



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL SAN GIL
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
SAN GIL – SANTANDER**

San Gil, siete (07) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: DR. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO VERBAL - DIVORCIO
PROVIDENCIA	AUTO RESUELVE SOLICITUD
DEMANDANTE:	LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE
DEMANDADO:	MARTÍN JAVIER OVIEDO APARICIO
RADICACIÓN:	68-861-31-84-001-2021-00075-01

Procede el Tribunal a decidir la petición de entrega de los menores J.M.O.C y M.C.O.C. que la parte demandante solicita al interior de este proceso de divorcio.

1. ANTECEDENTES:

Con memorial allegado a esta Corporación el día veintiuno (21) de enero de dos mil veinticuatro (2024)¹, la demandante a través de su apoderado al considerar que dentro del transcurrir procesal se presentó un inusual comportamiento de la parte demandada, en contra de los menores, J.M.O.C y M.C.O.C, por lo que manifestó son “*víctimas de SECUESTRO PARIENTAL (sic)*”; solicitó a esta Corporación: “*(...) Sírvase oficiar a la Policía Nacional Distrito Judicial de Barbosa, - Santander, realizar el acompañamiento e intervención a fin de que los menores retornen al ceno (sic) del hogar de la señora, LEYDI CAROLINA CEPEDA DUARTE, quien es la persona que ejerce la custodia de los menores.*”

Atendiendo a la solicitud recibida, este Despacho, con auto del veintiséis (26) de enero del año que avanza², ordenó que por Secretaría de la Sala, se pusiera en conocimiento del demandado, los documentos visibles al PDF No. 13 y 14 de la carpeta del Tribunal, para que en el término de un día se manifestara sobre ello.

La parte demandante recorrió traslado del auto proferido, en memorial allegado el veintinueve (29) de enero hogaño³, a través del cual relacionó lo siguiente:

“1- Colocando en contexto la situación, quiero señalar que los menores, estuvieron a cargo del señor, MARTIN JAVIER OVIEDO, por espacio de un año, por mutuo acuerdo y en razón a que no tenía (sic) las condiciones dignas para tenerlos.

2- Al cabo del año, mis hijos denuncian ante el ICBF de Velez (sic) – Santander, las irregularidades que se estaban presentando, entre ellas, la mala alimentación, (arroz y Huevo), el mal ejemplo (mantener relaciones sexuales en presencia de menores de edad) y la des atención (sic) como padre.

¹ PDF No. 13 del E.D. TRIBUNAL.

² PDF No. 18 ibídem.

³ PDF No. 21 ibídem.

3- Fueron estas las razones que llevaron al ICBF, a tomar la decisión administrativa de iniciar un proceso de restablecimiento de derechos, quedando de manera provisional la custodia en cabeza de quien suscribe.

4- Dentro del transcurrir del proceso de restablecimiento de derechos, en multiplex oportunidades y por solicitud del padre de mis menores hijos, se realizaron seguimientos, visitas y entrevistas a los menores, para establecer las condiciones de los niños y si se les estaba vulnerando algún derecho, como lo denunciaba cada rato el padre de mis hijos,

5- Las visitas, entrevistas y la intervención de los equipos interdisciplinario dieron como resultado conceptos favorable, para que yo continuara con la custodia.

6- Posteriormente y luego de otras batallas jurídicas, entre ellas el hecho de que una juez de la república, asumiera la competencia de un proceso que no era de su jurisdicción y de manera irregular fallara a favor del padre de mis hijos, decisión que fue atacada a través de una acción de tutela, la cual resolvió el juzgado Promiscuo de Familia de San Gil, tutelando mis derechos reclamados y dejando sin efectos todo lo proferido por la Juez Promiscuo Municipal de Curití – Santander y compulsando copia ante la Comisión de disciplina judicial de Bucaramanga – Santander.

7- Posteriormente se dio el fallo del Juez Promiscuo Municipal de Pinchote – Santander, donde mantiene en cabeza mía, la Custodia y cuidado personal de mis dos menores hijos.

8- Casi seguidamente, profirió la decisión el señor, Juez Primero Promiscuo de Familia de Velez (sic) – Santander, donde después de una batalla jurídica de mas (sic) de dos años, se ratifica la custodia y cuidado personal de mis menores hijos, Sentencia que fuera apelada por el señor, OVIEDO APARICIO.

9- El Padre de mis hijos es una persona que no tiene respeto, por nadie, el considera que su condición de ciudadano americano y su capacidad económica, le dan patente para continuar irrespetando las órdenes y decisiones judiciales y es que no solo sus actos hablan, también la manera de expresarse frente a las decisiones de los jueces, refiriéndose a que el con su plata y poder puede hacer de la justicia, lo que ha bien tenga.

10- Señor magistrado, durante el tiempo que han estado mis hijos bajo mi custodia, han tenido. a) Educación de Calidad e integral y refuerzo en casa, se ha logrado que mis menores hijos, estén hoy en día (sic) en los cuadros de honor de los grados que cursan. b) Salud no solo el servicio e (sic) sido garante de todos sus procesos Psicológicos y Físicos. c) Su desarrollo físico, esta (sic) en un buen nivel, en razón a que su proceso nutricional ha sido el adecuado. d) En relación (sic) a la recreación, siempre que pueda, los acompaño a que ellos tengan espacios de tiempo con calidad, para que desarrollen actividades recreativas en parques, piscina u otros

En resumen he luchado y seguiré luchando porque mis hijos puedan contar con las condiciones adecuadas para su desarrollo integral, pero desafortunadamente, la condición narcista (sic) del padre me obliga a seguir acudiendo ante los estrados judiciales a fin de proteger los derechos de mis menores hijos.”

La apoderada del demandado, arrió memorial el día treinta (30) de enero del año que avanza⁴, a través del cual informó:

“(…) La versión del señor OVIEDO es que sus hijos no desean regresar con la mamá y que ellos ya se lo han hecho saber por comunicaciones telefónicas, por cartas y mensajes de WhatsApp, pero no encuentra la forma de persuadirlos para que vuelvan con ella. Ante tal acontecimiento le advertí las consecuencias de un eventual ejercicio arbitrario de la custodia, pero asevera, y con justa razón, que no puede utilizar la fuerza para llevarlos a Pinchote, donde actualmente vive la madre de estos, ya que se trata de

⁴ PDF No. 22 del E.D. TRIBUNAL

dos preadolescentes de 13 y 11 años, quienes, según las cartas adjuntas escritas por ellos, le comunican las razones por las cuales no desean vivir con ella.

Le informé igualmente la prioridad para que, o el ICBF o la Comisaría de Familia realizara los actos urgentes en relación con la Custodia de la cual goza la señora LEIDY CAROLINA en estos momentos, por lo que le indiqué que escribiera a las diferentes Entidades para, primero dejar expresa constancia de la situación acaecida y segundo para que, por intermedio de los Entes encargados se tomen las acciones legales y/o administrativas pertinentes.

Tengo entendido que el ICBF remitió a la Comisaría de Familia de Pinchote el escrito presentado por el padre de los menores y sé que la Comisaria de ese municipio se comunicó con don MARTIN para informarle que iba a citarlo a una audiencia, pero no le definió fecha.

(...)

Discrepo de la calificación que da el apoderado de la demandante cuando afirma que los menores son víctimas de secuestro parental (sic), pues estimo que para aseverar esto, la señora LEIDY CAROLINA hubo de informarle sobre de las comunicaciones escritas y telefónicas que viene sosteniendo con sus hijos, quienes le manifiestan el deseo de convivir con su progenitor y ante la negativa de ellos de volver con la progenitora, es que mi prohijado ha acudido a diferentes instancias legales para darle pronta solución a este impase, porque como lo afirma el señor OVIEDO no puede hacer uso de la fuerza para llevarlos; es más le solicitó a la mamá que se acercara a Barbosa para recogerlos.

Mas (sic) que acudir a la Policía Nacional de Barbosa para que haga acompañamiento a los menores, se requiere la intervención inmediata de las autoridades encargadas de velar por el bienestar de los menores e instar a los padres a tratar de conjurar sus diferencias, dado que, llevarlos obligados y en contra de su voluntad, puede desencadenar en consecuencias mayores, aunado a que el Código de la Infancia y la Adolescencia reconoce que uno de los derechos fundamentales de todo niño, niña o adolescente es ser escuchado y que su opinión sea considerada, evaluando los criterios para definir la custodia, la que ha sido establecida por la norma como transitoria, dependiendo de las circunstancias en que se otorga, las que pueden variar.

Este es el único conocimiento que tengo de la situación acaecida con los menores (...) y me resta decir que será la autoridad encargada de definir la situación mediante una eventual modificación de la custodia, si se dan los presupuestos para tal fin."

Por otra parte, el demandado en la misma fecha, allegó escrito a través del cual manifestó:

Con todo respeto respondo la demanda por supuesto secuestro parental proferida por el abogado Mauricio Ortegón Walteros.

El señor Walteros está demandándome por el delito de secuestro parental, delito que no se configura tendría que haberlo hecho por supuesto ejercicio arbitrario de la custodia.

Su señoría primero agradezco su responsable intervención en el caso de mi hija adolescente (...) quien en los próximos días cumple catorce años y en mi hijo preadolescente (...) de 11 años.

Consideró la observancia de las leyes entregan libertad a sus acatadores, en ningún momento he ejercido uso arbitrario de la custodia, por favor permítame ponerle en contexto de lo que ha ocurrido con relación a los menores.

En febrero del 2021 intempestivamente la Señora Leidy Carolina Cepeda Duarte abandona el hogar abandonó que fue notificado a la comisaría de familia de Barbosa

Santander donde residíamos, la comisaría después de haber hecho todos los procedimientos pertinentes decidió entregarme la custodia provisional.

Pocos días después del inexplicable abandono de la madre de mis hijos me enteré que ella tenía una consolidada relación sentimental con el doctor Mauricio Ortega Walteros quien desde ese momento ha sido su representante legal.

Siendo ya marzo del 2022 tuve que salir de emergencia por unos pocos días dejando a los menores al cuidado de mi hermano Juan Oviedo y su esposa Luz Nelly Cepeda quien a su vez es tía de la madre de los menores aprovechando mi ausencia la Señora Cepeda y su compañero sentimental el señor Walteros se presentaron al ICBF de Vélez, haciendo caso omiso a la comisaría de Barbosa quien tenía el proceso de custodia, me acusaron de vulneración de derechos hacia los menores ante esto la defensora la doctora Eliana sin haber consultado a la Comisaría de Familia de Barbosa le entregó la custodia provisional a la madre diciendo que las denuncias que ellos hacían eran delicadas.

La madre de los menores se los lleva por unos días a San Gil y luego se muda a la vereda San Carlos parcela Villa Sofía municipio de Curití donde la señora Leidy junto a los menores y su pareja el señor Walteros establecen su lugar de residencia.

Después de algunos meses de los menores estar viviendo con su madre y el señor Walteros empezaron a decirme que por favor los trajera de nuevo conmigo que hiciera algo ante eso solicité a la comisaría de Familia de Curití que por favor revisaran el tema de la custodia solicitud que nunca fue atendida por la comisaría de turno, ya en diciembre 23 del 2022 la comisaría de Familia de Curití fue ordenada a remitir el proceso al juzgado de Familia de Curití por pérdida de competencia. El señor Walteros y la señora Cepeda estando al tanto de lo ocurrido deciden trasladarse junto a los menores al municipio de Pinchote el 12 de abril de 2023 la juez del juzgado Promiscuo de Familia de Curití citó a los padres y a los menores para audiencia presencial sin embargo la madre avisó que no podía ir a la cita alegando que no tenía transporte, ante esto la juez decidió hacerla virtualmente, la juez nos entrevistó a los padres luego al menor (...) quien aunque tenía la presión de la madre y el señor Walteros confirmó su deseo de estar con el progenitor, la menor (...) cuando iba a ser entrevistada o irrumpió en llanto porque tenía a su lado a la progenitora y el señor Walteros terminada la audiencia la juez sentenció no haber encontrado ninguna vulneración de derechos por parte del progenitor a los menores y por lo tanto ordenó que los menores debían regresar de inmediato al hogar del padre Martín Javier Oviedo Aparicio ante esto el señor Walteros y la Señora Cepeda no entregaron los menores e interpusieron una demanda antes el tribunal de San Gil donde manifestaron que ellos ya no vivían en Curití (sic) sino en Pinchote y que por lo tanto la competencia le pertenecía al juzgado Promiscuo de Familia de Pinchote.

El caso pasa a Pinchote allí se lleva audiencia de restitución de derechos el 27 de junio de 2023 proceso 2023-00066.

La juez escuchó a los menores quienes manifestaron su inmenso deseo de estar con su progenitor, la juez apoyada en la comisaría de Familia, de Pinchote y ante las palabras de la madre de los menores de que la custodia se definiría aproximadamente en un mes en el juzgado 01 promiscuo de Familia de Vélez sentenció que efectivamente no encontraba ninguna vulneración de derechos de su progenitor pronunciando que aunque los menores querían estar con su padre decidía dejarlos con su madre y que fuera el juez de Familia de Vélez quien decidiera.

Doctor fue después de esto que viví una de las escenas más tristes de mi vida mi hija lloraba desconsoladamente exclamando porque nos entrevistan si no tienen en cuenta lo que queremos, en palabras más técnicas la adolescente estaba gritando déjenme ejercer mi libre albedrío, mi habilidad de decidir libremente y voluntariamente.

Doctor la adolescencia es una etapa de oportunidad y si bien puede ser doloroso escuchar que un hijo quiere vivir con el otro progenitor es importante escuchar, entender y mostrarle una actitud abierta a la posibilidad en la medida que sea factible vivir con uno o con el otro sin embargo la madre de los adolescentes los amenaza con enviarlos

a un hogar de paso, no dejarlos disfrutar de su doble nacionalidad y salir del país de vacaciones con su padre y otros familiares hasta que tengan 18 años y de irse lejos si no se quedan con ella.

Desafortunadamente el Doctor Jorge Benítez Estévez juez del juzgado01 promiscuo de Familia de Vélez no conoció toda esta información y entregó la custodia en favor de la progenitora.

Fueron episodios difíciles hablar con mis hijos y escucharlos decirlos papá porque no hace algo queremos estar con usted tenemos deseo de escaparnos e irnos contigo tenía que decirles tengan paciencia ya llegará el momento en que de forma legal esto pueda ser posible, eran muchas lágrimas porque me decían que se sentían solos abandonados y tristes.

Como es de su conocimiento el secuestro es el delito por el que se priva de la libertad con el fin de obtener rescate o causar perjuicios a la persona secuestrada o a otra relacionada con este.

Doctor nunca tendría a mis hijos por la fuerza, solo quiero vivir con ellos unidos por el vínculo de la responsabilidad y el amor.

En realidad ellos son los que han estado retenidos emocional y físicamente porque han estado viviendo donde no quieren estar desafortunadamente porque la señora Cepeda y el señor Walteros no han considerado la decisión y el deseo de ellos, más bien la adolescente ha sido tratada de judas traidora por el señor Walteros por querer estar con su padre.

Doctor con dolor y a conciencia les dije a los adolescentes que al término de las vacaciones debían regresar con su madre para este año escolar, pero ellos me dijeron que ellos así tuvieran que salir huyendo pero que no se iban con su madre y el señor Walteros. Cómo podría obligarlos, retenerlos y llevarlos a donde no quieren estar, son seres valiosos no un objeto.

Como dejé consignado en la carta que envié anteriormente al tribunal y a los otros entes legales de atención al menor lo que estoy respetuosamente solicitando es que escuchen a los adolescentes para que sean ellos los que clarifiquen esta situación en honor a la verdad (...)."

Como consecuencia de lo informado, el Suscrito, con auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)⁵ requirió a la parte actora con el fin de que allegara con destino a esta Corporación, las copias contentivas de la decisión administrativa del ICBF que le otorgó la custodia de sus menores hijos, así como lo decidido por el Juzgado Promiscuo de Municipal de Pinchote, requerimiento que fue atendido por la parte en la misma data, conforme puede verse en constancia del dos de febrero del presente año⁶.

Como consecuencia de lo anterior, debe resolverse el asunto conforme las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

Se advierte que la presente decisión se profiere en Sala Unitaria, atendiendo a las previsiones del inciso 1° del artículo 35 del Código General del Proceso⁷.

⁵ PDF No. 26 del E.D. TRIBUNAL

⁶ PDF No. 30 del E.D. TRIBUNAL

⁷ **ARTÍCULO 35. ATRIBUCIONES DE LAS SALAS DE DECISIÓN Y DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR.** (...) El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.

La norma que gobierna el presente asunto es la siguiente:

*“(…) **ARTÍCULO 311. ENTREGA DE PERSONAS.** La entrega de incapaces podrá solicitarse en cualquier tiempo, ante el juez o tribunal que lo haya ordenado. Mientras el expediente no haya sido devuelto por el superior la solicitud deberá presentarse ante este. En estas entregas no se atenderán oposiciones. (…).”* (Subrayado fuera de texto).

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela SCT7020 DE 2019 señaló:

“(…) 3. Analizada tal postura a la luz de las normas que regulan esa materia en el régimen jurídico nacional (custodia y cuidado personal de un menor), la Sala coincide con el «Juzgado Sexto de Familia de Bogotá» y, por ende, se aparta de la tesis sostenida por la Corte Constitucional en T 431-2016 en el sentido de que para hacer cumplir el proveído que «reguló la custodia de un menor» no es viable entablar «ejecución por obligación de hacer» ya que ello equivaldría a cosificar a la persona humana, con lo cual se quebrantaría su dignidad y otros tantos privilegios que son inherentes a su condición natural.

Con mayor razón cuando, como en este caso, se trata de un problema que involucra, en estrictez, a un sujeto de especial protección constitucional (art. 44 C.P.N.), cuyos derechos ostentan un carácter prevalente sobre cualquier otro y deben, por tanto, ser respetados por el Estado, la Sociedad y la Familia, que son los encargados de asegurar su realización y desarrollo integral.

Empero, no es posible sostener, como lo hicieron el estrado criticado y esta Sala en STC11867-2016, STC17234-2017 y STC6990-2018, que para resolver tal conflicto se debe promover un «incidente» ante el funcionario que emitió la directriz que se busca hacer cumplir, es decir, el que definió lo concerniente a la custodia del infante, toda vez que el precepto 127 del Código General del Proceso advierte que «solo se tramitaran como incidente los asuntos que la ley expresamente señale (....)», y en este supuesto no hay una disposición que autorice ventilar esa discrepancia por esa cuerda procesal, lo que deja sin sustento dicho razonamiento.

Desde esa perspectiva, es del caso expresarlo dada su relevancia para la definición de este suceso, lo que sí procede para zanjar esa clase de disputas, verbi gratia, las enderezadas a hacer cumplir la sentencia que reguló la custodia del menor, es el trámite establecido en el precepto 311 del Código General del Proceso, según el cual «la entrega de incapaces podrá solicitarse en cualquier tiempo, ante el juez o tribunal que lo haya ordenado (....)», con la advertencia de que «en esta clase de entregas no se atenderán oposiciones».

4. Bajo esa lógica, bien pronto se percibe el defecto procedimental cometido por la sede cuestionada, quien pese haber comprendido que carecía de competencia para efectivizar los efectos emanados de la sentencia que definió la custodia del hijo de Nixon William Melo, bajo el

entendido que esa atribución la tiene privativamente el operador judicial que definió con antelación dicho conflicto interpersonal de intereses, o sea al Juzgado de Familia de Soacha, se abstuvo de enviar el diligenciamiento a ese órgano para que se pronunciara dentro del marco de sus competencias en torno al «conflicto familiar» suscitado entre los «padres del menor» envuelto en la reyerta. (...)

Referente a la competencia de este Tribunal en materia de apelación de sentencias, la norma procesal enseña:

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.” (Subrayado fuera de texto).

Con el anterior panorama normativo y jurisprudencial, se debe destacar que en el presente asunto están involucrados menores de edad, quienes en el trámite desarrollado ante el Juez Promiscuo Municipal de Pinchote, se entregó la custodia provisional a la petente, luego, se hace evidente que, esta Corporación carece de competencia para aceptar el pedimento de la demandante en este proceso de divorcio, en aplicación de las dos normas procesales que gobiernan el presente asunto, como pasa a verse; en primera medida, se tiene que no fue esta Corporación quien ordenó la custodia provisional de los menores y como segundo aspecto, si bien, en esta instancia se está surtiendo el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de Primer Grado, lo cierto es que la decisión adoptada no está ejecutoriada.

En este sentido, conforme lo dispone la norma procesal citada –*artículo 311 del C.G.P.*-, el funcionario que debe atender esta petición, es el Juzgado Promiscuo Municipal de Pinchote, atendiendo a lo resuelto de forma provisional en audiencia desarrollada el día veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023), por lo cual, por Secretaría de esta Corporación deberá remitirse copia de las solicitudes y memoriales recibidos en este Tribunal, en lo que a la entrega de los menores se refiere y deberá el referido Despacho, procurar salvaguardar el interés superior de los menores en lo que a bien resuelva, previniendo cualquier tipo de violencia activa o pasiva.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: Por secretaría **REMÍTASE** al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PINCHOTE**, copia de los memoriales allegados a esta Corporación respecto de la entrega de los menores J.M.O.C y M.C.O.C, obrantes en los archivos PDF No. 13 y siguientes del cuaderno del Tribunal, atendiendo a que **NO ASISTE COMPETENCIA** a este Cuerpo Colegido para resolver sobre lo solicitado, conforme se expuso en la consideraciones previas.

SEGUNDO: **CONMINAR** al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PINCHOTE**, para que al resolver sobre lo que a la solicitud de entrega de los menores se refiere, salvaguarde el interés superior de los menores, previniendo cualquier tipo de violencia activa o pasiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado