

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2019-0505
Sentencia Anticipada nro. 080

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA ANTICIPADA Nro. 080
Radicación Nro. 2019-00505-00

Cali, noviembre treinta (30) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a dictar Sentencia Anticipada luego de cumplido el trámite procesal pertinente en el presente proceso de Permiso Salida del País con Residencia Permanente del menor de edad EDISON ANDRES PALACIOS MUÑOZ en el que obra como demandante la señora NATALY MUÑOZ MUÑOZ, en contra del señor LUIS FERNANDO PALACIOS.

II. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

La parte actora relaciona el beneficio para el menor de edad que permite sustentar las pretensiones de la demanda.

Luego de cumplido el Protocolo para la Atención Integral Familiar y Preparación para la Conciliación PAPIFC, en el presente caso, las partes han presentado Acuerdo Conciliatorio para su aprobación.

2. Actuación procesal

Mediante providencia anterior, se admitió la demanda presentada, se estableció la relación jurídica procesal y se adelantó el PAPIFC, fruto del cual se motivó el acuerdo presentado por las partes. Procede la instancia a proferir la Sentencia de ley, luego del trámite pertinente.

III. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales

Debe advertirse primeramente que se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales: el Juez es competente, la demanda es idónea y las partes procesales tienen plena capacidad procesal y han ejercido su derecho. Tampoco se observan vicios ni irregularidades que nuliten lo actuado, por lo que se halla el sendero despejado para verter el pronunciamiento de fondo.

2. Permiso de Salida del País

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2019-0505
Sentencia Anticipada nro. 080

De la normatividad aplicable¹ al tema litigioso, se desprende que existen, o pueden existir, diversas controversias entre los padres en la dirección de su hogar y en el ejercicio de la patria potestad, lo cual puede dar lugar a conflictos sobre la fijación de la residencia de los hijos o permiso para salir del país de los menores de edad, sea este temporal o definitivo. Adicionalmente, cuando se trata del desacuerdo de los padres con relación a escoger el lugar de residencia de los hijos menores, no es solo elegir la región del país o el país en el cual deban radicarse definitivamente los hijos; a esta decisión debe llegarse después de la realización de un objetivo análisis que permita determinar que el lugar escogido es el más conveniente para que los hijos alcancen su normal desarrollo físico, afectivo, moral e intelectual, precaviendo que las relaciones paterno filiales con el progenitor que estará apartado de sus hijos sufran el menor menoscabo posible.

Conforme lo previsto en la jurisprudencia constitucional², la sentencia que establece la custodia, visitas y permiso de salida del país de niños, niñas y adolescentes, no tiene carácter definitivo, pues como ya se señaló no hace tránsito a cosa juzgada material, y por ende puede ser revisada y modificada en cualquier momento, por el juez de instancia que conoció el proceso dado que éste mantiene su competencia para esos efectos.

"Así, la sentencia T-939 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) explicó que como las decisiones de custodia y cuidado personal –y lo mismo ocurre con la salida del país- no significan la pérdida de la patria potestad ni del vínculo familiar de sangre; tampoco eximen a los padres biológicos de sus obligaciones como tales³. Además, esas decisiones son susceptibles de conciliación ante el defensor de familia y, en el evento de acudir a un juez, la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada material por cuanto ellas *"pueden ser revisadas posteriormente en el mismo proceso de tenencia y cuidado donde se adoptó, o en posterior que la ley autorice, cuando el cambio de las circunstancias iniciales así lo aconseje."*⁴

Igualmente precisa la jurisprudencia en cita que debe tenerse en cuenta que la salida del niño del país no implica la separación definitiva y absoluta del niño del padre que no viaja o no se traslada al exterior. Incluso cuando el niño viaja en compañía del padre que tiene la custodia, el otro progenitor no pierde el derecho a seguir en contacto con el niño ni a tener un régimen de visitas. Incluso la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 12 de 1991, establece en su artículo 9.3. el deber de los Estados Partes de respetar *"el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño,"* y en su artículo 10.2, el derecho de los niños cuyos padres residan en Estados diferentes, a mantener, *"salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres."* En este orden de ideas, no sólo es que la decisión sobre permiso de salida del país no hace tránsito a cosa juzgada material, sino que además ella no genera una situación de separación definitiva, en la medida que al lado de la autorización de salida del país con carácter indefinido, que en sí misma implica el otorgamiento de la custodia en cabeza del padre que se traslada con el niño, el juez de familia debe fijar un régimen de visitas y de contacto con el otro padre.

¹ Dcto. 2820/74, Dcto.2272/89; Ley 794/03, CPC. art. 435, C.C. arts. 177 y 250 a 268; C. del M. conc. Código de la Infancia y la Adolescencia.

² Corte Constitucional, Sen. C-718 de 2012.

³ Así, el artículo 23 del Código de la infancia y la Adolescencia establece: **ARTÍCULO 23. 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 los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de diciembre 1 de 1995 MP. Pedro Lafont Pianetta.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2019-0505
Sentencia Anticipada nro. 080

Igualmente, en el caso resuelto en la sentencia T-628 de 2011, la Sala de Revisión concedió la tutela interpuesta por la madre de un niño a quien una Juez de Familia negó el permiso de salida del país. Consideró la Sala:

“Una separación física de su madre por un tiempo prolongado, podría tener un impacto negativo en su desarrollo integral y armónico, ya que como quedó demostrado en el proceso verbal, el niño no se siente cómodo con la presencia de su padre y mucho menos con la idea de convivir con éste, afirmaciones que se desprenden de la declaración rendida por él, ya transcrita. En este punto, es necesario resaltar el deber que recae tanto en el juez constitucional como ordinario, en eventos como el que ahora nos ocupa, de tener en cuenta y valorar las opiniones expresadas por el niño, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Bajo ese entendido y con el fin de preservar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, la Sala considera conveniente que el niño J.A., permanezca al lado de su madre”.

En el proceso relacionado con las controversias por el ejercicio de la patria potestad, no se trata de situaciones de incumplimiento de los deberes que contienen el ejercicio de los derechos de patria potestad ni de abuso en su ejercicio; no son casos de causas de suspensión ni privación de patria potestad ni de la administración de bienes del hijo, sino de desavenencias por el modo como los derechos parentales son ejercidos. En la solución judicial del conflicto deben imperar, en todo caso, los intereses de la familia y cardinalmente los derechos de los menores de edad a una formación y desarrollo integral encaminados a estructurar personas felices y responsables con la garantía del mayor bienestar familiar y biopsicosocial.

Con fundamento en los artículos 253 del Código Civil y 21 de la Ley 75 de 1968, corresponde a los padres, o al padre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos, tengan estos la calidad de legítimos o extramatrimoniales, debiendo aquellos de común acuerdo dirigir la educación de los hijos menores de edad y su formación moral e intelectual de la manera más conveniente para ellos, colaborando conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento.

De otra parte, los derechos conferidos a los padres en el art. 263 del Código Civil, modificado por el Decreto 2820 de 1974, se extenderán en ausencia, inhabilidad o muerte de uno de ellos, al otro, y de ambos, a quien corresponda el cuidado personal del hijo menor de edad. Al separarse aquellos, así continúen ejerciendo la patria potestad sobre los hijos menores, la tenencia no puede ser asumida por los mismos, de ahí que deba decidirse con quien de ellos deben permanecer por mutuo acuerdo o ya por decisión judicial, a la cual se llega a instancia de uno de ellos o del Defensor de Familia.

Respecto al permiso para salir del país, tenemos el art. 110 del C. de la Infancia y la Adolescencia, que se ocupan de los permisos a menores para dichos efectos. Las respectivas normas regulan el procedimiento administrativo, cuando dichos permisos los debe dar el Defensor de Familia. Se entiende que la función de dicho defensor, es puramente formal, pues todas las controversias que surjan al respecto deben resolverlas el Juez de Familia o Municipal, según lo dispuesto en el artículo en cita.

De acuerdo a las leyes y reglamentos de emigración de nacionales y a las disposiciones del Código de la infancia y la adolescencia, la autorización o permiso solo es necesario cuando el menor de edad va a salir del país, con personas diferentes a quienes ejercen la patria potestad, o cuando lo hace

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2019-0505
Sentencia Anticipada nro. 080

con uno solo de ellos teniendo dos; también, cuando lo hace con persona diferente a quien ejerce la guarda o la representación legal y dicho permiso lo otorga el Defensor de Familia, solo si no existe quien legalmente pueda darlo.

Entre las normas citadas para este evento, encontramos que el art. 110 del C. de la Infancia y la Adolescencia se encarga de señalarnos los requisitos a cumplir para la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda; estos son:

- a) Petición escrita presentada ante el respectivo funcionario.
- b) En dicha petición se debe expresar con claridad y precisión los hechos y circunstancias que la motivan.
- c) Indicar en la misma, el tiempo de permanencia del menor en el exterior.
- d) Indicar las personas que puedan declarar sobre la veracidad de los hechos objeto de la petición.
- e) Anexar copia del Registro Civil de Nacimiento del menor de edad y del Matrimonio de sus padres, en tal caso.

Respecto al domicilio, este consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella⁵. La ley establece presunciones tanto positiva como negativas de domicilio, consistiendo esta última el ánimo de permanecer y acercarse en un lugar, por el hecho de "abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas⁶. Igualmente la norma establece el ánimo de acercamiento en determinado sitio, cuando se realice manifestación al respecto ante el respectivo prefecto, corregidor o alcalde⁷.

Cuando el conflicto entre los padres del menor de edad se centra en el establecimiento de la residencia o régimen de visitas de los hijos fuera del territorio nacional, se trata de una controversia sobre el ejercicio de la patria potestad, la cual se define como el "conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone", correspondiendo a los padres, conjuntamente, "el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro"⁸.

3. Sobre el Caso

Como se puede evidenciar en la presente actuación, está llamado a prosperar el Acuerdo Conciliatorio realizado por las partes, por cuanto se reúnen los presupuestos sustantivos, procesales y probatorios para dicho favorecimiento.

La existencia del menor de edad y la calidad de madre y padre de las partes relacionadas en la Litis se ha acreditado mediante la probación documental acopiada pertinente Registro Civil de Nacimiento del menor de edad (fl.2). Documento idóneo que legitima a las partes en la acción y que

⁵ C.C. art. 76

⁶ Ibid. art. 80

⁷ Ver: C.C. art. 82; Dcto. 1260/70; C.S. de J. Cas. Civil. Sen. julio 26/82

⁸ C.C. art.288, Subrogado. L. 75/68, art. 19 y Modificado. D. 2820/74, art. 24

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2019-0505
Sentencia Anticipada nro. 080

de acuerdo al Estatuto de Registro de Estado Civil, son documentos públicos y auténticos con el contenido probatorio pertinente (Decreto 1260/70 y arts. 244 al 246 del C.G.P.).

Igualmente, debe resaltarse que en la actuación se adelantó el PAPIFC en el que se ha brindado garantía para el menor de edad habido en la relación. El acuerdo conciliatorio reúne los presupuestos para impartir su aprobación, pues responde a los derechos y expectativas legítimas que se establece constitucional, jurisprudencial y legalmente en tal sentido. Igualmente, tal como se puede observar el acuerdo celebrado entre las partes dentro del presente proceso, ha tenido lugar según la oportunidad procesal señalada para ello, son personas que gozan de capacidad dispositiva y facultad para la realización del mismo acto procesal en el que han expresado su voluntad conciliatoria de manera libre, consciente y voluntaria en beneficio del interés y derechos fundamentales de su hijo menor de edad. De otra parte se establece que el acuerdo no constituye violación a las normas sustantivas ni adjetivas sobre la materia, en virtud de lo cual resulta viable impartirle aprobación.

La posibilidad de mecanismos alternativos como el presentemente invocado por los actores, permite desarrollar derechos humanos que garantizan en mejor medida el bienestar y desarrollo sostenible de la familia en una nueva modalidad de convivencia y reestructuración, tanto personal como familiar.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **APROBAR** el **ACUERDO CONCILIATORIO** al que han llegado la señora **NATALY MUÑOZ MUÑOZ** y el señor **LUIS FERNANDO PALACIOS** en beneficio de su hijo **EDINSON ANDRES PALACIOS MUÑOZ**, registrado en la Notaria 9 del Circulo de Cali, identificado con **NUIP** 1105370028 e Indicativo Serial No. 40192033, Tarjeta de Identidad No. 1.105.370.028, acuerdo que consiste en:

- 1.1. PERMISO DE SALIDA DEL PAÍS Y RESIDENCIA PERMANENTE:** El padre autoriza a la madre para que lleve a su hijo **EDINSON ANDRES PALACIOS MUÑOZ** a **RESIDIR** en **ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA** bajo su **CUIDADO Y CUSTODIA PERSONAL**.
- 1.2. VISITAS:** la madre se compromete a que cuando ella viaje a Colombia con su hijo, el padre podrá compartir con su hijo, la mitad del tiempo que permanezca el menor en el país y podrá pernoctar con él, siempre y cuando sea la voluntad del menor de edad. Igualmente, el padre podrá comunicarse telefónicamente y directamente al número de celular de su hijo, como lo viene realizando hasta la fecha, siempre y cuando no interfiera con las actividades académicas del menor de edad y sea la voluntad de su hijo.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2019-0505
Sentencia Anticipada nro. 080

1.3. CUOTA DE ALIMENTOS: El padre señor **LUIS FERNANDO PALACIOS**, manifiesta por medio del presente acuerdo que se compromete a cumplir con la cuota alimentaria a favor de su hijo **EDINSON ANDRES PALACIOS MUÑOZ**, cuota debidamente fijada en la Comisaria de Familia del Guabal el día 20 de febrero del 2020 por la suma de \$ 220.000 mensuales, valor que consignara en la cuenta de ahorros del Banco CAJA SOCIAL No. 240456296226, a nombre de la señora **NATALY MUÑOZ MUÑOZ**, cuota que reajustara de acuerdo al incremento del salario mínimo para cada anualidad.

1.4. COMUNICACIÓN: En todo caso se propiciará la comunicación y vínculos familiares sanos, procurando como padres una comunicación continua y asertiva y propiciando comunicación telefónica del padre con su hijo de forma constante.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia al Ministerio Público y a la Defensoría de Familia.

TERCERO: **ABSTENERSE** de condena en Costas, teniendo en cuenta lo vertido en la actuación que finalmente terminara con Acuerdo Conciliatorio debidamente aprobado.

CUARTO: **AUTORIZAR** copias para los fines de los interesados y a su Costa, previo pago del Arancel.

QUINTO: **ARCHIVAR** el expediente, una vez en firme la providencia, realizada la anotación respectiva y previa cancelación de su radicación.

SEXTO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley.

COPIESE, COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


ARMANDO DAVID RUIZ DOMINGUEZ