



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO

Armenia Q., seis de septiembre de dos mil veintitrés

Se procede a dictar sentencia dentro del presente asunto con fundamento en que el extremo pasivo guardó silencio frente a las pretensiones de la demanda, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 97 del Código General del Proceso, el cual expresa “ la falta de contestación de la demanda ..., harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda...”

Por su parte el artículo 278 de la misma disposición indica que el juez deberá dictar sentencia anticipada, entre otras, “...cuando no hubiere pruebas que practicar”, como se indicó en providencia anterior no hay lugar a decretar pruebas adicionales a las adosadas con el libelo introductor y por tanto se procederá a proferir esta decisión de manera anticipada.

ANTECEDENTES

Hechos

Se narró en la demanda que la madre de la adolescente de quien se trata este asunto, Alba Lucía Giraldo Posada falleció en esta ciudad, momento a partir del cual asumió el cuidado de la menor su abuela materna Nidia Posada de Giraldo.

Que la adolescente **NGG**¹ nació el 15 de junio de 2007, hija de Jorge Eliécer Gómez Páramo y Alba Lucia Giraldo Posada, quien se reitera falleció el 4 de noviembre de 2022, quedando la adolescente bajo el cuidado de abuela materna Nidia Posada de Giraldo.

¹ El despacho ha adoptado como medida de protección de la intimidad del menor involucrado en este proceso, suprimir de la providencia, sus nombres y los datos e informaciones que permitan su identificación. Lo anterior conforme sentencias emitidas por la Corte Constitucional en aras de no afectar derechos fundamentales de los menores de edad. A más de la limitación en la publicación conforme al artículo 9 de la Ley 2213.

Se indica que la adolescente sólo los primeros meses de vida compartió con su progenitor y ante la enfermedad de la progenitora ésta manifestó que su deseo era que su hija quedara bajo la custodia de su abuela.

Se narra que nunca se le prohibió al progenitor acercarse a su hija, que durante los años 2013 a 2019 fueron intermitentes y pocos, que el padre ha solicitado llevarse a la menor cuando la adolescente ha vivido rodeada del afecto de su abuela, tías y hermanas, lo que sería un choque muy duro emocional con tal desvinculación.

En el 2019 cuando la progenitora estaba muy enferma el padre empezó a visitar a su hija y comunicarse con ella pero se volvió a alejar y en el 2021 el padre vino por su hija quien se puso a llorar y la abuela no permitió su retiro.

Una vez ocurrido el fallecimiento el padre manifiesta nuevamente su voluntad de llevar a la menor consigo, pero durante 15 años no ha estado presente en su vida ni al cuidado, menos ejerciendo el rol de padre.

Ante el **ICBF** le fueron verificados los derechos a la menor por parte de equipo psicosocial de la Defensoría de Familia a efectos de determinar condiciones de vida de la adolescente, haciendo referencia extensa al mismo.

Pretensiones

Declarar la Custodia y Cuidado Personal Provisional de la adolescente NGG, en cabeza de Nidia Posada de Giraldo, en calidad de abuela materna, quien se comprometerá a garantizarle todos sus derechos.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 22 de marzo del 2023, admitiéndose el 29 del mismo mes, se vinculó al Ministerio Público y accedió a la medida provisional, determinando que la menor NGG continuara bajo el cuidado de la abuela materna Nidia Posada de Giraldo.

Llevada a cabo la notificación electrónica al extremo pasivo, dentro del tiempo

para ejercer el derecho de defensa guardó silencio frente a las pretensiones de la demanda. Con posterioridad presentó escrito a través de apoderado, siendo por tanto extemporáneo el pronunciamiento hecho.

No se observan causas de nulidad que puedan invalidar la actuación por lo que se procede a decidir el fondo previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Presupuestos Procesales:

De entrada debe advertirse que en este proceso se encuentran presentes todos y cada uno de los requisitos axiológicos para abordar el estudio de fondo del presente asunto sometido a estudio; demanda en forma, competencia por la naturaleza del asunto y domicilio de la menor, no existen elementos de juicio que afecte la capacidad de las partes para comparecer al proceso y cuentan con el derecho de postulación. Existe legitimación en la causa por pasiva al ser convocado el progenitor y respecto de la legitimación quedará en suspenso para resolver al unísono con el fondo del asunto, toda vez que tal elemento procesal también hace parte del elemento sustancial de la acción.

Planteamiento Jurídico

Se determinará si es viable acceder a las pretensiones de la demanda, esto es, dejar la custodia de la adolescente NGG en cabeza de su abuela materna, Nidia Posada Giraldo.

Legitimación de abuelos.

En la sentencia STC16590 del 15 de diciembre del 2022, el órgano de cierre expresó²:

«la legitimación de la causa de los abuelos paternos o maternos en la reclamación de los derechos de custodia, se verá procedente o legitimarios siempre y cuando se evidencia situaciones de las cuales el juez deba propender por la protección de los derechos fundamentales y, sobre todo en

² Radicación 17001221300020220024001, MP Hilda González Neira

lo que corresponde al interés superior del menor»

Custodia y cuidado personal.

Al decir de la Corte Constitucional³ *"la custodia y cuidado personal se traduce en el oficio o función mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del niño, niña o adolescente y la cual corresponde de consuno a los padres y se podrá extender a una tercera persona, mientras que la patria potestad hace referencia al usufructo de los bienes administración de esos bienes, y poder de representación judicial y extrajudicial del hijo, en cabeza de los padres y que solo el Juez de Familia podrá disponer en un tercero".*

Opinión de los menores.

En sentencia STC6451 del 2023⁴, indicó:

"En primer lugar, memórese que el artículo 44 de la Constitución Política, establece que es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes «la libre expresión de su opinión», prerrogativa que regula el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 26, conforme al cual «[e]n toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta»; mandatos que se encuentran en consonancia con lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que «[l]os Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño»."

Derechos Superiores

En sentencia STC4742 del 18 de mayo del 2023, el órgano de cierre con ponencia del Magistrado Alonso Rico Puerta indicó:

"2. Sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el interés superior que les asiste.

³ T-051 2022.

⁴ Radicado 05001221000020230014001, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

El artículo 44 de la Constitución Política establece que son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes «la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión», y que «(...) gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia», de ahí que se reconozca la importancia de proteger sus bienes iusfundamentales y sea imperativa la necesidad de garantizar la prevalencia de sus prerrogativas.

Así mismo, dicho precepto reconoce que «[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás», y frente a ello, la misma disposición señala que «la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores».

En consonancia con esos postulados, varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos prevén la protección especial y reforzada de las garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, v. gr., el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de los Derechos de los Niños, que señalan la necesaria confluencia del Estado, la sociedad y la familia en procura de esas finalidades, así como el deber de las autoridades de que «[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño» (art. 3, núm. 3, ídem).

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional también ha relevado que «los niños tienen derecho a un desarrollo armónico e integral, el cual es responsabilidad, en primer lugar, de la familia. A fin de que ese desarrollo armónico sea efectivo, la familia del niño, y en su defecto el Estado y la sociedad, tienen la obligación de cuidarlo, asistirlo y protegerlo desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético, social y en el ejercicio pleno y goce efectivo de sus derechos», por lo que «si bien es cierto el

desarrollo armónico e integral es un concepto complejo que comprende múltiples aspectos, la legislación y la jurisprudencia han reconocido el papel fundamental que cumple el cuidado y el amor de los padres del niño en ese desarrollo» (CC, T-628/11).

En línea con lo anterior, se ha reconocido que:

«En lo que respecta a las relaciones parentales el interés superior del niño desarrolla un papel de suma trascendencia, puesto que está llamado a orientar los derechos y responsabilidades de los padres en la crianza y educación del hijo y el deber del Estado de garantizarlos y apoyarlos. Los derechos de los padres no son absolutos, sino que encuentran un límite en los derechos de los niños, es decir por su interés superior, y por ello las facultades de orientación y dirección de los hijos se limitan por el objetivo de la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos.

(...)

El derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, consagrado como novedoso en la Constitución de 1991, guarda armonía con distintos textos internacionales, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo artículo 25 numeral 2º prescribe que "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales"; con la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que en su preámbulo establece que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", por lo cual gozará de una "protección especial y dispondrán de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño."

(...)

Así pues, por parte de la comunidad internacional existe un especial interés en el cuidado y amor a que tienen derecho todos los niños del mundo, que para el caso colombiano se traduce, en sentir de la Corte, en "un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad. Así, logran identificarse como seres reales,

autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico' .

(...)

En lo que atañe al derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en su efectividad primeramente está comprometida la familia como célula de la sociedad, pues "La unidad familiar es y debe ser presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños. La estabilidad del ambiente físico y familiar es fundamental para el desarrollo intelectual y socioemocional del niño; un ambiente estable y seguro, facilita la concentración y motivación del niño; un cuidado familiar, permanente y constante, le ayuda a desarrollar sentimientos de confianza hacia el mundo que lo rodea y hacia otros seres humanos. A la familia corresponde pues, la responsabilidad fundamental de la asistencia, educación y cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado. Este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus hijos los requisitos indispensables para llevar una vida plena'» (CC, C-273/03).

De igual forma, sobre las responsabilidades parentales y la garantía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, esta Corporación ha destacado que:

«[L]a obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación (...) incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

(...)

Así mismo, el canon 23 del Código de la Infancia y Adolescencia estipula que «los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivían con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o sus representantes legales».

(...)

Al respecto la Corte Constitucional, al analizar el interés del menor de tener una familia y la obligación de los padres de brindar la orientación y el amor requerido, pese a existir una separación de los progenitores, ha precisado que:

[L]os niños requieren para su crecimiento del cuidado, del amor y del apoyo de sus padres, o de lo contrario se crecerá en un ambiente de soledad y desamor, que les impedirá potenciar sus capacidades y su personalidad. En este contexto, “[e]s inconcebible la vida de un ser humano, al que no se le brinda el más mínimo sentimiento o expresión de amor o cariño. El amor se constituye en el presupuesto fundamental y esencial de la vida humana: no sólo a la persona se le debe amar, sino que debe tener la oportunidad de expresar y manifestar su amor hacia quienes lo rodean”. En efecto, procrear implica la obligación, por parte de sus progenitores, de brindarle amor al niño para su formación “(...) aún después de la crisis, ruptura o separación de la pareja”. Sostuvo entonces la Corte que “[e]n esos momentos de dificultad, de crisis, es cuando el niño requiere del mayor apoyo y amor de sus padres para evitar traumas en su desarrollo emocional (CC T-311/17) (...)» (CSJ, STC12085-2018, 18 sep.).

Aunado a los postulados internacionales, el legislador de 1989, a través del Decreto 2737, previno a las personas y las entidades, tanto públicas como privadas, para que, en el ejercicio de sus funciones, tuvieran en cuenta, sobre cualquier otra consideración, el interés superior de aquellos, pauta que fue armonizada con la Carta de 1991 y, posteriormente, con el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), que en su artículo 8 refiere que «se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes».

De igual forma, el canon 9 del citado compendio normativo prescribe que «[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona», y concluye indicando que «en caso de conflicto entre dos o más

disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente» (CSJ, STC12299-2019, 12 sep.).”

CASO CONCRETO

Está acreditado en el plenario que la menor NGG cuenta con 16 años de edad, hija de Jorge Eliécer Gómez Páramo y Alba Lucía Giraldo Posada, fallecida el 04 de noviembre del 2022.

Se allega visita de la trabajadora social adscrita al ICBF que da cuenta de la dinámica familiar en la que se desenvuelve la adolescente, siendo ella garante de los derechos, que la abuela imparte y ejecuta reglas, las cuales son asumidas por aquélla, la adolescente identifica a la abuela y tía como figuras maternas y de autoridad y a sus dos hermanas Claudia Marcela y Lida Manuela.

Que la adolescente manifestó que la relación con su padre es distante ya que ha sido una figura ausente y no ha estado en los momentos que más lo ha necesitado se informa, eso sí, afirma que quiere seguir teniendo contacto con su padre y poder visitarse mutuamente pero no quiere irse a vivir con él por múltiples razones, entre ellas porque se negó a irse a vivir con él cuando su madre estaba viva.

Se hace alusión a la salud y educación que son accesibles para la menor.

En dicha visita se hace mención a que *“...ven la necesidad de realizar el trámite para que Natacha cuente con un representante legal y se le pueda brindar estabilidad”*, a lo cual anuncia el despacho que se está en presencia del proceso de custodia y cuidado personal, no otro asunto referente a la representación.

Entre otros aspectos se concluye en dicha labor que:

Teniendo en cuenta la situación verificada se considera oportuno que la adolescente continúe en su medio familiar bajo el cuidado y responsabilidad de la abuela y tía materna que es donde tiene su arraigo familiar y le han brindado protección y garantía de sus derechos, teniendo en cuenta que el padre ha sido una figura ausente que no ha asumido su rol de forma responsable y adecuada, siendo importante que la niña cuente con un representante legal para que de esta manera puedan gestionar los trámites correspondientes a la garantía de sus derechos.

También se considera importante que el progenitor emplee mecanismos que permitan acercarse a su hija, con el fin de fortalecer el vínculo afectivo, asimismo es de vital importancia que se trate de establecer una comunicación basada en el respeto que los conlleve a tener una relación adecuada y les permita tomar acuerdos mutuos frente a la menor.

Se allegó con la demanda valoración psicológica en la que se indicó que la adolescente manifestó: *"...se hace evidente la presencia de afectación emocional causada por el fallecimiento de su progenitora hace dos meses, sumado al temor que siente frente a la actitud que presenta el padre al momento de llevársela a vivir con él. Refiere que su vínculo emocional no se ha roto y continúa centrado en la figura materna, su abuela, tía y sus hermanas maternas, ya que son las personas con quienes interactúa de manera permanente, refiere que es feliz y se siente tranquila con la dinámica que llevan en su familia... que su padre durante el lapso de un año justo antes de fallecer su progenitora no volvió a tener contacto con ella, como reacción a que al momento de hacer la conciliación de cuota alimentaria, la adolescente se negó de manera rotunda a irse a vivir con él, razón por la que el señor asume esa actitud... afirma con angustia que no desea irse con su padre biológico, pues considera que no le tiene confianza y afecto ya que no ha compartido con él, además que de manera constante pudo observar su apatía por ella..."*.

Concluye entre otros que:

Se considera de suma importancia tomar en cuenta el interés superior de Natacha quien ha expresado de manera consistente su deseo de continuar bajo la custodia de su abuela materna con el apoyo incondicional de los demás miembros de su núcleo hermanas mayores por línea materna Claudia Marcela y Lida Manuela, como de su tía Martha Liliana a quienes considera su núcleo principal y a quienes se les ha concebido que cuentan con los recursos personales para cuidar de ésta, como también están prestos y disponibles a continuar otorgando cuidados y gestionando todo lo que requiere y así no ser movilizadas a otro hogar, siendo el propósito esencial brindar estabilidad emocional que siempre ha tenido y que ahora es más imprescindible cuidar.

Aunadas esas pruebas, la manifestación de la adolescente plasmada en ellas con fines del presente asunto como se anunció en dicho trámite y la

presunción que recae en los hechos por la falta de contestación de la demanda, se tiene por probado que Nidia Posada de Giraldo asumió el cuidado provisional de su nieta ante el fallecimiento de la hija de la primera, ésta madre de la menor.

Se tiene por probado que no ha existido una relación con lazos afectivos fuertes entre la menor y su progenitor, lo que se desprende de los encuentros intermitentes entre éstos.

Se tiene por probado in extenso el hecho décimo que introduce las valoraciones a las que ya se hizo mención.

Conforme al precedente jurisprudencial vertido y ante la sola manifestación de la adolescente de no querer convivir con su padre, que tiene desconfianza en él y que desea seguir bajo la orientación de su abuela materna, es preciso concluir que se deba propender por la protección de los derechos fundamentales de ésta y a su interés superior atendiendo lo mencionado en cuanto a dichos lineamientos por el órgano de cierre.

Por su parte el Ministerio Público en su intervención hizo alusión a:

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 2014, citada en la T-384 de 2018, citada por la honorable Corte Suprema de Justicia en la STC2717-2021, con ponencia del doctor Luis Tolosa Villabona.

“(…) [L]a ruptura de la convivencia diaria, dada por las circunstancias de que los padres ya no viven juntos, hace necesario adoptar una decisión sobre el lugar de residencia del niño, que debe tomarse y justificarse sobre la base del interés superior del niño. Esta decisión debería ser tomada por los padres, pero a falta de acuerdo entre ellos, le corresponde intervenir al Estado para tomarla; (…) la finalidad de la custodia y el cuidado personal de los hijos no emancipados implica una responsabilidad permanente en el tiempo del padre con el que convive el menor, mientras que la finalidad del régimen de visitas es generar un mayor acercamiento entre padre e hijo para que esa relación no sea desnaturalizada; (…) en algunos eventos se puede decidir que la custodia será compartida por ambos padres, y en otros, se puede decidir que a uno de ellos le corresponde la custodia personal y al otro las visitas”; y que, (vii) la decisión sobre el custodia y el cuidado personal del niño definida por los padres corresponde a un acto generoso y responsable al pensar en lo mejor para el hijo, pero cuando ello no es posible la decisión es el resultado de un proceso administrativo y de un proceso judicial (…)”

En esa línea de atención y toda vez que se reitera, se cuenta con la manifestación de la menor dada a las profesionales adscritas al ICBF y si bien

el demandado, como ya se anunció guardó silencio durante el término para contestar la demanda, ello no es óbice para que en este preciso caso se tenga en cuenta la manifestación expresa de no oposición a las pretensiones de la demanda; es decir, más allá que el escrito haya sido presentado de manera extemporánea en él no se aluden circunstancias que pongan de presente vulneraciones a los derechos superiores de la menor.

Corolario de lo expuesto, debe indicarse que conforme la valoración antes dicha se legitima la abuela materna en la causa para invocar la pretensión y atendiendo lo acreditado en el plenario, se abre paso favorable la misma para proferir sentencia estimatoria y así se declarará.

Costas

No habrá lugar a condenar en costas por carencia de oposición.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Armenia Quindío, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Asignar la Custodia y Cuidado Personal de la adolescente NGG, en cabeza de Nidia Posada de Giraldo en calidad de abuela materna, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Determinar que esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada.

TERCERO: NO CONDENAR en costas por lo antes expuesto.

NOTIFIQUESE

OMAR FERNANDO GUEVARA LONDOÑO

Juez

Firmado Por:
Omar Fernando Guevara Londono
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003
Armenia - Quindío

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: **5cfc6a366a2a36ab1fe26223f29cd90937d4a203b1ab835492629685666071a6**

Documento generado en 06/09/2023 03:33:25 PM

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