

CONSTANCIA: Al despacho de la señora Juez, recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el auto calendado 15 de julio de 2021, notificado en estados el 16 del mismo mes y año, del cual se corrió traslado (archivo digital No. 37) a través del micro sitio web del Despacho. Bucaramanga, 17 de agosto de 2021.

Claudia Consuelo Sinuco Pimiento
Secretaria

JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA
j08fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bucaramanga, Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio de apelación¹, contra el auto proferido el 15 de julio de 2021 y notificado al día siguiente, es decir el 16 de julio de 2021, mediante el cual el Despacho se abstuvo de emitir pronunciamiento respecto de la medida provisional de custodia y visitas del menor JJBL.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La apoderada de la parte demandante abogada LEIDY JOHANA VESGA SUAREZ sustentó el recurso de reposición, así: manifestó que, el Despacho mediante auto que admitió la demanda dispuso la residencia separada de los cónyuges la cual dice, va en consonancia con la medida provisional deprecada la cual consistente en la custodia provisional del menor en cita, que el Despacho previo a decidir sobre la misma decretó la entrevista del niño JJBL por parte de la asistente social del Despacho, que dicha entrevista fue practicada el 24 de mayo del presente año y de la cual dice: *"...la cual no fue tenida en cuenta por el despacho al momento de abstenerse de resolver la medida provisional pues su finalidad no era otra que escuchar al niño previo a resolver sobre dicha solicitud"*.

Argumentó que, el Despacho solo tuvo como referencia lo dicho por JJBL respecto de que sus padres convivían bajo el mismo techo, que es un hecho predecible que su representado EFRAIN BENITEZ OSSES no se haya marchado de la residencia conyugal porque estaba esperando la decisión del Despacho respecto de la medida provisional invocada, que entre el señor BENITEZ OSSES y su hijo JJBL existe un vínculo afectivo fuerte que el Despacho no tuvo en cuenta.

Manifestó que la parte contraria presentó contestación a la demanda a través de apoderada judicial, donde justificó sus conductas "desobligantes", que reconoce que es una madre "abandonante" y que mantiene un estilo de crianza negligente como quiera que delega su responsabilidad en terceras personas.

¹ Archivo digital No. 36

Rebate, que el hecho de que su representado no se haya marchado de la residencia conyugal no impide a esta iudex tomar una decisión sobre la medida provisional deprecada.

La parte demandante no se pronunció frente al traslado del recurso.

III. CONSIDERACIONES

Los recursos han sido consagrados por el legislador, como medios de defensa para las partes que no comparten los pronunciamientos judiciales, con el único objetivo de que lo resuelto sea revisado ya sea por el funcionario cognoscente o por el superior, en el caso bajo estudio se interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación por no estar de acuerdo con la decisión proferida.

De lo anterior se desprende, que los recursos tienen por finalidad reformar o revocar los autos que contengan errores cometidos por el Juez, en interpretación de las normas sustantivas o procesales que tengan que ver con el asunto objeto de estudio o de los elementos de juicio con detrimento de los intereses de la parte peticionaria o de la contraparte.

La Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral primero del artículo tercero establece que *"(...) 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"*

Por su parte, el artículo 44 la Constitución Política determina cuáles son los derechos fundamentales de los niños y estipula que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo contempla que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, así las cosas, considera la custodia y cuidado personal como parte integral de los derechos fundamentales del niño.

En el mismo sentido, el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006, define el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como *"(...) el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes o interdependientes"* y el artículo 23² de la misma normatividad al referirse a la custodia y cuidado personal establece que es un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales.

Frente al tema de la custodia y el régimen de visitas, la Corte Constitucional en Sentencia T-384/18 señaló lo siguiente: *"Ahora bien, no escapa a la realidad socio-cultural que uno de los eventos más traumáticos para los miembros de una familia es su separación, en especial cuando existen hijos menores de edad quienes por su escasa madurez emocional terminan siendo los más perjudicados con la ruptura de la pareja que conformaban sus padres. Justamente, derivado de los procesos de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos de sus padres u otros procesos similares, a los niños, niñas y adolescentes no debería trasladárseles la*

² 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.

carga traumática que representa la terminación del vínculo familiar, sino que los padres -en primera medida- y las autoridades competentes deben propender por garantizar su estabilidad física, mental y psicológica a partir de un entendimiento civilizado que permita definir de manera prevalente la custodia y el cuidado personal de los menores hijos en beneficio del derecho fundamental que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella, bien sea porque se trate de una decisión que se deba asumir en el marco de aquellos procesos en mención, o en el trámite sumario que pretenda definir la custodia y el cuidado personal de los hijos no emancipados."

En el caso que nos ocupa, es preciso indicar que, los progenitores del menor en cita aun comparten la residencia conyugal, como lo expresó en un primer momento la señora LEIDY TATIANA LUNA VELANDIA pues fue ella quien atendió a la asistente social del Despacho y al defensor de familia el día de la entrevista, situación que vino a ser reafirmada por la promotora de esta acción.

Ahora bien, parafraseando la togada recurrente: "... *el juzgado optó por abstenerse de pronunciarse tuvo que hacerlo con argumentos de más peso y no simplemente de **un hecho predecible** pues mi mandante EFRAIN BENITEZ OSSES no se ha apartado de la residencia conyugal precisamente porque estaba esperando la resolución del juzgado frente a la medida provisional teniendo en cuenta que entre él y su hijo ...*" (negrita extra texto), frente a esta afirmación, no puede este Estrado suponer situaciones al interior de un hogar, ni entrar en valoraciones jurídicas de circunstancias desconocidas, aunado a lo anterior, es claro que cuando se debate la custodia y el cuidado personal es porque uno de los padres no se encuentra conviviendo con el menor, no siendo este el caso, porque aunque en el auto que admitió la acción se autorizó la residencia separada de los cónyuges resalta que ambos permanecen cohabitando en la residencia conyugal.

En este punto, es menester traer a colación la **Sentencia STC2717-2021, bajo radicado No. 68001-22-13-000-2021-00033-01, proferida el 18 de marzo de 2021**, que al respecto dijo:

"Este contexto de significación resulta útil para precisar que la custodia de los niños niñas y adolescentes, va ligada inescindiblemente a la responsabilidad parental de asumir su cuidado personal, entendido éste como el deber de los progenitores o de las personas que conviven con ellos, de actuar con diligencia y atención en la satisfacción permanente y oportuna de sus derechos, en aras de garantizar su desarrollo integral."

Sigue diciendo el Alto Tribunal:

*"**Mientras el "derecho de custodia" alude a la potestad - deber del progenitor que convive con el hijo no emancipado, de actuar con diligencia y atención en la satisfacción permanente y oportuna de sus derechos, en aras de garantizar su desarrollo integral; el "derecho de visitas" hace referencia a la potestad-deber del progenitor que no detenta la custodia, de sostener encuentros y reuniones que permitan mantener el vínculo paterno-filial a través de la comunicación y el contacto libre y directo con sus hijos.**"*(negrita extra texto).

De lo anterior es fácil comprender que la custodia le corresponde al progenitor que convive con el niño, y en la presente situación al residir ambos progenitores en el

mismo inmueble con su hijo, no hay lugar a definir lo correspondiente a custodia y cuidado personal.

De otra parte, aduce la promotora que el Despacho se apartó del informe elevado por la asistente social del Despacho, y no tuvo en cuenta lo manifestado por el hijo en común, lo que no entiende esta iudex, pues hasta el momento ninguna de las partes ha tenido acceso al mismo y no conocen los resultados de dicho informe, no obstante, el espíritu de la entrevista, es precisamente conocer las circunstancias que rodean al menor y como este las percibe, hecho que ciertamente se tendrá en cuenta en la decisión definitiva.

Frente a la atestación que hace la recurrente de que LEIDY TATIANA delega la responsabilidad del cuidado de su hijo en terceras personas, encuentra el Despacho que, la mencionada es una persona que trabaja como también lo es el señor EFRAIN, por lo tanto, dejar el cuidado de JJBL en manos de terceras personas es necesario por las labores que ambos desempeñan, no obstante, no se puede mirar de soslayo lo registrado en la entrevista en cuanto a la conclusión a la que se llega, respecto del trato que la señora YURLEY LUNA le proporciona al niño, por tanto se ordenará EXHORTAR a los progenitores para que no vuelva a dejar el cuidado de JJBL en cabeza de la mencionada.

Así las cosas, la decisión objeto de reparo se denegará y en consecuencia se mantendrá incólume la decisión proferida mediante auto proferido el 15 de julio de 2021, notificado al día siguiente, es decir el 16 de julio de 2021.

En lo que tiene que ver con el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, se concederá³ en el efecto devolutivo, conforme al Art. 323 del C.G.P., para ante el H. Tribunal Superior Sala Civil-Familia de esta ciudad, advirtiéndole a la apelante que si lo considera necesario podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, tal como lo dispone el numeral 3 del Art. 322 ibidem. En consecuencia, en firme esta providencia, se remitirán las diligencias al Superior, para que se surta el recurso de alzada.

OTRAS SOLICITUDES

De otra parte, la abogada de la activa, mediante memorial⁴ reiterado, solicitó se pusiera en conocimiento el resultado de la entrevista, petición a la que es procedente acceder, en consecuencia se ordenará poner en conocimiento de las partes la entrevista⁵ realizada al menor de edad JJBL el 24 de mayo del presente año la cual deberá ser enviada al correo electrónico de las apoderadas de las partes, así mismo se ordenará enviar el vínculo a las partes del expediente digital para su consulta y descarga por el término de ejecutoria de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo de Familia de Bucaramanga,

RESUELVE

³ Numeral 3 del Artículo 321 del CGP

⁴ Archivos digitales No. 38 y 39

⁵ Archivo digital No. 27

PRIMERO: DENEGAR la reposición alegada, frente al auto proferido el 15 de julio de 2021, notificado al día siguiente, es decir el 16 de julio de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: EXHORTAR a las partes de este proceso para que no vuelva a confiar el cuidado de JJBL a la señora YURLEY LUNA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONCEDER el recurso de apelación en el EFECTO DEVOLUTIVO ante el Superior Jerárquico, según lo dispuesto en el artículo 323 del C.G.P., Remítase el expediente a través del canal digital del Despacho para su correspondiente reparto.

CUARTO: CONCEDER el término de tres (3) días, a la parte recurrente para adicionar la sustentación de la apelación contados a partir de la notificación de este proveído para agregar nuevos argumentos a la impugnación, de conformidad a lo precisado en el numeral tercero, artículo 322 ibídem.

QUINTO: PONER EN CONOCIMIENTO de las partes la entrevista realizada al menor de edad JJBL el 24 de mayo del presente año, así mismo se ordena enviar el vínculo del expediente digital para su consulta y descarga por el término de ejecutoria de la presente providencia a las partes.

Notifíquese,

Firmado Por:

**Martha Rosalba Vivas Gonzalez
Juez Circuito
Familia 008 Oral
Juzgado De Circuito
Santander - Bucaramanga**

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:

**1903c9954c8f05239a716b294bac7085d4ed4c9ce4dfb569db6dc2adf549
d82d**

Documento generado en 27/08/2021 04:14:10 PM

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