



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Juzgado Civil Municipal  
Madrid Cundinamarca  
Carrera 7ª Nº 3-40

PROCESO	VERBAL SUMARIO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL
DEMANDANTE	ERIKA LORENA DUARTE CAMACHO
DEMANDADA	JAIBER EDILSON GÓMEZ SOSA
RADICACIÓN	2543040030012023-1095

Madrid, Cundinamarca. Diciembre diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023). – <sup>o</sup>

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 trámite 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

## **ATECEDENTES**

Al verificarse la actuación, se define la primera instancia del proceso que por interpuesta apoderada ERIKA LORENA DUARTE CAMACHO promueve contra la parte demandada JAIBER EDILSON GÓMEZ SOSA, para cuyo propósito la secretaria ingresó el presente proceso VERBAL SUMARIO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL promovido contra el extremo pasivo para obtener la custodia, cuidado definitivo y exclusivo de la menor VICTORIA GÓMEZ DUARTE junto a las costas y agencias en derecho generadas por razón del trámite del proceso.

El pasado diecinueve (19) de octubre, se admitió la acción mediante providencia evidenciada por la parte demandada JAIBER EDILSON GÓMEZ SOSA el pasado 1 de noviembre, quien mediante apoderado admitió los hechos relacionados con el vínculo que sostuvieron, la falta de convivencia, la consanguinidad de la menor, las condiciones de salud de la menor y su vinculación a la seguridad social, indicando respecto de los demás que el cargo desplegado determino la falta de convivencia con la menor frente a quien reclamó el cumplimiento de la cuota alimentaria respecto de los que además indico que los gastos médicos son compartidos, negando el incumplimiento reclamado en la solución de las cuotas alimentarias bajo cuyos argumentos se allano a las pretensiones aceptando la custodia reclamada, el pago de la cuota alimentaria, rechazando exclusivamente la aspiración relacionada con la cuota por concepto de salud, que asumen en el 50% que exceda los planes de salud a los que se encuentra vinculada la menor.

Con tales precedentes, advertida la inexistencia de solicitud probatoria irresuelta, la impertinencia de las requeridas en cuanto la prueba testimonial solicitada que en manera alguna relaciona el incumplimiento en el suministro de la cuota alimentaria y particularmente los gastos que se demandan por la salud de la menor, se resolverá la instancia como quiera que 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, 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.

Mediante acción de custodia y cuidado personal, por interpuesta apoderada ERIKA LORENA DUARTE CAMACHO, pretende que, previos los tramites del proceso verbal sumario, se profiera sentencia definitiva que declare en su favor la custodia única exclusiva del menor VICTORIA GÓMEZ DUARTE, 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 VICTORIA GÓMEZ DUARTE quien permanece por efecto de una conciliación bajo el cuidado de la parte demandante quien incumple sus obligaciones en cuanto las condiciones de vida que le brinda al menor determinan una situación de peligro y condicionan un detrimento del menor incurriendo en un 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 pasado diecinueve (19) de octubre, cuya ejecutoria determinó la vinculación personal de la parte demandada al notificarse directamente del admisorio el pasado 11 de noviembre, oponiéndose únicamente frente a la estimación de la cuota alimentaria por los conceptos de salud que atiende en beneficio de la 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, procesalmente ante el defecto de los anteriores funcionarios y para los municipios donde aquellos no existan, serán los Jueces Civiles Municipales quienes conocerán los atribuidos como 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 su fracaso 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 representante judicial de los inhábiles o de las personas jurídicas. Concurre en el demandante, la vocación necesaria para desplegar el poder jurisdiccional del Estado, en pro de la menor por custodiar VICTORIA GÓMEZ DUARTE.

**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:

La réplica advertida determina la falta de controversia y allanamiento a las pretensiones relacionadas con la custodia personal, bajo cuya condición debe indicarse que desde la demanda omite la parte demandante indicar cual causal determina el motivo y la razón de la remisión pretendida de la custodia, aspecto respecto del que además debe destacarse ninguna controversia subsiste como quiera que la parte demandada ninguna oposición expresa sobre dichos aspecto, igualmente sobre el concepto alimentario, que entre otras cosas está regulado por el acta conciliatoria del 25 de octubre de 2022 allegada oportunamente al proceso.

Frente a los medios allegados, sin precisarse la causal, se aportó la copia del acta de conciliación del 25 de octubre de 2022, realizada por las partes sobre la custodia y cuota alimentaria, mediante la cual se agota el presupuesto de procesabilidad.

Copia de la historia socio familiar de la Comisaria de Mártires.

Resumen de historia clínica y atención medica del menor.

Copia del acta de registro civil de nacimiento de VICTORIA GÓMEZ DUARTE.

Relación de gastos requeridos para la menor, mientras que en la réplica de la demanda se acredita las constancias de consignación de dineros en favor de la demandante entre octubre de 2022 y el pasado septiembre, por valores superiores a la cuota de alimentos acordada en la conciliación reseñada, que bien acreditan y respaldan la reclamada solución al margen de las 3 cuotas que consignó con retardos escasos como las moras de febrero y marzo por 2 días y el pasado abril por 6 días. Documentándose igualmente que antes del acuerdo ya acostumbraba esas transacciones.

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, 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 9° Numeral 1°. 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>

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 ERIKA LORENA DUARTE CAMACHO pretende, mediante este mecanismo, que le otorguen la custodia, cuidado definitivo y exclusivo de la menor VICTORIA GÓMEZ DUARTE, por razón de una situación incierta e indemostrada, pues tal como lo aduce en la demanda, censura el comportamiento de 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 omitiendo 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 de la 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, porque desde por lo menos el acto conciliatorio del 25 de octubre de 2022, asume el demandado su cumplimiento y por lo menos frente a la cuota, dispone de sus recursos para contribuir al sostenimiento de VICTORIA GÓMEZ DUARTE, de acuerdo a la estimación administrativa que si ahora se torna insuficiente, bien da lugar a otras acciones, reajuste o ampliación, pero en manera alguna a la remoción de la custodia pretendida.

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, debió indicarse alguna de las causales anteriormente relacionadas, propósito en el que, al margen de la idoneidad de tal comportamiento, ninguna utilidad reviste las pruebas aportadas porque la escasa mora de máximo 6 días para la solución de la cuota, en manera alguna se erige como una de las conductas descritas por el

<sup>3</sup> Mediante Ley 0294 de 1996, se previene, remedia y sanciona la violencia intrafamiliar. Fue modificada parcialmente por la Ley 0575 del



legislador, como tampoco pueda consolidarla la discrepancia que evidenciada respecto de la inclusión de los gastos de trasportes médicos que relaciona la parte demandante, en cuanto de ser esa la situación, debe solicitar la ampliación de la cuota, o el reajuste de la misma, el valor pretendido incluso es menor al valor efectivamente consignado por la parte demandada, al margen de la pertinencia de dichos conceptos que necesariamente estas regulados en que deben asumirlos en forma proporcional en cantidades iguales, tal como lo consigna el acta conciliatoria.

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 como quiera que no satisface las exigencias relacionadas a que sus pretensiones procuren 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 VICTORIA GÓMEZ DUARTE por razón del incumplimiento de las obligaciones que le reclama la parte demandada JAIBER EDILSON GÓMEZ SOSA, 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 ausencia e incumplimiento alimentario, contienen circunstancias que aparentemente acontecen, 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 hija, bajo cuyas condiciones la parte demandante deriva una afectación de la menor VICTORIA GÓMEZ DUARTE.

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

<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 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.

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 demandado 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 el incumplimiento en el suministro de la cuota alimentaria. 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 ante la inexistencia de 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 el afirmado incumplimiento, como tampoco el abandono que eventualmente padece la menor, porque se echa de menos su prueba 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 esenciales 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.

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 VICTORIA GÓMEZ DUARTE.

En suma, carece el proceso del elemento probatorio que permita respaldar las pretensiones, por lo menos en cuanto al incumplimiento alimentario, el abandono y omisión de los deberes como progenitor 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 removerlo 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 removerlo 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 tales 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 ERIKA LORENA DUARTE CAMACHO, contra la parte demandada JAIBER EDILSON GÓMEZ SOSA en el trámite del proceso VERBAL SUMARIO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL que le promovió sobre la custodia, cuidado definitivo y exclusivo del menor VICTORIA GÓMEZ DUARTE, 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: **f037c535cfefc8cfc05145db969d3c59d9540ff66f6ae415d41bd89669d44ee5**

Documento generado en 01/01/2024 11:27:24 PM

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