REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA No. 170

Santiago de Cali, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2021).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

No existiendo pruebas que practicar, procede el Juzgado a dictar sentencia de conformidad con el art. 100 inciso 4º de la Ley 1098 de 2006, modificado por el Art. 4º de la Ley 1878 de 2018, en consonancia con el numeral 2º del Art. 278 del C.G.P., dentro de las presentes diligencias de HOMOLOGACIÓN de la Resolución No. 428 del 25 de junio de 2021 proferida por la Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal Centro, y auto No. 008 del 13 de julio 2021, mediante la cual dispuso medidas de restablecimiento de derechos de la niña G.R.N., proferida por la Comisaría Quinta de Familia de Cali, respecto del régimen de visitas del progenitor y se adoptaron otras disposiciones frente a los derechos de la niña.

II. ANTECEDENTES

Mediante video llamada, el señor Jorge Alejandro Rusca Gutiérrez puso en conocimiento del ICBF, el incumplimiento del régimen de visitas y custodia por parte de la señora Valentina Navisoy Rivas respecto de su hija G.R.N., informando que la progenitora no le permite las visitas conforme al régimen establecido de forma provisional mediante Resolución No. 177 de 6 de noviembre de 2020, emitida por la Comisaría Quinta de Familia de Cali, en la que se fijaron alimentos provisionales para la niña.

En virtud de tal denuncia, la Defensoría de Familia Centro Zonal Centro a través de auto No. 461 del 18 de enero de 2021, ordenó la verificación de la garantía de derechos de la niña G.R.N.; verificación en la que se encontraron factores de riesgo que llevaron a dictar auto No. 725 de 25 de marzo de 2021,

así mismo se declaró la medida de restablecimiento de derechos, y se ordenó apertura de investigación para determinar la vulneración de derechos[1].

Después de realizar la debida valoración probatoria, en audiencia de fallo se dictó la Resolución 428 del 25 de junio de 2021[2], en la que se declaró a la menor en situación de vulneración de derechos fundamentales y se confirma la medida de restablecimiento de derechos, se modifica el artículo segundo de la resolución No. 177 del 6 de noviembre de 2020, en cuanto a un nuevo régimen de visitas, auto que fue notificado por estrados a los progenitores.

En la misma audiencia de fallo, la apoderada de la señora Valentina Navysoy, interpone recurso de reposición contra la providencia dictada, argumentando que no estar de acuerdo con la declaración de vulneración derechos de la menor y el restablecimiento de derechos.

Por auto No. 117 de fecha 30 de junio de 2021, no se repone para revocar la decisión.

Igualmente, en escrito presentado el 6 de julio de 2021, el Procurador 8 Judicial de Infancia y Adolescencia, interpone recurso de reposición solicitando agregar a la resolución 428 de 25 de junio 2021 medida de amonestación con curso obligatorio en la Defensoría del Pueblo para que cese el incumplimiento del régimen de visitas con la advertencia que el incumplimiento a la medida dará lugar a multa o arresto[3], recurso que fue atendido favorablemente por la Comisaría mediante auto No. 008 del 13 de julio 2021[4].

Mediante escrito del 23 de julio de 2021, la apoderada de la señora Valentina Navisoy presenta petición de inconformidad contra la decisión que resolvió el recurso de reposición propuesto por el Ministerio Público y otras disposiciones, por lo que pide que se revoque la amonestación impuesta a la progenitora, solicita revisión del caso por violación al debido proceso al no

[1] Ibídem folio 78
[2] Ibídem folio 461
[3] Ibídem folio 480
[4] Ibídem folio 508

valorar y decretar las pruebas solicitadas, por lo que mediante auto No. 145 del 28 de julio de 2021, la Defensora de Familia dispuso remitir las presentes diligencias al Juzgado de Familia para que decidan la homologación o modificación[5].

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto No. 1581 de 4 de agosto de 2021 el despacho se abstuvo de avocar el conocimiento de las presentes diligencias hasta tanto la Defensoría de Familia allegara las piezas completas del expediente, lo cual cumplió el 3 de septiembre de la anualidad.

Mediante auto No. 1790 del 9 de septiembre de 2021, se avocó el conocimiento de las presentes diligencias de Homologación de la Resolución No. 428 del 25 de junio de 2021 proferida por la Defensoría de Familia del ICBF del Centro Zonal Centro, dentro del proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la niña G.R.N., se corrió traslado a la Procuraduría 218 Judicial I de Infancia y Adolescencia y al Defensor de Familia adscrito al juzgado.

El Defensor de Familia y la Procuradora 218 Judicial I de Infancia, Adolescencia y Familia y a la Defensora de Familia adscrita al Juzgado fueron notificadas personalmente del aludido auto el 13 de septiembre de 2021; la defensora de familia adscrita al centro zonal suroriental de Cali, asignado al Juzgado Quinto de Familia de Oralidad allegó su concepto, mediante escrito del 17 de septiembre de 2021, solicitó la homologación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor, puesto que el mismo se desarrolló con apego a la ley y la constitución observando el debido proceso, por su parte el Procuradora 218 Judicial I de Infancia, Adolescencia y Familia guardó silencio.

Evidenciado lo anterior corresponde a éste operador judicial, proceder a dar el trámite establecido en el control de legalidad para estos asuntos

[5] Ibídem 565

administrativos, conforme a las voces del art. 100 del Código de la Infancia y la adolescencia, previo a ello debemos tener en cuenta las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. Requisitos Generales de Forma

No existe reparo alguno con relación a la competencia dentro del asunto a estudio, debido a que este Despacho es idóneo para conocer de la revisión de las decisiones administrativas proferidas por los Defensores de Familia, tal como lo establece el numeral 2º del Art. 119 del Código de La Infancia y La Adolescencia.

2. Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver, se erige en establecer si hubo violación al debido proceso y si se acreditó probatoriamente conforme lo tiene reglado la Ley 1098 de 2006, los elementos estructurales para que la Defensora de Familia del Centro Zonal Centro en su decisión haya ordenado el restablecimiento de derechos de la niña G.R.N., con modificación al régimen de visitas del progenitor y Amonestación a ambos progenitores.

3. Solución al problema jurídico

3.1. Conforme lo establece el numeral 1º del Art. 119 de la Ley 1098 de 2006 en concordancia con el inciso 8º del Art. 100 ibídem, la presente actuación debe ser resuelta dentro un término no superior a los veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso.

3.2. Sea lo primero, indicar que tanto al funcionario administrativo como al operador judicial le corresponde en primer orden, velar por los mandatos de rango constitucional que en un debate judicial y/o administrativo se deben observar, asimismo los lineamientos previstos en el art. 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia a efectos de dar el control jurisdiccional de la

aplicación de las medidas de protección contempladas en el art. 53 y ss. del orden normativo en cita.

La homologación, ratificada ahora en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, constituye genuina expresión del control jurisdiccional de legalidad que el Juez de Familia realiza sobre la actuación surtida por aquel funcionario al interior de la investigación en torno a la a la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos, que el ameritado Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes, en virtud del cual el Juez verifica no sólo el cumplimiento riguroso de las formas propias de dicho trámite, vale decir, el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, derechos, cargos y deberes relacionados con éste y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla.

Al respecto la Corte Constitucional, expresó:

"…*4.8.4. Comoquiera que sobre este último proceso no existe regulación legal, más allá del señalamiento del término para adoptar la decisión, es preciso acudir a la jurisprudencia para verificar cuál es el alcance que se le ha dado a la figura de la homologación.*

En un primer momento, cuando se encontraba en vigencia el Código del Menor, en lo que se refiere a la declaración de abandono realizada por los defensores de familia, cuya decisión podía ser homologada ante los jueces de la misma especialidad, esta Corporación le dio un alcance restringido, pues entendió que a esta última autoridad únicamente le asistía la función de realizar un control de legalidad, con el objeto de garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que hubiere podido incurrir la autoridad administrativa. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-079 de 1993, se dijo que: "Aunque el trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, al juez le está vedado examinar el fondo de la decisión. Contra la sentencia de homologación no procede recurso alguno (C. del M., art. 63)."

Posteriormente, y a partir de la sentencia del 30 de junio de 2005 de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se presentó una nueva postura que entendía que la homologación que realizaba el juez de familia, también abarcaba un control material. Precisamente, esta Corporación varió su posición inicial, incluyendo la verificación acerca de si la actuación del defensor o comisario de familia atiende el interés superior del niño, niña o adolescente. En palabras de la Corte, según lo manifestado en la Sentencia T-671 de 2010, "el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio de la autoridad judicial con el fin de que exista claridad sobre la real garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior."

4.8.5. Visto lo anterior, no cabe duda de que en la actualidad la solicitud de homologación envuelve no sólo un control formal derivado del respeto de las reglas de procedimiento que rigen el trámite de restablecimiento de derechos, sino también un examen material dirigido a confrontar que la decisión adoptada en sede administrativa sea razonable, oportuna y conducente para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, en términos acordes con el interés superior de los menores de edad. Sobre este punto, no sobra recordar que uno de los fines del Estado, es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (CP art. 2) y que, en el caso de los menores de edad, por su propia naturaleza, aquellos tienen un carácter prevalente (CP art. 44)"[6]*.*

3.3. Ahora bien, mirando los requisitos enunciados, se debe entrar al análisis de todas y cada una de las actuaciones desplegadas por la autoridad administrativa, de los elementos probatorios y los argumentos materia de oposición.

3.4. Mediante Resolución No. 177 de 6 de noviembre de 2020 la Comisaría Quinta de Familia decretó un régimen de visitas provisional, en el cual el padre visita a su hija los días lunes, martes y viernes de 2 p.m. a 6 p.m. y un fin de semana cada 15 días, recogiéndola sábado y el domingo de 8 a.m. retornándola a la casa de la progenitora las 6 a.m.

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-730 de 2015

A raíz de dicho acuerdo, y por encontrarse la menor bajo la custodia y cuidado de su progenitora la señora Valentina Navisoy, se desencadenaron varias situaciones en las cuales hubo incumplimiento al régimen de visitas establecido, en algunas ocasiones a causa del estado de salud de la niña sustentado en incapacidades formuladas por su pediatra o porque la misma se rehusaba a las visitas de su padre.

Es entonces que en videollamada a la Defensoría de Familia del ICBF el señor Jorge Alejandro Rusca, progenitor de la menor, en fecha 14 de enero de 2021 informa los inconvenientes presentados en las visitas realizadas a su hija, específicamente frente al incumplimiento del régimen establecido por parte de la señora Valentina Navisoy Rivas.

Por lo anterior, la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Centro, en auto de trámite No. 461 del 18 de enero de 2021, dispuso una valoración psicológica de verificación de derechos de la niña, en los que encontró diversos factores de riesgo, en el entendido que la menor de 3 años de edad, y desde el mes de mayo de 2020, afronta la separación de sus padres, lo que no ha sido fácil para ella, ya que entre los estos se evidencian escasos canales de comunicación, relación tensa y disfuncional que no les permite llegar a acuerdos respecto con su hija, por lo que el tema de visitas genera tensión y confusión en la menor, igualmente se logró demostrar que la niña tiene fuertes lasos afectivos con el padre y en ningún momento rechaza a su progenitor, aun así, en los factores de vulnerabilidad se identificó una triangulación conflictiva en el grupo familiar, en cual se advierte una coalición conformada por la progenitora - hija contra el progenitor, situación que afecta la figura paterna en el desarrollo de la menor; en razón a los resultados de verificación de derechos se encontró que la niña G.R.N. cuenta con vulneración de su derecho a la calidad de vida, a un ambiente sano, a la integridad personal, a tener una familia y a no ser separada de ella.

Mediante auto No. 725 de 25 de marzo de 2021, el Defensor de Familia de atención inicial decidió apertura de la investigación, tomando como medias provisionales la ubicación de la menor en el hogar materno, decisión que fue

notificada a los representantes de las partes quienes allegaron sus pruebas y documentos importantes para la investigación.

En escrito allegado por la apoderada de la señora Valentina Navisoy, se presentaron pruebas documentales, como historia clínica de la menor donde se evidencia que fue diagnosticada con ansiedad por situación familiar, informe de valoración psicosocial, que muestran los comportamientos de rechazo de la menor frente a las visitas de su padre, y minutas de portería de la unidad residencial donde reside la menor en las que se muestra los sucesos que acontecen al momento de entregar y recibir a la menor a su progenitor para las visitas, escrito en el cual solicitó interrogatorio de partes y pruebas testimoniales con las que se pretendía probar que la menor se rehúsa a salir a las visitas de su progenitor y la actitud de la niña frente a las mismas.

Mediante auto No. 869 del 9 de abril de 2021, la Defensoría de Familia dio valor probatorio a los documentos aportados, y frente a las pruebas testimoniales solicitadas expresó que no son conducentes dado que existía suficiente material probatorio que conducía a verificar lo pretendido con la solicitud de dichas pruebas.

Durante la investigación del PARD, se realizaron informes de trabajo social y entrevistas a los progenitores de la menor, en los que se evidenció que la niña convive con su progenitora y mantiene contacto y comunicación con su progenitor, lo reconoce como tal y existe un régimen de visitas, en cuanto al progenitor se evidenció compromiso e interés por el proceso de desarrollo de la niña, y por acompañarla en su crianza, buscado fortalecer los vínculos afectivos con su hija, debido a que los mismos se vieron debilitados por situaciones de violencia conyugal. Así mismo, la señora Valentina Navisoy progenitora de la menor, tiene la custodia provisional de la misma, en ella se evidenció cercanía y ser la principal figura de afecto y autoridad, en el mismo informe se mostró que frente a los derechos de la menor, se evidencia garantía, pero afectación en la posibilidad de pasar tiempo de calidad con sus padres, ya que la dinámica familiar conflictiva ha permeado la tranquilidad y especialmente el disfrute del vínculo familiar con ambos progenitores.

En informe de psicología, se mostró que la menor se encuentra estable en condiciones de salud mental, no presenta ningún rasgo de trastornos mentales, pero ha iniciado a generar síntomas de rechazo hacia ambas figuras paternales, que puede desencadenar en estados psicológicos que afecten su sentido de vida a futuro; por parte de los progenitores se identificó la falta de elaboración de duelo por la separación de pareja, situación que están proyectando hacia la menor, involucrándola directa e indirectamente en sus dificultades para resolver problemas de forma asertiva, descartando cualquier cuadro clínico de maltrato psicológico o físico a la menor por parte de alguno de sus padres. Sin embargo, advierte síntomas en su estado psicoemocional y comportamental evidenciando gestual y altitudinalmente ansiedad por lo que se recomendó aislar a la menor de las dificultades de los progenitores y proceso psicoterapéutico a ambos padres de manera individual para elaborar de manera saludable el proceso de separación y que la menor continúe en atención psicológica individual.

Después de realizar el debido análisis y valoración probatoria, en audiencia de fallo se dictó Resolución No. 428 del 25 de junio de 2021, en la que se declaró a la menor en situación de vulneración de derechos fundamentales y se confirma la medida de restablecimiento de derechos, así también se modificó el artículo segundo de la Resolución No. 177 de 6 de noviembre de 2020, modificando el régimen de visitas, donde el padre recoge a su hija los días martes y jueves desde las 12 p.m. que la menor termina su jornada estudiantil hasta las 6 p.m., y cada 15 días recogiéndola el sábado a las 10 a.m. y retornándola el día domingo o lunes festivo a las 5 p.m.; se ordenó a los señores Valentina Navisoy y Jorge Alejandro Rusca vincularse a un proceso psicoterapéutico individual, entre otras disposiciones, auto que fue notificado por estrados a los progenitores.

En la misma audiencia de fallo, el 25 de junio de 2021 la apoderada de la señora Valentina Navysoy, interpone recurso de reposición contra la providencia dictada en Resolución 428 del 25 de junio de 2021, manifestando que dicha decisión fue tomada con base en pruebas allegadas por la apoderada del señor JORGE ALEJANDRO RUSCA, las cuales no tienen fundamento, ni han sido verificadas, ya que las allegadas por su representada,

no fueron valoradas ni se decretaron las solicitadas, vulnerando el debido proceso, por lo que solicita se declare que la menor no se encuentra en estado de vulneración de derechos y que no existe ningún hecho probado, ni factores de riesgo, ni negligencia que configure dicha vulneración, ya que el único factor de riesgo evidenciado es que la misma no se ha logrado adaptar al régimen de vistas impuesto por la Comisaría de Familia Quinta de Cali, ni a los episodios de violencia que vive con su progenitor, además, manifestó su desacuerdo con el régimen de vistas impuesto en la decisión tomada por la Defensoría de Familia, ya que es un régimen que no tiene en cuenta que la menor debe reforzar el vínculo paterno en terapias, antes de que el progenitor tenga las visitas.

Mediante auto No. 117 de fecha 30 de junio de 2021 no se repone para revocar la decisión, ratificando la existencia de factores de riesgo que configuran vulneración o amenaza a la garantía de derechos de la menor, por cuanto reposan informes periciales de la Defensoría de Familia en los que se evidencia que la niña está generando síntomas de rechazo hacia ambas figuras parentales y que podría generar estados psicológicos que afecten el sentido de vida a futuro; en cuanto a la adaptación al régimen de vistas lo considera lógico por la dinámica de las mismas, ajustándose al interés superior de la niña de fortalecer su vínculo con las figuras parentales, contribuyendo a su normal desarrollo de manera integral y a su estabilidad emocional; respecto de las pruebas afirma que si fueron valoradas y las solicitadas no se decretaron en razón a que se contaba con suficiente material probatorio del que se construyeron informes periciales que permiten tomar un decisión ajustada a garantizar los derechos de la niña. Decisión notificada personalmente a la apoderada de la señora Valentina Navisoy, la que presentó escrito manifestando desacuerdo frente a la decisión de no reponer la decisión.

Igualmente, en escrito presentado el 6 de julio de 2021, el Procurador 8 Judicial de Infancia y Adolescencia, interpone recurso de reposición solicitando agregar a la resolución 428 de 25 de junio 2021 medida de amonestación con curso obligatorio en la Defensoría del Pueblo para que cese el incumplimiento del régimen de visitas con la advertencia que el incumplimiento a la medida

dará lugar a multa o arresto[7], recurso que fue atendido favorablemente por la Comisaría mediante auto No. 008 del 13 de julio 2021[8].

Por medio de escrito del 23 de julio de 2021, la apoderada de la señora Valentina Navysoy presenta petición de inconformidad contra la decisión que resolvió el recurso de reposición propuesto por el Ministerio Público y otras disposiciones argumentando que la amonestación es una sanción injusta a la madre de la menor, ya que no se ha probado el incumplimiento de parte de ella al régimen de visitas, por lo que pide que se revoque la amonestación impuesta a la progenitora, solicita revisión del caso por violación al debido proceso al no valorar y decretar las pruebas solicitadas, lo que originó el arribo de las presentes diligencias a este despacho.

3.5. De acuerdo a los anteriores análisis y valoraciones del proceso administrativo de restablecimiento de derechos bajo estudio, este despacho no comparte las inconformidades presentadas por la apoderada de la señora Valentina Navisoy frente a la Resolución No. 428 del 25 de junio de 2021, por las razones que se sintetizarán a continuación.

Respecto de las pruebas que, según la inconforme, no fueron decretadas y valoradas, se encontró que, en consonancia con lo expuesto por la autoridad administrativa, no eran pruebas conducentes. En efecto, las testimoniales no eran necesarias para determinar el hecho que con las mismas se pretendía mostrar acerca de la actitud de la menor frente a las visitas de su progenitor, puesto que ya en informes periciales psicológicos y de trabajo social realizados por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia se evidencia los hechos, razón por la que tal determinación se encuentra ajustada al derecho sustancial, pues es viable prescindir de dichas pruebas al tener el material probatorio suficiente que permitiera esclarecer el hecho investigado; sobre la prueba de oficiar al jardín infantil Estimulemos, resulta impertinente pues la menor ya no se encontraba vinculada al mismo, sino a otra institución, y por tanto, la probanza no determinaría los hechos principales que serían objeto de valoración para tomar una decisión en el fallo.

[7] Ibídem folio 480
[8] Ibídem folio 508

En todo caso, es lo cierto que en estos asuntos debe primar el interés superior de los menores, privilegiándose el derecho sustancial frente a las formas mismas procesales, so pena de incurrir en un exceso ritual manifiesto, máxime tratándose de menores, pues ante todo no debe perderse el fondo u objeto del proceso de restablecimiento de derechos que no es otro que la garantía de los derechos fundamentales del sujeto de especial protección, al paso que al tenor del art. 9 del CIA "*En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescentes*".

Al respecto la Corte Constitucional explica:

"*El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos.*"[9]

Por otro lado, respecto de la amonestación a la señora Valentina Navisoy, debe aclararse que la misma fue impuesta a ambos progenitores, la cual no firmó la progenitora a pesar de habérsele requerido por la Defensoría de Familia, amonestación que, además de ser un llamado de atención, tiene un fin preventivo con el que se busca que cese de manera efectiva la vulneración de los derechos fundamentales de la menor, pues no debe verse como una sanción si no como un instrumento de garantía para que los padres cumplan con las disposiciones establecidas por las entidades competentes frente a la protección de los derechos fundamentales del sujeto de especial protección, siendo este el interés principal de las decisiones tomadas por la Defensoría de Familia, entendiéndose que, como se dijo, el interés que debe primar es el de la protección y garantía de los derechos de la menor que se encontraron vulnerados y que se están restableciendo, es por lo anterior que la amonestación a ambos padres se torna adecuada y proporcional con los hechos y pruebas aportadas.

[9] Corte Constitucional. Sentencia T-397/2004 M.P. Dr. Manuel José Cepeda

3.6. Valga acotar que se ha querido desviar la atención del asunto que trata sobre el cumplimiento al régimen de visitas, trasladándolo a un conflicto no resuelto entre los padres, cuando lo que realmente importa son los derechos fundamentales de la menor, traducidos en una vida digna, en un ambiente sano, en tener una familia y no ser privada de ella.

Téngase en cuenta que el concepto de familia abarca el vínculo materno y paterno con la familia extensa de cada uno de ellos, que contrasta con lo que ha venido proponiendo la progenitora de restringir las visitas del padre o reducirlas en razón a una violencia intrafamiliar, sin existir pruebas que determinen que el progenitor sea un riesgo para la niña, por el contrario, es de advertir que la menor tiene un fuerte vínculo con su padre, como así quedó demostrado en el informe psicosocial que da cuenta que cuando la niña lo ve le da mucha alegría, éste le ayuda con sus tareas, y casi no lo ve porque la mamá no lo permite, concluyéndose que "*la señora Valentina, con su conducta está dejando una huella de dolor y confusión para su hija y vulnera su derecho a tener un padre presente y activo en la formación y desarrollo de la menor*"[10] evidenciándose en los informes de seguimiento que la niña presenta emociones de felicidad y satisfacción en las visitas de su padre.

Debe quedar claro que el derecho a las visitas no está concebido a favor de los padres, sino de los hijos, para estar y compartir al lado de su familia y no se les puede privar de tal derecho que atentaría contra los derechos fundamentales atrás anotados, a una calidad de vida, a un ambiente sano y a una familia, visitas que tiene el deber de garantizar la progenitora.

La Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de marzo de 2021, expresó:

"*3.4. Asimismo, la Corte Constitucional ha dejado sentado que «la interpretación del artículo 44 de la Constitución contempla que la protección de la familia no se limita a su forma nuclear. La circunstancia descrita lleva a que sea imperativo visibilizar la recomposición de la familia y la existencia de nuevos desafíos para la sociedad, el Estado y los padres en la relación con sus*

[10] 13 PARD folio 385 y 386

hijos, entre los cuales se cuenta la necesidad de garantizar que, pese a la ruptura de los lazos afectivos entre los padres, se deba velar porque el niño conserve las relaciones con los dos, en igualdad de condiciones»; y que el «derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (art. 44 C.P.) cobija a los niños o adolescentes que hagan parte de una familia nuclear, de una que haya sufrido ruptura en los vínculos de los padres así como a las familias de crianza, monoparentales y ensambladas».

Precisando que sobre el régimen de custodia y visitas que:

(…) En similar sentido, pero esta vez respecto del régimen de visitas, esta Corte ha establecido desde sus primeros pronunciamientos que (i) las visitas le permiten al niño, niña o adolescente mantener y seguir desarrollando las relaciones afectivas con sus progenitores, así como recibir de éstos el cuidado y amor que demandan y (ii) también es un sistema que permite mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En ese sentido, para esta Corte las visitas no son sólo un mecanismo para proteger al niño, niña o adolescente, sino que permiten el restablecimiento de la familia y refuerzan la unidad familiar…

Es decir que las visitas son un dispositivo que facilita el acercamiento y la convivencia entre padres e hijos. Se trata entonces de un instrumento que contribuye al desarrollo integral del menor de edad en tanto hace posible que la relación con cada uno de sus padres se desarrolle en la mayor medida posible, aún en el contexto de las dificultades suscitadas entre ellos… (CC T-311/17)."[11](subrayas fuera de texto)

Concluyendo la Corte en el caso concreto que "*la prerrogativa superior del menor a tener contacto con su padre, no debe estar determinada por el conflicto presentado entre sus progenitores, ni del choque de sus derechos e*

[11] CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia STC 2017-2021 del 3 de marzo de 2021 Radicación n° 73001-22-13-000-2020-00219-03. M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

intereses, a mas que no existe probanza certera alguna que imponga la restricción de tales visitas…”[12]

Es entonces que la separación o restricción de la menor al vínculo paternal que se ha percibido por causa de los conflictos no resueltos de sus padres, está generando un daño que podría resultar irremediable en su desarrollo psicológico y emocional, por lo que tal vínculo debe seguir reforzándose a lo largo de su crianza sin interrupciones, más aun cuando no se evidencia riesgo alguno para la menor, sino que por el contrario le aporta bienestar y estabilidad psicológica y emocional.

3.7. Finalmente, respecto a la nulidad solicitada por la apoderada de la señora Valentina Valentina Navysoy, se tiene que el parágrafo 5º del art. 100 del CIA, establece que serán aplicadas al trámite administrativo las contempladas en el Art. 133 del C.G.P.

El régimen de las nulidades establecidas en el estatuto procesal obedece, entre otros, al principio de taxatividad y convalidación. En virtud de tales postulados, solo las anomalías que corresponden a alguno de los motivos expresamente señalados por el legislador, tienen por efecto invalidar, en todo o en parte, el proceso, y, la convalidación excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado ratifica, expresa o tácitamente, la actuación anómala, la segunda, que es la relevante para este caso, también denominada aquiescencia, se da cuando la persona beneficiada con la nulidad, es decir, quien puede alegarla, no la propone dentro del término que al efecto señala la ley.

Entonces, las anomalías de orden procesal que no se acoplen a los modelos del relacionado artículo 133 del C.G.P., por más trascedentes que se les considere, se solucionan de la manera señalada en el parágrafo del mismo canon, con arreglo al cual: “*Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, sino se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este código establece.*”, adicionalmente, como se vio, actuar sin invocar la nulidad, convalidada lo actuado, procesalmente hablando.

[12] Ib.

Retomando el hilo del caso bajo estudio, salta a la vista que la solicitante actuó sin poner de presente la nulidad que ahora alega, mírese que intervino en sendas ocasiones que originaron que las diligencias arribaran a este Juzgado sin proponer la nulidad, lo cual hizo posteriormente en sede judicial, luego la presunta nulidad quedó saneada procesalmente al tenor de lo dispuesto en el art. 136 del CGP: "*La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*"; al paso que algunos de los supuestos de hecho esbozados por la solicitante de la nulidad, recuérdese, aspectos de recolección de pruebas luego de finalizada la actuación, lejos están de estructurar una de las causales contenidas en la taxonomía del artículo 133 del C.G.P., a lo sumo la invalidez de la probanza, pero no del proceso, razones de peso para que, a la luz del inciso final, artículo 135 de la obra en cita, el cual reza: "*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo*…, *o la que se proponga después de saneada*", se repelerá *in límine*.

3.8. En consecuencia, el anterior análisis lleva a este despacho homologa la decisión adoptada por la Defensoría de Familia del I.C.B.F. Centro Zonal Centro, solicitando a la autoridad administrativa, como diligentemente lo ha hecho, continuar con el seguimiento de la medida de restablecimiento en pro del bienestar de la menor exhortando a los progenitores a acatar el régimen de visitas establecido, asistir a terapia para tratar los temas relacionados al duelo de su separación y así evitar que la menor resulte afectada por conflictos que deben ser única y exclusivamente de los progenitores.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto de Familia de Oralidad del Circuito de Santiago de Cali - Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: HOMOLOGAR la Resolución No. 428 del 25 de junio de 2021 y auto No. 008 del 13 de julio 2021 que la complementó, proferidos por la Defensoría de Familia Centro Zonal Centro Regional Valle del Cauca, por las razones de orden fáctico y legal esbozadas en la parte motiva.

SEGUNDO: EXHORTAR a los progenitores de acatar el régimen de visitas establecido y asistir a terapia para tratar los temas relacionados al duelo de su separación y así evitar que la menor resulte afectada por conflictos que deben ser única y exclusivamente de los progenitores.

TERCERO: RECHAZAR de plano la nulidad invocada, por lo expuesto.

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más expedito este fallo a las partes, a la señora Defensora de Familia del ICBF y a la señora Procuradora 218 Judicial I de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Cali.

QUINTO: UNA vez se cumpla lo indicado en el numeral anterior se remitirá el expediente original a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Carlos Ernesto Olarte Mateus
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 005 Oral
Cali - Valle Del Cauca

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:
29e1a29c0aea0298e8955b535d4af4f0fadf65b5b163a229d922091e76ed1d31
Documento generado en 29/09/2021 01:49:25 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica