



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DE ORALIDAD

Medellín, quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Cesación de los Efectos Civiles del Matrimonio Religioso.
Demandante	Andrés Múnera Vergara.
Demandado:	Johana Catalina Londoño Suárez.
Radicado	05001 31 10 001 2021 00170 00.
Interlocutorio	N° 651 de 2021.
Asunto	Resuelve Recurso de Reposición contra el auto interlocutorio N° 426 del 30 de julio de 2021 que negó medidas provisionales.
Decisión	No repone auto y concede recurso de apelación.

I. INTRODUCCIÓN

Entra el Despacho a resolver el recurso de reposición, interpuesto por la apoderada del demandante, dentro del presente proceso, frente al auto interlocutorio N° 426 de fecha 30 de julio de 2021, a través del cual se admitió la demanda y se negó una medida provisional.

Teniendo en cuenta que la providencia atacada se refiere al auto admisorio de la demanda y que aún no se ha trabado la Litis, del recurso

interpuesto no se corre el traslado establecido en los artículos 319 y 324 del C. G. del P.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Son argumentos de la recurrente los que a continuación se plasman:

<< 1. La parte demandante en las medidas cautelares no solicitó la custodia de los hijos y tampoco que la misma fuera con exclusión de la madre.

2. En la demanda se solicitó como medida cautelar “Conferir al padre los cuidados personales de los hijos menores”. Así mismo, en las PETICIONES en el numeral 4 se solicitó “Encomendar al padre y a la madre cuidado y custodia de sus hijos menores en términos de igualdad en consonancia con las últimas sentencias, para lo cual se determine que los niños vivirán un mes en la residencia que ocupa la madre y el mes siguiente en la residencia de la madre.”

3. El artículo 23 del Código de Infancia y Adolescencia consagra: “Custodia y cuidado personal. 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 convivan con ellos en ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.” (Subrayas fuera de texto).

4. La Constitución Nacional en el Artículo 44 consagra que es derecho fundamental de los niños tener una familia y no ser separados de ella. Como se manifestó en la demanda, la madre ha impedido y obstaculizado este derecho fundamental de los hijos de compartir con su padre.

5. Mediante Sentencia de Tutela 384 de 2018, proferida por la Corte Constitucional de manera clara y contundente se pronunció sobre los cuidados personales de los niños en los siguientes términos:

“... De la anterior normatividad se desprenden tres elementos esenciales: (i) que los niños, niñas y adolescentes deben permanecer con sus padres, salvo cuando sea contrario a su interés superior; (ii) que los hijos menores de edad tienen derecho a que ambos padres los cuiden y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos; y (iii) que

todas las medidas deben estar orientadas a conservar el espacio de comprensión y armonía que la familia le brinda al niño, lo cual significa por regla general conservar el lazo de cuidado y de amor por parte de ambos padres”.

6. De otra parte, consagra el precitado artículo 44 de la Constitución Política, que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y que el derecho sustancial prima sobre el derecho procedimental, por lo anterior, debe entenderse la medida cautelar solicitada en el sentido que ambos padres ostenten los cuidados personales de sus hijos en términos de igualdad y de equidad. >>

III. CONSIDERACIONES

Es importante señalar, que la Jurisprudencia en múltiples ocasiones se ha pronunciado sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al respecto, en la Sentencia C 569-16, M.P. Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional, se pronunció en los siguientes términos:

<< El principio del interés superior del niño se encuentra expresamente reconocido en el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual lo define como un “imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e independientes” (artículo 8º). Asimismo, lo reconoce como una regla de interpretación y aplicación para todas las situaciones relacionadas con los derechos de los niños (artículo 7º), e igualmente como un criterio de favorabilidad en situaciones en las que exista conflicto entre normas aplicables a la situación de los niños (artículo 9º). El Código de la Infancia y la Adolescencia reconoce que cada familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger a los niños. Así, establece en su artículo 10 que existe un principio de corresponsabilidad, en virtud del cual existe una “conurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”. >>

Es pertinente además, con respecto a la familia recordar el artículo 44 de la Carta Política el cual se encuentra llamado a cumplir con la “...obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo

armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos...”, de ahí que adquiriera relevancia el rol de los padres que son quienes gozan de la patria potestad sobre sus hijos. Este derecho-deber, trae consigo el derecho que tienen los hijos de estar con sus padres, lo cual incluso en el evento de una separación entre los progenitores, se garantiza con figuras como la custodia y el cuidado personal. Por lo tanto, se debe buscar que la relación paterno-filial permanezca, no obstante, la no convivencia bajo el mismo techo de padres e hijos.

Al respecto y para el caso a estudio el artículo 253 del Código Civil establece con relación a los cuidados personales: *“Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos”*.

Esta norma debe ser interpretada de manera sistemática con el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, el cual supone *“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 lo expuesto por la recurrente en su escrito se colige que lo que pretende es establecer una custodia y cuidados compartidos ya que solicita que los menores convivan un mes con uno de los padres y al siguiente con el otro. Con respecto a este tema, la Corte Constitucional, se pronunció en los siguientes términos:

“Si bien en Colombia no existe una regulación integral sobre la figura de la custodia compartida como una institución del derecho de familia y de menores, lo cierto es que a partir del entendimiento sistemático de disposiciones constitucionales (art. 5, 42, 44 y 93 de la C.P.), legales (art. 253 del Código Civil y arts. 8, 10, 14 y 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia) y convencionales (en especial, Convención sobre los Derechos de los Niños), es viable afirmar que los padres pueden suscribir acuerdos de custodia compartida en tanto les corresponde de

consuno la obligación del cuidado personal, crianza y educación de los hijos comunes menores e impedidos. Tales acuerdos de custodia compartida, que deberían convertirse en la regla general, se constituyen en herramientas jurídicas civilizadas que en mejor medida garantizan los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y por tratarse de una conciliación se pueden suscribir fuera del proceso judicial previa aprobación del defensor de familia, o en el curso del trámite procesal bajo la dirección y vigilancia del operador judicial, quien debe propiciar el ambiente conciliatorio y exhortar a las partes para que superen el conflicto personal en beneficio de los hijos no emancipados e impedidos. De no ser posible la suscripción del acuerdo de custodia y cuidados personales compartidos, es el juez de familia quien en cada caso concreto, aplicando el principio pro infans, según revelen las pruebas y la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes de acuerdo con su edad y madurez, tiene la discrecionalidad para adoptar el sistema de custodia que resulta más apropiado para los menores, entre el ejercicio de la custodia compartida por ambos progenitores o la custodia monoparental estableciendo al padre o la madre no custodio el régimen de visitas y la cuota alimentaria correspondiente." (Subraya aparte del texto).

Ahora bien, se tiene que la fijación de los cuidados personales de los menores no se puede decretar de forma automática por la mera solicitud de la parte, pues el juez en aras de garantizar el interés superior de los menores, debe entrar a valorar de manera objetiva cada situación en particular con el fin de determinar cuál de los padres se encuentra en mejores condiciones de proporcionar el bienestar y desarrollo integral de sus hijos, estudiando no sólo las pruebas aportadas por el padre o madre solicitante sino, en la medida de lo posible, la manifestación de voluntad de los menores de edad.

Frente a lo anterior, la Corte en sentencia T 442-94, M.P. Antonio Barrera Carbonell, sintetizó:

"(i) para otorgar la custodia y el cuidado del menor no se puede operar de manera automática y mecánica, sino que se debe valorar objetivamente la respectiva situación para confiar ese

deber a quienes estén en condiciones de proporcionar las seguridades de bienestar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente; (ii) en cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones favorables en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento del cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado; (iii) la opinión del menor, en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión. El niño, niña y adolescente no puede ser coaccionado a vivir en un medio familiar que le es inconveniente; y, (iv) las aspiraciones y pretensiones de quienes abogan por la custodia del menor, deben ceder ante el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella."

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el demandante, basa la petición de fijación de cuidados personales de sus hijos en el mero relato de los hechos y algunos pantallazos de conversaciones por WhatsApp y no aporta alguna otra prueba que de cuenta que los menores actualmente se encuentren en alguna situación desfavorable al estar al cuidado de su madre o que su desarrollo integral se esté viendo afectado por ello.

Con base en lo anterior, el despacho se sostiene en lo resuelto en el auto atacado, toda vez que no hay elementos de juicio suficientes para determinar cuál de los padres debe estar al cuidado de los menores; por el contrario y contra la solicitud de accederse a la medida, está el hecho que frente al solicitante recae una denuncia por violencia intrafamiliar interpuesta por la madre de los menores con respecto a ella, prueba que junto con las demás, habrán de ser valoradas en el momento procesal oportuno.

Teniendo en cuenta la implementación de la virtualidad y el trámite de los procesos de forma digital, no se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 324 del C. G. del P., con respecto al pago de expensas para efectos surtir el recurso de apelación.

IV. DECISIÓN

En razón y mérito de lo brevemente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE MEDELLÍN DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO. – NO REPONER el auto interlocutorio N° 426 de fecha 30 de julio de 2021, por medio del cual se rechazó la demanda por no haber subsanado los requisitos exigidos; por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. – CONCEDER el recurso de apelación en el efecto devolutivo, ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Familia 001 Oral

Medellin - Antioquia

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:

658089580d22b125c1e5ee94c42a710247e458418af715341d6c0d78dbc3f33

Documento generado en 20/10/2021 04:58:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>