



**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	DAYANA ALEXIS RODRÍGUEZ
DEMANDADA	JUAN CAMILO BOHÓRQUEZ LEAL
RADICACIÓN	2021 - 0516

Madrid, Cundinamarca. Enero dieciocho (18) de dos mil veintitrés (2023). – Ω

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 interpuesto apoderado DAYANA ALEXIS RODRÍGUEZ promueve contra la parte demandada JUAN CAMILO BOHÓRQUEZ LEAL, para cuyo propósito la secretaría 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 del menor JUAN JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ y las costas con agencias en derecho que se generen por razón del trámite del proceso.

El diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020), del Juzgado de Familia de Soacha, se profirió el admisorio que evidenció la parte demandada JUAN CAMILO BOHÓRQUEZ LEAL el 23 de noviembre de 2020, quien mediante apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda reclamando como excepción de mala fe sustentada en el propósito de apartar el menor de sus actuales condiciones de vida.

Bajo tales condiciones, advirtiéndose la inexistencia de solicitud probatoria irresuelta, la impertinencia de las requeridas en cuanto la prueba testimonial solicitada en manera alguna relaciona convivencia que reporte el trato directo frente al menor, y el desinterés de las partes, culminó dicho estadio procesal, para dar paso a la etapa de la resolución en cuanto ni las partes ni sus apoderadas 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, 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 DAYANA ALEXIS RODRÍGUEZ, pretende que, previos los tramites del proceso verbal sumario, se profiera sentencia definitiva que declare en su favor la custodia única exclusiva del menor JUAN JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, 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 JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ quien permanece por efecto de una conciliación bajo el cuidado de la parte demandada quien incumple sus obligaciones en cuanto las condiciones de vida que le brinda al menor determinan una situación de peligro y condicionan un detrimento en las condiciones de vida del menor ante el maltrato y abuso en sus derechos al aprovecharse de su corta edad y un supuesto abandono que la propia parte demandada determinó. Por tales circunstancias, pretende la custodia para facilitarle al menor una formación integral y desarrollo adecuado que garantice sus derechos y particularmente, mejore sus condiciones de vida en cuanto el actual domicilio de la parte demandante le permite proveerle una adecuada educación y estabilidad.

Se avoco el conocimiento de la demanda mediante proveído del diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020), cuya ejecutoria

determinó la vinculación personal de la parte demandada al notificarse directamente del admisorio el 23 de noviembre de 2020, oponiéndose a las pretensiones al censurar el comportamiento de la parte demandante como progenitora del menor.

Con el decreto 2272 de 1989 se instituyó la jurisdicción de familia, que reglamento en su artículo 5° 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 comento 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 los asuntos de única instancia, tal como lo dispuso el artículo 4° de la Ley 794 de 2003, y lo contempla el numeral 6° del artículo 17 y numeral 3° del artículo 21 del Código General del Proceso, circunstancia esta que, en concurrencia con el factor territorial determinado por el domicilio del menor (artículo 8° 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 la demanda, las formalidades de 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 presupuesto de procedibilidad dispuesto por la ley 640 de 2001, mediante la documental donde igualmente se citó a la parte 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 del menor por custodiar JUAN JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ.

**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 debido a 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.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.** Es la parte demandante quien, por beneplácito de la ley y su particular interés en el resultado del proceso, es la llamada a instaurar la demanda y por ello está legitimada 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 notició 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 ANÁLISIS PROBATORIO.** Con la demanda se aportaron los siguientes documentos:

1. Copia del acta de conciliación del 17 de abril de 2018, realizada por las partes, mediante la cual se agota el presupuesto de procesabilidad.
2. Copia de la historia socio familiar de la Comisaria de Mártires.
3. Resumen de historia clínica y atención medica del menor.
4. Copia del acta de registro civil de nacimiento de JUAN JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ.
5. Constancia de vinculación y acreditación de estudios del menor.

Con la replica se aportaron los siguientes documentos:

6. Copia de una solicitud de custodia del menor.
7. Copia del acta de audiencia en Bienestar Familiar, del 20 de octubre de 2009, para regular una cuota alimentaria a cargo de la demandante y regulación de visitas.

8. . Copia de la solicitud de traslado de historia socio familiar N.º 11X 1050-09, al municipio de Soacha Cundinamarca, por cambio de residencia de mi poderdante.
9. Copia de la audiencia ante defensor de familia del 29 de marzo de 2010, en la cual se manifiesta el descuido y abandono al menor por parte de su progenitora, asignándole la custodia a la parte demandada.
10. Copia de solicitud de audiencia de conciliación con fecha 27 de marzo de 2012.
11. Copia del acta de audiencia de conciliación fracasada del 17 de abril de 2018.
12. Certificación de la Fundación Hospital de la Misericordia.
13. Copia de informe académico del menor Juan José Bohórquez Rodríguez, del año 2018.
14. Copia de Certificado de convivencia del menor, expedido por el Colegio SUE.
15. Copia de la historia clínica del menor, e indicaciones del médico tratante respecto de la oportuna atención de la E.P.S., en los controles del menor.

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 6º del código del menor. Precisamente ese ámbito constitucional condiciona el que su separación solo se posibilite como una medida extrema, 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 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...<sup>1</sup>

1 Convención de los Derechos del Niño. Nov 20 de 1989. Ratificado Ley 12 de 1991.

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, registrará 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...”<sup>2</sup>

Advertidos ya sobre el objeto de la presente acción, se tiene entonces, que la parte demandante DAYANA ALEXIS RODRÍGUEZ pretende, mediante este mecanismo, que le otorguen la custodia, cuidado definitivo y exclusivo del menor JUAN JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, por razón de una situación incierta e indemostrada, pues tal como lo aduce en la demanda, el menor le reporta que padece de hambre y carece del cuidado de una persona responsable y censura en su comportamiento en particular a la parte demandada, situaciones que en manera alguna están acreditadas como seguidamente se expresa.

En primer término debe indicarse que las situaciones que al margen de su idoneidad probatoria, se reclaman como constitutivas de la pérdida de la custodia, antes que acreditarse en forma plena y concreta, debieron solicitarse en forma precisa de acuerdo a los términos que el legislador dispuso para graduar tal incumplimiento, por regulación legal se trata de situaciones taxativas que por definición del legislador no pueden estar sujetas al arbitrio e interpretación de las partes, quienes solo deben reclamar tan nociva consecuencia ante la existencia de alguna de las condiciones que legalmente define el artículo 315 del Código Civil, es decir por alguna de estas 5 situaciones, maltrato del hijo que ponga en peligro, abandono, depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad, condenada a pena privativa de la libertad superior a un año, cuando favorezcan la conducta delictiva del menor por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

Bien se aprecia que, en ninguno de los hechos de la demanda, como tampoco sus pretensiones cuentan con respaldo jurídico, en cuanto la parte demandante omite indicar o determinar alguna de las causales señaladas por el legislador y al contrario de determinarlas reiteradamente censura y cita comportamientos de su pareja que en manera alguna se clasifican o adecuan a la relación taxativa dispuesta por el legislador, omisión que en manera algún puede suplir el Despacho ni siquiera frente a la potestad oficiosa que amerite la intervención ante el peligro y condiciones de vida del menor, de quien nada se acredita frente a su condición de vida reciente en cuanto los documentos y hechos que funda la aspiración de la parte demandante corresponden a una época lejana a la de la presentación de la demanda, en cuanto desde por lo menos desde el acto conciliatorio del 29 de marzo de 2010, cuando la parte demandante fue despojada del cuidado y convivencia del menor, circunstancias que dificultan el éxito probatorio de la acción en cuanto el maltrato ni es reciente como tampoco sobre el mismo se dispuso ni se documentó para derivar una situación de indefensión que amerite la intervención oficiosa del Despacho.

De otra parte, conviene señalar que, sin determinarse la causal de incumplimiento de deberes, difícilmente puede establecerse en forma concreta un hecho de abandono o peligro del menor, que en lo que reporta a la demanda está ausente como quiera que se reprochan comportamientos y conductas que determinaron diversos trámites administrativos sin que subsista declaración de responsabilidad o sanción frente a la mismas.

Ratifica la anterior conclusión la omisión probatoria reseñada, cuya incidencia se agrava en cuanto sin reclamarse el abandono del hijo, ninguna prueba se allegó para determinar cualquiera de las restantes causales, ni el maltrato como tampoco actividades que la incapaciten para ejercer la patria potestad o condena alguna, y sin determinarse un hecho concreto reprochable, en manera alguna se establece un incumplimiento en forma continua, a pesar de las reiteradas controversias, que bien entiende este Despacho, puede ser constitutivas de las posibles conductas proscritas por las causales 1ª y 2ª del artículo 315 del código civil, pero en manera alguna habilitan una intervención como la pretendida por la parte demandante quien tampoco las indica en su demanda.

Conforme la anterior relación no puede concluirse ni acreditarse, a pesar de la solicitud de la parte demandante, que su reclama materialice alguna de las causales descritas en por el citado artículo 315, cuyos términos se concretan en las siguientes situaciones:

“...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...”<sup>3</sup>

Debe precisarse, de acuerdo con los hechos de la demanda, se procura acreditar que los múltiples conflictos emocionales generadas por la parte demandada afectan la salud mental del menor, a consecuencia de la multiplicidad de acciones judiciales o administrativas promovidas contra la parte demandante, propósito en el que, al margen de la idoneidad de tal comportamiento, ninguna utilidad revisten los testimonios requeridos, quienes de acuerdo a las actas allegadas dan cuenta de tal comportamiento por la denuncia o el aviso sin reportar las condiciones del menor, nada les consta sobre el particular y por ello simplemente aluden esa situaciones como testigos de oídas, que sin allegarse o requerirse la prueba pericial o las valoraciones del menor que en las condiciones del artículo 227 del Código General del Proceso en manera alguna fue aportado por la parte demandante, precisándose además que las condiciones del menor constituyen hechos que de ninguna forma pueden



percibir terceros de quienes ni siquiera se alude la condición que les posibilite compartir con el menor para reportar situaciones tan personales que ni siquiera con la demanda se indican.

Visto entonces, como quiera que taxativamente la ley establece las condiciones que determinan la pérdida de custodia de los hijos, que tales circunstancias son ajenas al presente proceso y sin ellas no puede determinarse su ocurrencia, características y las consecuentes sanciones, sin olvidar eso sí, que el principio de la carga probatoria le impone a la parte 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 del 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”<sup>[52]</sup>.

Es así que no se estima apropiado someter a del 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 del 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.

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 del 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...”<sup>4</sup>

En consecuencia, además de verificarse el incumplimiento de 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, el desconocimiento de su aspiración

<sup>4</sup> 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 GAITAN, 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.

como quiera que no satisface las exigencias relacionadas con que sus pretensiones procuraran garantizar el interés superior del menor, por lo que la demanda no puede sustentarse en reclamar que procura de unas medidas de protección para dotarlo 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 JUAN JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ por razón del incumplimiento de las obligaciones que le reclama la parte demandada JUAN CAMILO BOHÓRQUEZ LEAL, la decisión por adoptar se impartirá en consideración al bienestar físico, psicológico y posterior desarrollo de del menor, asignándosela a quien mejores condiciones de vida le procure (artículo 255 del código civil).

Se dijo ya que la demanda no precisa en forma univoca el carácter de la causal que sustenta las pretensiones, porque los hechos del libelo, padecer maltrato y carecer del cuidado de una persona responsable, 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 la parte demandante, consiste en acreditar, de acuerdo con las causales del citado artículo 315, en el abandono de la parte demandada de su hijo y el maltrato al que lo somete, bajo cuyas condiciones la parte demandante deriva una afectación mental de del menor JUAN JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ.

Bajo tales condiciones desde ya se advierte que de ninguna manera tal supuesto se enmarca en 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 las mejores condiciones físicas y apoyo que dice el parte demandante puede brindar al menor.

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 estos 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 como que el menor comenta que carece del cuidado de una persona responsable. Conforme la relación de documentos dispuesta se advierte que esas circunstancias carecen de

respaldo probatorio, bajo cuyas condiciones impiden censurarle desde el punto de vista legal dicho comportamiento para definir la custodia porque por si solos ese comportamiento amerita desplegar otros trámites no habilitan una sanción, que tampoco puede impartirse ahora en cuanto que no existe un comportamiento concreto que demuestre la reincidencia en tales conductas.

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 padece el menor, pues las versiones dispuestas aluden que el menor padece maltrato sin determinar desde cuándo y porque tiempo, esas condiciones, aseveraciones que no cuentan con la idoneidad y aptitud suficientes para definir quién debe ocuparse del cuidado de aquel 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, cuyas controversias en manera alguna posibilitan descalificar a la contraparte, a partir de la existencia de una conducta que ni siquiera se acredita.

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 del menor, un régimen de visitas.

En tales condiciones ciertamente existen variadas acciones promovidas por la demandada contra el actor, pero a diferencia de la consideración demandada, 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 demandante 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 del menor 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.

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 antes que posibilitar el descuido reclamado, evidencian algún afán e interés de la parte demandada por la suerte de del menor. 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 JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ.

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, configuran una las causales legales para removerla en sus derechos, pues cuenta la parte demandante con mecanismos legales para forzarla al cumplimiento de la obligación de brindarle los alimentos adecuados, rendición de cuentas de las sumas entregadas por tale conceptos, 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 con las circunstancias del artículo 361 del Código General del Proceso y el acuerdo N° PSAA16-10554 de septiembre 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se abstendrá el despacho en imponerlas en cuanto al incumplirse las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso, que solo las autoriza al encontrarse acreditadas y en la medida de su comprobación.

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

## **RESUELVE**

**NEGAR** las pretensiones propuestas por la parte demandante DAYANA ALEXIS RODRÍGUEZ, contra la parte demandada JUAN CAMILO BOHÓRQUEZ LEAL en el trámite del proceso VERBAL SUMARIO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL que le promovió sobre la custodia, cuidado definitivo y exclusivo del menor JUAN JOSÉ BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, en las condiciones expuestas. -

ABSTENERSE de imponer costas por el trámite de la instancia.

## **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

El Juez

**JOSÉ EUSEBIO VARGAS BECERRA**

**Firmado Por:**  
**Jose Eusebio Vargas Becerra**  
**Juez Municipal**  
**Juzgado Municipal**  
**Civil 001**  
**Madrid - Cundinamarca**

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: **613bb1a22f5484891b80a765d48fff0eda6d1e7e598a07278f0b57cb456f7196**

Documento generado en 17/01/2023 10:14:15 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**