

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,  
SALA DE FAMILIA

LA SECRETARIA DE LA SALA FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

AVISA

Que mediante providencia calendada el 06 de Junio de 2019, el Honorable Magistrado Doctor JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ, dentro de la acción de tutela radicada con el N° 11001-22-10-000-2019-00255-00 formulada por Osmar Yecid Bohórquez Portugués en representación de la menor Katia Vanessa Bohórquez Espinel en contra del JUZGADO VEINTINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., dispuso:

Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Proceso	Acción de tutela
Accionante	Osmar Yecid Bohórquez Portugués en representación de la menor Katia Vanessa Bohórquez Espinel
Accionado	Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá, D. C.
Radicado	11001221000020190025500
Aprobado y discutido	Sesión de Sala extraordinaria del 6/06/2019, según acta No. 067
Decisión	Niega tutela

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se decide la acción de tutela instaurada a través de apoderado judicial por el señor **OSMAR YECID BOHÓRQUEZ PORTUGUÉS**, en representación de la menor **KATIA VANESSA BOHÓRQUEZ ESPINEL**, en contra del **JUZGADO VEINTINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**

**I. ANTECEDENTES:**

1. Pretende el accionante se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la administración de justicia y al interés superior del menor, que considera vulnerados dentro del proceso de custodia No. 2018 - 00770, instaurado en su contra por la señora **JESSICA LORENA ESPINEL BECERRA**, y respecto de su hija en común **KATIA VANESSA BOHÓRQUEZ ESPINEL**.

2. Los hechos que sirven de sustento a la solicitud de amparo son los siguientes:

"1. Los señores JESSICA LORENA ESPINEL BECERRA (demandante) y OSMAR YECID BOHORQUEZ (sic) PORTUGUEZ (sic) (Demandado) para el mes de agosto del año 2016 tuvieron una relación. Fruto de esa relación el día 23 de mayo del 2017 nació la niña K.V.B.E actualmente de 1 año 11 meses y 17 días de edad.

2. Con ocasión de la ruptura sentimental de los señores Y.L.E.B. y O.Y.B.P se acordó entre ellos sin documento expreso o medio de autoridad en que la niña quedaba bajo el cuidado de su progenitora, es así como bajo continuos (sic) y permanente abandono que sufría la menor por parte de su progenitora, la cual mantenía muy sola, sin el cuidado y protección que debía darle la madre, mal alimentada (no le daba lactancia materna), delgada y baja de peso, enferma, en riesgo y peligro, físico, moral y mental. El (sic) señor progenitor el día 20 de julio de 2018 tomó la decisión y en vista de que los derechos fundamentales de la menor estaban siendo vulnerados y maltratados, procedió a denunciar el caso ante la línea 141 en donde manifiesta a través de denuncia, que la señora madre no le deja leche ni pañales, no está pendiente de la niña y es por esta razón que el señor padre ejerciendo la patria potestad y en protección inminente del INTERES (sic) SUPERIOR DEL MENOR procedió a llevarse a la hija para su casa teniendo en cuenta que los dos padres ejercen la patria potestad y por vía de hecho le pertenece la custodia de la menor. Pasado 15 a 20 días después de haberse llevado a la menor para su Domicilio (sic) procede con las mismas intenciones de proteger, salvaguardar la vida e integridad de la menor de manera concatenada llevar el caso a la COMISARIA (sic) DE FAMILIA solicitando intervención y una cita para conciliar y es así como el día 8 de agosto de 2018, después de haber sido solicitado previamente por mi representado, se lleva a cabo en la Comisaría 8° de Familia audiencia de conciliación de custodia y cuidado personal, alimentos y regulación de visitas la cual fue totalmente un fracaso.

3. El 5 de diciembre del 2018 se radicó por parte de la progenitora en la ciudad de Bogotá, proceso de custodia y cuidado personal, demanda que fue admitida mediante auto del día 18 de diciembre de 2018, donde se ordena mediante auto de fecha 13 de marzo de 2019 la práctica de algunas pruebas como la de realizar visita domiciliaria a las partes por intermedio del (sic) asistente social adscrita al despacho a efectos de establecer las condiciones socio familiares y económicas de los mismos y en la misma se señala fecha y hora para [el] 25 de abril de 2019 para adelantar AUDIENCIA INICIAL de conformidad con el artículo 373 del CGP.

4. Por motivo del paro nacional el día 25 de abril de 2019 no se pudo llevar a cabo la mencionada diligencia y es así como se fija nueva fecha hora quedando para el día 7 de mayo de 2019, se da inicio a la AUDIENCIA UNICA (sic) siendo finiquitada hasta el día 13 de mayo del 2019 en la cual le fueron negadas las pretensiones de la parte demandada (sic) mediante sentencia del 13 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado 29° de familia de Bogotá. Siendo la oportunidad en que la custodia de la menor fuese otorgada al accionante.

5. El progenitor parte demandada indica que acreditó en el proceso cuestionado todos los motivos razonables los cuales dieron origen a llevarse consigo a la menor, es así que se evidencia que ni las circunstancias iniciales conforme a las cuales se entregó la custodia de la menor a la progenitora, ni las que se consolidaron en cumplimiento de la orden impuesta a la misma en el proceso No. 2019-00770 (sic), constituyen un ambiente adecuado para el desarrollo de la menor K.V.B.E.

6. Los argumentos de la parte demandada en el proceso de referencia no fueron tenidos en cuenta habida consideración que el Juzgado 29 de familia dictó sentencia de única instancia el 13 de mayo de 2019, concediendo la custodia a la señora JESSICA LORENA ESPINEL BECERRA debiendo el demandado entregar la niña dentro de los 5 días hábiles en el domicilio de esta (sic), declara infundada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada, fija como cuota alimentaria (\$150.000 mil pesos) a cargo del señor padre debiendo ser consignados dentro de los 5 primeros días de cada mes a partir del mes de junio del 2019, así como el 50% en gastos de educación de comienzo de año (matricula, uniformes, libros útiles escolares, papelería) y como cuota adicional 150 mil pesos en los meses de junio y de diciembre de cada anualidad destinada para vestuario. Respecto a las visitas el señor padre la recogerá **los días sábados, cada quince días a las 8:00 am en su lugar de residencia y la regresará el día domingo o lunes si es festivo a las 5:00 pm dando inicio el 25 de mayo del 2019**, las vacaciones escolares de junio de 2019, la niña compartirá la mitad del periodo de vacaciones con el progenitor y el restante con la progenitora, circunstancia que se alternará para el siguiente año, iniciando la madre, la semana de receso escolar de octubre del año 2019, la niña compartirá con la progenitora, circunstancia que se alternará para el siguiente año, las vacaciones de fin de año: la niña compartirá las vacaciones de diciembre incluyendo el 24 de dicho mes de cada año con su progenitora y será recogida por el padre el día 28 de diciembre a medio día en el lugar donde convive la menor, para así pasar 31 de diciembre con su padre y las vacaciones de enero alternándose para el año 2020, comenzando con el padre. El día del padre la niña compartirá con su progenitor, el día de la madre compartirá con su progenitora, la semana santa del año 2020 la niña compartirá con su progenitor recogiéndola el sábado, al inicio de la misma a las 9:00 am y registrándola el domingo concluida la semana santa a las 5:00 pm al lugar de residencia de la progenitora circunstancia que se alternará para el siguiente año, de tal manera que para la semana santa del año 2021 la progenitora compartirá con su hija.

7. Se logra evidenciar que el Juez de Familia no ordenó la práctica de pruebas, y un mucho menos fueron valoradas, es así como se aprecia la poca valoración de las mismas en conjunto bajo el principio integral de la prueba y su favorabilidad, decisión en vía de hecho en donde el juez pide una cosa y la trabajadora social en su visita y eventual informe entrega otra cosa y nadie dice. Curiosamente es para esta parte demandada en el proceso que la señora juez 29 de familia no decretó las pruebas que la parte solicitó, tales como: a) ordenar una valoración médico legal a la menor KATIA VANESSA BOHÓRQUEZ ESPINEL a efecto de determinar si su cuerpo presenta síntomas de desnutrición para este momento que la tiene el señor padre en cuidado. b) ordenar una valoración psicológica a la menor KATIA VANESSA BOHÓRQUEZ ESPINEL, con el fin de determinar si han sido víctimas de agresiones o traumas psicológicos por parte de su padre y en su efecto verificar el estado afectivo de la menor hacia la madre. c) ordenar una valoración psicológica al Señor (sic) padre OSMAR YECID BOHORQUEZ (sic) PORTUGUEZ (sic), con el fin de determinar el origen de su actuar al momento de llevarse la menor y d) ordenar una valoración psicológica a la señora madre JESSICA LORENA ESPINEL BECERRA, con el fin de determinar su situación emocional y afectivo hacia la menor y cuál fue el origen de su actuar en dejar a la menor en abandono y su desinterés hacia ella. Dentro del informe que fue presentado por el asistente social del juzgado no se tuvo en cuenta lo positivo sino todo lo negativo y contrario para el demandado, lo cual fue un informe presuntamente dirigido, manipulado y conducido a favor de la parte Demandante J.L.E.B, y donde se aprecia que la Trabajadora social en su informe final es la que

*recomienda que la niña este bajo el cuidado de la progenitora siendo esto una recomendación que no se encuentra establecido dentro de los objetivos de la visita social decretadas por la Juez 29 de Familia; siendo claramente los objetivos de la visita a folio 79 así: (describir los aspectos más restantes de las condiciones sociales económicas y familiares de la familia paterna y materna) debiendo tener una actuación transparente, imparcial y neutral.*

#### **MOTIVACIONES PARA INTERPONER LA TUTELA**

*Aunque la menor estaba bajo el cuidado personal por parte de la progenitora, es preciso manifestar que cuando la menor K.V.B.E era tan solo de un año y dos meses, la progenitora vivía en un apartamento en arriendo con K.V.B.E y K.A.R.E en el occidente de Bogotá Barrio patio bonito, durante su convivencia en el sector, la progenitora de la menor trabajaba en CORABASTOS de Bogotá, manifiesta que tenía un horario de 10 de la noche hasta las 7 de la mañana de lunes a lunes, durante ese horario la menor K.V.B.E quedaba bajo el cuidado de la señora ROSA ABELLO, persona que tenía la calidad de Arrendador, es donde ese horario la menor K.V.B.E quedaba bajo el cuidado de la señora ROSA ABELLO quien cuidaba de ella que no solo la dejaba todo ese tiempo sino que la descuidaba y la dejaba a la señora ROSA con tan solo una bolsa de leche de 1000 pesos y un sobre de maicena, sin pañales y otros elementos necesarios básicos para el sostenimiento y manutención de la menor teniendo en cierta forma la señora ROSA ABELLO optar por no solo cuidar de la menor sino dar alimentos y sostenerla con sus propios recursos económicos.*

*Bajo esas circunstancias el señor O.Y.B.P padre de la menor y al percatarse de lo que estaba ocurriendo, procedió a comunicar a la línea 141 la situación que estaba viviendo la menor y donde le indican que "como no está definida la custodia entre ustedes, y se observa que la niña está en riesgo y se le están vulnerando sus derechos, podía estar con el padre y de ante mano iniciar un proceso ante Comisaria de familia" a lo cual y efectivamente bajo esas recomendaciones tanto de la autoridad a la cual acudió y por parte de la señora que cuidaba a la menor K.V no vio otra alternativa y opción más adecuada y justa de restablecer los derechos de la menor y velar, supervisar y cuidar el interés superior de la niña K.V.B.E, llevándosela consigo para su Hogar.*

*Es así que la bebe con tanto tiempo que lleva al lado de su padre que se puede enmarcar precisamente en un año y os meses, reconoce afectivamente una familia y un padre, a lo que se considera indicar que menor (sic) tiene derecho que se le respete esos espacios emocionales, el INTERÉS SUPERIOR y el derecho a permanecer en la familia en la que la menor K.V.B.E pertenece a sus casi dos años de edad, y es necesario no afectarla emocionalmente al separarla de la misma de manera abrupta, siendo que la menor no reconoce a la señora J.L.E.B como su madre debido al absoluto abandono en el que ha estado y padecido la menor.*

*Considera esta defensa de la parte demandada en el proceso de la referencia; que el juez de familia No. 29 no consideró respetar ese derecho de la menor, segándole su estabilidad emocional y familia, a lo que determina de manera tajante y rasgada sin mirar los perjuicios afectivos y morales que pueda causar en la menor, ordenando entregar a la niña K.V. como si fuese un inmueble u objeto sin tener en cuenta un proceso terapéutico psicológico y afectivo y sin el debido estudio adecuado y emocional que la menor estima.*

*Considerando que es importante por parte del Juez de tutela una medida cautelar a fin de proteger a la bebe de sus emociones y de su estabilidad familiar, en un ambiente de buen desarrollo, educativo y crecimiento, teniendo en cuenta que la niña no solo se saca del seno del hogar familiar estable de su padre y sus hermanos sino que se le sesga de manera abrupta, tajante y rasante el derecho de continuar creciendo en condiciones dignas, humanas y justas a lo que se evidencia en el proceso aspectos importantes que no fueron valorados por la Juez, así mismo se le coarta de continuar estudiando en el jardín infantil, donde se le promueve una educación adecuada. (Mayúsculas y negrillas, todas, textuales)*

3. En concreto solicita "...se deje sin efectos la sentencia de fecha 13 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado 29 de familia de Bogotá... En su lugar se ordene a ese juzgado que dicte un nuevo fallo en el cual valore cada una de y de forma conjunta las pruebas obrantes en el proceso..."

4. La acción constitucional fue admitida por auto del 23 de mayo de 2019 (fols. 105 y 106 Vto.) en el que se ordenó: (i) notificar a la autoridad accionada, (ii) vincular al Centro Zonal de Kennedy del **ICBF**, (iii) solicitar, en calidad de préstamo, el proceso de custodia aludido en el libelo, (iv) vincular a todos los allí intervinientes, así como a los señores Defensores de Familia y agentes del Ministerio Público adscritos al Juzgado y a esta Corporación, y (iv) suspender provisionalmente los efectos derivados de la decisión adoptada por el **JUZGADO VEINTINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** el 13 de mayo de los cursantes. El Juzgado y el Centro Zonal dieron respuesta con los escritos obrantes a folios 142, 151 a 181, y 184 a 238.

5. Agotado el trámite de la acción de tutela, procede la Sala a resolverla previas las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como un mecanismo para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Acción cuya procedencia es excepcional cuando se dirige contra providencias judiciales, en la medida que se acredite que el juzgador accionado adoptó una determinación o adelantó un trámite alejado de lo razonable, fruto del antojo, capricho, desconociendo el ordenamiento jurídico, evento en el cual le es válido al juez constitucional ingresar a la esfera del juez de la naturaleza con el propósito de evitar la conjuración o prevenir el agravio que con su actuar el funcionario judicial pueda causar a las partes o intervinientes del proceso<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela del 1 de septiembre de 2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo STC 12195-2016.

2. En el caso concreto, la queja constitucional se enfila en contra de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2019 por la autoridad accionada, que puso fin al proceso de custodia ya mencionado, por cuanto, en sentir del accionante, la misma constituye una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales cuyo protección reclama, en la medida que hubo una indebida valoración probatoria.

2.1 En pos de establecer si le asiste o no razón al gestor del amparo constitucional en su reclamo, se impone memorar los motivos que sirvieron de fundamento al fallo confutado, en el que la autoridad accionada: (i) declaró infundada la excepción de mérito propuesta por el demandado (hoy accionante), denominada "**FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR**", (ii) otorgó la custodia de la menor a la progenitora, con la orden para el demandado de entregarle la niña en el término de cinco (5) días, (iii) fijó la cuota alimentaria con que el padre debería contribuir a la manutención de su hija, (iv) estableció el régimen de visitas en el que padre e hija compartirían, y (v) condenó en costas al demandado. Dijo el Juzgado lo siguiente:

*"Encontramos que las partes están legitimadas para concurrir como demandante y como demandado en el proceso, porque ha quedado acreditada la calidad de padres que ambos ostentan con relación a la niña Katia Vanessa Bohórquez Espinel, según da cuenta la copia auténtica del registro civil de nacimiento que aparece adosada al expediente a folio 2, y que al tenor del artículo 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970, es plena prueba del estado civil de las personas y, por lo tanto, acredita la filiación con relación al padre y a la madre.*

*Ahora, teniendo en cuenta el asunto que se tramita, se tiene que la custodia se refiere al cuidado personal de los niños, la que por ley le corresponde a los padres de consuno en el evento en que convivan juntos; en los casos de los hijos extramatrimoniales, es decir habidos por fuera del matrimonio, el cuidado personal o custodia del niño le corresponde al padre que conviva con el niño; de estar los padres divorciados o separados de hecho con la patria potestad suspendida, el juez de familia podrá confiar la custodia a uno de los padres, o a los parientes más próximos según le convenga al niño.*

*El artículo 253 del Código Civil establece igualmente que: "Toca de consuno a los padres, o al padre o a la madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos", término este último que aplicado al sentido amplio, conforme a los cánones constitucionales referentes al derecho a la igualdad, también cobija a los hijos extramatrimoniales.*

*El asunto de la custodia con relación a los niños es de gran responsabilidad, pues otorga la carga del deber de vigilancia, crianza, educación, manutención, etc., y con relación a ellos, razón por la cual, en principio, la ley otorga dicha custodia a los responsables naturales del niño, esto es, a sus padres; excepcionalmente podrá el juez, en caso de inhabilidad física o moral de alguno de los padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, en la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes legítimos, según las disposiciones del artículo 255 del Código Civil, es bueno aclarar que para que ello se lleve a cabo, debe intentarse la conciliación ante el defensor de familia o al comisario de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con los padres del niño, que de no estar de acuerdo en ceder voluntariamente la custodia a terceras personas,*

*legitimaran a los interesados a presentar la demanda de custodia y cuidado personal ante el juez de familia, del lugar de residencia del menor, a fin de que sea éste el que determine si hay justa causa para ello, lo cual tendrá que ser fehacientemente demostrado en el curso del proceso, pues la ley presume la actitud de los padres para tener el cuidado y custodia de sus hijos.*

*Igualmente, el principio de protección especial de la niñez y de su interés superior por ser menor, ostentar la calidad de menor, establece que las autoridades administrativas y judiciales deben atender las circunstancias especiales de cada caso. Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños, en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface su interés, lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren de su protección; deberes que obligan a los jueces y a los funcionarios administrativos en cuestión, a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable, por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.*

*En resumen, las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que éste de por medio un menor de edad, incluyendo a las autoridades administrativas de bienestar familiar y a las autoridades judiciales, en especial a los jueces de tutela, deben propender en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales y legales, por la materialización plena del interés superior de cada niño en particular, en atención a: primero, criterios jurídicos relevantes; segundo, una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado.*

*Para ello las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberá aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface los intereses prevalecientes en cuestión.*

*De otra parte, el artículo 167 del Código General del Proceso impone a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; es así como, con sustento en las pruebas arrimadas al plenario, esta juzgadora determinará la concurrencia de los hechos que dan lugar a las pretensiones aquí planteadas por parte de la demandante respecto de su hija Katia Vanessa Bohórquez Espinel; sin embargo, es necesario partir de un presupuesto lógico en nuestro estatuto procesal, que impone al juez y a las partes la necesidad de la prueba, ordenando que toda decisión judicial deberá fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Esa regularidad y oportunidad implica que las pruebas deben ser solicitadas, practicadas y aportadas en los momentos procesales indicados para ello, y que solo por excepción el juez decretará de oficio algunas que considere necesarias para tomar la decisión.*

*La forma de ejercer el cuidado de un menor debe atender las más mínimas condiciones humanas, y la meta fundamental que busca la presente actuación no*

*es otra que alcanzar el desarrollo integral y el ejercicio pleno de los derechos de la niña..., en el entendido de que estos últimos son de forzoso cumplimiento, pues asegurarle a la niña su integridad corporal, proporcionarle vivienda adecuada, vestuario, proporcionarle salud, inculcarle principios y enseñarle primeramente con el ejemplo moral, honesta, honrada y recta (sic), corregirles los defectos, y orientarla son deberes que la naturaleza paterna impone.*

*La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad, produce efectos en distintos planos; la condición física y mental del menor convoca las protecciones que son del estado, y le concede validez a las medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad. Lo anterior, tomado de la sentencia C -041 del 3 de febrero de 1994 por el doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.*

*Además de cumplirse con el requisito de procedibilidad de que trata la Ley 640 del 2001, tal hecho se encuentra corroborado dentro del plenario, y como consta a folio 5 del mismo, han de tenerse en cuenta las siguientes pruebas allegadas al plenario: se allegó el registro civil de nacimiento de la niña Katia Vanessa Bohórquez Espinel, quien cuenta con un año y once meses de edad, hija de la señora Jessica Lorena Espinel Becerra y Osmar Yecid Bohórquez Portugués, folio 2; registros civiles de nacimiento de los niños Alex Camilo Espinel Becerra de 8 años de edad y Kevin Andrés Ramírez Espinel con 6 años de edad, hijos de la señora Jessica Lorena Espinel Becerra, tal como aparece a folios 3 y 4; trámite de atención extraprocesal de fecha 8 de agosto del año 2018, mediante el cual la señora Jessica Espinel Becerra solicita cita para fijación de alimentos, visitas y custodia a favor de la niña Katia Vanessa Bohórquez Espinel, cuyo demandado es el señor Osmar Yecid Bohórquez Portugués, tal como aparece a folios 6 y 7; informes académicos de los niños Alex Camilo Espinel Becerra y Kevin Andrés Ramírez Espinel, folios 9 a 11; constancia expedida por el cuadrante 1.7 y 1.8, quienes realizaron acompañamiento a la progenitora de la niña Katia Vanessa Bohórquez Espinel a la casa donde se encuentra viviendo para visitarla, quien se tuvo que ir sin ver a su hija, folio 12; certificación laboral expedida a la señora Jessica Lorena Espinel, quien labora en la empresa del señor Rafael Orlando Rosas Cardozo, tal como aparece a folio 13; constancia de registro en el sistema de salud de la Policía Nacional, en el que consta que el señor Osmar Yecid Bohórquez Portugués se encuentra cotizando, y tiene como beneficiaria a la niña Katia Vanessa Bohórquez Espinel, y que el carné de la niña se encuentra en trámite, folio 14; constancia de la solicitud de carné para la beneficiaria Katia Vanessa Bohórquez Espinel, folio 14; certificación médica de fecha 28 de agosto del año 2018, cuya impresión diagnóstica fue problemas relacionados con la dieta y hábitos alimenticios inapropiados, medicándola con multivitaminas y minerales, valorándola en peso, talla, sin observación médica, folios 30 a 33 vuelto; facturas de compra de pañales, leche, ropa y otros, folios 34 a 42; copia [de] carné de servicios médicos de la niña Katia Vanessa Bohórquez Espinel, folio 43; varias conversaciones sostenidas entre las partes a través de whatsapp, folios 48 a 59; copia de consignación realizada por la señora Jessica Espinel de fecha 14 de febrero de 2019, por la suma de \$80.000, tal como aparece a folio 60; impresión de varias fotografías, folios 61 a 75.*

*En interrogatorio la demandante manifestó que el demandado abusó de la confianza que ella le tenía, como quiera que le permitía a él llegar a cualquier hora a ver a la niña; que se la dejó llevar por tres días a Sutatensa, donde la abuela paterna de la menor y a los ocho días él le pidió permiso para llevarla nuevamente, y así fue, pero ya después no se la quiso devolver; dijo tener dos hijos menores de edad, Edwin Andrés y Alex Camilo; que vive con el esposo y*

*Alex, Edwin vive con la abuela materna; indicó que ella es independiente, trabaja en Abastos de 1 de la tarde (sic) a 7 u 8 de la mañana; Katia se encuentra actualmente viviendo con el papá aquí demandado, la esposa de éste, la suegra, los hermanos y los padres de la esposa del accionado, y quien se encarga del cuidado de la niña es la suegra del demandado Osmar Yecid; informó que el demandado es policía, que gana aproximadamente un millón doscientos mil pesos y hace poco la afilió a la niña al seguro médico de la Policía, y le dijo que no quería que nadie supiera de la existencia de la niña, y que desde que la tiene el papá, solo la ha visto dos veces; indicó que cuando ella tenía la niña se la cuidaba la señora Rosa, a quien le dejaba la alimentación preparada y le pagaba por dicho servicio; que el demandado le colaboraba esporádicamente para los gastos de la niña y solo cuando le pedía; que, además, tiene tres hijos menores de edad y cuando ella no encontraba quien cuidara a la niña, Osmar iba y la cuidaba; dijo que en caso de que se le otorgue la custodia de la niña, tiene una vecina que se la va a cuidar y, además, la dueña de la casa donde vive tiene una habitación con una llave, pero que si la necesita para la niña, la desocupa y se la deja para que allí se acomode la menor; dijo que cuando Osmar se la llevó, la niña estaba lactando.*

*Por su parte, el demandado dijo que su núcleo familiar se compone de su esposa y sus tres hijos; vive en la casa de la suegra, los cuñados de la esposa; que hay cuatro habitaciones, y la niña duerme en la habitación de al lado de la cama en su cuna; afirmó que de profesión es policía, devenga un millón doscientos mil pesos mensuales, que él recogió a la niña el 20 de julio después de hablar con Rosa, que la niña duraba semanas y no le daba alimentos a la menor, que la demandante no llegaba a la casa a ver por su hija, y que le dijeron que como padre debía llevarse a la niña; que cuando estuvo con la mamá, cuando ella le pedía, él le daba la suma de \$100.000 ó \$50.000; que nunca le puso en conocimiento a la demandante lo manifestado por la señora Rosa; afirmó que Jessica no le dijo a él que estaba lactando la niña, y que le tocó asegurarla un mes antes de llevársela, porque la niña le dio bronquitis y que quien cuidaba a la niña cuando él estaba trabajando es la suegra de él, y que los únicos familiares que viven en la casa son sus hijos de él (sic), porque las demás personas son familiares de la esposa; afirmó que la demandante tiene dos hijos más, Kevin que vive con ella y el niño mayor vive con la abuela materna, dijo que durante algún tiempo él se quedaba en la noche en la casa de la señora Jessica, cuidando la niña porque ella tenía que salir, o sea la señora Jessica tenía que salir a trabajar; no recuerda cuando él se llevó a la niña a vivir con él, ni cuando ocurrió lo del abandono, y que las visitas él se las condicionaba a Jessica, toda vez que en algunas oportunidades se sentía amenazado por manifestación de la misma demandante en no regresarle la niña; que ella tenía que ver a la niña con visitas supervisadas, por las amenazas continuas de llevarse la menor; que no le pasaba cuota alimentaria a Jessica cuando tenía la niña; además, la suegra le decía que no podía ver a la niña sino cuando él descansaba; no regularon obligaciones frente a la menor ante autoridad competente, tales como alimentos, visita y custodia; que le giraba a JESSICA, por "Paga Todo", pero no tiene soportes.*

*En declaración la señora Rosa Avella (sic) indicó que Jessica tomó en arriendo un apartamento en su casa, que allí duró por espacio de tres meses; que el demandado visitaba a la niña de manera seguida, sabe que es policía; que Jessica vivía con el hijo menor y la niña Katia; ella [refiriéndose a la demandante] trabajaba en la casa de media noche a siete u ocho de la mañana, y por eso le pidió el favor de que le cuidara a la niña, por dicha labor le pagaba \$150.000, pero le pidió el apartamento porque era incumplida en el pago del arriendo, que*

*se fue debiendo arriendo, pero que después se puso al día, si le pagó todo, que no dejó de realizar un pago; que solo le dejaba a la niña una bolsa de leche de \$1000, una maicena de \$1000, y cuatro o cinco pañales, de lo que recuerda ella; que lo faltante o lo que ella [la testigo] utilizaba para atender la niña, ella [la demandante] después se lo llevaba, y que el señor Osmar se llevó a la niña porque ella, Rosa, lo llamó, porque dejaba a la niña sola y la niña se encontraba abandonada; que nunca puso esos hechos en conocimiento de alguna autoridad, y solo llamó al demandado para que se llevara a Katia; que el demandante le contó que a Katia la cuidaba la esposa de él; que la niña estaba afiliada a Salud Total, y no por cuenta del demandando, que visitaba a la niña de manera libre y que Jessica le daba pecho a la niña cuando Osmar se la llevó, pero manifestó que eso no le servía de nada porque para esa época la leche ya no es (sic) nutriente, que solo la ponía ahí y ya; que dejaba a la niña sola hasta una semana, desconoce las fechas, pero que Jessica era quien le autorizó (sic) la entrega de la niña al señor Osmar, cuando él se la quería llevar de visita.*

*La señora Leidy Juliana Galvis Díaz, manifestó conocer a la demandante hace seis años y al demandado hace tres años; que solamente ha visto a la niña en una oportunidad, y en fotos; que Jessica vive con su compañero y su hijo Kevin, y el señor Osmar con la esposa y los hijos; que el pasivo se llevó la niña Katia en el mes de julio, lo sabe porque era compañera de trabajo de la actora y que ella le contó que Osmar se había llevado la niña por unos días, pero que después no se la quiso devolver; refirió que el demandado no colaboraba económicamente para los gastos de manutención de la niña, razón por la cual Jessica, le tocó ponerse a trabajar; sabe que él visitaba a la niña frecuentemente; que la menor mantenía bien cuidada, limpia, además, Jessica aun lactaba a la menor, porque la veía ponerse las cocas para almacenar la leche; sabe que siempre la mantenía bien arreglada y con ropa bonita.*

*María Ana Joaquina Becerra Villamil informó que escuchó a Jessica decirle a Osmar sobre su embarazo, quien le contestó que no quería tener ese bebé por su trabajo; que Jessica vive con el compañero actual y su hijo; que trabaja en Abastos, pero desconoce su ingreso; dijo que para el 20 de julio el 2018, ella, la declarante, vivía en Sogamoso, pero que vivió con Jessica hasta un mes después de dar luz a Katia; sabe que quien cuidaba a la menor era la dueña de la casa donde vivía, que la relación era muy buena y desconoce qué fue lo que ocurrió, y que Osmar no le colaboraba con los gastos para la menor y en el momento que Osmar se llevó a la niña, Jessica... aun lactaba a la niña; sabe que la niña siempre estaba en buenas condiciones, porque le mandaba fotos de la menor y siempre la veía bien.*

*Igualmente, obra en el plenario informe de la visita domiciliaria efectuada a la residencia de las partes, el cual fue puesto en conocimiento de las partes, quienes guardaron silencio en el término concedido para el mismo, y sin que fuera objeto de reparo alguno por parte de los apoderados de las partes, razón por la cual el mismo es tenido en cuenta y valorado en esta instancia, mediante la cual la profesional concluyó que "en cuanto a las condiciones habitacionales en la casa del progenitor, la niña no cuenta con espacio propio para el desarrollo de sus actividades, teniendo que compartir su espacio con la pareja Bohórquez Angarita, y dentro de la casa no se observó espacio que se pueda adaptar como habitación para la niña, situación que sí ocurre en la casa de la progenitora, señora Jessica Lorena Espinel, teniendo en cuenta que el señor Camilo Prieto manifestó que en caso de requerirlo, solicitarían a los dueños de la casa que les entregara la habitación en arriendo y que se encuentra con 'chécheres' de ellos en el segundo*

*piso de la casa.*

*De la prueba recaudada, ha de advertirse de antemano que no son las manifestaciones y acusaciones hechas entre las partes las que mejoran su situación procesal y probatoria, sino los medios efectivamente aportados para acreditar los supuestos de hecho y de derecho en que se fundan las pretensiones o sus defensas. En el presente asunto, la señora Jessica Lorena Espinel Becerra pretende que se le otorgue la custodia de su hija Katia Vanessa Bohórquez Espinel, como quiera que el señor Osmar Yecid Bohórquez Portugués, desde el 20 de julio del año 2018, se llevó la niña del domicilio donde se encontraba bajo el cuidado de la progenitora, privando a la menor de ser asistida por su madre y quien venía recibiendo lactancia materna, dándola al cuidado de terceras personas y sin permitirle a la niña contacto con ella, llegando a los extremos el progenitor de manifestarle que podría llevársela a la casa con acompañamiento policial.*

*Corresponde determinar a esta defensora quien debe ejercer tales derechos, sin perjuicio de que el otro progenitor pueda cumplir con sus obligaciones naturales atendiendo a las particulares circunstancias del caso, vale decir, la edad, el sexo, las necesidades de la niña y, por el otro lado, las condiciones físicas, patrimoniales y sociales de los padres.*

*Frente a la excepción de mérito propuesta por el demandado, que denominó "falta de causa para demandar", y la cual hizo consistir en que nunca se ha sustraído con las obligaciones que como padre le impone la ley, en especial con la de alimentos y cuidado de su menor para la satisfacción de sus necesidades, de acuerdo a sus capacidades económicas, además que la niña se encuentra en un ambiente de excelentes condiciones familiares, como excelentes principios y valores éticos y morales, aunado a que el demandado nunca ha presentado mal comportamiento, no tiene vicio alguno, es hogareño, trabajador, no tiene antecedentes penales o policivos, ni padece enfermedad que le impida permanecer en contacto con su hija, el despacho advierte que, de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se tiene que la demandante se encuentra legitimada para demandar al padre de su hija por la custodia de la niña, pues dicha custodia no se encuentra fijada por ninguna autoridad competente y, ahora, en caso de que estuviera ya regulada, en nada impide a los padres iniciar nuevamente el proceso de custodia, pues tal figura jurídica no hace tránsito a cosa juzgada, aunado a que se hace necesario verificar las condiciones en que se encuentra la menor.*

*Si bien se demostró que el señor Osmar Yecid es idóneo para el ejercicio de la custodia de su hija, ha de resaltarse que el mismo en su interrogatorio manifestó que contribuyó de manera muy esporádica y solamente en las condiciones en que la demandante le solicitaba colaborar económicamente para su hija, cuando esta se encontraba bajo el cuidado de su progenitora, aportándole entre la suma de \$50.000, \$80.000 ó \$100.000, o lo que ella necesitara, suma de dinero que al parecer de este despacho es insuficiente para satisfacción del sostenimiento de la menor, igualmente se tiene que el pasivo no pudo probar la inhabilidad física o moral de la madre para cuidar a su hija, más aun cuando la crianza y cuidado durante el primer año de vida estuvo a cargo de la mamá, de lo que no se observa reparo, pues ni el demandado, ni un tercero, advirtieron que alguna autoridad competente haya establecido que la niña se encontraba en situación de riesgo, o que se le estuvieran vulnerando sus derechos, motivo por el cual la excepción propuesta por el demandado está llamada al fracaso.*

No habiéndose probado la excepción, es necesario entrar a decidir con el análisis probatorio de las condiciones especiales de la niña Katia Vanessa Bohórquez Espinel, cual es la persona idónea para el ejercicio de su custodia. Un punto importante es la edad de la niña, quien cuenta con un año y once meses de edad, por lo tanto, requiere del cuidado principal de su progenitora, pues los menores a esta edad se hacen pendientes psicológicamente de sus madres, máximo cuando si aún se encuentran lactando, aunado a que Katia Vanessa Bohórquez Espinel siempre ha vivido bajo el cuidado y protección de la señora Jessica Espinel Becerra, aunque haya recurrido a terceras personas para su cuidado mientras ella se encontraba laborando, pues en muchas ocasiones los padres, por motivos de trabajo, les es imposible permanecer el 100% del tiempo con los niños, requiriendo de la colaboración de terceras personas, y si bien, que estando enterada la parte demandante (sic) de los posibles descuidos de Jessica hacía Katia, éste nunca se interesó por solicitar la custodia de la menor, aunado a que hasta hace un año la madre era idónea para ejercer su rol de madre; otro aspecto que debe tenerse en cuenta es el impacto físico y psicológico y emocional de la menor, al retirarla de su hogar materno con quien ha crecido, y llevarla al lado de su padre y la familia de su cónyuge, más no se encuentra familia extensa paterna que propenda por el cuidado y bienestar de la menor, pues es cuidada por la suegra de éste y la esposa, y si bien procuran por su bienestar, también lo es que los derechos de la niña se encuentran vulnerados, como quiera que su progenitora no ha compartido más que una visita asistida con Katia Vanessa y, por lo tanto, los acercamientos no pueden ser prolongados, sino acordes a la situación, de tal manera que la menor debió adaptarse a otra nueva familia en forma progresiva, máxime si con ésta no comparte lazos de consanguinidad, a excepción de sus hermanos, hijos también del padre.

A esta conclusión se llega con los testimonios recepcionados de las señora Rosa Avello (sic), Leidy Juliana Galvis Díaz, María Ana Joaquina Becerra Villamizar, frente a los cuales el despacho observa, frente a la primera... que existen muchas contradicciones en sus dichos como quiera que la misma era cuidadora de la menor, que la demandante le cancelaba por el cuidado de la niña la suma de \$150.000 mensuales, además de cancelarle la suma de \$350.000 por arriendo; denota la señora que había abandono por parte de la progenitora, pero manifiesta que ella salía a altas horas de la noche de su casa, sin percatarse de que sin la colaboración económica del padre de la menor, la señora Jessica no hubiera podido pagar dichos rubros a la persona cuidadora; manifestó, igualmente, que solamente le dejaba maicena, que le dejaba una bolsa de leche de \$1000, una maicena de \$1000 y cuatro o cinco pañales, por el cuidado que tenía que hacer desde las 12 de la noche a las 7 de la mañana, y que cuando la señora no podía llegar a dicha hora, por cuanto se establece dentro del expediente que la misma trató de cubrir horas extras en el lugar donde trabajaba para obtener un mayor aporte económico de \$30.000 ó \$40.000, la señora tenía que asumir algunos gastos extras, los cuales después eran cancelados por la misma demandante, a la señora le pagaba esa plata; señala, igualmente, que la señora Jessica dejaba a la niña por semanas abandonada, sin embargo al preguntársele que aclarara... cuáles eran las fechas en que se prolongaba dicho abandono, no logró precisarlas, aunado a que también se le preguntó si puso en conocimiento de las autoridades el mencionado abandono por varias semanas, manifestando que no se le ocurrió acudir a la Policía de Infancia y Adolescencia, circunstancia que reprocha el despacho como quiera que es deber de todo ciudadano poner en conocimiento de todas las autoridades el posible riesgo en que se encuentran los niños, las niñas y los adolescentes, concluyendo el despacho que la niña no se encontraba

*en situación de riesgo como ésta lo manifestó.*

*Ahora bien, ha de tener en cuenta el despacho que precisamente por su labor, la señora Jessica en algunas oportunidades buscaba el apoyo del progenitor, para que se quedara con la niña al cuidado de la misma, por cuanto ella no podía hacerse cargo, ni tampoco su cuidadora, hecho que se confirmó por el mismo demandado en su interrogatorio, así como con el testimonio de la misma señora Rosa, cuando afirmaron que en varias ocasiones se quedó en la casa de la misma; así mismo, en declaración la señora María Ana Joaquina manifestó que como en tres oportunidades que visitó a su hija Jessica, cuando ésta le solicitaba que se quedara con la niña porque no tenía con quien dejarla, se encontró en una ocasión con el demandado en la misma casa de Jessica, no observando tampoco, en consecuencia, vulneración de los derechos fundamentales de la niña.*

*Ahora bien, la niña no se la llevó el señor Osmar Yecid por situación de riesgo, como afirma en su contestación y como así lo afirmó la señora Rosa en este despacho, sino por la autorización que la misma señora Jessica Lorena le dijo, para que entregara a la niña a la señora Rosa (sic), entonces, eso es otra contradicción en que entra la señora Rosa, entonces la niña se la entregó la señora Jessica Lorena para que tuviera contacto con su familia externa por línea paterna, garantizando con ello el derecho al reconocimiento de identidad y visitas para con su padre, quien se aprovecha de dichas circunstancias para no regresarla a su hogar materno en la fecha acordada, interrumpiendo con ello de manera arbitraria la lactancia a que tenía derecho la menor y que se encontraba ejerciendo para dicha época la niña, tal como lo corrobora aquí la señora Rosa, circunstancia afirmada también por los testigos, y si bien afirma en su contestación que la niña estaba en grave riesgo, descuidada, baja de peso y de talla cuando se la llevó para su casa, lo cierto es que hizo valorar por médico a la niña hasta un mes después de estar con él, y haberle cambiado de manera abrupta sus hábitos alimenticios, por lo que el médico tratante recomienda el 28 de agosto del 2018 medicarla con multivitaminas y minerales, documentos de los cuales, no se avizora igualmente que la menor se encuentre en riesgo o con patologías físicas; tampoco se advierte que se encuentre en estado de desnutrición, es así como de la prueba testimonial, documental, allegada al plenario no se demostró que la menor se hubiera encontrado en riesgo o sus derechos se encontraban vulnerados, pues no se allegó prueba que determinara que la menor estuviere padeciendo problemas de salud a consecuencia del descuido de su progenitora, o que su crecimiento se hubiese visto afectado, para que hubiera dado lugar a que con justa causa fuera sacada del entorno familiar en la (sic) que se encontraba al lado de su progenitora, por parte de su padre.*

*De la prueba documental obrante a folios 48 a 59, se observan conversaciones entre las partes a través del WhatsApp, en las cuales se establece que la señora Jessica Lorena le solicita en varias oportunidades al señor Osmar Yecid que le entregue la niña, que le hace mucha falta, que necesita pasar tiempo con ella, y en muchas de las conversaciones el señor Osmar no responde, dejando ver por parte de éste, el progenitor de la niña, el pretender impedirle la comunicación de la niña con su madre, comportamiento odioso que finalmente no atropella otro derecho que el de su propia hija a desarrollarse en compañía de su progenitora, dejándola al cuidado de terceras personas como su suegra y su esposa, tal como lo afirmó en su contestación de la demanda y en su interrogatorio, hasta el punto de llevar a la niña a la casa de la madre con acompañamiento policial, sin que hubiera mediado una orden judicial o administrativa que justificara de esta manera su actuar.*

*Ahora, si bien es cierto que el padre, aun cuando ostenta la custodia y cuidado de hecho de la menor, éste retiró del hogar materno a su menor hija, se podría decir de manera definitiva y no permitirle a tener este acercamiento, situación que hace que la madre de la niña no pueda ejercer su derecho de visitas, como bien se observa en el expediente, dado que lleva más de un año que la menor no tiene contacto físico con su progenitora, ocasionando con ésta una separación prolongada injusta que puede llegar a alterar el sano desarrollo de la niña, teniendo en cuenta que la misma nunca estuvo separada de su mamá, y que el acercamiento del padre con la niña debió ser de manera despaciosa, máxime teniendo en cuenta que la niña se encontraba lactando; otro aspecto no menos importante son las condiciones habitacionales en que se encuentra la niña con el señor Osmar Yecid Bohórquez Portugués, quien comparte su habitación conyugal con la niña, quien se encuentra expuesta a escenas primarias de la pareja, y debiendo la niña tener un espacio propio donde pernocte, guarde sus pertenencias, realice actividades escolares y lúdicas, actividades que con el tiempo llevan a la niña a adquirir su independencia, autonomía y autoconfianza, aunado a que la casa donde convive es compartida con la suegra del demandado, sus cuñados y familia solamente de la esposa de éste, más no de la familia extensa paterna de la niña, aunado a que por instalaciones no habría un lugar, según manifestación de la asistente social, donde la niña tuviera dicho espacio.*

*Así las cosas, sobre la base de que estos precisos casos de custodia y cuidado personal deben probarse judicialmente la inhabilidad física o moral de la madre o padre para cuidar a sus hijos, y si bien en el presente asunto no se prueba que el señor Osmar Yecid Bohórquez Portugués se encuentre en incapacidad para atender física, moral, económica (sic) a su hija, pero sí indica que existen falencias en su ejercicio, pues la custodia se refiere al cuidado personal el cual no tuvo en cuenta el momento de desarraigar de manera abrupta a la niña de su progenitora, y dejarla al cuidado de terceras personas como lo es su suegra y su esposa; no permitirle visitas a que tiene derecho la niña con su progenitora, circunstancia que nunca sucedió por parte de Jessica hacía el señor Osmar, cuando éste visitaba sin restricción alguna a su hija, pernoctaba con ella, compartía con ella, además de las condiciones habitacionales en que podría encontrarse actualmente la niña al lado de su progenitora, las cuales han venido mejorando, es por lo que se accederá a las pretensiones de la demandante, otorgando la custodia de Katia Vanessa Bohórquez Espinel en cabeza de su progenitora Jessica Lorena Espinel Becerra, quien deberá encargarse del cuidado, educación, protección, garantizar todos y cada uno de los derechos fundamentales de la niña. Así mismo, el padre deberá entregar a la menor dentro del término de cinco días a su progenitora en el domicilio de la misma.*

*No sobra advertir que fijando la custodia en cabeza de la señora Jessica Lorena Espinel Becerra, la custodia de su hijita no debe hacer mal uso del derecho privando a la niña de ver, entrevistarse y saber del papá y de su familia, pues para un sano crecimiento es necesario que los dos padres estén pendientes de su formación, es de anotar que Katia Vanessa, además de estar asumiendo las circunstancias propias de tener padres separados, se les (sic) deba sumar los problemas de éstos, es decir, inmiscuirla en las situaciones de conflicto de los padres, haciendo de esta manera su situación más gravosa.*

*La Honorable Corte suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 21 de abril de 1992, determinó que el otorgamiento de la tenencia de los hijos menores a uno de sus padres o a un tercero, no priva al otro o a ambos*

*del derecho de mantener comunicación con aquellos, tal derecho consiste, en términos generales, en la posibilidad de tener entrevistas periódicas con los hijos, comprende, además, el derecho a mantener correspondencia postal o telefónica con ellos, la que no puede ser interferida sino por motivos serios y por quien esté legitimado para ello en salvaguarda del interés del menor”.*

*Es necesario aclarar que existen derechos y obligaciones con o sin custodia para cada uno de los padres, aspectos dados para que esta sentencia no desconozca los derechos de la niña a relacionarse con su padre y los otros familiares y contar con la presencia de éste mediante las visitas. Con custodia los derechos son: los padres disfrutaran de la menor a diario, podrán tomar las decisiones del día a día de sus hijos de administrar la protección alimenticia; las obligaciones son: alimentarlos, educarlos, darles compañía y el cariño necesarios, el progenitor debe facilitar el cumplimiento del régimen de visitas así como de informar al otro padre de las incidencias y decisiones importantes que afectan al menor.*

*Sin custodia los derechos son: disfrutar del régimen de visitas acordado, ser informado de todas las incidencias y decisiones importantes que afecten al menor, ejercer la patria potestad y acudir al juez en caso de que, en algún incumplimiento, se tomen las determinaciones correspondientes; las obligaciones: cumplir con el régimen de visitas y de alimentos, así como velar por ellos en todo lo que se refiere a la salud, educación, actividades escolares, demás aspectos tendientes a su crecimiento y desarrollo de su personalidad. El Código Civil establece que si por decisión judicial se sacare a uno o a los dos progenitores del cuidado personal de sus hijos, por este hecho no perderán el derecho a visitarlos con la frecuencia y la libertad que el juez considere conveniente, además establece la ley que el cuidado personal del menor implica la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente (artículo 263 del Código Civil).*

*Por lo anterior, y dada la necesidad de una adecuada reglamentación de visitas, se procede a regular en esta instancia las visitas a que tiene derecho la niña Katia respecto de su progenitor el señor Osmar Yecid Bohórquez Portugués, de la siguiente manera:*

*El progenitor recogerá los días sábados cada quince días a la ocho de la mañana en su lugar de residencia a la niña y la regresará el día domingo o lunes si es festivo a las cinco de la tarde, dando inicio el día 25 de mayo del año 2019; las vacaciones escolares del mes de junio del año 2019, la niña compartirá la primera mitad del periodo de vacaciones con el progenitor y restante con la progenitora, circunstancia que se alternará para el siguiente año, iniciando la madre; la semana de receso escolar de octubre del 2019, la niña compartirá con la progenitora, circunstancia que se alternará para el siguiente año; las vacaciones de fin de año, la niña compartirá las vacaciones de diciembre, incluyendo el 24 de dicho mes con la progenitora, y será recogida por el padre el 28 de diciembre a medio día en el hogar donde convive la menor, para así pasar 31 de diciembre con el padre y las vacaciones de enero, alternándose para el año 2020 comenzando con el padre; el día del padre la niña compartirá con su progenitor, y el día de la madre la niña compartirá con su progenitora; la Semana Santa del año 2020 la niña compartirá con su progenitor, recogiéndola el día sábado al inicio de la misma a las 9 de la mañana y regresándola el domingo concluida la Semana Santa a las 5 pm al lugar de residencia de la progenitora, circunstancia que se alternará para el año siguiente, de tal manera que para la Semana Santa del año 2021 la progenitora compartirá con su hija.*

*Igualmente y como cuota alimentaria se señalará la suma de \$150.000 mensuales a cargo del señor Osmar Yecid Bohórquez Portugués y a favor de su hija Katia Vanessa Bohórquez Espinel, los que se consignarán dentro de los cinco primeros días de cada mes a partir del mes de junio del año 2019 en la cuenta de ahorros que para el efecto deberá la demandante abrir e informar al demandado y a este Juzgado, dentro del término de cinco días; adicional se fija a cargo del señor Osmar Yecid a favor de Katia Vanessa Bohórquez Espinel, el 50% de los gastos de educación a comienzo de año, esto es, matrícula, uniformes, útiles escolares, y como cuota adicional la suma de \$150.000, pagaderos en los meses de junio y diciembre de cada anualidad, destinada para vestuario a favor de la niña Katia Vanessa Bohórquez Espinel. Las sumas anteriormente señaladas tendrán un incremento de acuerdo al aumento que autorice el gobierno nacional para el SMMLV. Finalmente se condenará en costas al demandado como quiera que resultó vencido en juicio.*

2.2 Analizados de forma panorámica los argumentos que sirven de sustento a la sentencia confutada, y que para mejor ilustración han sido trasuntados, la Sala no avizora en ellos la existencia de una vía de hecho que amerite la intervención del juez constitucional con miras a salvaguardar los derechos fundamentales cuya protección reclama el accionante, pues la valoración allí realizada por la funcionaria accionada, no revela un error ostensible, flagrante o manifiesto capaz de incidir de manera directa y determinante en las resultas de la decisión que finalmente fue prohijada, sino que la misma se encuentra dentro de los parámetros de independencia y autonomía de que la misma goza y que finalmente la llevaron a orientar, en ese rumbo, la decisión que hoy causa agravio a los intereses del accionante.

Decisión que descansa en el examen aceptable que hizo la Juez criticada a los elementos de juicio acopiados, entre ellos, la prueba documental, los testimonios escuchados, incluido el de la señora **ROSA ADELIA BELLO**, los interrogatorios de parte, y las resultas de la visita realizada por la Trabajadora Social del Juzgado al lugar donde residen los padres de la menor que no fue objeto de reparo alguno, y que, en conjunto, la llevaron a determinar que si bien ambos progenitores eran aptos para tener la custodia de su hija, la decisión más adecuada para salvaguardar el interés superior de la niña atendiendo, además de otros aspectos, el comportamiento asumido por el demandado, quien durante el tiempo que tuvo a la menor bajo su cuidado obstaculizó la relación materno filial, sin tener una justificación loable, y las condiciones habitacionales de los progenitores, era la de radicar su custodia en cabeza de la progenitora a quien, en todo caso, exhortó para que velara por la protección y los derechos de la menor; decisión que, además, propendió por la preservación del lazo paterno filial, en cuanto estableció el régimen de visitas en que el padre compartiría con su pequeña hija.

Frente a todo lo dicho, es oportuno memorar que conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia:

*"[E]l campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia*

*es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica; por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo (...) de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y el mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión"» (CSJ STC, 5 jul. 2012, rad. 01339-00, reiterado, entre otros, el 7 oct. 2015, rad. 2336-00, STC4937-2016 21 abr. 2016 rad. 2016-00057-01 y STC12625-2018 28 sep. 2018 rad. 2018 - 00194 - 02).*

Diferente es que las reflexiones de la funcionaria no se avengan a los intereses del aquí accionante, empero no por ello, se reitera, denotan un proceder antojadizo de la autoridad pública accionada o que sea contrario al interés superior de la menor y a los preceptos que gobiernan esa clase de asuntos, de modo que ameriten, en perjuicio de la seguridad jurídica, la intervención del Juez constitucional quien, como lo ha reiterado la jurisprudencia, no puede entrar a descalificar la gestión del juzgador, ni a imponerle una determinada hermenéutica, ni aun cuando pudiera disentirse de ésta, máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, como aquí acontece, temática sobre la que la Corte Suprema de Justicia de manera inveterada ha dicho que "*no constituye vía de hecho las meras discrepancias que se tengan con las interpretaciones normativas y las apreciaciones probatorias en las decisiones judiciales, por ser ello de competencia de los jueces* (CSJ STC, 19 mayo 2011, Rad. 00106-01, citada en STC8572-2014 y STC5516-2015)".

Y que por lo mismo, "*al sentenciador de tutela le está vedado reexaminar si el juzgador acusado realizó la más convincente o adecuada de las interpretaciones, pues tal tarea está por fuera de sus facultades, ya que '...independientemente de que se comparta o no la hermenéutica del juzgador ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho, pues para llegar a este estado se requiere que la determinación judicial sea el resultado de una actuación subjetiva y arbitraria del accionado, contraria a la normatividad jurídica aplicable y violatoria de los derechos fundamentales*" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC, 20 de septiembre de 2012, rad. 2012-00245-01, reiterada en STC13751 28 de septiembre de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

3. Ahora que de llegar a presentarse circunstancias que ameriten revisar lo establecido frente a la custodia, o adelantar actuaciones con miras a restablecer los derechos de la menor, por ejemplo, por el eventual incumplimiento al régimen de visitas, nada obsta para que el accionante acuda a las autoridades administrativas y/o judiciales con ese fin.

4. Por último en relación con la protesta atinente a que la funcionaria accionada no decretó las pruebas solicitadas por el demandado (hoy accionante), ha de verse que ningún reparo mostró el apoderado del quejoso en la audiencia en la cual se procedió al decreto de pruebas y antes, se mostró conforme con lo que al respecto se resolvió en la audiencia adelantada el 7 de mayo de 2019, según consta en el acta contentiva de la misma (fols. 103 y 104)

5. En esas circunstancias, queda descartada la presunta vulneración que se le atribuye a la autoridad pública demandada, de ahí que la acción de tutela deba ser negada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela instaurada por el señor **OSMAR YECID BOHÓRQUEZ PORTUGUÉZ**, en representación de la menor **KATIA VANESSA BOHÓRQUEZ ESPINEL**, en contra del **JUZGADO VEINTINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes y vinculados por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: DEVOLVER** la actuación remitida a esta Corporación en calidad de préstamo, al Juzgado de origen.

**CUARTO: ENVIAR**, en caso de no ser impugnada la sentencia dentro del término de ejecutoria, al día siguiente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Por lo tanto se pone en conocimiento la existencia de la mencionada providencia

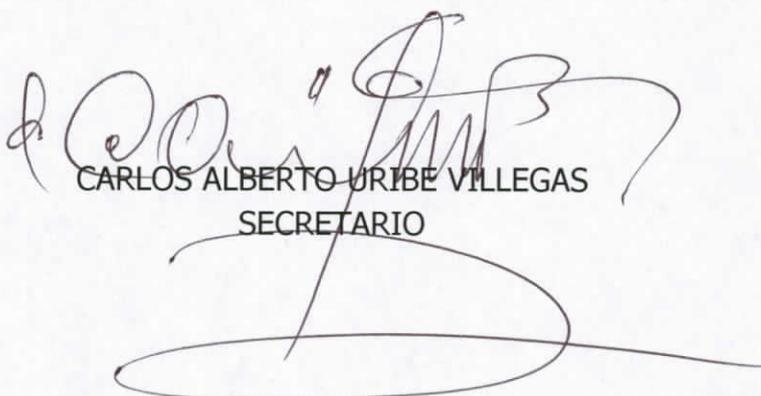
- **SANDRA MEJÍA MEJÍA – JUEZ 29 DE FAMILIA DE BOGOTÁ**
- **DEFENSOR DE FAMILIA ADSCRITO AL JUZGADO 29 DE FAMILIA DE BOGOTÁ**
- **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO AL JUZGADO 29 DE FAMILIA DE BOGOTÁ**
- **STIWARD EDUARDO RAMOS RESTREPO**
- **OSMAR YECID BOHÓRQUEZ PORTUGUEZ**
- **JULIO ANTONIO PARODY HERNÁNDEZ**
- **JESSICA LORENA ESPINEL BECERRA**

- **CENTRO ZONAL LOCALIDAD DE KENNEDY I.C.B.F.**
- **JORGE OTERO QUINTERO – AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO  
ADSCRITO AL JUZGADO 29 DE FAMILIA**
- **LETICIA ESTHER MONS RIVERA – DEFENSORA DE FAMILIA  
ADSCRITA AL JUZGADO 29 DE FAMILIA**
- **DIRECTOR INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENEESTAR FAMILIAR –  
CENTRO ZONAL KENNEDY**

Se fija el presente aviso en la cartelera física de la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., y en la página web de la Rama Judicial por el término de un (1) día.

**SE FIJA EL 10 DE JUNIO DE 2019 A LAS 8:00 A.M**

**VENCE: EL 10 DE JUNIO DE 2019 A LAS 5:00 PM**



CARLOS ALBERTO URIBE VILLEGAS  
SECRETARIO