



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC13772-2024

Radicación nº 11001-22-10-000-2024-01252-01

(Aprobado en sesión de dieciséis de octubre de dos mil veinticuatro)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

Se resuelve la impugnación del fallo de 18 de septiembre de 2024 proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la tutela instaurada por Sandra Ángela Patricia Hernández Vega contra el Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad, extensiva a los intervinientes en el juicio con radicado 2020-00563-00.

ANTECEDENTES

1.- La actora pretendió que se deje sin efecto la sentencia de 22 de agosto hogaño por medio de la cual el Juzgado accionado asignó la custodia y cuidados personales de su menor hijo al progenitor, y a ella le fijó visitas y condenó a pagar alimentos.

Como sustento fáctico, indicó que por separado cada uno de los padres formuló demanda de custodia y cuidados personales del descendiente común que luego fueron acumuladas por el Juzgado Séptimo de Familia de la Capital. De manera extraprocésal, el 14 de noviembre de 2020 celebraron un acuerdo en el sentido que ambos ejercerían la custodia compartida alternándose por dos semanas. Allí quedó consignado que ese convenio tendría *«efectos permanentes hasta que la autoridad competente, el Juzgado de Familia del Circuito de Bogotá, lo ratificara, aclarara, lo revocara o lo modificara»*.

En audiencia del 22 de agosto de los corrientes, la agencia cognoscente atribuyó la custodia y cuidados personales del infante en cabeza del padre; reguló visitas a favor de la madre un fin de semana cada quince días y le impuso débito alimenticio por valor mensual de \$800.000.

Esgrimió que se incurrió en defecto, en lo medular, porque: **i)** se desconoció el acuerdo extraprocésal en torno de la custodia compartida; **ii)** no se dio el alcance debido al informe de la trabajadora social del despacho que conceptuó en beneficio de la estabilidad afectiva del menor en los ambientes de los dos progenitores; **iii)** tuvo como plena prueba la entrevista del niño, sin tener en cuenta que su opinión -aunque valiosa- fue manipulada por el padre y no implicaba dejar de apreciar la prueba restante; **iv)** la decisión criticada menoscabó al menor porque *«lejos de beneficiarlo, lo que hizo fue afectarlo emocionalmente ya que se culpa y*

sufre de no poder compartir con su progenitora», en fin, se despreció su interés superior.

2.- El estrado implicado hizo un recuento de las actuaciones y resaltó que no vulneró derechos fundamentales.

La Comisaría Once de Familia de Bogotá dijo que carece de legitimación en causa.

La Comisaría de Familia de Engativá referenció el trámite para medida de protección 171-2020 adelantado por Sandra Ángela frente a John Alexander.

El Juzgado Tercero de Familia de esta urbe señaló que tuvo el proceso de custodia promovido por Sandra Ángela y que después fue acumulado al que ahora se reprocha.

El vinculado Rodríguez Baldión defendió la legalidad del fallo que lo favoreció.

La Notaría 34 del Círculo de Bogotá y la Fiscalía 416 Delegada señalaron que no tienen relación directa con los hechos.

3.- El Tribunal *a-quo* negó el amparo tras estimar que el fallo cuestionado no lesionó garantías superiores y lo que existe es apenas una disparidad de criterios, en especial, no halló reparos frente a la valoración de la entrevista del niño.

4.- La tutelante simplemente impugnó sin exponer los motivos de disenso.

CONSIDERACIONES

1.- El veredicto impugnado se prohiará dado que, en ojos de la Corte, no se aprecia un proceder arbitrario ni irrazonable del Juzgado Séptimo de Familia del Distrito Capital. Pues, con independencia de que se compartan o no del todo los motivos en que se fundamentó la asignación de la custodia y cuidados personales de manera monoparental, lo cierto es que esa determinación carece de atropello y, por ende, no había mérito para acceder al resguardo, tal como acertadamente lo dictaminó el Tribunal.

2.- Según muestra el expediente, la referida agencia judicial asumió el conocimiento conjunto de las demandas presentadas por cada uno de los padres del menor y luego de instruir la causa, decidió otorgar la custodia al progenitor y dejar en cabeza de la madre el derecho de visitas. Esa labor estuvo guiada fundamentalmente por los siguientes razonamientos:

El día 17 de octubre del año 2023 se llevó a cabo entrevista al menor de edad [menor], de la que se concluyó que vive unos días con la mamá, otros días con el papá, con la esposa de este y su hermanito, que cuando vive con su mamá viven los dos solos en un apartamento en donde tiene su cuarto con sus juguetes. Que se encuentra escolarizado en jornada de 7 a 2 de la tarde y tiene ruta con cada uno de los papás. Que, en la casa de su papá vive con Natalie y su hermanito pequeño de 4 años que se lleva bien con él, aunque a veces tienen diferencias de juguetes normal y los fines de semana viven en otro apartamento recién construido en donde tiene una habitación independiente con

camarote y duerme arriba y su hermano en el piso de abajo y tiene de mascota, un perro y un hámster. Dijo que cuando estaba donde su mamá, su papá le cuida sus mascotas, su papá, el perro y Natalie el hámster que cuando tiene tareas le ayudan su papá, su mamá o Natalie o también usa Google.

En cuanto a la custodia compartida que tienen sus padres sobre él, dijo que le da duro la ida del lado de cada uno porque se apega mucho con uno y otro, entonces se siente duro desprenderse, pero le gustaría vivir con el papá porque está con su hermanito, juega con él y se divierten y le gustaría visitar a la mamá los fines de semana, ya que cuando esta con ella no juega, pues ella se levanta muy temprano y cuando llega del Colegio está cansada, se va a dormir y entonces él juega solo, se inventa juegos. Pero con su hermano siente que se divierte más y se entienden, juegan mejor, como es más pequeño, es más activo. Sobre su relación con cada uno de sus padres, dijo que su mamá tiene la cara seria, pero es así y como esta tan cansada no quiere jugar, es una persona brava, a veces dice mentiras porque hace como 4 años estaba pidiendo un disfraz, ella no tenía plata suficiente y él como era tan pequeño, lloraba y le decía mami me lo compras, me lo compras y su mamá se estresó mucho y le pegó una cachetada. Él se asustó y lloró mucho y se encerró en el cuarto y después fue a perdonar, le dijo no tuviste que haber hecho esa pataleta por un disfraz y después de ese momento no le ha vuelto a pegar, que aunque lo corrige, le grita, no le gusta que la gente grite porque le da miedo que peleen y discuta.

Enseguida, agregó que el menor señaló que

La relación entre sus padres no es buena, no se llevan bien, no se entiende y le gustaría que fueran amigos, que su papá es una persona feliz, relajada, pero cuando le sacan a veces el mal genio también es bravo y le llama la atención, pero no le grita. A veces se estresa porque no recoge los juguetes y él le pide perdón, los recoge y ya se le pasa. Lo corrige diciéndole, oye, [menos], eso lo que estás haciendo no está bien, no lo hagas, no te comportes así. Mencionó que Natalie lo trata bien, es buena gente, buena persona, tranquila y que el 24 de diciembre que se despidió de su hermano fue muy duro porque quería compartir un poco más con él, pero estaba con su mamá y quería estar con él un poco más de tiempo, disfrutar, jugar un poco más porque la había pasado muy bien”

Respecto de las visitas sociales llevadas a cabo por la Asistente Social del Despacho, estableció que

la primera practicada el 17 de enero de 2024 en el domicilio del progenitor y la segunda el 16 de enero de 2024 en el domicilio de la señora Sandra, de las que se concluye que ambos padres son garantes de los derechos del niño, lo cual permite establecer que las partes están buscando al máximo proteger el interior el interés superior de su hijo. Se han apoyado como profesional en el ámbito de la psicología para que les ayude a superar las situaciones de conflicto entre ellos y que han involucrado al niño, fortaleciendo sus destrezas no solo como hijo, sino como ser que se desenvuelve dentro de una sociedad para que su crecimiento sea integral”.

Continuó la valoración en el sentido que

(...) es necesario aclarar que si bien en los hechos de las demandas presentadas en este asunto por cada uno de los progenitores y que se acumularon en su trámite, se señalaron argumentos tendientes a demostrar que cada uno de los padres es garante de los derechos de su hijo y por tanto merecedor de la custodia y cuidado personal sobre el mismo, y que cada uno en su momento igualmente ha incurrido dentro del conflicto relacional surgido entre ellos a raíz de su separación, en faltas que finalmente han dejado a [menor] involucrado directamente dentro del conflicto, como se dejó sentado en el informe de Medicina legal, allegado al proceso, las cuales han vulnerado sus derechos y le han generado sentimientos tanto positivos como negativos frente a sus padres. Lo cierto es que, hoy en día y tal como se evidenció a lo largo de la audiencia de trámite adelantada en la fase de conciliación y en lo dicho por las partes en sus interrogatorios, cada uno ha reflexionado sobre lo bueno y lo malo de su conducta desplegada en los últimos años, llegando al consenso de que, en pro de la estabilidad y felicidad que le deben brindar a su hijo, deben mejorar sus canales de comunicación y buscar garantizarle a [menor] una vida libre de conflictos que le permita desarrollarse integralmente.

No obstante ello, y a que los padres han comenzado a andar poco a poco en un camino más asertivo en cuanto a su rol individual y conjunto como progenitores, evidencio que aún persiste un desacuerdo entre ellos sobre la mejor forma en la que debe ser ejercida la custodia de cuidado personal de su hijo, esto es, ejercerse de manera monoparental o mediante la figura de una custodia compartida como la que se ha venido ejerciendo durante los últimos 3 años, en la que [menor] ha podido compartir con cada uno por un término de 15 días al mes, siendo este hoy el punto principal de conflicto entre los padres que es resuelto en este proceso, aclarando desde ya que la decisión está orientada únicamente a hacer efectivo el interés superior del niño, principio que debe ser referencia obligada al momento de evaluar los temas relacionados con la custodia y cuidado personal, por lo que se debe dar aplicación directa a la regla pro infans, que propende por el bienestar integral y armónico de los menores de edad.

No hay duda de que en este caso valoraba objetivamente la situación en que se encuentra actualmente Juan Andrés, he escuchado el querer manifestado por él mismo en diferentes oportunidades de ambicionar vivir bajo el cuidado y protección de su progenitor, terminando con una custodia compartida. Se concluye que la mejor decisión a tomar para garantizar en forma plena el interés superior de [menor.] es otorgar la custodia de su hijo al padre.

En esa línea, concluyó:

Efectivamente, debe señalar esta juez que si bien los informes sociales rendidos en el proceso y lo declarado por los mismos padres en sus interrogatorios, se concluye que actualmente cada uno cumple con las condiciones de idoneidad físicas, morales, económicas y sociales para brindarle un buen cuidado a su hijo, estando por lo tanto los dos calificados para ejercer la custodia sobre él mismo.

Entonces, teniendo en cuenta estas directrices, analizado entonces en su conjunto el acervo probatorio, concluye esta juez que, con el fin de garantizar este derecho fundamental del menor de edad a seguir desarrollando y fortaleciendo su relación materno filial que siempre ha tenido con su progenitora y el correlativo que tiene la madre a estar en contacto con su hijo para poder seguir ejerciendo, como lo ha hecho hasta este momento, una maternidad responsable sobre el niño, colaborando con su crianza y educación, lo que redundará positivamente en el desarrollo integral de [menor]. Debe establecerse un régimen de visitas a favor del niño y a cargo de la señora Sandra. Además, por cuanto no se demostró por medio alguno que la madre tenga algún impedimento o inhabilidad para ejercer tal derecho (...)

3.- De acuerdo con las anteriores líneas, emerge que la juzgadora sí asignó un valor demostrativo especial a la versión del menor, de cara la fórmula que halló más compatible con su desarrollo integral e interés superior. Y esta forma de resolver la disputa no revela una arbitrariedad, entre otras cosas, porque se ajusta de alguna manera a la prerrogativa que tenía el niño de ser escuchado, según lo pregonan el artículo 44 de la Carta Política al preceptuar que

le asistía el derecho fundamental y prevalente de la *«libre expresión de su opinión»*.

En esa misma órbita, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño determina que *«[l]os Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño»*. Mandato que armoniza igualmente con el canon 26 del Código de Infancia y Adolescencia al prever que *«[e]n toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta»*.

Ahora, el paginario muestra las imputaciones que se hicieron los ascendientes recíprocamente al punto que comparecieron a trámites por violencia intrafamiliar, cuyos antecedentes motivaron que en el ordinal séptimo de la sentencia recriminada se les ordenara *«continuar con el tratamiento psicológico y psicoterapéutico que llevan actualmente»*.

Este contexto hacía aún más palmaria la viabilidad de atender las manifestaciones del hijo común y sopesar su querer con base en las otras probanzas, en la medida que se esbozó un ambiente parental con cierto grado de

conflictividad, sin que en este escenario extraordinario logre percibirse la alineación por parte del padre hacia él y sobre la cual versó la queja constitucional.

Desde esta perspectiva, el acuerdo que celebraron las partes de modo extraprocesal el 14 de diciembre de 2020 sobre la custodia compartida no constituía una directriz forzosa para la falladora toda vez que, en todo caso, era imperioso averiguar por el régimen que mejor se ajustara a la estabilidad emocional del menor, quien fue enfático en exponer sus preferencias ante el cambio de residencia cada quince (15) días. Tanto más porque así lo convinieron los padres al sentar que dicho pacto no finiquitaba la controversia automáticamente, sino que quedaba sujeto a que el Juzgado de Familia lo «*ratifique, aclare, revoque o modifique*», que fue lo que precisamente aconteció por cuenta del veredicto (cláusula cuarta).

Luego, se descarta la transgresión *ius-fundamental* denunciada en tanto el fallo emitido por la Juez Séptima de Familia de Bogotá no revela una discordancia evidente ni amañada de los mediados persuasivos recopilados. Si, en cambio, lo que aspiraba la tutelante era el recaudo completo de las otras pruebas solicitadas oportunamente y sobre las cuales la funcionaria judicial prescindió en la audiencia concentrada, debió la interesada protestar mediante reposición, pero guardó silencio. Por ende, como allá mostró aquiescencia con dicha supresión probatoria, el carácter

subsidiario de esta salvaguarda le impide trasladar la queja a este residual mecanismo.

4.- En suma, el plenario pone de relieve una confrontación de criterios sobre la decisión adoptada por la autoridad querellada y eso se torna insuficiente para otorgar el resguardo, toda vez que no sirve de *«instrumento para definir cuál planteamiento es el válido, el más acertado o más correcto para dar lugar a la intervención del fallador de tutela»* (CSJ STC12096-2024).

Además, téngase en cuenta que la resolutive en torno de la custodia, cuidados personales, visitas y alimentos del infante no hace tránsito a cosa juzgada material, por lo que a futuro si llegan a variar las circunstancias actuales, resultaría factible volver a someter esos cambios ante la justicia ordinaria. Entonces, se respaldará la providencia opugnada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **CONFIRMA** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia anotadas. Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZALÉZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala

Hilda González Neira
Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0563B31D75FE55F5CC4D5595BCF4E662BF1D4559C6DD17BF1F078A3C4D17C503

Documento generado en 2024-10-18