



JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI
J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Rad. No. 76001-31-10-011-2023-00250-01

AUTO No. 1237

Segunda Instancia

Santiago de Cali, julio siete (07) de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor **Khristhian Felipe Aguas Barajas**, contra la Medida de Protección Definitiva Resolución No. 2609 de mayo 09 de 2023 acta 2233¹, proferida dentro del trámite administrativo de Violencia intrafamiliar radicado No. 4161.2.9.7.3747 instaurado por el señor **Khristhian Felipe Aguas Barajas** en contra de su ex compañera sentimental señora **Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta**, proferida por la Comisaria Octava de Familia Villacolombia de Cali.

ANTECEDENTES

El señor Khristhian Felipe Aguas Barajas, presento solicitud de medida de protección en su favor, el día 16 de febrero del 2023, aduciendo que ha sido víctima de presuntos maltratos físicos y psicológicos por cuenta de su ex-pareja señora Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta el día 09 de febrero del 2023, al no permitirle entrar y permanecer en su apartamento de visita con sus menores hijas en común (Dana Milena y Sara) al no ser el horario de visitas establecido, lo que conlleva amenazas en su contra e intento de agresión elemento corto punzante, el cual las niñas le quitaron.

La Comisaria Octava de Familia el 16 de febrero de 2023, aperturo la diligencia de medida de protección, prohibiendo de manera provisional a la señora Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta, para que se abstuviera en lo sucesivo de ejecutar cualquier acto de violencia física, verbal, psicológica, amenazas y escándalos y todo comportamiento que perturbe la tranquilidad y el sosiego doméstico del querellante y de sus dos hijas en común menores de edad. Ordenando a la vez que las visitas a las menores de edad por cuenta de su progenitora se realicen de manera supervisada, remisión a valoración Psicológica, poner el caso en conocimiento de la Fiscalía y fijar fecha para celebración de audiencia, realizando las notificaciones en debida forma a las partes.

Surtido el trámite de rigor, de manera inicial se fijó fecha de audiencia para el día 03 de abril pero por solicitud del querellante se reprogramo (fl. 109 archivo 02), siendo reprogramada para el día 09 de mayo del 2023, a la cual se excusó para asistir el señor Khristhian Felipe Aguas Barajas soportado en su salud

¹ Fl. 125-136 archivo 02 exp. Escaneado remitido

mental y derecho a no ser revictimizado al confrontar a su agresora, solicitando que la audiencia sea celebrada y se continúe sin su presencia, se realizó audiencia en la que luego de escuchar a la querellada, en cumplimiento de lo ordenado por la Ley 575 de 2000, demás normas complementarias y reglamentarias, se dictó Medida de Protección Definitiva Resolución No. 2609 de mayo 09 de 2023 acta 2233 (fl. 125-136 archivo 02) mediante la cual se adoptaron medidas restrictivas frente al querellante y querellada, decisión que le fuera notificada en estrados a la compareciente y al día siguiente al querellante (10/05/2023 fl- 137 archivo 02).

El quejoso Khristhian Felipe Aguas Barajas, efectuó su manifestación de inconformidad frente a la decisión de la Comisaria de Familia, elevando Recurso de Apelación en contra de la referida Resolución (fl. 138- archivo 02), ante lo cual la Comisaria de Familia ordena la remisión a los Juzgados de Familia (reparto), asunto que correspondió a este despacho judicial.

Avocado el conocimiento mediante providencia No 1191 del 28 de junio de 2023², se puso en conocimiento de la delegada del Ministerio Público Procuradora 218 Judicial I de Infancia, Adolescencia y Familia de Cali, así como a la Defensora de Familia del ICBF adscritas a este despacho judicial, de las cuales la Defensora de Familia aportó concepto refiriendo de manera general indico *“Es menester que dentro de la decisión tomada por el despacho sea tenida en cuenta el interés superior de las menores que redunden en una buena calidad de vida, a la dignidad de sus derechos y conforme al art. 9º de la ley de infancia y adolescencia en la prevalencia de los derechos”*³

FUNDAMENTOS DE INCONFOMIDAD

Del extenso escrito de apelación presentado por el accionante (fls- 138-154 archivo 02), en el que retoma de manera cronológica situaciones presentadas entre él y su excompañera años atrás, presunto incumplimiento de la señora Mónica frente a la cuota alimentaria para con sus menores hijas, eventos anteriores de diferencias respecto de la custodia y cuidado de las mismas que conllevo proceso de custodia y cuidado, situaciones de eventos y maltrato físico presentado en las niñas por cuenta de él como progenitor, presuntas falsedades de la querellada, presunta manipulación de las niñas por cuenta de la señora Portocarrero, pronunciamientos subjetivos respecto a la decisión adoptada por la Comisaria de Familia, la cual en su sentir está alejada de la valoración y medida que debió adoptarse pues, todas las prohibiciones y restricciones plasmadas en la medida de protección debieron ser única y exclusivamente en contra de la señora Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta.

Los argumentos de inconformidad en contra de la Medida de Protección Definitiva No. 2609 de mayo 09 de 2023 acta 2233, se plasman en:

“El numeral primero, se considera que NO cumple con la garantía de respuesta integral y oportuna, ante la amenaza o materialización de la violencia en el contexto familiar, así como con el deber ser contextual, teniendo en cuenta las diversas situaciones en las que se encuentra la víctima y las características que puedan ponerla en escenarios particulares de vulnerabilidad.”

² Archivo “06AdmiteRecurso”

³ Archivo “08ConceptoDefensoraFamilia”

Con la prohibición consagrada en el numeral cuarto "prohibir a la señora MÓNICA ALENADRA PORTOCARRERO acercarse a la vivienda del Padre de sus hijas y a los lugares que acostumbra frecuentar", mejora un poco la garantía ante la amenaza o materialización de la violencia intrafamiliar, pero NO alcanza a ser suficiente o integral, porque ambas partes viven en el mismo barrio la Base, es muy difícil o complicado prever para ella los lugares que frecuenta el accionante las demás personas de su núcleo familiar.

El numeral segundo no se encuentra ajustado a Derecho ni es contextual y el cuarto tampoco cuando la Comisaría "prohíbe al señor KHRISTHIAN FELIPE AGUAS BARAJAS acercarse a la vivienda de la madre de sus hijas y frecuentar los lugares que ella frecuenta"

Grosso modo refiere como argumentos que los hechos expuestos por la querellada de presunta agresión de su parte están por fuera del término para solicitar medida de protección ante esa autoridad y en este procedimiento (artículo 5 de la Ley 575 de 2000), ya que estos ocurrieron años atrás, adicional que no tienen nada que ver con los hechos ni con el contexto que redondeó la agresión denunciados por él en febrero del presente año, que los argumentos esbozados por la querellada no tiene sustento probatorio, ya que los simples pantallazos, o archivos de chats, incluso los audios, no son pruebas suficientes ni idóneas para sustentar los hechos que ahí se pregonan, ya que no se logra determinar quién es el emisor o receptor ya que pueden ser suplantados fácilmente, por persona ajena, aunado que no recuerda haber tenido ese tipo de conversaciones con la querellada. Que se ignora que la señora Mónica Alejandra trato de manipular a sus hijas para que ocultaran la verdad sobre la agresión.

Por lo cual las prohibiciones impuestas en el **Numeral 2º** al accionante está fundada en una violencia que no está probada respecto del maltrato verbal y psicológico que afirma la accionada, y en una violencia que nunca existió, respecto de amenazas, escándalos y violencia física, igual acontece con las prohibiciones del **Numeral 4º** de acercarse a la vivienda de la accionada y frecuentar los lugares que ella frecuenta, porque no fue él protagonista de violencia en la vivienda, quien lo hizo fue la accionada, por lo cual todas las prohibiciones deben solo para ella, pues para él cumplir con la prohibición que impone de no frecuentar los lugares que la accionada frecuenta tendría que encerrarse en su apartamento y no salir.

Refiere no estar de acuerdo con el **Numeral 5º** toda vez que la familia materna no es garantía ya que existen diversas confrontaciones al interior de dicha familia. Que el **Numeral 7º** frente a la crianza es imposible entre ambos, dado que por ello fue que se dio la separación, se presentó la demanda por la custodia, porque realmente es imposible estar de acuerdo con la señora Portocarrero, su comportamiento y sus formas son imposibles de tolerar, que puede estar escrito que la crianza es solidaria entre ambos padres, pero la realidad supera la teoría. Que el **Numeral 9º** sobre la advertencia de abstenerse de repetir los hechos denunciados y que dieron origen a este proceso debe ser para la accionada y no para el accionante ya que fue ella quien grito y amenazó varias veces de muerte al accionante delante de las niñas.

Refiere rechazar la valoración de la comisaría que existe de su parte maltrato hacia sus hijas, pues no debió dársele credibilidad a las entrevistas realizadas a sus hijas y debió citársele a él como padre para que ampliara la forma como las corrige refiriendo: “ (...) para así tener un contexto claro y no hacer conclusiones

*aceleradas, es falso y debo expresarlo, que yo le pegara como cinco (5) correazos a mi hija Sara no sé porqué mi niña Dana así lo expresó, **los niños a veces son inexactos con lo que expresan, no conocen los contextos ni cuentan en detalle, a veces incluso mienten,** empezando porque a Sara casi nunca se le ha reprendido con la correa no recuerdo ni siquiera cuándo fue la última vez que lo hice, con Sara NO hay necesidad de estarla regañando, ella es muy juiciosa y casi siempre hace caso, es con Dana que cuesta mucho, sí es verdad que hace poco tuve que recurrir al uso de la correa con Dana Milena para reprenderla por una tarea de fono mímica, (...)"(Resalto fuera de texto original)*

Aduciendo de manera seguida el presunto contexto en el cual se dio el uso de la correa frente a su hija Dana Milena justificando que no quería hacer la tarea pese a insistirle de diversas maneras, argumentando que al usar la correa como medio coercitivo la niña hizo caso e hizo la tarea refiriendo que "*Por ningún lado se pudo y **entonces como última ratio fue necesario usar la correa una y máximo dos veces y de forma controlada, suave, y llamarle la atención subiendo el tono de voz,** y ¿adivinen qué? SANTO REMEDIO! **Ahí sí empezó a hacer caso, ahí sí empezó a comprometerse mejor con sus tareas y a hacerlas en los tiempos que era.** Esto fue lo relativo a la tarea de la fono mímica, que contó Sara, es verdad, pero la niña nunca podrá contar de forma detallada cómo fueron las cosas". (Resalto fuera de texto original)*

Refiere que ha intentado permitir más tiempo de visitas entre mamá e hijas y aprender a ser padres sin ser pareja, a tener una relación y comunicación armoniosa, pero luego del evento de la amenaza de muerte que no dijo en un momento de ira sino que sostuvo durante al menos 40 minutos, ya no intenta de nuevo ese "ser Padres sin ser pareja".

Pese a que de manera directa no arguye cual es la pretensión concreta, se infiere del escrito de apelación que esta se circunscribe a que las decisiones en las cuales se le prohíbe o se le conmina en los mismos términos que la querellada, solo sean de carácter restrictivo hacia la señora Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta, por ser ella la presunta agresora y el la victima de sus ataques.

Procede el despacho a desatar la inconformidad previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Lo primero a indicar es que este despacho es competente para resolver el recurso impetrado en contra de la decisión adoptada por la Comisaria de Familia, conforme lo establece el artículo 12 de la Ley 575 de 2000 modificadorio del artículo 18 de la Ley 294 de 1996.

Por su parte el artículo 119 de la ley 1098 de 2006 en su numeral 2º establece que el Juez de Familia es competente en única instancia para revisar las actuaciones administrativas proferidas por el Defensor o por el Comisario de Familia en los casos previstos en la Ley, razón por la cual este despacho procede a revisar la decisión adoptada por la Comisaria de Familia en atención que se constata que la parte demandante en el trámite administrativo de violencia intrafamiliar, presenta oposición a la decisión impetrando recurso de apelación, por ende procede este despacho a desatar el mismo.

Marco legal y jurisprudencial.

A fin de resolver el asunto en cuestión, debemos tener en cuenta que el concepto de violencia intrafamiliar ha sido definida por la Honorable Corte Constitucional en diversas oportunidades como:

“todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”⁴

Para evitar que se produzcan episodios de violencia dentro de los núcleos familiares que pueda afectar no solo a la pareja misma, sino su entorno que en algunos de los casos está conformado por menores de edad, se creó la ley 294 de 1996, la cual ha sido objeto de múltiples modificaciones y regulaciones por parte de la ley 575 de 2000, decreto 652 de 2001, ley 1257 de 2008 y Decreto 4799 de 2011.

A su vez aparece suficientemente descrito en el artículo 4° de la ley 294 de 1996, que con las modificaciones introducidas por el artículo 1° de la ley 575 de 2000 y el artículo 16 de la ley 1257 de 2008, dispone:

“Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurriere los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o promiscuo municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente”.

El artículo 2° de la Ley 575 del 2000 modificatorio del artículo 5° de la Ley 294/96, consagró además que el funcionario respectivo dictará, mediante providencia motivada, una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquiera otra similar, y que además podrá, en términos generales, ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación, o el de abstenerse de penetrar en cualquier lugar en donde se encuentre la víctima, o prohibirle esconder o trasladar de residencia a los niños, o personas discapacitadas, o imponerle la obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico, y, si fuere necesario ordenarle el pago de los gastos médicos que requiera la víctima. Además, si la violencia o maltrato reviste mayor gravedad, podrá disponer la protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades y cualquiera otra para los propósitos de esta ley.

⁴ Consultar las sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado de 28 de mayo de 2015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp. 17001 -23-31 -000-2000-01183-01 (26958); y por la Sala de Consulta y Servicio Civil en sentencia de 30 de octubre de 2013, C.P. Álvaro Namen Vargas. Exp.: 1100 1-03-06-000-2013-00403-00.

Se trata, como puede observarse, de un mecanismo ágil y expedito para brindar protección al miembro de la familia que sufre violencia, maltrato o agresión doméstica.

La perspectiva de género como criterio orientador de la Administración de Justicia.

En asuntos de esta estirpe los jueces no sólo deben aplicar el ordenamiento interno y la Carta Política, sino también hacer el control difuso de convencionalidad, que impone el deber de integrar la normatividad internacional contenida en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (comúnmente denominada Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 30 de diciembre de 1972). Además, es imperativo tener en cuenta la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - "*Convención De Belétti Do Pará*", suscrita en esa ciudad el 9 de junio de 1994, aprobada en la legislación interna por la Ley 248 de 29 de diciembre de 1995 y ratificada por Colombia el 10 de marzo de 1996⁵-y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, aprobada en nuestro ordenamiento por la Ley 51 de 2 de junio de 1981-, todas ellas contentivas de normas para eliminar todo tipo de discriminación, en especial contra este grupo poblacional y a impulsar las acciones afirmativas para su aplicación y protección.

En el ámbito nacional, las leyes 294 del 16 de julio de 1996⁶, 575 del 9 de febrero de 2000⁷ y 1257 del 4 de diciembre de 2008⁸ consagran y regulan las medidas de protección para las víctimas de la violencia intrafamiliar; además, en la revisión de asuntos de este linaje, la Corte Constitucional introdujo notables cambios en procura de la eficacia de los instrumentos jurídicos, en armonía con los estándares del derecho internacional sobre la materia. En ese laborío ha creado reglas como las contenidas en las sentencias C-410 de 1994, T-624 de 1995, T-220 de 2004, T-304 de 2004, T-646 de 2012, T-967 de 2014, T-145 de 2017, T-735 de 2017, T-126 de 2018 y T-311 de 2018, entre otras.

Las obligaciones estatales para el amparo especial a la mujer se observan en el fallo T-967 de 2014 en el cual resaltó que de acuerdo a los mandatos contenidos en la Constitución y en las convenciones internacionales sobre la protección de las mujeres, Colombia adquirió unas obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo. En tal virtud debe: **a)** garantizar una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; **b)** prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra y **c)** investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras. En ese fallo literalmente señaló:

"De este modo, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, es claro que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados

⁵ Ley declarada exequible por la Corte Constitucional con la Sentencia C 408 del 4 de septiembre de 1996

⁶ "Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar"

⁷ "Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996"

⁸ "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones"

judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia. (...)

46. Así es claro que en materia civil y de familia, la perspectiva de género, también debe orientar las actuaciones de los operadores de justicia, en conjunto con los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, cuando es víctima de cualquier tipo de violencia."

Y en la sentencia T-735 de 2017 expuso:

"4.5.4. Los derechos de las mujeres víctimas de violencia reconocidos en la Ley 1257 de 2008 deben ser garantizados en todos los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención. (...)

(...) se resalta que las normas consagradas en la Ley 1257 de 2008 constituyen un modelo de protección integral que debe permear todos los procedimientos relacionados con hechos de violencia en contra de la mujer, por cuanto no solo se refieren a la sanción de los actos, sino que buscan que la víctima cuente con medidas de atención, asistencia, protección y prevención, en virtud de la obligación estatal reforzada de su defensa. Razón por la cual, no le es dable al funcionario aplicar de manera exclusiva la normatividad de familia, civil o penal, en desconocimiento de los derechos legalmente reconocidos. (...)

4.5.5. Las medidas de protección deben ser idóneas para eliminar la violencia o la amenaza denunciada, atendiendo la modalidad del daño y recurriendo a medidas diferentes a aquellas establecidas en la ley cuando la situación lo requiera. (...)

La escogencia de la medida debe obedecer a una interpretación de: i) el daño o la amenaza que generan los actos de violencia denunciados, esto es, psicológico, físico, sexual, patrimonial, ii) la gravedad y la frecuencia de los actos de violencia, advirtiendo que estas no están limitadas a la existencia de secuelas físicas o a un número determinado de días de incapacidad formulado, iii) las obligaciones internacionales, constitucionales y legales que tiene el Estado en materia de prevención, investigación, sanción y reparación en relación con la violencia en contra de la mujer y iv) el contexto social de violencia estructural contra la mujer".

Así las cosas, el Estado colombiano tiene adoptadas una serie de medidas para la protección de los derechos de las mujeres, tanto para prevenir como para erradicar toda clase de violencia contra esta población. Por esta razón, en los casos de violencia de género es deber de los operadores jurídicos interpretar los hechos, pruebas y textos normativos con enfoque diferencial de género que "no es una generosidad del juez cognoscente, ni sobrepasa los límites a él impuestos por el legislador"⁹ pues, juzgar con esa perspectiva es auscultar con rigor mayor la prueba y valorarla sin perder de vista ese contexto jurídico y la realidad episódica que se somete a juicio, para que la administración de justicia se materialice "no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano".¹⁰

Ahora bien el artículo 29 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental al debido proceso, que debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

⁹ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC-12840 de 2016.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC -2287 de 2018

Todo acto administrativo debe tener presupuestos de existencia y validez, so pena de ser declarados nulos, por cuanto los mismos deben dar a conocer los motivos objeto y finalidad de su decisión para garantizar la transparencia del ejercicio de la actividad pública, que permita conocer de manera clara al afectado lo que se pretende con el acto administrativo que se le notifica y en caso del desarrollo de un trámite administrativo permitir a cada uno de los intervinientes la posibilidad de ser parte activa, solicitar pruebas, controvertir las decisiones adoptadas cuando considere que no está de acuerdo con las mismas.

Bajo la luz del anterior marco legal se decidirá el presente asunto.

SOBRE EL CASO

Revisada la Medida de Protección Definitiva Resolución No. 2609 de mayo 09 de 2023 acta 2233, proferida dentro de la Audiencia celebrada en el marco de la Ley 575 de 2000, Ley 1257 de 2008 en concordancia con los Decretos Reglamentarios y la Ley de Infancia y Adolescencia 1098 de 2006, motivada en solicitud de protección solicitada el 16 de febrero de 2023 por el señor **Khristhian Felipe Aguas Barajas** en contra de su ex compañera sentimental señora **Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta**, por los presuntos maltratos físicos y psicológicos causados el día 09 de febrero del 2023, al no permitirle entrar y permanecer en su apartamento de visita con sus menores hijas en común (Dana Milena y Sara) al no ser el horario de visitas establecido, lo que conllevó amenazas en su contra e intento de agresión con elemento corto punzante, el cual las niñas le quitaron.

Tramite adelantado ante la Comisaria Octava de Familia de Villa Colombia de esta ciudad, quien en la referida medida de protección, adopto medidas frente a ambos, de las cuales conforme el escrito de apelación el señor Aguas Barajas no estuvo de acuerdo respecto a las medidas prohibitivas en su contra, toda vez que estas debieron ser única y exclusivamente contra la querellada.

Respecto de la inconformidad del quejoso, confrontada con las pruebas aportadas que conllevó la decisión de la Comisaria de Familia, tenemos que de la revisión a la audiencia y valoración probatoria que conllevó la medida de protección objeto de alzada, no observa el despacho que la decisión de la Comisaria de Familia haya sido objeto del capricho personal, que no esté ajustada a derecho, pues, la decisión se ciñe a la percepción personal que tuvo al momento de recepcionar las declaraciones de cada una de las partes, las entrevistas efectuadas a las menores de edad hijas en común de los involucrados señor Khristhian Felipe Aguas Barajas y señora Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta, la valoración psicosocial efectuada a la querellada por cuenta de profesional en psicología, lo que le otorgo los argumentos para adoptar la decisión objeto de inconformidad del recurrente, así mismo, en la decisión acogida por la Comisaria de Familia se tuvo en cuenta la valoración probatoria de los elementos con los que contaba y que le permitieron llegar a la conclusión final.

Se denota en la solicitud de medida de protección elevada por el señor Khristhian Felipe Aguas Barajas del 16 de febrero de 2023, que indica que ha sido víctima de presuntos maltratos físicos y psicológicos por cuenta de su ex-pareja señora

Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta el día 09 de febrero del 2023, al no permitirle entrar y permanecer en su apartamento de visita con sus menores hijas en común (Dana Milena y Sara) al no ser el horario de visitas establecido, lo que conllevó amenazas en su contra e intento de agresión elemento corto punzante, el cual las niñas le quitaron.

Por su parte la querellada en declaración juramentada rendida ante la Comisaria (fl. 35 -37 archivo 01) refirió:

“(…) ya el 9 de febrero del presente año, el señor fue a mi casa, porque nosotros habíamos llegado a un acuerdo por el bienestar de ambas niñas de que una semana las tenía yo y la otra semana el, yo las recogía del colegio y se quedaban conmigo en horas de la tarde haciendo tareas y eso hace como 4 o 5 meses que llegamos a ese acuerdo, el señor se enojó porque yo iba a salir a comprar unas cosas a Dollarcity con mis hijas y él estaba estudiando con mi hija la mayor Danna Milena en mi casa, le dije que terminara de estudiar allí porque iba a salir a comprar las cosas y cuando llegara yo le avisaba, el señor me dijo que no que íbamos a ir todos, yo le dije que no, que yo iba a ir con las niñas, porque mi novio nos habla invitado a comer también, el señor se enojó mucho y delante de las niñas empezó a decirme que yo era una atrevida, estúpida, que como pretendía quitarle el lugar como padre, yo le dije a él que yo estaba con las niñas en mi casa y era mi espacio, que como nos íbamos a ir todos como familia feliz si el no era mi marido, pues el señor se fue enojado, y yo me fui con las niñas a Dollarcity y a comer con mi novio y las niñas.(…) al otro día, el señor empezó a enviarme audios por whatsapp donde me trataba mal psicológicamente, me decía que era una estúpida, babosa, que nunca en la vida se le ocurriera quitarle el lugar como padre que el siempre iba a ser el papá de las niñas y que Sara no tenía porque pedirle permiso a mí para ir a saludarlo a él, cuando eso no fue así, y así siguió toda la mañana enviándome audios tratándome mal y yo haciéndole entender que en ningún momento nadie le ha querido quitar el lugar de padre que yo iba a salir con mis hijas y el no tenía porque estar ahí porque yo ya no vivo con el

(…)

a mis hijas se le quedaron unos cuadernos en la casa y por la tarde mi hija Dana Milena me mandó un mensaje pidiéndome esos cuadernos, yo fui a las 4:30 de la tarde a llevarle los cuadernos y como es de costumbre siempre entro a la casa de él, porque ese fue el acuerdo al que nosotros llegamos, iba a saludar a mis hijas y el señor no les permitió venir hacia donde mí, las tenía encerradas en el cuarto, les dijo que se quedaran en la habitación, cuando yo hablé, pregunté por ellas mi hija la menor quiso venirse hacia donde mí y el señor la gritó y le dijo que se fuera para el cuarto que él le había dicho que no podía salir, mi hija se puso a llorar y le decía que me queda dar un beso y saludarme y yo también le dije lo mismo, que me dejara saludar a la niña y despedirme de ellas, y así como yo le había dicho que tenía mi espacio el también me dijo que tenía su espacio y que me fuera de su casa, me gritó y me dijo que me iba a sacar a patadas, después vino mi hija la mayor y estaba llorando porque también se queda despedir de mí, y las volvió a gritar a las dos que se fueran para la habitación, yo me llené de ira y cogí un tenedor que no es un elemento cortopunzante como dice el señor y lo amenacé y le dije que lo quería matar, porque ya me tiene cansada de tantas amenazas y tanto maltrato psicológico, yo le pasé el tenedor a mi Sara, en ningún momento ella me lo quitó yo se lo pasé pero nunca toqué al señor, mis hijas se quedaron llorando y yo salí de ahí llorando y desde ese día no veo a las niñas. (…) en el pasado el señor siempre ha sido maltratador con las niñas, nadie nos ha querido escuchar, siempre está a favor de él, porque como él es abogado. (…)”

En la intervención de la profesional de Psicología de la Comisaria (Fl.94 – 103 archivo 02) se visualiza entrevista a la menor de edad Danna Milena (09 años) y Sara (08 años), en las que las menores de edad se refieren de manera general al evento presentado entre sus progenitores, las agresiones presentadas sin recordar detalles de ello, aduciendo que su papá lo recuerda mejor, se vislumbra

conforme dichas entrevistas la forma como cada progenitor intenta que las niñas estén de su lado, es decir, como adultos han llevado las diferencias personales al punto de involucrar a sus menores hijas en ellas, buscando que estas cojan parte en la discusión por ellos planteada.

Refiere la Psicóloga, en dicho informe:

“Tomando como referencia las siguientes pruebas que aporta la señora Mónica y las diferentes versiones que dan a conocer las partes y las menores de edad es evidente que en la interacción entre el señor Khristhian y la señora Mónica se ha generado violencia física, psicológica y verbal, que han perdurado durante el tiempo”

Por su parte, el señor Khristhian Felipe, en su escrito de apelación refiere evento de maltrato físico en contra de una de sus hijas menores, pese a tratar de minimizar y justificar su actuar lo cierto es, que es la confirmación de la manifestación de la querrelada del presunto maltrato por cuenta de este en contra de su menor hija, en el recurso indico, que no debió dársele credibilidad a las entrevistas realizadas a sus hijas y debió citársele a él como padre para que ampliara la forma como las corrige refiriendo: “ (...) para así tener un contexto claro y no hacer conclusiones aceleradas, es falso y debo expresarlo, que yo le pegara como cinco (5) correazos a mi hija Sara no sé porqué mi niña Dana así lo expresó, **los niños a veces son inexactos con lo que expresan, no conocen los contextos ni cuentan en detalle, a veces incluso mienten**, empezando porque a Sara casi nunca se le ha reprendido con la correa no recuerdo ni siquiera cuándo fue la última vez que lo hice, con Sara NO hay necesidad de estarla regañando, ella es muy juiciosa y casi siempre hace caso, es con Dana que cuesta mucho, sí es verdad que hace poco tuve que recurrir al uso de la correa con Dana Milena para reprenderla por una tarea de fono mímica, (...)” (Resalto fuera de texto original)

Aduciendo de manera seguida el presunto contexto en el cual se dio el uso de la correa frente a su hija Dana Milena justificando que no quería hacer la tarea pese a insistirle de diversas maneras, argumentando que al usar la correa como medio coercitivo la niña hizo caso e hizo la tarea refiriendo que “Por ningún lado se pudo y **entonces como última ratio fue necesario usar la correa una y máximo dos veces y de forma controlada, suave, y llamarle la atención subiendo el tono de voz**, y ¿adivinen qué? SANTO REMEDIO! **Ahí sí empezó a hacer caso, ahí sí empezó a comprometerse mejor con sus tareas y a hacerlas en los tiempos que era**. Esto fue lo relativo a la tarea de la fono mímica, que contó Sara, es verdad, pero la niña nunca podrá contar de forma detallada cómo fueron las cosas”. (Resalto fuera de texto original)

Deja entrever el apelante que frente a la manifestación de las niñas respecto del presunto acto de castigo de su parte no se le debe dar la credibilidad suficiente porque “**no conocen los contextos ni cuentan en detalle, a veces incluso mienten**” pero cuando las manifestaciones son respecto de los presuntos actos de manipulación efectuados por la señora Mónica debe dársele la credibilidad a los mismos, es decir, solo dicen la verdad cuando su versión le favorece y mienten cuando esta le es desfavorable.

De las atenciones surtidas por la EPS SURA área Psicología del 02/03/2023 se infiere los presuntos actos de violencia psicológica que ha padecido por cuenta del señor Khristhian Felipe Aguas Barajas refiriendo “*el me mantiene amenazando*

que me va a interponer una denuncia porque no le paso el dinero, yo le compro todo a mis niñas, refiere • que le envía mensajes vía WhatsApp con malos tratos psicológicos constantes, limita las visitas con sus hijas ocasionando rupturas en los vínculos afectivos con sus hijas, lo cual comenta que el día domingo se acercó a saludar a sus hijas y su ex-pareja limito el acercamiento con sus hijas, el me llevo al límite y yo lo amenace con un tenedor, yo sé que estuvo mal, pero ya me tenía cansada de que me tratara mal, no me dejó volverlas a ver desde el 16 de febrero por lo cual yo interpuse una denuncia, el me demando por violencia intrafamiliar”

Se aportaron como pruebas pantallazos de conversaciones de WhatsApp (fl. 41-68 archivo 02) al parecer del año 2018-2020, se constata que estas se desenvuelven con agresiones mutuas, en especial de quien en el encabezado de dicha conversación se identifica como papa niñas, en el que se indican palabras referentes a una mujer refiriéndose a esta como “estúpida” “VOS SOS UNA VERGÜENZA” “siempre superes tu nivel de estupidez”, “entendí que eras muy estúpida y pensé que no podías serlo más”, ¿O me va a tocar pagarte una carrera a ver si empezas a servir para algo?, “Ya das hasta lástima” a lo que la persona interlocutora también aduce expresiones como “Vos sos un atrevido Definitivamente sos una chanda de persona”, pese a no determinarse de manera concreta a quienes hace alusión, permite inferir que presuntamente corresponde a las partes en conflicto dentro del presente tramite y deja entrever que desde época anterior existen diferencias arraigadas de maltrato psicológico y verbal de manera mutua.

Se aportan diversas denuncias instauradas por la señora Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta por violencia intrafamiliar ante la fiscalía el 01/03/2023 bajo radicado 760016099165202315065 en contra de Khristhian Felipe Aguas Barajas (fl. 74 – archivo 02), así mismo en el año 2016 760016000679201601164 por ejercicio arbitrario de la custodia del menor, en la Fiscalía el día 12 de agosto/16-radicación 760016000193201629460 (fl. 79 – archivo 02), a la vez las que el accionante refiere haber impetrado en contra de la querellada, actuaciones todas que dan cuenta efectivamente del gran deterioro de las relaciones interpersonales que se presentan entre la pareja, que ha conllevado que dichas desavenencias entre los adultos, involucren a sus menores hijas, ya que cada uno ha tratado de buscar el respaldo de ellas, pareciera que no se dieran cuenta que las grandes afectadas son las menores de edad, que desean compartir con sus progenitores, situación que lógicamente, va a repercutir en su cotidianidad.

Efectivamente conforme lo reconoció la accionada se presentó la referida agresión, pero en palabras del mismo apelante según el contexto planteado y conforme las diversa manifestaciones de la accionada ante los profesionales de Psicología, llego a su límite por las diversas agresiones de índole psicológico que este le ha proporcionado, es decir existe violencia mutua y sistemática entre las partes, se itera afectando a las niñas quienes han sido testigos de dichos actos.

Se denota la existencia de conflictos de pareja, que ha impedido la sana convivencia y desarrollo armónico de la relación, ya no como pareja sino como padres de las dos hijas menores de edad que tienen en común, conflictos judiciales y administrativos, recriminaciones mutuas agresiones físicas y psicológicas, ambos compañeros han actuado en diversos momentos de manera agresiva sin tener comunicación asertiva que les permita aceptar y resolver sus

diferencias, aun para tratar las cosas atinentes con sus menores hijas, lo que ha conllevado que pese a no convivir bajo el mismo techo se sigan presentando agresiones verbales.

Si bien fue de manera primigenia el señor Khristhian Felipe quien acudió a la Comisaria de Familia en busca de atención social familiar por la presunta actitud agresiva de la señora Mónica Alejandra, se colige que la actitud por ella mostrada, era un mecanismo de defensa para evitar las agresiones psicológicas que de manera reiterada ha sido víctima por cuenta del querellante.

Adicional a ello es menester tener en cuenta que si bien es cierto, a través de la historia los derechos de las mujeres han sido relegados y ultrajados bajo el paradigma del sexo débil y que debe propenderse por su protección real más allá de solo manifestaciones fútiles, también lo es, que en los casos de violencia de género es deber de las autoridades correspondientes interpretar los hechos, pruebas y textos normativos con enfoque diferencial realizando análisis de todas las pruebas inclusive las presentadas por la parte convocada. Lo que a juicio de esta operadora ocurrió en el caso resuelto por la Comisaria de familia, pues realizó una valoración de la situación fáctica expuesta y en prevalencia del interés superior de las niñas menores de edad, que son en mayor grado a ser protegidas por el Estado dado su protección constitucional reforzada, la decisión adoptada por la Comisaría de efectuar ordenamiento en contra tanto del señor Khristhian Felipe y la señora Mónica Alejandra, se tornan acertadas, pues deben seguir el acompañamiento psicosocial que les permita afrontar su rol paterno, sin que las diferencias personales que traen consigo desde que compartían el mismo techo perduren en el tiempo con el agravante de que esto puede repercutir en el bienestar de sus dos menores hijas.

Dicha responsabilidad estatal frente a los niños, niñas y adolescentes, está enmarcada en la Constitución Política, al consagrar en el artículo 44 los derechos de los niños, que el Estado, la Sociedad y la Familia son responsables directos de su protección y de garantizar su desarrollo armónico e integral, por manera que existe ahí una corresponsabilidad en la protección y garantía de sus derechos. Se otorga así a los niños una protección especialísima, al tanto que establece perentoriamente que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

En suma, cuando se presente un caso que involucre los derechos de un menor de edad, el operador jurídico deberá acudir al concepto del interés superior para adoptar la decisión que más garantice sus derechos fundamentales. En dicha labor, y cuando se enfrente a intereses contrapuestos, le asiste el deber de armonizar el interés del niño con los intereses de los padres y demás personas relevantes para el caso, con la carga de darle prioridad al primero en razón de su prevalencia (CP art. 44)¹¹ y sin que la decisión necesariamente resulte excluyente frente a los intereses de los demás, siempre que ello sea fáctica y jurídicamente posible.

Es tal la relevancia del interés superior del niño, que los derechos de los niños según lo ha dispuesto la Corte Constitucional, deben interpretarse con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia, tal como lo establece la Convención sobre los Derechos

¹¹ Sentencia T-510 de 2003, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

de los Niños en su Artículo 3, parágrafo 1, le otorga al niño el derecho a que se le considere y se le tenga en cuenta de manera primordial su "*interés superior*" en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en el ámbito público como el privado, y además determina la interpretación y aplicación de todos los derechos de los niños consagrados en la Convención, de tal manera que, a lo largo de ella, se evidencia explícitamente la relación directa del "*interés superior*" y los derechos de estos sujetos de especial protección.

En sentencia T-006 de 2018 la Corte Constitucional, indico que el pilar fundamental para tomar cualquier decisión en la que se encuentre un menor de por medio, debe ser el interés superior de éste. Por tal razón, la aplicación formalista de la legislación no puede vulnerar sus derechos, y por el contrario debe maximizar los mismos.

Es por ello que todos los argumentos planteados por el apelante en su escrito de inconformidad, en los que grosso modo se circunscribe a que las medidas restrictivas y prohibitivas deben ser solo hacia la señora Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta, por ser ella la presunta agresora y él la victima de sus ataques, no encuentran sustento en los elementos probatorios allegados, pues, tal como se indicó en precedencia existe una agresividad mutua que impide que se lleve una relaciones interpersonal amable, sino que ello afecta la perturbación emocional de sus dos menores hijas, por lo cual los argumentos esgrimidos en contra de la decisión de la Comisaría no aportan elementos que permitan inferir que la medida de protección adoptada en sede administrativa estén desfasados y desbordados de toda coherencia, tal como lo indico la Comisaria en las consideraciones de resolución "*todas las pruebas presentadas por el Accionante y la Accionada indican que si hay violencia en el contexto familiar, no aparece ningún punto de encuentro en los diálogos, solo lo hacen para recriminarse, cayendo en las perturbaciones y hostigamientos del sosiego domestico de cada uno y este desde luego afecta la tranquilidad de las niñas*". lo que permite inferir que la valoración que en su momento efectuara la Comisaria de Familia fue acorde al material probatorio puesto en su conocimiento.

Se demuestra allí el sentido protector en favor de las niñas, en prevalencia de su interés superior conforme se refirió en precedencia, razón por la cual se confirmara la medida de protección objeto de alzada, ello en prevalencia del interés superior de las niñas hijas en común de las partes en conflicto, así mismo se insta a las partes que frente a las diferencias respecto de la custodia, visitas, cuota alimentaria deben acudir ante la autoridad judicial que regule las mismas y no de manera individual proceder a su modificación o interpretación restrictiva.

Es por ello que a juicio de esta operadora judicial la decisión adoptada por la Comisaria Octava de Familia de Villacolombia de Cali, está ajustada a los lineamientos trazados en la Ley 294 de 1996, Ley 575 de 2000 y 1257 de 2008 en armonía con los decretos que las reglamentan toda vez que las etapas del proceso se agotaron en debida forma, las partes fueron notificadas oportunamente respetando así el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa, aunado que en prevalencia del "*interés superior*" de las dos niñas menores de edad, las medidas adoptadas en contra de los dos progenitores se torna acertada. Por lo que converge en que se confirme la decisión objeto de la presente apelación.

DECISION

Por lo expuesto, el Juzgado Once de Familia de Oralidad de Cali,

RESUELVE:

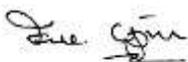
PRIMERO.- CONFIRMAR en todo la medida de protección definitiva adoptada mediante Resolución No. 2609 de mayo 09 de 2023 acta 2233 proferida dentro del trámite administrativo de Violencia Intrafamiliar radicado No. 4161.2.9.7.3747, instaurado por el señor **Khristhian Felipe Aguas Barajas** en contra de su excompañera la señora **Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta**, adelantado ante la Comisaria Octava de Familia Villacolombia de Cali, ello en prevalencia del interés superior de las dos niñas menores de edad hijas en común de las partes en conflicto.

SEGUNDO. INSTAR al señor **Khristhian Felipe Aguas Barajas** y señora **Mónica Alejandra Portocarrero Cuesta** para que frente a las diferencias respecto de la custodia, visitas, cuota alimentaria de sus dos hijas menores de edad, deben acudir ante la autoridad judicial que regule las mismas y no de manera individual proceder a su modificación o interpretación restrictiva.

TERCERO. NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: En firme este proveído devolver las presentes diligencias a la Comisaria Octava de Familia Villacolombia de Cali, para los fines pertinentes; efectuando las anotaciones correspondientes en el sistema Justicia XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



FULVIA ESTHER GOMEZ LOPEZ
Juez Once de Familia de Oralidad de Cali.

Firmado Por:
Fulvia Esther Gomez Lopez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 011 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: **cb48e1e9415ce6c81ff5e4f4ad1c56b0efb5e6d2ca5fc0fde287c7946a405123**

Documento generado en 07/07/2023 11:09:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>