



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAPARRAPÍ CUNDINAMARCA**

Carrera 4 N° 6-05 Barrio San Judas  
j01pmcaparrapi@cendoj.ramajudicial.gov.co  
Celular 3168768769

---

Caparrapí, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés  
(2023).

**Referencia:** Acción de tutela – primera instancia.

**Radicado:** 25148-40-89-001-2023-00068-00.

Pasa a decidirse la tutela interpuesta por Andrea Carolina Escárraga Rey, quien actúa en nombre de su hija menor Nasly Mariana Álvarez Escárraga, contra la Comisaría de familia de Caparrapí, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

### I.- Antecedentes

Aduce la accionante la vulneración de los derechos del debido proceso, administración de justicia y ‘decisión justa’; en aras de su protección solicita dejar sin efecto la custodia compartida impuesta por la autoridad accionada el pasado 7 de julio, para que, en su lugar, decida la custodia provisional a su favor, teniendo en cuenta que la menor tiene seis meses de nacida.

Dice, al efecto, que convivió con Diego Felipe Álvarez Romero durante aproximadamente dos años, y que dentro de la unión procrearon a la menor Nasly Mariana; se separó de su compañero por “*maltrato verbal y psicológico*”; el progenitor acudió a la autoridad querellada informando que ella no estaba garantizándole los derechos a la niña, motivo por el que la comisaría visitó su domicilio el 27 de julio del presente año, y le ordenó entregarle la menor a María Isabel Romero López -tía del progenitor-; en la audiencia de conciliación a la que fueron convocados, su expareja solicitó la custodia y que ella pagara los alimentos, mientras que aquella pidió la custodia sin exigir

alimentos integrales, no obstante, el 7 de julio anterior se concedió custodia compartida [una semana el progenitor y otra semana la progenitora], documento que se negó a firmar; desde que el padre está con la menor no le ha permitido visitarla ni lactarla, incumpliendo con la decisión impuesta y generándole a la niña “*inestabilidad emocional*”.

Se opuso la autoridad accionada, indicando que la interesada fue la que solicitó la audiencia de conciliación para establecer la custodia, cuota de alimentos, régimen de visitas y demás derechos de la infante, la cual fue programada para el 7 de julio; a finales de junio, el progenitor comunicó que la actora se trasladaría con su hija a la capital a residir allí, por lo que efectuó la visita domiciliaria junto con el equipo interdisciplinar, el fondo local de salud del municipio y la psicóloga, ello con el propósito de verificar las condiciones de la niña; identificó que los progenitores discutían de manera agresiva, lo cual ponía en riesgo el bienestar de su hija, motivo por el que se les pidió que señalaran alguna cuidadora que hiciera parte del núcleo familiar para que velara por la menor mientras se efectuaba la audiencia; ambos acordaron que sería la tía paterna; teniendo en cuenta que las partes no arribaron a un acuerdo, decidió provisionalmente la custodia compartida con base en los informes rendidos por la trabajadora social y la psicóloga, también estableció cuota de alimentos y otros derechos de manera provisional, pues es el juzgado el que determinará esos aspectos de manera definitiva.

Diego Felipe Álvarez Romero, vinculado al trámite de la presente acción, indicó que se separó de la actora porque no era un ambiente sano para el desarrollo de la familia; se dirigió ante la Comisaría de Familia de esta localidad para que intermediara respecto a la situación de su hija, pues se encontraba en un entorno inestable, debido a que la progenitora tiene un ‘problema de salud mental, no sabe qué hace con la vida de ella’, y aunque fue remitida a psicología, no ha asistido a consulta; a partir del pasado 28 de junio la menor quedó al cuidado de su tía, hasta el 7 de julio, cuando se realizó la audiencia de conciliación, en la que solicitó la custodia y cuidado personal de la niña, ofreció tres mudas de ropa, régimen de visitas -cuando la accionante quisiera compartir con la infante-, salud y educación

-en partes iguales para cada uno-; pese a que se sugirieron otras formas de arreglo, la interesada no aceptó ninguna, por lo que la comisaría decidió otorgar custodia compartida; su hija no recibe con agrado la lactancia de su madre, y no es cierto que le impida darle alimento, al contrario, la demandante dice que “*casi no le da leche*”, sino que la alimenta con tetero, papillas, frutas y compotas. Por otro lado, solicitó que se oficiara al Hospital de Guaduas para que suministren la historia clínica de la actora.

La Alcaldía de esta localidad aseveró que la decisión de la accionada es justa, y pese a que la actora no aceptó la resolución, radicó ante este juzgado la demanda de alimentos.

### Consideraciones

La tutela, como bien se tiene definido, resulta ser un instrumento de protección constitucional de derechos fundamentales que, en tratándose de providencias o actuaciones judiciales, tiene cabida sólo en cuanto que encarnen una vía de hecho, defecto que tiene ocurrencia cuando aquéllas se apartan groseramente del derecho objetivo o la materialidad de las pruebas, y todo porque esa labor inherente a la función que cumplen los juzgadores es, en línea de principio, impermeable a dicho mecanismo de amparo, pues en medio van comprometidos principios tales como la autonomía y la independencia en ese quehacer del sentenciador, garantizados, como bien se conoce, por los artículos 228 y 230 de la Carta Política.

Aquí, crítica en sede constitucional la gestora del amparo la decisión de la Comisaría de Familia accionada al imponer de manera provisional la custodia compartida de su hija menor Nasly Mariana, por no tener en cuenta que se encuentra lactándola, y la inestabilidad emocional que le ocasiona el estar una semana con su progenitor, Diego Felipe Álvarez Romero, y una semana con ella, pese a que se acordó la posibilidad de que pudiera visitarla cuando quisiera, sin embargo, su expareja le ha impedido compartir con su hija, situación que transgrede los derechos fundamentales de la niña.

Ciertamente, la querellada ostenta el deber de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de esta localidad, motivo por el que asegura que en el presente caso los progenitores pueden compartir equitativamente con la menor y no como lo pretende la actora, más todavía, porque basó su decisión en las evaluaciones y conceptos emitidos por la psicóloga y la trabajadora social, efectuando todo el trámite de rigor respecto al decreto y práctica de pruebas, lo que le fue suficiente para declarar fallida la audiencia de conciliación entre los padres, e imponer la custodia compartida de manera provisional. A decir verdad, de haber sido así, tendría que haber analizado esa observación que plasmó la trabajadora social en la visita que realizó el 4 de julio anterior a la residencia de la interesada, pues anotó *“se sugiere que la progenitora tenga la custodia de su hija con el compromiso que cumpla con la (...)”* (folio 62, 07ContestaComisaria), lo cual no refirieron las profesionales respecto al progenitor, pese a que en los informes aseveran que ambos cuentan con *“una combinación adecuada de control y autoridad, así como una adecuada capacidad para expresar efectos y gestionar emociones”* (folio 45-53), quedando en manos de la comisaría el análisis de dichas valoraciones al no contar con el ánimo conciliatorio de los involucrados.

Por ello, una vez observado el expediente aportado por la autoridad accionada, encuentra que pasó por alto varios aspectos frente al caso en particular, además de haber estudiado los lugares de residencia en que se encuentra cada uno de los padres, pues por ninguna parte se ve el énfasis de que se tratara de una menor de apenas seis meses, ¿qué consecuencias traería para la infante distanciarse de su madre durante una semana?, la inconstante permanecía en un lugar, el cambiar de ambiente y tener contacto con personas diferentes; claro, encuentra el despacho judicial que los progenitores acordaron una cuidadora mientras se celebraba la audiencia de conciliación, por lo que la niña permaneció durante casi un mes con una tía, ¿qué trasfondo tuvo esa situación?, ¿con cuánta frecuencia visitaba la madre y el padre a su hija?, ¿cuánto tiempo duraba su visita?, ¿qué comportamientos tenía Nasly Mariana al tener contacto con cada uno de sus padres?, esos aspectos debieron haberse analizado para arribar a una decisión de ese tamaño, dado que, se dejó a un

lado sobre quién debía primar esa protección, lo cual pudo haber encontrado al pedirle un informe a esa cuidadora, pues fue la última persona que permanecía con la niña.

La toma de decisiones en esa clase de asuntos, según se sabe, debe tener presente que los *“derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3º, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”*, además la promoción del interés superior contiene la *“necesidad de preservar el derecho del niño a tener una familia y no ser separado e ella”*, esto por cuanto el *“importante rol que juega la familia como núcleo esencial e institución básica de la sociedad, y el derecho de los menores a tener y permanecer en una familia”*; de manera que cuando las autoridades administrativas y judiciales se *“enfrenta a un caso en donde se ve involucrada la garantía de este derecho, debe ser especialmente cuidadoso en estudiar las circunstancias particulares que los rodean, y tomar la decisión que resulte más garante de sus libertades teniendo en cuenta que, al entrar en conflicto con otro tipo de intereses, los derechos de los menores deben prevalecer, salvo que existan razones muy poderosas que ameriten su limitación”* (Sent. 484 de 2014, resalta el juzgado, reiterada en Sent. 468 de 2018).

Ya por último, respecto de la solicitud del progenitor para que el juzgado solicite la historia clínica de la accionante en el Hospital de Guaduas, ello no es procedente, pues esta no es la vía para hacerlo, sobre todo cuando su interés está fincado en demostrar un aspecto de salud mental que pidió analizar dentro del proceso remitido por la accionada.

Corolario de lo anterior, el amparo debe prosperar.

## II.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el juzgado promiscuo municipal de Caparrapí - Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, concede el amparo solicitado en el asunto de la epígrafe.

Como consecuencia, se declara sin efecto la determinación proferida el pasado 7 de julio, por la cual la comisaría accionada impuso custodia compartida a los progenitores de Nasly Mariana dentro de la audiencia de no acuerdo de conciliación por custodia, cuota de alimentos, regulación de visitas, vestuario, salud y educación, a que aluden los autos, con el objeto de que proceda, en el término de tres cuatro (4) días siguientes a la notificación de este fallo, a convocar a los progenitores a sus instalaciones, a efectos de que, en el ámbito de sus competencias, analice las condiciones particulares por tratarse de una infante de tan solo siete meses.

Comuníquese telegráficamente esta decisión a los interesados y, en caso de no ser impugnada, remítase a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Notifíquese,

  
Beatriz Helena Montealegre Pachón  
Juez