



**CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE HIJO MENOR-**  
Ejercicio conforme al derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella

**DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-**  
Alcance

*El derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella sin duda va más allá de la mera obligación de los padres de sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos, ya que trasciende a un nivel de distintas manifestaciones como el recíproco afecto, el continuo trato, la permanente comunicación, el ejemplo de vida y de dirección, es decir, genera una conexión directa con el cuidado y el amor. Tan así resulta lo anterior, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “el niño tiene derecho a que sus padres obren como tales, a pesar de las diversas circunstancias y contingencias que puedan afectar su relación como pareja. La ruptura del vínculo entre los padres no disminuye ni anula de ninguna manera sus deberes para con los hijos ni su correspondiente responsabilidad”. Tan fuerte es el reconocimiento de este derecho en favor de los niños, niñas y adolescentes, que el ordenamiento constitucional, los diferentes tratados internacionales que obligan a Colombia y los desarrollos legales internos en materia de infancia y adolescencia promueven la unidad familiar en tanto resulta ser piedra angular para el desarrollo social y el bienestar de los menores. Así, el artículo 44 superior reconoce expresamente como derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes el tener una familia y no ser separados de ella, a su vez que el Código de la Infancia y la Adolescencia establece en el artículo 22 que tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella; por consiguiente, los niños, niñas y adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos.*

4.4.3. Con esos fundamentos normativos y hermenéuticos, el *principio del interés superior del menor*, del cual se ha ocupado en numerosas oportunidades la jurisprudencia constitucional, implica reconocer a su favor un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral<sup>1</sup>. Así, esta Corporación ha reconocido que “*el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formar reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal*”<sup>2</sup>. Por consiguiente, en los casos

<sup>1</sup> Sentencia C-683 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>2</sup> Sentencia T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En sentido similar pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-397 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), C-840 de 2010 (MP Luis Ernesto



relacionados con los niños, niñas y adolescentes, las autoridades están investidas de un margen de discrecionalidad importante, que siempre debe privilegiar los derechos de éstos.

Particularmente, en la sentencia T-510 de 2003<sup>3</sup>, esta Corte realizó un esfuerzo por sistematizar el principio del interés superior del menor y fijó dos parámetros para identificar cuándo puede verse involucrado dicho principio y con base en ellos orientar el análisis y resolución de casos puntuales, a saber: (i) las condiciones jurídicas; y, (ii) las condiciones fácticas.

En tratándose de las *condiciones jurídicas* que caracterizan el interés superior del menor, estas se refieren a las pautas fijadas en el ordenamiento encaminadas a promover el bienestar infantil (principio *pro infans*). Algunas de estas son las siguientes:

“- *Garantía del desarrollo integral del menor*. El artículo 44 de la Constitución asigna a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar “*su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*”. El desarrollo es *armónico* cuando comprende las diferentes facetas del ser humano (intelectual, afectiva, social, cultural, política, religiosa, etc.); y es *integral* cuando se logra un equilibrio entre esas dimensiones o cuando al menos no se privilegia ni se minimiza o excluye desproporcionadamente alguna de ellas<sup>4</sup>.

- *Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor*. Como se mencionó, los derechos de los menores son, además de los derechos de toda persona, aquellos específicamente consagrados en el artículo 44 superior (vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, nombre, nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, cuidado, amor, educación, cultura, recreación y libre expresión). De esta manera, el interés superior del menor demanda una interpretación de las normas que procure maximizar todos sus derechos.

- *Protección ante riesgos prohibidos*. Es obligación del Estado, pero también de la familia y de la sociedad, proteger a los menores “*frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas*”<sup>5</sup>, lo que guarda plena correspondencia con el artículo 44 superior, en tanto exige la protección a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

---

Vargas Silva), T-689 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-767 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-239 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo),

<sup>3</sup> (MP Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en múltiples sentencias posteriores.

<sup>4</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-507 de 2004 y C-468 de 2009.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003.



- *Equilibrio con los derechos de los padres.* Es importante anotar que la prevalencia de los derechos e intereses de los menores “no significa que sus derechos sean absolutos o excluyentes”<sup>6</sup>, sino que debe procurarse su armonización con los derechos de las personas vinculadas a un niño, en especial con sus padres, biológicos, adoptivos o de crianza, de modo que solo ante un conflicto irresoluble entre los derechos y unos y otros la solución debe ser la que mejor satisfaga la protección del menor.
- *Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor.* Sobre el particular la Corte ha explicado que para garantizar el desarrollo integral y armónico del menor, “se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección”<sup>7</sup>.
- Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales. En este punto cabe añadir que la injerencia del Estado en el ámbito de las relaciones filiales debe estar precedida de motivos suficientes, que vayan más allá, por ejemplo, de las condiciones económicas en las que se desenvuelve un menor, en especial cuando se trata de separar los vínculos entre unos y otros.”<sup>8</sup>

En cuanto a las *condiciones fácticas*, son las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que rodean cada caso individualmente considerado. Por su naturaleza, imponen a las autoridades y a los particulares “la obligación de abstenerse de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión”<sup>9</sup>. Por ejemplo, esta Corporación ha advertido que “en cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones que comunican un estado favorable 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”<sup>10</sup>.

Los anteriores parámetros jurídicos y fácticos permiten a las autoridades administrativas y judiciales determinar cuál es la solución que mejor satisface los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la preservación del bienestar integral que les asiste. De allí que los funcionarios administrativos y los jueces deben aplicar un especial grado de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones cuando el asunto sometido a su

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2009.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003.

<sup>8</sup> Estos criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor fueron sintetizados en la sentencia C-683 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), haciendo un análisis detallado de lo expuesto en la sentencia T-510 de 2003.

<sup>9</sup> Sentencias C-804 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la sentencia C-239 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo) y C-683 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>10</sup> T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonel). En esa oportunidad la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor porque en un proceso de custodia el Juzgado de Familia no tuvo en cuenta los elementos probatorios acopiados, dejándolo en una situación indeseada y creando el riesgo de causarle secuelas psicológicas irreversibles.



conocimiento comprometa los derechos de los menores, en especial, cuando se trate de temas asociados a la custodia y el cuidado personal de los mismos.

Esa conciliación como mecanismos alternativo de solución de conflictos puede realizarse por fuera del proceso judicial –por ejemplo, un acuerdo sometido a aprobación del defensor de familia (art. 82.9 del CIA)- o en el curso del mismo, pero en todos los casos las partes al manifestar expresa y libremente su voluntad, de común acuerdo, son las llamadas a regular la custodia de sus hijos menores de edad de forma compartida, de tal manera que fijen con claridad lo atinente a las fechas o temporadas en que el menor estará bajo el cuidado y orientación de cada progenitor, y las responsabilidades económicas fijas que cada uno adquiere. De hecho, las autoridades administrativas y judiciales deben acoger esa voluntad de los padres, salvo que adviertan no garantizados los derechos de los niños, niñas y adolescentes porque verifiquen que con tal acuerdo se ponen en riesgo<sup>11</sup> o quebranten los intereses prevalentes de los hijos menores<sup>12</sup>.

Seguidamente, la sentencia que se cuestiona realizó la valoración probatoria en un acápite denominado “análisis jurídico de la situación fáctica”, en el cual adujo lo siguiente:

*“Es indudable, que la relación entre demandante y demandado, está deteriorada por los conflictos surgidos entre ellos, y es claro para este Juzgador, que no existen regulaciones o decisiones perfectas en lo concerniente con la custodia de los hijos después de una separación familiar y, menos aún, cuando resultan de una imposición judicial, en la que no se vea comprometida la voluntad y el deseo de los padres, para favorecer principalmente a los hijos menores de edad.*

*Del material probatorio, se evidencia, que ambos padres, son profesionales, de similar extracto social y solvencia económica, su entorno social y familiar es equivalente, habrá de concluirse, que se advierte en ambos progenitores presencia seria de condiciones y aptitudes, convenientes y necesarias para atender debidamente a los hijos [S.I. y J.A.].*

*Así entonces, en procura de la protección y efectividad de los intereses superiores de los niños [S.I y J.A.], entre ellos formar parte de una familia, con igualdad de presencia de sus progenitores, con límites definidos de respeto y tolerancia, con el fin de no originar traumatismos a los niños, en su actual cotidianidad en una forma radical, teniendo en cuenta las condiciones sociales, familiares y personales del padre y la*

<sup>11</sup> Recuérdese que el artículo 44 Superior establece que los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral y económica y trabajos riesgosos, siendo ello un catálogo enunciativo de riesgos que no deben sufrir.

<sup>12</sup> Este no ha sido del todo un tema extraño en el contexto nacional. Por ejemplo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el concepto 34 del 18 de abril de 2016, vinculante para sus dependencias internas y terceros que colaboran con la prestación del servicio público o la función administrativa que le compete a tal Instituto, precisó que los acuerdos de custodia compartida son viables cuando las partes se encuentran totalmente de acuerdo, y “no existe justificación alguna para negarse a la aprobación de dicha disposición plasmada en un acuerdo (...) a no ser que, una vez verificada dicha situación se pruebe que con ella se vulneran los derechos de los niños”.



*madre, se concederá custodia y cuidado personal de manera compartida entre el padre y la madre de [S.I. y J.A.] (...)”<sup>13</sup>.*

### **EXCEPCIONES DE MÉRITO**

#### **FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR:**

Fundamento esta excepción, en que mi poderdante el señor **HUMBERTO VARGAS GRACIAS**, en ningún momento se ha sustraído con las obligaciones que como padre del menor **JHONATAN ESTEVEN VARGAS VARGAS**, le impone la Ley, siempre ha cumplido a cabalidad las mismas, en especial con la de Alimentos y Cuidado Personal de su menor hijo y, además con lo expuesto en los hechos de Demanda, la parte Demandante no logró demostrar el peligro físico, mental y emocional, que el menor está siendo sometido por su progenitor el señor **HUMBERTO VARGAS GRACIAS**, que amerite ser privado del Cuidado Personal de su hijo.

Aunado a lo anterior, mi Representado el señor **HUMBERTO VARGAS GRACIAS, DE NINGÚN MODO** ha presentado mal comportamiento, No Bebe Licor, no Fuma, es decir, no tiene vicio alguno, persona formada en Principios y Valores que infunde a su Menor Hijo **JHONATAN ESTEVEN VARGAS VARGAS**, a pesar de su corta edad, además suple todas y cada una de las necesidades que requiere la crianza y formación del Menor a cabalidad.

Ahora bien, la Custodia como mecanismo legal, se le otorga a uno de los padres, en aras de preservar sus Derechos de Rango Superior que redundaran en Beneficio del Menor; que, en el caso concreto propugna mi Representado.

No obstante, para otorgar la Custodia y Cuidado Personal a uno de los Padres, se tienen en cuenta ciertos factores, tales como, Vínculos Afectivos, Relación entre Padre e Hijo, Capacidad de las Partes, aspectos que se cumplen a cabalidad por parte de mi Prohijado, para continuar con la Custodia y Cuidado Personal, de su menor Hijo **JHONATAN ESTEVEN VARGAS VARGAS**, así se demostrará con el acervo Probatorio que se allegue y/o solicite en Desarrollo del Proceso.

De lo anterior se deslinda mi solicitud Su Señoría, en el sentido de no declarar las Pretensiones de la Actora y en consecuencia continúe mi Representado con la **Custodia y Cuidado Personal**, de su menor Hijo **JHONATAN ESTEVEN VARGAS VARGAS**.

<sup>13</sup> Folio 264 del expediente No. 2015-00588.



## **PETICION ESPECIAL**

Solicito muy respetuosamente Señora Juez, se sirva dar aplicación a lo previsto en el inciso 9 del Artículo 129 del código de Infancia y Adolescencia, esto es, que no se escuche a la Demandante en su reclamación de la Custodia y Cuidado Personal de nuestro menor Hijo **JHONATAN ESTEVEN VARGAS VARGAS.**

## **PRUEBAS**

### **PETICIÓN EN FORMA INDIVIDUALIZADA Y CONCRETA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito, Señora Juez, sean decretadas, practicadas y tenidas en cuenta las siguientes Pruebas:

#### **TESTIMONIALES:**

Solicito recepcionar la declaración de las siguientes personas, mayores de edad, domiciliados y residentes en Inírida (Guainía), para que depongan sobre los hechos de esta Demanda.

- ✓ Señora **CARMEN POSADA**, persona mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.193.145.339. quien puede ser notificado en el Municipio de Inírida (Guainía). Celular 3127020243.
- ✓ Señora **AMANDA RODRIGUEZ**, persona mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.667.710 Expedida en Zarzal (Valle del Cauca), quien puede ser notificada en el Municipio de Inírida (Guainía). Celular 3107910154.

Las anteriores personas se pueden notificar en mi oficina de Abogado, haciéndose necesario citarlas, para que declaren sobre lo que saben sobre los hechos y las pretensiones de la demanda, manifestación esta donde se pronuncian sobre los hechos que le consten de la demanda impetrada al tenor del Artículo 212 del CGP.

Para que sean tenidas como pruebas a favor de mí Representado, acompaño los siguientes documentos:

#### **DOCUMENTALES.**

- **Poder Especial**
- **Copia Registro Civil del Menor NUIP: 1.121.719.517**
- **Copia Acta de Audiencia de Conciliación, adiada 13 de Septiembre de 2016**
- **Copia Acta de Audiencia de Conciliación, adiada 7 de Septiembre de 2018**
- **Copia Historia Clínica y Carnet de Vacunación; Crecimiento y Desarrollo**



**MARTÍN BOHÓRQUEZ RIVEIRA**  
**Abogado Titulado**



Las demás que el Despacho, considere de oficio, para el esclarecimiento de la verdad y de los hechos materia de este Proceso.

En ésta forma y en el término estipulado por su Despacho presento contestación sobre el Proceso de Custodia y Cuidado Personal instaurado por la señora **ZURI KATHERINEVARGAS VARGAS**, en contra de mi Prohijado el señor **HUMBERTO VARGAS GRACIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.122.124.481 expedida en Acacias (Meta).

### **NOTIFICACIONES**

Al suscrito **MARTIN BOHÓRQUEZ RIVEIRA**, en mi calidad de Apoderado Especial, en la Calle 19 A No. 15-74 B/ Libertadores Inírida (Guainía), o en su defecto al Email: [martinriveira1958@gmail.com](mailto:martinriveira1958@gmail.com) y,

la parte Demandada, el señor **HUMBERTO VARGAS GRACIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.122.124.481 expedida en Acacias (Meta); en la Calle 31 con Carrera 6B; Barrio La Primavera Segundo Sector; , de Inírida (Guainía).

Al Demandante, la señora **ZURI KATHERINEVARGAS VARGAS**, en la Gallera del Profesor Ciro, ubicada en el Barrio Las Américas, de Inírida (Guainía), o, en su defecto al Email: [zurykatherinevargas123@gmail.com](mailto:zurykatherinevargas123@gmail.com).

**Abonado Celular: 3112933721 / 32246874845 / 3134028287**

A la Apoderada de la Demandante, Doctora **PAOLA ANDREA ORTIZ PAEZ**, en la Carrera 9 No.21-43 B/ Libertadores Inírida (Guainía), o en su defecto al Email: [paolaandreaortizpaez@hotmail.com](mailto:paolaandreaortizpaez@hotmail.com)

**Abonado Celular: 3123502786**

De su Señoría,

**MARTIN BOHÓRQUEZ RIVEIRA**

**C.C.No.77.006.607 expedida en Valledupar (Cesar)**

**T.P. No. 268.307 emanada por el Consejo Superior de La Judicatura**

**Apoderado Especial.**



**MARTÍN BOHÓRQUEZ RIVEIRA**  
Abogado Titulado



**MARTÍN BOHÓRQUEZ RIVEIRA**  
Abogado Titulado



Doctora  
**LILIANA CUELLAR BURGOS**  
Juez Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Inírida (Guainía)  
E. S. D.

Referencia: **PODER ESPECIAL**  
Asunto: **CONTESTACION DEMANDA CUIDADO Y CUSTODIA PERSONAL.**  
**Radicado. 940013184001-2019-00043-00.**  
Demandante: **ZURI KATHERINE VARGAS VARGAS**  
Demandado: **HUMBERTO VARGAS GRACIAS**

**HUMBERTO VARGAS GRACIAS**, mayor de edad, ciudadano en ejercicio, con domicilio habitual en la ciudad de Inírida (Guainía), identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.122.124.481 expedida en Acacias (Meta), por medio del presente instrumento, Otorgamos **Poder Especial, Amplio y Suficiente** al doctor **MARTIN BOHÓRQUEZ RIVEIRA**, mayor de edad, abogado en ejercicio, con domicilio habitual en la ciudad de Inírida (Guainía), identificada con la Cédula de Ciudadanía Número 77.006.607 expedida en Valledupar (Cesar), titular de la Tarjeta Profesional Número 268307, emanada por el Consejo Superior de la Judicatura, y, comparezca ante su Despacho, a fin de atender y asumir la Defensa de mis Legítimos Intereses y Derechos e igualmente para que me Represente en todas las instancias que se surtan dentro del proceso aquí aludido en el asunto.

Que mi Apoderado queda facultado de conformidad con el artículo 74 y 77 del C.G.P. y, acoge las potestades especiales de reasumir, sustituir, transigir, conciliar en cualquier instancia y ante autoridad que corresponda, pre acordar, desistir, renunciar, recibir indemnizaciones, interponer recursos, nombrar defensor suplente, y en general todas las demás facultades legales para mi defensa y el buen desempeño de lo aquí exhibido.

Sírvase reconocer suficiente personería y en consecuencia tener al Doctor **MARTÍN BOHÓRQUEZ RIVEIRA**, como mi Defensor en los términos y para los efectos del presente Mandato.

De la Señora Jueza,

Humberto Vargas Graci.  
**HUMBERTO VARGAS GRACIAS**  
C.C. No. 1.122.124.481 expedida en Acacias (Meta)  
Poderdante

Acepto el Poder Conferido.

**MARTÍN BOHÓRQUEZ RIVEIRA**  
C.C. No. 77.006.607 expedida en Valledupar (Cesar)  
T.P. No. 268307 emanada por el Consejo Superior de la Judicatura  
Apoderado Especial.

REPÚBLICA DE COLOMBIA	
NOTARIA ÚNICA DE INÍRIDA - GUAINÍA	
Diligencia de reconocimiento y presentación personal	
En Inírida <u>12 6 ABR 2021</u>	
El suscrito Notario Único de Inírida Hace Constar que el escrito que antecede fue presentado personalmente por:	
<u>Humberto VARGAS GRACIAS</u>	
Identificado con C.C. No. <u>1.122.124.481</u>	
quien declaró que su contenido es cierto y reconocido como suya la firma puesta en el mismo, en consecuencia se suscribe la presente diligencia.	
<u>Humberto Vargas</u> FIRMA	
<u>Diego Fernando Pimiento Paz</u> Notario	Huella Índice Derecho

Dirección Calle 13 No. 2-42 Torre 7 Apto 204 Conjunto Residencial Altos del Gualí II Etapa IV  
Funza (Cundinamarca)  
Email: [martinriveira1958@gmail.com](mailto:martinriveira1958@gmail.com) Célular: 3202970742 / 3043150938

Dirección Calle 19 A No. 15-74 B/ Libertadores Inírida (Guainía)  
Email: [martinriveira1958@gmail.com](mailto:martinriveira1958@gmail.com) Célular: 3202970742