a las pruebas practicadas y otorgándosela a quien reúna las mejores condiciones, siendo posible retirarla frente a quien, conforme tales pruebas, incumpla tales deberes en las condiciones prescritas por el legislador.

Como lo pretendido por la parte demandante es el reconocimiento exclusivo de la custodia y cuidado personal de los menores JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO por razón del incumplimiento de las obligaciones que le reclama la parte demandada, DIANA MAYERLI PALOMINO SALAZAR, la decisión por adoptar se impartirá en consideración al bienestar físico, psicológico y posterior desarrollo de los menores, asignándosela a quien mejores condiciones de vida les procure (artículo 255 del código civil).

Se dijo ya que la demanda no precisa en forma unívoca el carácter de la causal que sustenta las pretensiones, porque los hechos del libelo, contienen una circunstancia que aparentemente acontece, sin precisar su naturaleza, la época de ocurrencia, ni las consecuencias espacio temporales que permitan identificarla. Indistintamente que los hechos anunciados en la demanda sean constitutivos de una causal de las que señala el legislador para remover la custodia, adviértase que la misma en lo que expone el actor, consiste en acreditar, de acuerdo a las causales primera y segunda del citado artículo 315, en el abandono de la parte demandada de sus hijos y el maltrato al que lo somete, bajo cuyas condiciones el actor deriva una afectación mental de los menores JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO. Bajo tales condiciones desde ya se advierte que de ninguna manera tal supuesto se enmarca dentro de las causales anteriormente anunciadas, y a diferencia de lo expuesto sobre las causales, dejando por ahora de lado la controversia que genera la presencia de esas circunstancias, adviértase que las pruebas aportadas únicamente dan cuenta, que se invoca la pretensión en la profusa gestión judicial o administrativa desplegada por la accionada para solucionar los problemas que se suscitan con las partes.

²⁹ Sentencia T-006/18. Referencia: Expediente T-6.346.922. Acciones de tutela formuladas por MARÍA LUISA NIEVES CASTRO [1] en representación de la menor V.I.L.N[2] y por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Gaitán de Ibagué, YENNIFER RUIZ GAITÁN, contra la Sala de decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. 26 de enero de 2018. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

En procura de tal aspecto, considérese además que, en forma concomitante con el inicio del presente proceso, tampoco la parte demandante acreditó un acontecimiento que materialice recientemente los hechos alegados como extintivos de la custodia de su demandada y quizás a falta de proximidad de los mismos se dificulta la prueba de las razones sustentan la pretensión en cuanto que la parte demandante le reprocha a su contraparte la comisión de los hechos que cronológicamente se relacionan a continuación

Intervención del Juzgado 16 Civil de Familia de Bogotá, del 6 de agosto de 2103³⁰, que además de aprobar la cesación de efectos del matrimonio, reiteró los términos del acuerdo N° 03775 de la Comisaria 11 de Familia de Bogotá, realizada el 11 de diciembre de 2012,³¹ que dispuso el pago de \$200.000 mensuales como cuota alimentaria exigible desde diciembre de 2012, reajustes y régimen de visitas a favor de la parte demandada³²; la copia de la denuncia que el actor promovió desde el 31 de octubre de 2012 por violencia intrafamiliar³³, una medida de protección provisional de la Comisaria 11 de Familia de Bogotá, emitida el 2 de noviembre de 2012³⁴, el informe psicológico de JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO, del 19 de febrero 2015³⁵, aportadas al promoverse la acción, bien se aprecia de los referidos documentos que, al margen de la responsabilidad y autoría que sobre ellos pueda corresponderle a la parte demandada, todos esas conductas acontecen entre el mes de noviembre de 2012 y agosto de 2013, y entre esta fecha y la presentación de la demanda transcurren más de 5 años y 5 meses, que indudablemente determinan el fracaso de la carga probatoria en cuanto dicho lapso no solo determinó la imposibilidad de acreditar un hecho actual sino que las diversas conciliaciones que se reportaron durante dicho lapso igualmente desvirtúan la responsabilidad reclamada a la accionada.

De otra parte conviene precisar que analizado el contenido de la sentencia aportada, el auto de apertura del proceso de restablecimiento de derechos e incluso de la medida de protección dispuesta, ninguna de tales actuaciones acredita la conducta reprochada a la demandada, en cuanto esas actuaciones antes que materializar la prueba de esos hechos, registran el punto de vista, la denuncia y apreciación de la parte demandante quien relata tales conductas en forma genérica, sin determinarlas, ni concretarlas en el tiempo hasta el extremo que ni siquiera, después de los referidos 5 años, tampoco acreditó el resultado de esas actuaciones, ni dentro de las mismas se dispuso responsabilidad por tales acontecimientos a cargo de la parte demandada, porque ni las denuncias, como tampoco las demandas, ni las actas conciliatorias y las quejas propuestas constituyen plena prueba en contra DIANA MAYERLI PALOMINO SALAZAR como tampoco relevan a la parte demandante de su deber de probar y acreditar esas circunstancias, en cuanto la existencia de como tampoco lo exoneran de acreditar tales supuestos o la declaratoria de responsabilidad en los mismos.

³⁰ Folios N° 3 al 5 del expediente. -

³¹ Folio N° 37 del expediente. -

³² Folio N° 37 del expediente. -

³³ Folios N° 8 al 11 del expediente. -

³⁴ Folios N° 12 al 14 del expediente. -

³⁵ Folio N° 15 al 18 del expediente. -

En cuanto a la causal segunda, la referida al abandono de los hijos que se le reprocha con la demanda, debe precisar que existe confesión por la parte demandante que desvirtúa tal cargo, porque atendiendo el contenido del hecho octavo de la demanda, donde específicamente reporta el apoderado de la parte demandante que "...al punto de aparecer nuevamente amenazando con llevárselos con ella, hecho que ha generado temor y desconfianza en los menores el día 11 de julio de 2017, mi poderdante acudió nuevamente al Instituto Colombiana de Bienestar Familiar ICBF Regional Cundinamarca..." situación que denota, necesariamente, que hasta tal oportunidad, quizás en forma indebida, la parte demandada exteriorizaba algún interés por sus hijos desvirtuando el reproche que le proponen con la demanda frente al abandono propuesto.

De otra parte, conviene precisar que dentro de las documentales aportada con la réplica, en la constatación de la denuncia, que corresponde al formato de verificación del 8 de junio de 2017 del Instituto Colombiana de Bienestar Familiar ICBF, recomienda la imposición de una medida de protección³⁶, atendiendo un trámite anterior, pero en manera alguna determina la responsabilidad en alguna de las partes.

Tampoco puede derivarse del incumplimiento de las obligaciones alimentarias de la parte demandada la causa que justifique la pérdida de la custodia como quiera que frente a dicho incumplimiento, al margen de su ocurrencia, la parte demandante se muestra renuente y desinteresada en precaver y desplegar las acciones judiciales respectivas frente a dicha carga, por manera que frente a tal aspecto también se omite la prueba que sobre tal aspecto debió satisfacer la parte demandante, precisándose además que tal omisión por sí sola no conlleva la pérdida de la custodia en el progenitor incumplido dado el análisis que debe efectuarse para desvirtuar la justa causa que exige el tipo penal para configurar responsabilidad por tal aspecto, en el que además, no existe evidencia de requerimiento o el despliegue de los mecanismos ordinarios de defensa que la legislación dispone para vencer tal resistencia. Reiterando lo expuesto, debe considerarse además que los documentos aportados con la réplica evidencian el interés de la parte demandada en desplegar los mecanismos dispuestos para contactar a sus hijos, en cuanto despliego infinidad de acciones que fracasaron a consecuencia de la renuencia e inasistencia de la parte demandante y que al margen de tal conducta, considerando que hasta agosto de 2015 ABERLAIN VARÓN GÓMEZ aportó copias de las actuaciones que dispuso, en forma más reciente su demandada si acreditó que procuró contactarlos, los cito y les enviaron varias citaciones que desvirtúan el desconocimiento afirmado por la parte demandante en cuanto a su paradero, posición que resulta desvirtuada si se considera que a instancia de aquella lo convocaron a una audiencia el 18 de diciembre de 2015, para definir la custodia de los menores³⁷, como igualmente lo convocaron el 14 de enero de 2015 en la comisaria de familia de Ibaqué³⁸ y el reporte de afectación emocional que padece la parte demandada a consecuencia de la pérdida de contacto con sus hijos, de acuerdo al dictamen del 31 de mayo de 2017³⁹, de quien además se registró, el 2 de 11 de noviembre

³⁶ Folio N° 19 al 24 del expediente. -

³⁷ Folio N° 135 del expediente. -

³⁸ Folio N° 136 del expediente. -

³⁹ Folio N° 140 al 146 del expediente. -

de 2018, que la parte demandada “presenta problemas relacionados con la ausencia de un miembro de la familia”⁴⁰.

Con tales condiciones probatorias, ningún éxito le corresponde a la acción porque al proceso no se allegó ninguna prueba que acredite las afirmadas alteraciones emocionales, como tampoco el daño, la violencia y el abandono que eventualmente padecen los menores, pues las valoraciones allegadas son contestes en ratificar que tanto el actor como la demandada, cuentan con la idoneidad y aptitud suficientes para ocuparse del cuidado de aquellos en cuanto ninguno padece trastorno como tampoco deficiencia que así lo impida porque se echa de menos la prueba del traumatismo, el abandono y maltrato y de contera la posibilidad de alterar sus actuales condiciones de vida, porque las mismas, son idóneas y permiten en lo mínimo contar con las expectativas mínimas que posibiliten un adecuado proceso de crecimiento y formación.

En lo que corresponde a las pruebas recopiladas, particularmente las aportadas por la demandante en su escrito de acción, de ninguna manera se puede consentir que las reiteradas demandas, administrativas o judiciales, sean constitutivas de alteraciones emocionales o psicológicas y constitutivas del maltrato reclamado pues las denuncias, quejas, solicitud de protección o denuncias, reportan el interés de superar la controversia al acordarse la custodia de los menores, un régimen de visitas y el pago de una cuota alimentaria mensual y régimen de visitas.

En tales condiciones ciertamente existen por lo menos 5 acciones promovidas por la demandada contra el actor, pero a diferencia de la consideración dispuesta en la demanda, estas antes que constituir una actitud caprichosa, molesta y retaliatoria, en lo que genera su contenido, evidencian la preocupación, el interés y el ejercicio de la parte demandada en cumplir sus obligaciones al procurar la interacción con aquellos, explicando la convocatoria dispuesta a iniciativa de la demandada para restaurarse el régimen de visitas, porque las acciones desplegadas, no son demostrativas de otra condición que la de ejercer los derechos que precisamente otorga la custodia de los menores y por ello sin acreditarse el trastorno emocional, el abandono y el maltrato reclamados con la demanda, no queda otra determinación que la de absolverla de las pretensiones, en cuanto se incumplió la carga de acreditarlas.

Advertidos sobre la inexistencia de maltrato en el menor, pues ni la documental, como tampoco la pericial lo acreditan, resta por definir que la testimonial recaudada tampoco permite evidenciar el mismo, pues no empece la consanguinidad subsistente entre las deponentes y el actor, acontece respecto de sus dichos que de ninguna manera ellas advirtieron el daño o los perjuicios causados y quizás por ello la madre del actor, precisó que no le costaba tal circunstancia, mientras que la hermana del mismo, adujo el sentimiento de tristeza que lo embargaba, precisando que el conocimiento de tales condiciones las advirtió por los comentarios que igualmente dispuso el menor.

⁴⁰ Folio N° 145 del expediente. -

Las condiciones reportadas por las pruebas allegadas, en manera alguna acreditan el supuesto de hecho requerido por las causales reclamadas, y no obstante que se aluden inconvenientes y la reticencia en el cumplimiento del régimen de visitas, la ocurrencia del mismo antes que posibilitar el descuido reclamado, evidencian algún afán y propósito de la parte demandada para interesarse por la suerte de los menores. Pero todo esto, se repite, corresponde a las simples hipótesis y un campo conceptual especulativo, pues lo cierto es que ningún medio probatorio, o por lo menos de los aportados al proceso, acreditan el supuesto maltrato dispensado a JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO.

En suma, carece el proceso del elemento probatorio que permita respaldar las pretensiones, por lo menos en cuanto a las causales del maltrato y el abandono e incumplimiento de los deberes como progenitora que le corresponde a la parte demandada, pues de las no muy pocas pruebas, la documental aportada, no se evidencia su ocurrencia, ni la existencia de impedimento alguno que determine removerla en la custodia. Indudablemente las controversias presentadas, las discusiones y desavenencias reprochables si se quiere, de quienes se espera un modelo de comportamiento, en manera alguna, no configurara ninguna de las causales dispuestas por el legislador para removerla en sus derechos, pues cuenta la parte demandante con mecanismos legales para forzarla al cumplimiento de los alimentos, que, como asunto ajeno al presente proceso, no puede abordarse en forma oficiosa. -

DE LA CONDENA EN COSTAS

Vista la prosperidad de la acción desplegada, se proveerán de acuerdo a las circunstancias del artículo 361 del Código General del Proceso y el Acuerdo N° 2222 del 10 de diciembre de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, con cargo de la parte demandante ABERLAIN VARÓN GÓMEZ, cuyo reconocimiento procede porque atendiendo las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso, solo se autoriza la condena por las que se encuentren causadas que serán liquidadas en la medida de su comprobación, atendiendo que el presente asunto no ofrece mayor complejidad, tampoco la duración del proceso, la ausencia de controversia y la escasa actividad procesal dispuesta, cuyas condiciones determinan como razonable y fundado imponérselas a la parte ejecutante en un monto equivalente a cuatrocientos mil pesos moneda legal colombiana (\$400.000,00 M/cte.) por agencias en derecho que incluirá la Secretaria en la correspondiente liquidación conforme el artículo 366 del Código general del Proceso. Por secretaria en la oportunidad procesal pertinente procédase a su finiquito con cargo de la parte demandante ABERLAIN VARÓN GÓMEZ.

*Por lo expuesto. el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MADRID CUNDINAMARCA**, por autoridad de la Ley:*

RESUELVE

NEGAR las pretensiones propuestas por la parte demandante ABERLAIN VARÓN GÓMEZ, contra la parte demandada DIANA MAYERLI PALOMINO SALAZAR en el trámite del proceso VERBAL SUMARIO DE CUSTODIA Y

CUIDADO PERSONAL que le promovió sobre la custodia, cuidado definitivo y exclusivo de los menores JUAN CAMILO VARÓN PALOMINO Y JUAN ESTEBAN VARÓN PALOMINO, en las condiciones expuestas. -

CONDENAR en costas a la parte demandante ABERLAIN VARÓN GÓMEZ, inclúyanse como agencias en derecho de su cargo la suma de cuatrocientos mil pesos moneda legal colombiana (\$400.000,00 M/cte.), que se incluirán en la liquidación que practicará la secretaria conforme el artículo 366 del Código General del Proceso. Tásense.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez

JOSÉ EUSEBIO VARGAS BECERRA

Firmado Por:

JOSE EUSEBIO VARGAS BECERRA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL DE MADRID

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4326c38c01d1738a52200b1f77fb2d59562591d917bb6be11213cf67170f3a47**
Documento generado en 12/01/2021 03:42:50 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>