

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE JAMUNDÍ-VALLE

Jamundí, Diciembre dieciséis (16) de Dos Mil Veinte (2020)

SENTENCIA: No.0026

PROCESO: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE. ADRIANA LUCERO ORDOÑEZ
DEMANDADO. ABELARDO PEREZ BENAVIDEZ
RAD. 2020-00157-00

Entra el Juzgado a resolver el PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHOS DEL MENOR JUAN JOSE PEREZ ORDOÑEZ, haciendo el examen de las pretensiones, normas violadas, para concluir el mismo.

ANTECEDENTES

A la comisaria de Familia de Jamundí, se dio traslado por competencia del proceso PARD-78 de 2019, por remisión de la DEFENSORA DE FAMILIA DEL CENTRO ZONA JAMUNDI, teniendo en cuenta las siguientes razones:

- a) Ha habido conflicto entre los progenitores y la petición del ICF, nace de una sentencia judicial donde el juez solicita la verificación de derechos, y cuando la madre se acerca a rendir declaración manifiesta que el progenitor a cometido actos sexuales con su hijo.
- b) Ambos progenitores tienen denuncia ante la Fiscalía y mutuamente se han creado noticias criminales.

Conforme lo anterior la Comisaria Primera de Familia de Jamundí tramitó Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD 78), en favor del menor JUAN JOSE PEREZ ORDOÑEZ emitiendo AUTO DE FALLO NO. 115 – 2019, fechado el 20 de marzo de 2019., es de indicar que este fallo, modificó el régimen de visitas establecido en la Sentencia No 074 del 11 de abril de 2018.

Posteriormente, ante el Juzgado 02 Promiscuo de Jamundí se tramitó la homologación del Fallo de las actuaciones administrativas surtidas por la Comisaria de Familia en favor del menor y el despacho resolvió mediante Auto Interlocutorio N.º 2526 de 18 de diciembre de 2019, en los siguientes términos: NUMERAL SEGUNDO: “DECRETAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO A PARTIR DEL AUTO QUE AVOCA CONOCIMIENTO, Y DE TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE HAYAN DICTADO DENTRO DEL PROCESO PARD 78-2019, CON POSTERIORIDAD POR VULNERACION AL DEBIDO PROCESO”, dejando en firme las pruebas practicadas y ordenando la práctica de otras. . Advierte también el despacho que se encuentra vencido el término para que la comisaría de familia de Jamundí en cabeza del señor Willington López Caicedo continúe conociendo del asunto, asume además el conocimiento del PARD decretando pruebas de oficio y solicitando a los progenitores las pruebas que deseen hacer valer.

Acto seguido, el Juzgado Segundo Promiscuo, por pérdida de competencia remitió el proceso, correspondiéndole a este despacho judicial, quien

mediante Auto Interlocutorio No 1044 del 01 de junio de 2020, homologó la Resolución No 115-2019, limitando las actuaciones del Comisario estrictamente a visitas, y adición de visitas vigiladas para el progenitor.

Este auto fue objeto de impugnación, y mediante Acta No.98 emitida por el Despacho de la Doctora ANA LUZ ESCOBAR LOZANO Magistrada de la Sala Civil -impugnación tutela- del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali, se nos comunica que se revocó la providencia impugnada, auto No.1044 del 1 de junio de 2020, y las que se funden en este, y se proceda a decidir de fondo la situación jurídica del menor JUAN JOSE PEREZ ORDOÑEZ en el restablecimiento de sus derechos conforme lo establecido en la ley 1098 de 2006, a lo cual se procede dentro del término otorgado para tal fin.

Por lo que procede el despacho a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Ha sido la Corte Constitucional quien sintetizó las reglas procedimentales que rigen el procedimiento (judicial o administrativo) de restablecimiento de derechos, de la siguiente manera:

«a. Los jueces de familia tienen la competencia para conocer de los asuntos relativos a la custodia y cuidado personal, visita y protección de los menores (Decreto 2272 de 1989, art. 5° - d) y estos deberán tramitarse mediante el proceso verbal sumario.

b. Los procedimientos administrativos atinentes a la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de derechos de los niños (amonestación, retiro de la actividad que amenace o vulnere sus derechos, ubicación en medio familiar, ubicación en centros de emergencia, adopción) son de competencia de los defensores de familia y comisarios de familia del lugar donde se encuentre el menor (Código de la Infancia y la Adolescencia, arts. 96 y 97).

c. Con la providencia de apertura de la investigación, iniciada de oficio o a petición de un interesado se deberá ordenar identificar y citar a los representantes legales del niño o de quienes estuvieran a su cargo, así como de los implicados en la violación o amenaza de sus derechos (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 99).

d. La autoridad administrativa podrá tomar las medidas provisionales de urgencia que sean necesarias para la protección integral del menor, y practicar las pruebas que considere conducentes para establecer los hechos perturbadores de los derechos del niño (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 99).

e. La actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud o la apertura oficiosa de la investigación, de suerte que el funcionario administrativo pierde competencia después de vencido dicho término o aquel estipulado para resolver el recurso de reposición (10 días siguientes al vencimiento del término para interponerlo). (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 100, par. 2°).

Son criterios jurídicos para determinar el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes: (i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad; (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; (iii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares de tal forma que si se altera dicho equilibrio debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; (v) la

provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados.

Ahora, el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, define el interés superior del niño, la niña o el adolescente como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”, mientras que el artículo 9 subraya dicha prevalencia al disponer que “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. 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 adolescente”.

Por su parte, el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006 indica que “[L]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

Por tanto, siempre que las autoridades administrativas, judiciales o institucionales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de un niño, una niña o un adolescente, “deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos”^[74].

El art.4. de la Ley 1878 de 9 de enero de 2018, que modifico el art.100 de la Ley 1098 de 2006, en su Parágrafo 2°. Dispone que:

“ La subsanación de los yerros que se produzcan en el tramite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica: en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al juez de familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación.”

Expuesto el panorama normativo y jurisprudencial que se ha delineado anteriormente, corresponde definir la situación jurídica del menor JUAN JOSE PEREZ ORDÓÑEZ, en situación de no vulneración a sus derechos a la educación, a la salud, al deporte y a la recreación, al aprovechamiento del tiempo libre, a la vivienda, al nombre y a la alimentación y declara vulnerado el derecho del niño a las visitas de su padre, al amor de su padre y a la comunicación con su padre, centrándonos en la pruebas practicadas y que reposan en el expediente .

En relación con el denuncia penal De VIOLENCIA INTRAFAMILIAR adelantado en la Fiscalía General de la Nación con Rad .76-001-60-00193-2016-44720 en contra de ABELARDO PEREZ, este fue archivado por el ente acusador y a la fecha no se evidencia proceso penal en curso por los hechos que dieron lugar a la denuncia en su contra.

Por su parte se tiene que el Juzgado 08 de Familia del Circuito de Cali, cursó proceso de Cesación de efectos Civiles de Matrimonio, bajo radicado

2017- 00380, entre la suscrita ADRIANA LUCERO ORDOÑEZ CASTRO y el Sr. ABELARDO PEREZ BENAVIDES, el cual finiquitó mediante Sentencia Anticipada No 074 del 11 de abril de 2018, que aprobó acuerdo conciliatorio entre las partes, en el que además de determinar los alimentos necesarios y congruos en favor del menor, también determinó lo siguiente:

“...QUINTO: 5.1.- La patria potestad seguirá siendo ejercida por ambos padres.

5.2.- La custodia y cuidado personal del menor continuara a cargo de la madre ADRIANA LUCERO ORDONEZ CASTRO.

5.3.- El señor ABELARDO PEREZ BENAVIDES compartirá y permanecerá con su hijo un fin de semana cada 15 días, recogiénolo el viernes al mediodía y retornándolo a la institución educativa donde se encuentra, el lunes siguiente. En caso de ser lunes festivo, lo retornara el martes siguiente como ya se indicó. Adicionalmente lo recogerá los días miércoles de cada semana, del colegio, y lo retornará con su madre a las 6:00 P.M. En periodos vacacionales (semana santa, semana de receso escolar, vacaciones de medio año y vacaciones de fin de año) cada padre compartirá con su hijo por la mitad del respectivo periodo. En fechas especiales, el niño compartirá con su padre el día del padre y el cumpleaños del padre, en el caso de la madre, compartirá con el, el día de la madre y el cumpleaños de la madre. El 24 de diciembre de 2018 el niño compartirá con el padre y para el año siguiente con la madre, intercalándose en lo sucesivo para cada año. El 31 de diciembre de 2018, el niño compartirá con la. Madre y para el año siguiente con el padre, intercalándose en lo sucesivo para cada año. El padre podrá comunicarse telefónicamente con su hijo diariamente, en el horario de 5:00 PM a 6:00 PM, para lo cual la madre muestra su disposición, y se compromete a suministrar un número telefónico para ello, dentro de los tres (3) días siguientes.

De esta manera se procede a revisar si existen elementos suficientes que conduzcan a determinar si hubo violación a los derechos fundamentales del menor para proceder a su restablecimiento.

Se cuenta con un informe del RESULTADO DEL PROCESO DE ATENCION –descripción situación al momento del egreso donde se señala que: *“Juan José estuvo muy afectado por el presunto abuso sexual del cual fue víctima, además de sentimientos de tristeza y ansiedad que le generaba la relación de sus padres. Sin embargo, hoy en día se de cierre al proceso terapéutico en Juan José, ya que se identifica un niño empoderado de herramientas y con una adecuada elaboración emocional, a pesar de su edad 5 años, Juan José es un niño con un muy buen nivel de entendimiento, verbalización y análisis; por lo tanto, hoy en día Juan ya no verbaliza ni con afectación, dolor ni impulsividad lo presuntamente ocurrido, incluso hoy en día manifiesta: “Mi papa hizo algo que no se podía, pero él ya aprendió”. Incluso afirma que ya no recuerda mucho la situación, afirma que le gusta estar con el papá, aunque en ocasiones afirma: “mi papá a veces me soborna, pero yo le digo que no lo haga”. Todo esto con lleva a identificar a un niño más regulado en sus emociones afectadas, Oor lo tanto, se considera que en Juan se ha abordado un adecuado proceso de sanación, lo cual se ve reflejado en la verbalización del niño frente a lo que es violencia sexual folio 154.*

También obra en el expediente, Formato de consentimiento informado para la realización de valoración psicológicas e intervenciones en el marco del proceso de restablecimiento de derechos “...es decir el niño Juan José Pérez presenta un estado mental conservado, sin alteraciones significativas en su estado de salud psicológica, y que a la fecha no se evidencia vulneración en sus derechos fundamentales...” folio 215•

Se cuenta también con copia de la denuncia instaurada por la señora ADRIANA LUCERO ORDOÑEZ CASTRO, ante la Fiscalía por el presunto delito de actos sexuales contra el menor JUAN JOSE PEREZ ORDOÑEZ por parte de su progenitor ABELARDO PEREZ BENAVIDEZ, y en este punto conviene precisar que todas las diligencias y pruebas recaudadas fueron con ocasión a la mencionada denuncia, si bien es cierto el presente fallo debe motivarse con base en las pruebas que obren dentro del proceso para establecer sobre la declaratoria de vulneración derechos, se tiene que durante la etapa de seguimiento del presente trámite se evidenció un hecho sobreviniente como lo es el archivo por cuenta de la Fiscalía de la

investigación con número de SPOA No.763646000177-2018-02499 seguido contra el señor ABELARDO PEREZ BENAVIDEZ, por el supuesto abuso sexual de su menor hijo, todo lo cual fue informado por el apoderado del señor PEREZ BENAVIDEZ y verificado por este despacho en la página <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/>, de lo cual obra constancia en el expediente, con lo que se demuestra que han sido superadas plenamente las circunstancias que dieron lugar a la apertura del presente proceso administrativo (inobservancia, amenaza o vulneración), que precisamente fue una de las materias de discusión en este trámite de restablecimiento del derecho respecto de sus alcances y efectos, hecho éste que tiene incidencia directa sobre la decisión que aquí se tome, por lo que se considera de mucha relevancia para decidir este trámite .

Por lo anterior, y teniendo en cuenta el marco jurídico constitucional, legal y jurisprudencial, encontramos con facilidad que el motivo por el cual se inició el PARD, no puede tornarse desproporcionado e irracional para mantenerse por tiempo prolongado, colocándose en riesgo que se rompan o debiliten los vínculos con el padre y familia, más aún si se tiene en cuenta las circunstancias especiales que rodean el caso, por lo tanto,, se le debe le garantizar al menor el derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, conforme lo consagra la Carta Política (art.44) y en el código de infancia, la adolescencia y la familia, razón por la cual, atendiendo además las valoraciones psicosociales que obran en el expediente y con el fin de procurar que el menor pueda gozar de las visitas y el goce del periodo vacacional con su progenitor se dispondrá el cumplimiento del acuerdo a que llegaron las partes en la Sentencia Anticipada No.74 del 11 de abril de 2018 emitida por el Juzgado Octavo de Familia de Cali, lo cual debe ser garantizado por la Comisaria de Familia para que se cumplan los derechos de menor, y pueda gozar de las visitas con su padre establecidas en el numeral 5.3 del Sentencia Anticipada No.74 antes mencionada, por cuanto la Fiscalía no encontró elementos materiales probatorios o evidencia física que permitiera seguir adelante con la investigación y posterior judicialización, siendo archivado, acorde con el art.79 del C.P.Penal (Conducta atípica)

Conforme lo anterior, no existe ninguna causal que impida que las visitas otorgadas o conciliadas en el numeral 5.3 de la Sentencia No.74 del 11 de abril de 2018, emitida por el Juzgado 8 de Familia de Cali, le sean restringidas y/o sometidos los derechos fundamentales de visitas y vacaciones del señor ABELARDO PEREZ BENAVIDEZ con su hijo JUAN JOSE PEREZ ORDOÑEZ, para lo cual se exhortará a la comisaria Segunda de Familia de Jamundí, para que se sirva garantizar el cumplimiento de la sentencia y las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos del menor de edad JJPO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado;

RESUELVE:

PRIMERO: DEFINIR la situación jurídica del menor JUAN JOSE PEREZ ORDOÑEZ EN SITUACION DE **NO VULNERACION A SUS DERECHOS A LA EDUCACION, A LA SALUD, AL DEPORTE, Y A LA RECREACION, AL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE, A LA VIVIENDA, AL NOMBRE Y A LA ALIMENTACION**, lo anterior teniendo en cuenta que el niño se encuentra matriculado en el hogar maternal, se encuentra además afiliado a COOMEVA y lo relacionado con recreación, deporte y aprovechamiento del tiempo libre, se encuentra materializado, conforme las pruebas obrantes dentro del plenario.

SEGUNDO: DECLARAR RESTABLECIDO EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL NIÑO A LAS VISITAS DE SU PADRE ABELARDO PEREZ BENAVIDEZ, AL AMOR DE SU PADRE Y A LA COMUNICACIÓN CON SU PADRE, en lo que respecta al REGIMEN DE VISITAS, establecido en la SENTENCIA ANTICIPADA No.74 del 11 de abril de 2018, emitida por el JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE CALI, lo anterior teniendo en cuenta que se han superado plenamente las circunstancias

que dieron lugar a la apertura del presente proceso administrativo (inobservancia, amenaza o vulneración), que precisamente era una de las materia de discusión en este trámite de restablecimiento del derecho.

TERCERO: EN CONSECUENCIA, SE EXHORTA a la COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA, para que se sirva garantizar el cumplimiento del numeral 5.3 de la sentencia Anticipada No. 74 de fecha 11 de abril de 2018, emitida por el Juzgado Octavo de Familia de Cali y las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos del menor de edad JJPO para con su padre en relación con el régimen de visitas incluido el periodo vacacional allí establecido.

CUARTO: DECLARAR LA NO MATERIALIZACION DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, del señor ABELARDO PEREZ en contra de la señora ADRIANA LUCERO ORDOÑEZ, ante la ausencia de sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad penal del señor ABELARDO PEREZ BENAVIDEZ en el injusto penal de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

QUINTO: La custodia y cuidado personal del menor continuara a cargo de la madre ADRIANA LUCERO ORDONEZ CASTRO, conforme fuera ordenado en la Sentencia Anticipada No.74 del 11 de abril de 2018, emitida por el Juzgado Octavo de Familia de Cali.

SEXTO: - La patria potestad seguirá siendo ejercida por ambos padres, conforme la Sentencia No.74 del 11 de abril de 2018, emitida por el Juzgado Octavo de Familia de Cali.

SEPTIMO: EXHORTAR a la señora ADRIANA LUCERO ORDOÑEZ CASTRO, y al señor ABELARDO PEREZ BENAVIDEZ, para que en adelante ACTUEN CONFORME A LA ETICA, LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES y sobre todo al PRINCIPIO DE LA UNIDAD FAMILIAR frente al niño.

OCTAVO: DEVOLVER la actuación a la **COMISARIA DE FAMILIA DE JAMUNDI,** conforme las consideraciones dadas.

OCTAVO: contra esta providencia procede el recurso de reposición.

NOVENO: NOTIFIQUESE a las partes esta providencia por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE

La Juez,



SONIA ORTIZ CAICEDO

**JUZGADO TERCERO PROMISCO
MUNICIPAL JAMUNDI - VALLE**

En estado No. 138__ hoy notifico a las partes el auto que antecede.

Fecha: **Diciembre 18 de 2020**

La secretaria,

ANA GABRIELA CALAD ENRIQUEZ