

RADICADO: 500013110002-2023-00054-00 ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL AUTO DEL CINCO (5) DE JUNIO DE DOSMIL VEINTITRÉS (2023).

Anaydu Hernandez <abog.anayduhernandez@gmail.com>

Jue 8/06/2023 4:25 PM

Para:Juzgado 02 Familia Circuito - Meta - Villavicencio <fam02vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (311 KB)

RECURSO DE REPOSICION AUTO DEL 05 JUNIO.pdf;

Doctora:

OLGA CECILIA INFANTE LUGO

JUEZA JUZGADO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO – META. PROCESO: DECLARATIVO VERBAL SUMARIO.

DEMANDANTE: CINDY DAYAN MENA DELGADO

DEMANDADO: NESTOR YOBANI GUTIERREZ CAMACHO

RADICADO: 500013110002-2023-00054-00

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

ANAYDU HERNANDEZ MORA, abogada en ejercicio, identificada con C.C. No. 23.755.066 de Miraflores y T. P. 226.093 del C.S.J., actuando como apoderada de la parte demandante **CINDY DAYAN MENA DELGADO** madre de la menor **MARIANGEL GUTIERREZ MENA** me permito sustentar el recurso de reposición.

TOTAL FOLIOS 11.

Atentamente,

ANAYDU HERNANDEZ MORA
ABOGADA



Doctora:

OLGA CECILIA INFANTE LUGO

JUEZA JUZGADO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO – META.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL SUMARIO.

DEMANDANTE: CINDY DAYAN MENA DELGADO

DEMANDADO: NESTOR YOBANI GUTIERREZ CAMACHO

RADICADO: 500013110002-2023-00054-00

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DEL AUTO DEL CINCO (5) DE JUNIO DE DOSMIL VEINTITRÉS (2023).

ANAYDU HERNANDEZ MORA, abogada en ejercicio, identificada con C.C. No. 23.755.066 de Miraflores y T. P. 226.093 del C.S.J., actuando como apoderada de la parte demandante **CINDY DAYAN MENA DELGADO** madre de la menor **MARIANGEL GUTIERREZ MENA** me permito sustentar el recurso de reposición.

Como quiera que, al despacho, se allega memorial allegando las pruebas documentales de las actuaciones adelantadas ante el I.C.B.F. y de su resuelve, así como se informó a través de la suscrita que la menor ya no se encuentra bajo la protección de la abuela paterna MARIA DOLLY CAMACHO ARANGO. Como también se informó que la señora MARIA DOLLY llamó a la madre de la menor para informarle que ella le entregaba la niña a ella y no al padre (quien es su hijo) a través del I.C.B.F., actuación que no le fue posible a MARIA DOLLY por las actuaciones sagaces de NESTOR YOBANI al acudir a la comisaria de familia informado el estado de salud de su madre y logra tener nuevamente en su hogar a la menor MARIANGEL GUTIERREZ MENA sin que mi representada pudiese enterarse y muchos menos oponerse a tal decisión.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que nos encontramos en sede judicial la suscrita solicito muy amablemente al despacho resolver esta situación que afecta directamente a la menor MARIANGEL GUTIERREZ MENA; sin que se hayan leído los hechos que conducen a la solicitud de decretar una medida provisional inmediata en defensa de los derechos de MARIANGEL.

Por otro lado, el despacho ignoró lo solicitado por la suscrita de fijar una audiencia de carácter prevalente pues, al parecer los argumentos presentados no son suficientes para prestar atención a lo rogado.

En este momento la niña se encuentra al cuidado del presunto agresor NESTOR YOBANI GUTIERREZ CAMACHO, sin que la madre de la menor pueda proteger ni cuidar a su hija y por eso se le solicita a la señora jueza quien tiene la facultad de confiar el cuidado de los hijos (as) a uno de los padres, o al pariente más próximo, según le convenga al niño o a la niña.



Así mismo es oportuno y pertinente que se decrete testimonio de la menor, teniendo en cuenta que MARIANGEL GUTIERREZ MENA, cuenta con 9 años de edad, con el fin de que informe los hechos violentos realizados por el padre en contra de ella y se decrete como prueba, su declaración, para que decida con cuál de sus padres se siente más segura y desea convivir.

Ahora bien, considero que el despacho si cuenta con elementos de juicio traídos a este proceso para tomar una medida provisional y como el mismo lo ha leído "Que el Centro Zonal del ICBF de esta ciudad en el proceso de Restablecimiento de Derechos y en la que se adoptó como medida de protección la entrega de la custodia de la niña a la abuela paterna, la señora **MARIA DOLLY CAMACHO ARANGO**" y por medio de la suscrita se le informó a su despacho que ella ya no esta al cuidado de la menor. Téngase en cuenta que si el I.C.B.F. tomó esta medida es porque la niña no se encuentra segura bajo el cuidado del padre.

FUNDAMENTO JURIDICO

Téngase en cuenta CONCEPTO 78 DE 2013 del 25 de junio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

10400/1758945329

La Ley 1098 de 2006 en su artículo [23](#) al referirse a la custodia y cuidado personal, la presenta como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales. Se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento.

La custodia y cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo [44](#) de la Constitución Política. Por tal razón en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, **no pueden delegarse en terceros**, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos, salvo cuando aquellos son los vulneradores de sus propios derechos.

"Art. [590](#). (...) PAR. 1o - En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al Juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad".^[6]

La demanda de custodia y cuidado personal de un niño, niña o adolescente se tramitará a través de un proceso verbal sumario, de conformidad con las reglas del artículo [435](#) y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ante el Juez de Familia del domicilio del niño, niña o adolescente y se podrá presentar a través de



apoderado judicial o sin éste, en todo caso el Juez deberá resolver el proceso en el **término máximo de un año.**^[7]

Se tiene como fecha de presentación de la demanda el día 16 de febrero del 2023 y se está fijando la audiencia del 392 del C.G.P. para el 21 de agosto del 2024; sin tenerse presente el término que establece la ley y lo rogado por la suscrita.

Frente al proceso verbal sumario, la Corte Constitucional, en sentencia C-179/95 indicó que:

*“El proceso verbal sumario pertenece al grupo de los juicios que el Código clasifica y denomina declarativos y, como su nombre lo indica, se **caracteriza por ser breve y ágil**, pues se ha creado con el fin de resolver algunos asuntos que, en razón de su naturaleza o dada la cuantía de la pretensión, no requieren del despliegue de una actividad procesal amplia, ya que en muchas ocasiones con el cumplimiento de unas pocas diligencias es posible decidir; lo que permite su evacuación rápida por parte de los funcionarios competentes”.*^[8]

ANEXO

Concepto 78 DE 2013 del 25 de junio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F.

PETICION

PRIMERO: Sírvase reponer el auto del 05 de junio del 2023 en cuanto a que se conceda la medida provisional solicitada.

SEGUNDO: Incorpórese dentro de las pruebas decretadas recepcionar la declaración de **MARIA ANGEL GUTIERREZ MENA.**

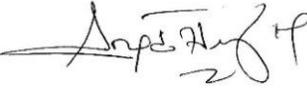
TERCERO: Conforme a los hechos y pruebas sobrevinientes a la presentación de la demanda decrétese el testimonio de **MARIA DOLLY CAMACHO ARANGO.**

CUARTO: Estúdiese la posibilidad de programar una audiencia de carácter prevalente para resolver lo solicitado.

ANAYDU HERNANDEZ MORA
ABOGADA



Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Anaydu Hernandez Mora' with a stylized flourish at the end.

ANAYDU HERNANDEZ MORA
C.C. 23.755.066 de Miraflores
T. P. 226.093 C.S. de la J.

CONCEPTO 78 DE 2013

(junio 25)

<Fuente: archivo entidad emisora>

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

10400/1758945329

Bogotá, D. C.,

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Derecho de Petición Consulta radicado bajo el No. 1758945329 de 11 de junio de 2013.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, 13 y ss., del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 60, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la solicitud de concepto definitivo sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Puede perder la progenitora la custodia y el cuidado personal de su hija, después de 11 años, porque el progenitor quiere hacerse cargo de ella?

2. ANALISIS DEL PROBLEMA JURIDICO

Se abordara el tema analizando: 2.1. Derechos y Deberes de los padres para con sus hijos menores de edad. 2.2. La Custodia y el cuidado personal. 2.3. Procedimiento Administrativo y Judicial para solicitar la custodia y cuidado personal. 2.4 Caso concreto.

2.1. Derechos y Deberes de los padres para con sus hijos menores de edad

Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad es reservada a los padres.

El Código Civil Colombiano^[1] establece que la patria potestad es 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. Corresponde 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.

Los derechos que comprende la patria potestad, se reducen a: (i) al usufructo de los bienes del hijo, (ii) al de administración de esos bienes, y (iii) al de representación judicial y extrajudicial del hijo. Los derechos sobre la persona del hijo que derivan de la patria potestad se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección del hijo.

El Código Civil dispone que toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza de sus hijos (art [253](#)). Derechos que, dado que la patria potestad tiene como fin primordial la protección del hijo en la familia, involucran la obligación de mantenerlo o alimentarlo (Cód. Civil., art. [411](#)); y de educarlo e instruirlo; es decir, tienen la dirección de la educación del hijo, con la facultad de corregirlo (Cód. Civil., art. [262](#), modificado por el D. 2820/74, art. [21](#)) la que sólo será legítima en la medida que sirva al logro del bienestar del niño, niña o adolescente.

La institución jurídica de la patria potestad es de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible y temporal; así, los padres no pueden sustraerse al cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que tienen para con sus hijos, a menos que la patria potestad sea restringida o interrumpida únicamente por decisión judicial cuando se presente una o varias de las causales establecidas legalmente.^[2]

Ser padre y madre acarrea derechos y responsabilidades sobre sus hijos a fin de garantizarles su desarrollo integral tales como, una vivienda digna, manutención, vestuario y educación, que en forma proporcional se distribuyen entre la pareja para su cumplimiento, con destino a lograr un adecuado desarrollo, sostenimiento y educación de los hijos, en igualdad de condiciones, mientras dure su minoría de edad o en el evento de que exista algún impedimento que obstaculice a los menores de edad Valerse por sí mismos.

2.2. La Custodia y el Cuidado Personal

La custodia se refiere al cuidado de los niños, niñas y adolescentes, que por ley les corresponde a los padres. En caso de hijos extramatrimoniales la tiene el padre que conviva con el menor de edad. En casos de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos o suspensión de la patria potestad, el juez tiene la facultad de confiar el cuidado de los hijos (as) a uno de los padres, o al pariente más próximo, según le convenga al niño o a la niña.

La Ley 1098 de 2006 en su artículo [23](#) al referirse a la custodia y cuidado personal, la presenta como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales. Se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento.

La custodia y cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo [44](#) de la Constitución Política. Por tal razón en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos

nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos, salvo cuando aquellos son los vulneradores de sus propios derechos.

La Convención Americana de los Derechos del Niño, dispone en su orden en los artículos, [7](#), [8](#), y [9](#) que los menores tienen derecho desde su nacimiento a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular cuando estén separados de uno o de ambos padres, salvo cuando las circunstancias lo exijan, con el objeto de conservar el interés superior del menor.

La protección a la niñez en el derecho interno, se refuerza a nivel internacional en los tratados sobre derechos humanos como es el caso de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo principio 2, dispone que la niñez “gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”.

En similar sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley [12](#) de 1991, destaca, entre otros, específicamente las obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos y de sus hijas y enfatiza que le corresponde al Estado prestar apoyo a los padres y la obligación de velar por el bienestar de niños y niñas cuando sus familiares no estén en condición de asumir por sí mismos dicha tarea. De la misma manera resalta que los Estados Partes deben poner el máximo empeño en garantizar que ambos padres tengan obligaciones comunes en lo relacionado con la crianza y el desarrollo del niño, y finalmente, al reconocer el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Frente al tema de la custodia y el régimen de visitas, la Corte Constitucional en sentencia T-[500/93](#) señaló:

"No son sólo los derechos de los hijos menores los que están en juego al momento de fijarse una reglamentación de visitas: también los de cada uno los padres, derechos que deben ser respetados mutuamente. Así, el padre que tiene la custodia y cuidado del menor debe ceñirse no sólo a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo régimen, sino a lograr que se mantenga una relación afectiva con el otro padre y demás miembros de la familia. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de Octubre de 1984, con ponencia del doctor Hernando Tapias Rocha, estableció las características que debe tener todo régimen de visitas.

Así las cosas, cada uno de los padres tiene derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos; y tiene, además la facultad de desarrollar su relación afectiva como la considere pertinente, siempre y cuando no lesione los intereses prevalentes del menor. Por esta razón, cada uno de los cónyuges debe respetar la imagen del otro frente a sus hijos, no debe aprovecharse de su situación de privilegio, frente a aquel que no tiene la tenencia del menor, para degradarlo y menospreciarlo, olvidando que su función es buscar el desarrollo integral de los hijos".^[3]

2.3. Procedimiento Administrativo y Judicial para solicitar la custodia y cuidado personal

El trámite administrativo para regular la custodia y el cuidado personal de un niño, niña o adolescente se lleva a cabo ante el Defensor o Comisario de Familia, teniendo en cuenta el domicilio del menor de edad y la competencia territorial de la autoridad administrativa; el artículo [100](#) de la ley 1098 de 2006 consagra el procedimiento administrativo y las formalidades que la Autoridad Administrativa deberá tener en cuenta:

- La Autoridad Administrativa citará a las partes por el medio más expedito a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez (10) días siguientes a la petición.
- Si las partes concilian se levantará acta y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación.
- Cuando no se llegue a acuerdo conciliatorio o existiendo inasistencia a la audiencia, el Defensor de Familia iniciará la actuación administrativa y mediante Resolución motivada establecerá las obligaciones de protección del niño, niña o adolescente y la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia.
- De lo ordenado por el Defensor de Familia se correrá traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.
- Vencido el traslado a las partes el Defensor de Familia decretará las pruebas que considere necesarias y fijará fecha para audiencia de práctica de pruebas y proferimiento de fallo.
- La actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud, excepcionalmente el Director Regional podrá autorizar la ampliación de la misma hasta por dos (2) meses más.
- Contra la decisión del Defensor de Familia procede el recurso de reposición ante la misma autoridad o la Homologación del fallo ante el Juez de Familia.

Con respecto al trámite judicial, de conformidad con la ley 640 de 2001 art [35](#), el solicitante debe agotar primero el requisito de procedibilidad (conciliación prejudicial)^[4] ante los conciliadores autorizados por la ley,^[5] excepto cuando se solicite la práctica de una medida cautelar, caso en el cual puede acudir directamente a la jurisdicción de familia.

"Art. [590](#). (...) PAR. 1o - En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al Juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad".^[6]

La demanda de custodia y cuidado personal de un niño, niña o adolescente se tramitará a través de un proceso verbal sumario, de conformidad con las reglas del artículo [435](#) y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ante el Juez de Familia del domicilio del niño, niña o adolescente y se podrá presentar a través de apoderado judicial o sin éste, en todo caso el Juez deberá resolver el proceso en el término máximo de un año.^[7]

Frente al proceso verbal sumario, la Corte Constitucional, en sentencia C-179/95 indicó que:

“El proceso verbal sumario pertenece al grupo de los juicios que el Código clasifica y denomina declarativos y, como su nombre lo indica, se caracteriza por ser breve y ágil, pues se ha creado con el fin de resolver algunos asuntos que, en razón de su naturaleza o dada la cuantía de la pretensión, no requieren del despliegue de una actividad procesal amplia, ya que en muchas ocasiones con el cumplimiento de unas pocas diligencias es posible decidir; lo que permite su evacuación rápida por parte de los funcionarios competentes”.^[8]

2.4. Caso concreto

Se pretende determinar si la progenitora puede perder la custodia y cuidado personal de su hija porque el progenitor quiere hacerse cargo de ésta.

En la consulta refiere el peticionario que la madre de la niña la ha criado toda su vida por más de once años y que siempre le ha garantizado sus derechos dándole amor, educación, vivienda, vestido y nunca maltratos físicos.

En primer término debe precisarse que, tratándose de hijos extramatrimoniales la custodia y cuidado personal la tiene el padre que convive con el niño, niña o adolescente, siempre y cuando le garantice todos sus derechos.

Si bien, el progenitor se encuentra legitimado y tiene el derecho de solicitar la custodia y el cuidado personal de su hija, lo cierto es que la autoridad administrativa o el Juez de la República que tenga conocimiento del caso, debe tener en cuenta el interés superior de la niña, escuchar su opinión y a través de las pruebas periciales idóneas, evaluar y ponderar su situación familiar, económica, social, psicológica y cultural, para determinar el progenitor más responsable e idóneo para asumir tal obligación.

No es cierto que por tener más recursos económicos el progenitor, le sea asignada la custodia y el cuidado personal de la niña, el factor económico es un factor a tener en cuenta, sin embargo, no es el único y tampoco es el más relevante, por cuanto prima el derecho al interés superior de la niña sobre cualquier factor, derecho o interés de sus progenitores y por ello en el momento de decidir se debe priorizar y garantizar la satisfacción integral de ésta.

En este orden de ideas y de conformidad con lo referido por el peticionario, la progenitora es una persona responsable e idónea para seguir asumiendo la custodia y cuidado personal de su hija, teniendo en cuenta que es la persona que la ha criado toda la vida y le ha garantizado sus derechos, no obstante, la autoridad administrativa o judicial que conozca el caso ahondará en todos sus aspectos psicológicos, sociales y familiares, priorizando el interés superior de la niña y su derecho a ser escuchada, para determinar la persona más idónea y apta para asumir tal responsabilidad.

3. CONCLUSIONES

Primera: Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una protección legal reforzada tanto a nivel nacional como internacional.

Segunda: Los mandatos constitucionales y legales consagran el derecho inalienable de los niños a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores excepto cuando uno de sus padres le ocasione daño físico o moral.

Tercera: La custodia se refiere al cuidado de los niños, niñas y adolescentes, que por ley les corresponde a los padres. En caso de hijos extramatrimoniales la tiene el padre que conviva con el menor de edad.

Cuarta: El progenitor se encuentra legitimado y tiene el derecho de solicitar la custodia y el Cuidado Personal de su hija, pero la autoridad administrativa o judicial que conozca el caso ahondará en todos los aspectos psicológicos, sociales y familiares, priorizando el interés superior de la niña y su derecho a ser escuchada, para determinar la persona más idónea y apta para asumir tal responsabilidad.

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido en los artículos [26](#) del Código Civil y [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRAN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

* * *

1. Artículos [288](#) y [315](#) del Código Civil Colombiano
2. Código Civil Colombiano artículos [310](#) y [315](#).
3. Sentencia T-[500](#) de 1993, Corte Constitucional, M.P. Jorge Arango Mejía.
4. Ley 640 de 2001, art. [35](#).
5. Ley 640 de 2001, art. [31](#).
6. C.G.P. art. [590](#) parágrafo 1o.
7. Código General del Proceso, Art. [121](#).
8. Sentencia C-179 de 1995, Corte Constitucional, M.P. Henry Fernando Latorre Silva.

