

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE BOGOTÁ
Cinco (05) de febrero de Dos mil veintiuno (2021)

Referencia: **Medida de Protección**
Radicación: **2020 605**
M.P 278-2020 RUG 912-2020

Procede el despacho a resolver la apelación interpuesta en contra de la providencia de fecha 26 de noviembre de 2020, proferida por la Comisaría Octava de Familia de Kennedy III dentro de la medida de protección impuesta en contra del señor **JAIME REYES PEREZ** y en favor de la señora **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** y su menor hijo **LORENZO REYES CARDENAS**.

La providencia que hoy se impugna declaró imponer la medida de protección definitiva en favor de la señora **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** y su menor hijo **LORENZO REYES CARDENAS** y en contra del señor **JAIME REYES PEREZ**.

ANTECEDENTES:

El 08 de junio de 2020, la señora **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** solicita la medida de protección contra el señor **JAIME REYES PEREZ** y en favor de su menor hijo **LORENZO REYES CARDENAS** informando que se encontraban siendo agredidos psicológicamente, concretando su denuncia en dos situaciones: (i) el accionado ha retenido a su menor hijo de manera arbitraria debido a que ha sido forzosamente distanciado durante dos meses y medio, no teniendo comunicación asertiva desde el comienzo de la cuarentena; y (ii) como consecuencia de la constante presión al encontrarse separada de su menor hijo y acciones legales que reposaban en su contra decide interponer solicitud de la medida de protección.

Este trámite culminó con la resolución de fecha 17 de noviembre de 2020 mediante la cual se impuso medida de protección definitiva en contra del citado por el maltrato psicológico que ha sido objeto la accionante y su menor hijo, ordenándole en consecuencia abstenerse de realizar cualquier acto de descuido, violencia, agresión física, verbal, psicológica, maltrato, amenaza, humillación u ofensa en contra de su menor hijo. En la medida de protección se ordenó también al agresor someterse a tratamiento terapéutico en una institución pública y/o privada que le permita fortalecer pautas de crianza y de corrección, solución de conflictos, estrategias comunicativas efectivas, control y expresión asertiva emocional, deberes y derechos al interior del grupo familiar y herramientas adecuadas.

Del Recurso de Apelación:

El señor **JAIME REYES PEREZ** ejerció su derecho de defensa y contradicción, dentro de la misma audiencia impugnó la decisión de la autoridad administrativa de conocimiento de acuerdo a los siguientes reparos.

- Que desde el día 18 de marzo de 2020 la señora **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** estuvo plenamente conforme, tranquila y confiando en los cuidados que el apelante tendría con su menor hijo **LORENZO REYES CARDENAS** respecto del viaje fuera de la ciudad que tendrían en el municipio de Albán con el núcleo familiar del progenitor.

- Que de manera conciliatoria el día 27 de mayo de 2020 se remitió vía correo electrónico, una formal invitación en aras de garantizar el bienestar del menor y buscar un tratamiento especial dentro de la pandemia pues las vías se encontraban cerradas además de constantes toques de queda, lo que hacía más difícil el desplazamiento, la angustia e incertidumbre de llegar en ese momento al foco mas grande de contagios de la ciudad sin contrariar la ley ni la custodia de mutuo acuerdo establecida para ejercer en igualdad de condiciones.
- Que se hace hincapié a la discriminación por el lugar de residencia de la accionante, se evidencia soporte en los descargos del accionado y correos electrónicos remitidos durante la pandemia donde se hace referencia exclusivos a temas de salud.
- Que es claro que en varios correos electrónicos solamente se estaba fomentando un diálogo adecuado y acordado sobre los tiempos de permanencia con el menor, debido a la situación excepcional que de manera forzosa ocasionó permanecer temporalmente en la finca, mencionando la accionante el manejo de la tenencia y custodia de su menor hijo bimensualmente.
- Que como primera medida el menor no estaba corriendo ningún tipo de peligro, violencia, al estar dedicado ciento por ciento a todo su desarrollo día y noche, como la alimentación, cuidado, recreación, familia, diversión y educación dando cumplimiento de sus actividades virtuales diarias con su menor hijo y el jardín infantil de las cuales participaban ambos padres.
- Que para realizar una valoración objetiva e integral de las comunicaciones y solicitudes es necesario estudiar con detenimiento la cadena completa de correos electrónicos entre las partes, haciendo alusión a la prevalencia de voluntad de la parte accionante sobre cualquier tipo de razonamiento lo que impedía un posible diálogo.
- Se da explicación de manera objetiva sobre el proceso de comunicación del menor con su progenitora desde el principio de la tenencia hasta el mes de junio, donde expone lo siguiente:

“La señora Cárdenas ante la ausencia de Lorenzo inició realizando algunas llamadas telefónicas y video llamadas para poder mantener el contacto constante con nuestro hijo, lo cual me parecía adecuado, sin embargo pocos días después la comunicación se torno muy insistente, ya que se realizan en promedio 2 o más llamadas telefónicas diarias, más las video llamadas adicionales que ella solicitaba, a diferentes horas de la tarde. Quiero poner en conocimiento que al encontrarme fuera de la ciudad el único dispositivo que contaba con internet en el principio de la pandemia era mi teléfono móvil, el cual era mi única herramienta de conexión a la red, ya que la finca no contaba con este servicio. Por lo tanto, mi teléfono era usado para las clases virtuales del niño durante toda la mañana, y en las tardes era necesario compartir la conexión a internet desde el móvil a mi computador portátil para tratar de cubrir todas las necesidades que conlleva realizar un trabajo home office. Las horas en las que podía continuar con mis responsabilidades con mis labores eran aproximadamente desde las 14:00 a las 18:00, de forma intermitente ya que obviamente debía estar constantemente pendiente del cuidado del niño. Al medio día debía encargarme de la realización del almuerzo y posteriormente brindarle al niño sus alimentos ya que, hasta la fecha, el niño no tiene total autonomía en esa destreza de consumir sus propios alimentos sin la ayuda de un adulto (...) en la medida de lo posible atendí a todas las llamadas para que ella pudiera charlar con el niño. En algunas oportunidades

el niño se rehusaba a hablar con ella, a pesar de que mi familia y yo le insistíamos que debía hablar con su mamita. Después de un tiempo mi padre logró conseguir la instalación del servicio de internet, con un proveedor local, facilitando no solo la conexión del niño sino de toda la familia".

- Que en los descargos manifestó su inconformidad con el informe evolutivo emitido por la directora del jardín, donde se concluye que hubo molestia por parte del progenitor con la conexión de la señora Cárdenas durante las clases del menor, cuya veracidad se encuentra siendo cuestionada desde hace mucho tiempo apoyada en un fallo judicial y demás pruebas que no fueron tenidas en cuenta.
- Que dentro del expediente obra como prueba una constancia de la denunciante donde acudió a una (1) única sesión terapéutica, sin embargo, no se evidencian seguimientos ni recomendaciones, así como una conclusión médica psicológica donde se afirme si realmente la señora Cárdenas fue víctima de dicha afectación.
- Que se goza de una custodia compartida por parte de sus dos progenitores y un régimen de visitas completamente abierto, manifestando lo siguiente:

"(...) que de ninguna manera se puede predicar, la circunstancia extraordinaria y forzosa que dio a lugar a raíz de la pandemia, estando nosotros en la finca con previo aviso de la madre, para malinterpretarse además como un abuso de derechos, con mayor razón cuando legalmente se encuentra establecida dicha custodia.

(...) en conclusión, es importante que el juzgador analice los beneficios que ha llevado para LORENZO REYES CÁRDENAS, el hecho de tener sus padres una custodia compartida, por ello no se puede malinterpretar el hecho de que forzosamente la pandemia haya tenido como efecto colateral una permanencia en tiempo no esperada e un principio, de LORENZO con su padre dedicado 100% e él, pues no estamos a un régimen absolutamente estricto de custodia, tal y como fue interpretado, y se quiere hacer ver por la denunciante, debemos ser cuidadosos en la interpretación de esta figura".

- Que la acción de tutela tenía un objetivo transitorio con el fin de generar un acuerdo hasta el momento temporal en que ocurrió ya que, no se había podido realizar un manejo lógico de la situación y las circunstancias de modo, tiempo y lugar respecto de las permanencias con su menor hijo. No fue una acción tendenciosa como se hizo ver.
- Que los supuestos hechos constitutivos como hechos de violencia no están bien adecuados toda vez que, el menor no fue sustraído ni mucho menos se le permitió ver a su menor hijo LORENZO solo 10 minutos, diferente es de manera voluntaria decidieron regresarse a la ciudad de Bogotá por consiguiente fue corto, no se omitió la existencia del acta y menos se pretendió modificar un acuerdo vía tutela.
- Que se presenta extemporaneidad debido a que la citación para la celebración de la audiencia fue recibida por el accionado el día 18 de junio de 2020 donde se notificó de manera que, el día 20 de junio solicita a la autoridad administrativa copia del expediente y solo hasta el día 14 de julio se remite en debida forma estando a pocos días para la celebración de la audiencia de fecha 22 de julio de 2020.
- Que en el transcurso de las diligencias se vulneró el debido proceso como el derecho de contradicción, además, de una valoración efectiva del material probatorio que obra y faltó agregar en la presente actuación.

- Que se tengan en cuenta las siguientes solicitudes:

PRIMERO: Que se revoque de manera definitiva la medida de protección impuesta por no tener fundamento ni las pretensiones de la solicitud, ni el análisis del acervo probatorio efectuado por la señora Comisaria Octava de Familia Kennedy, toda vez que no existen conductas que ameriten dicha imposición.

SEGUNDO: Que se revoque la medida impuesta en el numeral primero, con literales (A), (B), (C) y (D), a favor de la señora OLGA ALEXANDRA CARDENAS y nuestro mejor hijo LORENZO REYES CÁRDENAS, en mi contra, y se excluya oficialmente y de manera definitiva, de nuestro menor hijo LORENZO REYES CÁRDENAS, de cualquier tipo de diferencias que tengamos como exparejas.

TERCERO: Que se desestimen de plano las pruebas que solicité desde el inicio del procedimiento, objetar por considerar no conducentes ni pertinentes dentro de la investigación ya que su interpretación errada podía generar o conducir a conclusiones como las que hubo en fallo de primera instancia; o subsidiariamente, que las mismas sean evaluadas en justa medida, las cuales no fueron analizadas de fondo, específica y especialmente el testimonio rendido por la señora RUTH ROSALBA NIÑO CASTRO, y el informe evolutivo emitido por la directora del jardín infantil fantasía , letras y colores, todas vez que son pruebas que tienen falencias y distorsionan la realidad fáctica de los hechos acontecidos, ya que ninguno de ellos son ciertos , y mucho menos, están probados con argumentos de peso o fondo para ser cualificados como factores determinantes a la hora de emitir un fallo de derecho.

CUARTO: Que se desestimen de plano como "eventuales supuestos" factores de riesgo que obran dentro del expediente, tales como el consumo del alcohol, problemas de comunicación dentro del sistema familiar, ejercicio de poder, ya que ninguno de los anteriores es cierto, y mucho menos están probados con argumentos de peso o fondo.

QUINTA: Que el despacho ordene la imposición de una medida de protección, esta vez en favor del suscrito, y en contra de la señora CÁRDENAS habida cuenta que ella a través de sus acciones tendenciosas, y múltiples acciones legales en mi contra, viene siendo quién realmente ha causado graves daños legales, emocionales y sentimientos de profundo dolor al suscrito, además de manchar el honor y la buena reputación que he tenido durante mis cuarenta y cinco años de vida, causados tras la manipulación de todo tipo de situaciones, pruebas y declaraciones en contra de mi buen nombre, mi reputación y mi rol de padre preocupado por el bienestar de un menor, en ámbitos familiares, educativos. De salud y demás que rodean la situación.

Expuesto lo anterior, el despacho entra a resolver este asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Mediante la Ley 294 de 1996, reformada por la Ley 575 de 2000, se desarrolló el artículo 42 de la Constitución Nacional, previendo en su Art. 4º:

"Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de un daño físico o psíquico, 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 ocurrieren los hechos y a falta de éste al Juez Civil o Promiscuo Municipal, una medida de Protección

inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que este se realice cuando fuere inminente".

La violencia intrafamiliar es toda acción u omisión de algún miembro de la familia, que infrinja a otros parientes daño físico, psicológico, económico, sexual, social o emocional. El código penal tipifica el delito de violencia intrafamiliar así: *"El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad."*

Es importante resaltar lo consagrado por la Constitución Política en su artículo 42-5 que reza: *"Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley"*.

En desarrollo de las normas referidas, se expidieron las leyes 294 de 1996 y 575 del año 2000, encaminadas a *"garantizar los derechos de los miembros más débiles de la sociedad (menores, ancianos y mujeres), erradicar la violencia de la familia; es objetivo en el cual está comprometido el interés general, por ser la familia la institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, y por ser un espacio básico para la consolidación de la paz"*. Sentencia C-285 del 5 de junio de 1997, Corte Constitucional.

El máximo tribunal constitucional en sentencia T-115 de 2014 adoctrinó en defensa del padre visitador la facultad de entablar y mantener contacto directo e interpersonal con su hijo, como se pasa a ver en las siguientes líneas:

4.6. En suma, tanto el orden jurídico interno, como ciertas herramientas internacionales de derechos humanos, introducen un claro mandato a favor de mantener un vínculo sólido entre los padres y sus hijos, sin importar la configuración misma del grupo familiar, siendo posible su separación, únicamente por la autoridad de familia competente y por motivos excepcionales a la luz del principio pro infans.

4.7. En distintos casos, puede generarse una estructura familiar diversa por la separación de ambos padres, y ésta a su vez, originar, por motivos evidentes, que el derecho de custodia y cuidado personal quede en cabeza de uno de ellos, mientras el otro conserva el derecho de visitas. Si bien este evento puede considerarse como una alteración al entorno familiar de un niño que conocía otra configuración del grupo, no por ello la escisión ha de ocasionar la ruptura de los lazos familiares, pues precisamente frente a situaciones como éstas deben aplicarse los postulados convencionales, constitucionales y legales de protección a la familia. **Este tipo de separaciones, siempre que no estén relacionadas con la pérdida de la patria potestad o de la autoridad paterna, de ninguna manera implican pérdidas sobre los derechos y deberes de crianza, cuidado y acompañamiento, por lo que el padre visitador tiene facultad de entablar y mantener, sin obstáculos, relaciones interpersonales y de contacto directo con sus hijos.** (negrilla y subrayado fuera del texto).

Igualmente, en la misma decisión se refirió al régimen de visitas de la siguiente manera:

4.7.2. Ahora, de cara a los progenitores, la regulación de visitas, es un sistema que también pretende mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer en relación con sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En tal sentido, las visitas, no son sólo un mecanismo para proteger al menor, *“(...) sino que le permiten a cada uno de los padres, desarrollar y ejercer sus derechos, es decir, son un dispositivo que facilita el acercamiento y la convivencia entre padres e hijos. Por tanto, sólo a través de esta figura se logra mantener la unidad familiar, que la Constitución consagra como derecho fundamental de los niños.”*

4.8. Así pues, se trata de un derecho de doble vía, donde convergen los derechos de los hijos menores, y al mismo tiempo, los de cada uno los padres, derechos que, entre otras cosas, deben ser respetados en un contexto de alteridad y acatamiento. A modo de ilustración, en relación con el derecho particular de visitas, como una de las formas para asegurar el mantenimiento de los vínculos familiares, esta Corporación ha manifestado que el padre que tiene la custodia y cuidado del menor debe ceñirse no sólo a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo régimen, sino a lograr que se mantenga una relación afectiva con el otro padre y demás miembros de la familia.

4.9. De suerte que, el ejercicio del derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos y la facultad de desarrollar una relación afectiva como la considere pertinente cada padre, solo supone el límite mismo de los intereses prevalentes del niño. Por esta razón, dentro de todas las dinámicas familiares, pero especialmente las estructuradas desde la separación parental, es indispensable que cada uno de los progenitores respete la imagen del otro frente a sus hijos, evitando cualquier posición de superioridad frente a aquél que no tiene la tenencia del menor, o del otro lado, el empleo de artificios de victimización para lograr compasión de los menores frente al otro padre. Justamente, el artículo 42 Constitucional, establece que *“[L]as relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes”*. Este postulado, desde luego no puede lograr dimensiones materiales en un contexto *“que sacrifique al hijo para satisfacer la egoísta defensa del interés personal de cada uno de los padres.”*

De las Pruebas obrantes en el expediente:

En este proceso, la Comisaría de Familia tuvo en cuenta las siguientes pruebas:

Para iniciar, la denuncia que lleva a resolver el presente asunto corresponde a lo señalado por la señora **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** en donde refiere:

“El señor me discrimina por mi lugar de vivienda, por mi horario laboral siempre lo ha señalado y porque me separo de mi hijo, negándose a entregármelo, me engaño diciéndome que íbamos viendo que iba a pasar con la cuarentena, busco medidas con la alcaldía del municipio de Alban para la custodia de mi hijo. Me interpuse tutela, yo estoy en proceso en el juzgado, por eso me siento violentada he llorado mucho. Yo fui a la finca y me negó poder ver a mi hijo solo pude verlo 10 minutos, fui con policía y no me quiere entregar. Esto fue el 4 de junio de 2020 a la 13:30 am”.

En la audiencia correspondiente, la señora **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** se ratifica en lo denunciado y adiciona lo siguiente:

“Si señora, tengo el niño desde el 22 de junio de 2020, me traslade a la finca una vez me traslade porque salió el fallo negando sus pretensiones, sin ningún problema, no me lo entregaba desde el 19 de marzo 2020, después de 2 meses le die que quería estar con mi hijo, cuando le dije varias veces por correo y los permisos de movilidad, me negó verlo y me dijo que le firmara un documento donde se acordara nuevas fechas para que yo fuera, me negué porque era modificar acuerdos de custodia, se negó y no me dejo ver el niño, al día siguiente me notifican la tutela y argumentaba que protegía la vida del niño y que traerlo a Bogotá era una amenaza , yo lo denuncie por el ejercicio arbitrario el 10 de junio de 2020, en este momento me dijeron que la archivaban después que me entrego el niño me dijo que quedaba en mi conciencia la manera que estaba manejando la situación frente a Lorenzo y en encierro y que iba revisar las visitas” (resaltado propio).

A esa misma audiencia compareció el accionado **JAIME REYES PEREZ** negando los hechos de violencia manifestando en sus descargos lo siguiente:

“Para empezar creo que son apreciaciones subjetivas de la señora Alexandra, el expresar que la he venido discriminando, tanto por residencia o trabajo, ella reside en un barrio residencial ubicado donde ya conocemos en Alsacia, conozco su hogar, a diferencia de lo que ella manifiesta en la queja en la denuncia, en donde ella aduce que no convivimos juntos si hubo previa convivencia durante el embarazo tampoco es cierta que hubo apoyo económico de mi parte, es decir si lo hubo.

No es cierto que traslade a mi domicilio a Alban, toda vez que es una finca de la familia, me lleve al niño porque recurrentemente íbamos allá incluso Alexandra también, eso es un lugar cercano a Bogotá, me lo lleve porque ese fin de semana habíamos pensado ir y permanecer 5 días, se lo comenté a Alexandra telefónicamente u día antes de recoger al niño, no se lo entregue porque cerraron la ciudad y sobrevino situación extraditaria, ella estuvo de acuerdo en que lo hiciera porque se veía venir la situación, no sabíamos pero éramos conscientes que venía el simulacro y tomar medidas de cuidado, ella estuvo de acuerdo por el ambiente familiar y sano, esa situación a través de varios correos ella la ratifico y estuvo de acuerdo que fuera de esta manera.

Quiero aclarar que por vía tutela no solicite modificación a los acuerdos de custodia, sino únicamente solicitaba una medida provisional que nos condujera a tomar una decisión de mutuo acuerdo mientras se mejoraba la situación del pico muy alto en aras de protección al niño sin pasar por los derechos fundamentales y de custodia del niño.

Si es cierto, ella tuvo acceso todo el tiempo de manera ilimitada desde el momento de las clases virtuales del niño en principio 4 sesiones diarias y a la 2 semana 3 sesiones diarias toda la mañana de 9 am a 9:30 am; de 10 a 10.30 am, de 11:30 a 12 pm; sesiones en las cuales estuvo presente alrededor de 80 sesiones en las cuales jamás manifesté ni a la directora del jardín ni a la profesora y menos cuando eran clases en donde habían varios padres de familia con sus hijos y la profesora con todos los alumnos desarrollando la clase, no había motivos para desviar la atención de la pedagogía normal, tengo registro fotográfico y algunos videos de esas 80 sesiones en donde se ve que ella participo y estuvo activa.

No es cierto, es cierto es clara para mí la situación de que nos rige un acta de conciliación donde se determinó de qué manera funcionaba la custodia, quiero aclarar que no fue un ejercicio arbitrario, sino por el contrario un acuerdo donde tuve el aval de la señora Olga, ese aval me lo dio por escrito, WhatsApp y conversaciones telefónicas, eso está en lo que ella aportó; ella avalo que el niño estuviera conmigo y ni familia por 2 meses, cuando vino sus vacaciones ella quiso estar con el niño, a principios de mayo ella me dice que ya ha pasado tiempo suficiente que es importante que el niño este con ella, y que en mayo va a entrar a vacaciones, eso fue por teléfono, y yo le dije podríamos llegar a mutuo acuerdo, y me dijo que en mayo hablábamos, la tutela fue el 19 de junio de 2020, y quedamos de hablar a mediados de mayo, en ese momento le manifesté que había hecho solicitud a la alcaldía para efectos de tener claro cómo funcionaba el tránsito en el municipio y en ese instante la alcaldesa cerro Kennedy y me preocupaba, le estaba haciendo un llamado a ella a que buscáramos mutuamente continuar dándole tratamiento que le brindara una mejor calidad de vida en medio de la pandemia al niño, pero nunca lo hice de manera arbitraria sino siempre pedí su consentimiento pues tengo claros los límites que conlleva el ejercicio de la custodia y el régimen de visitas, ya llevo 4 fines de semana que veo al niño cuando estoy con él no lo saco, lo recojo le escribo al niño el jueves y lo llevo el lunes o martes; la relación con Lorenzo es muy grande, es fuerte el vínculo con su padre, es muy fuerte, por eso es muy difícil y doloroso ver que el niño siempre que lo voy a regresar a casa de su madre no quiere hacerlo.

Era una situación que obligaba a permanecer de manera transitoria en la finca, consentido por ella, aun en época de pandemia, representaba para el niño un bienestar del cual es consiente al encontrarse el niño en libertad, como encontrarse rodeado de sus primos y abuelos y al lado de su padre que está pendiente de él todo el tiempo, cuando digo que queda a su conciencia es por el tratamiento que ella le da a la situación, pues ante una persona que ella misma en varias partes de la queja como escritos y pruebas dice que yo no represento un peligro riesgo y conoce mi calidad y de donde provengo y sabe la calidad de ser humano que soy a esa situación apelo a su conciencia".

Adicionalmente, obran como pruebas documentales las siguientes:

- Solicitud de medida de protección. (folio 3 al 7)
- Correos electrónicos del **año 2019**, donde manifiestan las partes llevan a cabo aclaraciones sobre la custodia y cuidado personal del menor **LORENZO REYES CÁRDENAS**. (folio 8 al 14)
- Correos electrónicos de fecha 14 de abril de 2020 enviado por la señora **OLGA ALEXANDRA CÁRDENAS**, donde manifiesta que debido a la contingencia decretada por el Gobierno Nacional en el mes de marzo situación que le ha privado ver a su menor hijo, dado que se encuentra con su progenitor donde solo se le permite hablar con su menor hijo 10 minutos, además de sentirse privada de su derecho a estar con el menor. (folio 15)
- Informe evolutivo de fecha 07 de junio de 2020 emitido la rectora de la institución educativa Jardín Fantasías y Letras y Colores Kinder Garden, donde se hace referencia a que el señor **JAIME REYES PEREZ** se ha presentado inconforme frente a la conexión de la progenitora a las clases del menor, manifestando que puede distraer al niño, situación por

la cual se insta que es necesario durante el proceso se encuentren ambos padres. (folio 16)

- Constancia emitida por el DR. ALEXANDER PATIÑO REYES de fecha 08 de junio de 2020 donde la accionante asiste a una sesión de orientación psicosocial. (folio 17)
- Acta de audiencia de conciliación de fecha 30 de abril de 2019 donde se acuerda la custodia compartida por ambos progenitores además del régimen de visitas que se llevará a cabo mediante acuerdo previo de los padres. (folio 18 y 19)
- Correo electrónico de fecha 19 de junio de 2020, donde la accionante señora **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** solicita al accionado hacer entrega de su menor hijo debido a el fallo de tutela presentado por el señor **JAIME REYES PEREZ**. (folio 63)
- Correo electrónico de fecha 20 de junio de 2020 donde el señor **JAIME REYES PEREZ**, se encuentra de acuerdo con la accionante para hacer la entrega de su menor hijo **LORENZO REYES CÁRDENAS**. (folio 64)
- Correo electrónico de fecha 22 de julio de 2020 donde la señora **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** le manifiesta al accionado que pasará a recoger a su menor hijo **LORENZO REYES CÁRDENAS** al día siguiente. (folio 65)
- Acta de verificación de derechos del menor **LORENZO REYES CÁRDENAS**. (folio 66 y 67)
- Fallo de tutela emitido por el Juzgado Promiscuo de Albán de fecha 19 de junio de 2020, donde le niegan al señor **JAIME REYES PEREZ** el amparo solicitado.
- Testimonio de la señora **RUTH ROSALBA NIÑO CASTRO** en donde manifestó *“que vio a la accionante muy triste porque su hijo no se lo entregaban, que la veía llorar y le decía que le habían prohibido ver a su hijo; que la denunciante le dijo que no podía ver al niño, que tenía un horario de 5 a 6 pm para poder ver, que se tenía que desconectar de su trabajo porque tenía que ver a su hijo, que supo que el niño no estaba en Bogotá se ofreció para llevarla en su carro, hacia el lugar donde estaba el niño para recogerlo en las vacaciones de la denunciante, en ese momento en Kennedy estaba en cuarentena estricta; llego el periodo de vacaciones de la accionante, sacaron permisos y al llegar al sitio a la finca el accionado no le dejo traer al niño, ante esto fueron a la policía y a la comisaria de Albán, ante ello fue la policía hasta la finca a las 4:00 pm y no hicieron rescate por no ser de infancia y adolescencia; ya siendo las 5:00 pm se tenían que ir, y que solo se lo dejo ver al niño 10 minutos nada más; y ahí el accionado tomaba fotos, dice que el accionado bajo y hablo con la Policía, no dejo llevar el niño y que solo accedió a dejar ver al niño luego de 40 minutos y lo dejo ver solo 10 minutos, tiempo en el cual el niño y la mamá se abrazaron, le entrego unas cosas y se despidieron, informa que la denunciante lloró durante el camino se devolvió muy triste a Bogotá; luego de ella sugirió que denunciará la violencia, posterior a ello volvieron a la finca y recogieron el niño sin ningún problema, y allí ella conoció al niño”*.

De las Pruebas aportadas por el apelante:

El accionado dentro del recurso de alzada aportó como medio de prueba los siguientes documentos:

- Cadena completa de correos electrónicos entre las partes.
- Copia de la acción de tutela presentada como mecanismo transitorio ante el Juzgado Promiscuo de Albán.
- Documentos de Excel que contiene el estudio y la tabla de resultados estadísticos diario, y análisis del récord de llamadas y videollamadas efectuadas entre la accionante y su menor hijo **LORENZO REYES CARDENAS** durante la pandemia hasta el día 22 de junio de 2020.
- Respuesta a consulta efectuada al Ministerio de Educación Nacional en la que se da cuenta de que las Instituciones de Educación Privada no tenían facultades para remitir a los docentes a la casa.
- Memoriales de desacato y requerimiento al fallo proferido por el Juez Municipal de pequeñas causas y Competencia Múltiple de Bogotá.
- Hoja de historia Clínica de Medicina Especializada valoración de psiquiatría al accionado, debido a la afectación causada por las actuaciones presentadas por la accionante.
- Declaración extrajuicio del señor **ALEXANDER PULIDO**, mayordomo de la finca que se encontraba presente en las dos visitas de la accionante.
- Declaración extrajuicio de la señora **SYLVIA PEREZ DE REYES**, abuela paterna de **LORENZO REYES CARDENAS**.
- Declaración extrajuicio del señor **GUILLERMO REYES RAMIREZ**, abuelo paterno de **LORENZO REYES CARDENAS**.
- Audios de la accionante del inicio de la pandemia (21 de marzo) donde manifiesta su conformidad con estar allá a salvo.
- Archivo audio de la comunicación entre las partes, donde no se solicitó aprobación previa para la toma de sesiones o visitas a la casa, donde ni la accionante ni el jardín infantil comunicaron decisión.

Frente a estos documentos **el despacho no se puede pronunciar**, debido a que se trata de pruebas que **no se aportaron pruebas en el momento procesal oportuno**, como lo exige el artículo 8 de la ley 575 del año 2000:

“Antes de la audiencia y durante la misma, el Comisionario o el Juez, según el caso, deberá procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima, a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento. En todos los casos, propiciará el acercamiento y el diálogo directo entre las partes para el logro de acuerdo sobre paz y la convivencia en familia. **En la misma audiencia decretará y practicará las pruebas que soliciten las partes y las que de oficio estime conducentes**”.
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

En efecto, los medios probatorios aportados por el extremo denunciado se tornan **extemporáneos**, por lo tanto, la suscrita Juez no puede valorarlos en este estadio procesal, porque en caso de hacerlos vulneraría la garantía constitucional del debido proceso y el derecho de contradicción que tiene la parte convocante (art.29 C.P).

De la decisión administrativa impugnada:

Mediante providencia de fecha 26 de noviembre de 2020, la Comisaría Octava de Familia de Kennedy III consideró que se encontraban probados hechos de violencia psicológico en virtud de los cuales, impuso medida de protección definitiva en contra del señor **JAIME REYES PEREZ** y en favor de la señora **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** y su menor hijo **LORENZO REYES CARDENAS**.

Dicha decisión se basó en las pruebas obrantes en el expediente antes señaladas, pruebas que por disposición legal debían ser analizadas en conjunto

por la Comisaría de Familia, realizando una valoración objetiva y que corresponda con los principios de la sana crítica y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada una.

Este despacho encuentra que en su providencia, la Comisaría de Familia hace una breve argumentación en el acápite denominado "Resolución del Caso Concreto", en la que lejos de realizar la valoración conjunta e integral de las pruebas que le es exigible, escuetamente indica:

"Pues bien, tenemos que el accionado en sus descargos indica que no son ciertos los hechos, y que la progenitora acepto y autorizo que se llevara a su hijo, y que la entrega fue pacífica, pues bien al respecto ha de decirse que difieren mucho las pruebas de lo manifestado por el accionado, ya que pese a que en el correo la accionante indique que es benéfico que el niño este con su familia paterna, también le dice que extraña a su hijo y que ya paso mucho tiempo sin él; del mismo modo se observa a que pese a que existía acta de conciliación el accionado hace caso omiso a ella, y pretende por vía de tutela modificar los acuerdos, a tal punto que evidentemente si ejerce violencia no solo contra la denunciante sino contra su hijo, pues es inaceptable que sustraiga al niño, lo lleve fuera del domicilio principal, y que el día que la progenitora va a verlo ni siquiera se lo deje ver, y solo luego de intervención policial lo permita pero solo 10 minutos, tal como lo afirmó la testigo; estos hechos son inaceptables, pues la denunciante no tenía restricción alguna para ver a su hijo, y no se explica el motivo por el cual, lo sustrae con la excusa de la pandemia.

Sumado a ello no es de recibo que se abrogue la custodia de su hijo, de forma irresponsable, y que se moleste porque la progenitora con su único medio para tener contacto con el niño como eran las clases virtuales, hiciese uso de este medio y pese a ello el accionado manifiesta al Jardín que este hecho es generador de hostigamiento contra el niño, tal como lo hizo saber y constar la directora del Jardín.

Del mismo modo, se observa que estos hechos si han generado dolor en la denunciante, quien se vio separada de su hijo sin justa causa, fue víctima del aparato judicial, tuvo que acudir a la ayuda policial, a la camaradería de una amiga que la llevo a ver y recuperar a su hijo, y quien da cuenta que la vio muy triste, de lo cual se aporta constancia de seguimiento psicosocial; es de anotar que el hecho generador de violencia se centra en el hecho de alejar sin justa causa a la progenitora y al niño con la excusa de la pandemia, y la negativa a permitir verlo en momentos en que la madre acude a poder siquiera verlo, sumado al malestar por querer compartir clases con el niño que a juicio del padre era un hostigamiento, lo cual a todas luces cometía era el accionado." **(Sic a todo lo transcrito, resaltado propio).**

Lo anterior nos permite concluir que las razones por las que la Comisaría de Familia decidió imponer medida de protección, se resumen así:

- Que pese a que existía acta de conciliación, el accionado la desconoció y buscó vía tutela modificar los acuerdos existentes
- Que el accionado sustrajo sin justa causa al niño, llevándolo fuera del domicilio principal
- Que el accionado se abrogó la custodia de su hijo, de forma irresponsable
- Que el accionado manifestó al Jardín Infantil que la presencia de la madre en las clases virtuales constituía hostigamiento contra el niño.
- Que los hechos han causado dolor y tristeza en la madre
- Que el hecho generador de violencia se centra en alejar a la madre del niño sin justa causa

Pues bien, desde ya debe decirse que la autoridad administrativa cometió yerros en su apreciación de las pruebas, puesto que desconoció algunas, malinterpretó otras y en otro caso, hizo decir a la prueba algo diferente a lo que en realidad decía.

En primer lugar, es reiterativa la Comisaría en señalar que el padre desconoció acuerdos de custodia, que se abrogó irresponsablemente la custodia del hijo, que pretendió modificar el acuerdo existente por vía de tutela y en consecuencia, todo eso generó lo que a juicio de la Comisaría fue una sustracción del niño sin justa causa.

En este punto, tenemos que la Comisaría mal interpretó la prueba documental que establece cuál es la regulación de custodia actualmente existente entre las partes y respecto a su menor hijo. Así, está probado en el expediente que entre los señores **OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON** y **JAIME REYES PEREZ** se suscribió acuerdo de conciliación el día 30 de abril de 2019, en el cual pactaron la **custodia compartida** respecto de su menor hijo **LORENZO REYES CARDENAS**. En el documento mencionado se plasmó lo siguiente:

CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL: Las partes anteriormente enunciadas acuerdan que la CUSTODIA Y EL CUIDADO PERSONAL de LORENZO REYES CARDENAS, será asumida de manera compartida, en calidad de progenitores, quienes se comprometen a proporcionarle las condiciones necesarias para su desarrollo integral.

Lo anterior sin perjuicio de los derechos de patria potestad, que será ejercida por ambos padres.

Lastimosamente, los términos en que quedó redactado el acuerdo son muy generales y no brindan claridad respecto a los tiempos en que cada progenitor asumirá el cuidado del menor **REYES CARDENAS** y cómo se va a compartir esta custodia, dicha falta de claridad hace que entre los progenitores susciten controversias como la que se evidencia en este proceso.

Sin embargo, al establecer el acuerdo (por deficiente que sea su redacción) la **CUSTODIA COMPARTIDA**, implica que el progenitor goza del mismo derecho de la madre a vivir con el niño y a encargarse de su cuidado personal, por lo que no entiende este despacho cómo la Comisaría entendió que la custodia estaba exclusivamente en cabeza de la progenitora, acusando al padre de sustracción injusta del menor de edad.

Por otro lado, la Comisaría no valoró la prueba documental consistente en el correo electrónico de fecha 14 de abril de 2020 remitido por la señora **OLGA ALEXANDRA** al señor **JAIME REYES**, en el que se observa que de manera tacita la denunciante autoriza que el menor continúe en compañía de su progenitor en la finca de Albán, pero solicita se le programe un horario de llamadas adicionales a las jornadas académicas del infante.

Tampoco se tuvo en cuenta que la accionante en su declaración en audiencia expresamente señaló:

“no me lo entregaba desde el 19 de marzo 2020, **después de 2 meses le dije que quería estar con mi hijo**” (resaltado propio).

Esto indica cómo es cierto que los padres, quienes ostentan la custodia compartida del menor, acordaron en el mes de marzo su estadía en el municipio de Albán, lo que descarta evidentemente las consideraciones de sustracción injusta y arbitraria del menor por parte de su progenitor.

Se insiste en que la declaración de la accionante y las pruebas documentales (correos) muestran cómo la estadía del menor de edad en el municipio de Albán fue acordada por sus dos progenitores, lo que ocurre es que tras dos meses de estadía, esto es en el mes de mayo, la madre pidió el regreso del menor, situación a la que el padre se opuso alegando el riesgo de contagio del niño en pandemia.

Véase como a folio 63 y siguientes reposan correos intercambiados por las partes de fechas 19, 20 y 21 de junio de 2020 en donde acuerdan la entrega del infante, dado que la acción de tutela incoada había sido negada.

Está probado que una vez surge el conflicto entre los padres, el accionado **JAIME REYES PEREZ** radica petición ante la Alcaldía del Municipio de Albán con el fin de que le informaran cómo funcionaba el tránsito de personas dentro del municipio, dado que para ese entonces habían cerrado la localidad en donde vivía la señora **CARDENAS PINZON** (Kennedy). Adicionalmente, radicó acción de tutela con el fin de que el Juez constitucional amparara la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor **LORENZO**, ante el traslado a Bogotá exigido por la madre y en virtud de la emergencia sanitaria que se estaba viviendo para ese entonces.

No obstante, el Juzgado Promiscuo Municipal de Albán – Cundinamarca mediante fallo de tutela de fecha 19 de junio del 2020 resolvió negar el amparo solicitado por no asistirle la razón al accionante. Con posterioridad a esta decisión los padres del menor **LORENZO** acordaron que el menor regresara a ser cuidado por su progenitora, y así está probado y aceptado por ambas partes.

La Comisaría de Familia afirma que la accionante fue “víctima del aparato judicial”, sin soportar su dicho en ninguna consideración objetiva ni en las pruebas existentes.

La decisión del padre de instaurar una acción de tutela creyendo proteger los derechos de su hijo, no puede ser tenida por la Comisaría como un hecho violento supuestamente encaminada a modificar el acuerdo conciliatorio por varias razones, primero, porque el acuerdo habla de una custodia compartida, lo que significa que el padre también es titular de ese derecho, segundo, porque lejos de ser una vía de hecho, se buscó la decisión del juez constitucional ante una situación que comprensiblemente preocupa a los progenitores, como es el traslado de ciudad en medio de la pandemia a una localidad que conforme al testimonio rendido por la señora **RUTH ROSALBA NIÑO CASTRO**, se encontraban en cuarentena estricta.

Adicionalmente, la sola lectura de la acción de tutela permite afirmar que dicha solicitud incoada por el accionado no estaba enfocada a agredir a la accionante, por el contrario, se buscó la determinación de un Juez creyendo que con ello se garantizaría el derecho de salud de su menor hijo, por lo que no puede tenerse como una agresión el uso de vías de derecho legítimas entre las partes, independientemente de que ellas tengan o no el éxito esperado por quien las promueve.

El sólo hecho de acudir ante una autoridad judicial no puede verse como un hecho violento, temerario o malintencionado, pues tales calificativos siempre deben estar precedidos de las pruebas contundentes que permitan acusar a un ciudadano de tales conductas.

Por otro lado, encuentra el despacho que la Comisaría valoró equivocadamente la certificación emitida por el Jardín Infantil del niño, puesto que en el “Informe Evolutivo” obrante a folio 16 del expediente, se lee:

"... en algunas ocasiones se evidenció por parte del padre del menor su inconformidad frente a la conexión de la madre a las clases aludiendo que esta podría distraer al menor en su desempeño, situación que se aclaró por parte de la docente y la directora, reconociendo que para el niño el tener a sus dos padres acompañando el proceso le permitiría tener mayor seguridad y direccionalidad frente a las actividades."

Esta prueba documental nos muestra que el padre en algunas ocasiones manifestó inconformidad con la conexión de la madre, considerando que ello podía distraer al menor en su desempeño académico. Si bien esa inconformidad del padre es infundada y así se lo hicieron saber las docentes, aclarando los beneficios del acompañamiento de los dos padres, la Comisaría fue más allá de lo que dice la prueba, y de esta documental concluyó:

"pese a ello el accionado manifiesta al jardín que este hecho es generador de hostigamiento contra el niño, tal como lo hizo saber y constar la directora del jardín".

Manifestar una inconformidad es sustancialmente diferente a acusar a la madre de hostigamiento, y no entiende el despacho cómo ante la información de una inconformidad, la Comisaría cambia el claro y expreso contenido de la prueba, acusando al padre de haber afirmado que la madre estaba hostigando al hijo, cuando ello no lo ha certificado el Jardín Infantil y por tanto, es una argumentación de la Comisaría que carece de soporte probatorio.

Así las cosas, este despacho encuentra que en este caso, surgió un conflicto entre los progenitores en el mes de mayo de 2020, pues está probado que con anterioridad existía un acuerdo para que el niño permaneciera con su padre en el municipio de Albán, conflicto que se da en el marco de una situación excepcional de salud pública nunca antes vivida, y que explica lo ocurrido.

Así las cosas, este despacho encuentra que la decisión emitida por la autoridad administrativa se sustenta en su consideración de haber ejercido el accionado violencia contra la accionante al sustraer injustamente al niño del domicilio materno, desconocer el acuerdo de custodia y habérsela abrogado irresponsable y arbitrariamente, consideraciones que como hemos analizado, no se basan en las pruebas existentes en el expediente y que por lo tanto, no pueden sustentar una sanción como la impuesta. Lo analizado en segunda instancia evidencia que la Comisaría de Familia no valoró íntegramente las pruebas aportadas y sustentó su determinación en afirmaciones incluso subjetivas, que se alejan del acervo probatorio.

Es importante resaltar que cuando el Juez de tutela le explica mediante su fallo al señor **JAIME REYES** la improsperidad de la acción de constitucional y las razones para llegar a esa conclusión, el accionado acuerda con la progenitora de manera voluntaria el regreso del menor a la casa materna, que fue pacífico según informan las partes.

En lo que respecta a los hechos ocurridos en el municipio de Albán y la necesidad de llamar la policía para que la progenitora pudiera ver a su menor hijo, no se avizora prueba de la actuación de la policía y lo sucedido ese día, dado que la testigo no narra de manera detallada lo acaecido, por lo tanto, esta Juez no puede calificar si en ese encuentro se presentó algún tipo de agresión en contra de la denunciante, como tampoco podía hacerlo la Comisaría de Familia ante la falta de prueba de lo ocurrido en ese primer desplazamiento de la accionante al municipio de Albán.

En conclusión, esta funcionaria judicial no encuentra probado en el expediente algún hecho de violencia que justifique la imposición de la medida de protección, lo que está probado sin duda alguna es el conflicto entre dos padres que ostentan la custodia compartida de su hijo sin los detalles y claridades que dicha figura exige.

Por lo anterior, se hace necesario revocar la resolución de fecha 26 de noviembre de 2020, dado que no se evidenció agresión desplegada por el señor **JAIME REYES PEREZ**.

Finalmente, se exhorta a los extremos procesales para que aclaren el acuerdo conciliatorio suscrito ante la comisaría con respecto al tema de la custodia compartida y así evitar inconvenientes de este tipo a futuro.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **REVOCAR** la providencia calendada 26 noviembre de 2020, proferida por la Comisaría Octava de Familia de Kennedy III, por las razones expuestas en la motivación de este proveído.

SEGUNDO: Por secretaría devuélvase el expediente a la Comisaría de origen, dejando las constancias del caso y previa remisión vía correo electrónico de lo decidido.

NOTIFÍQUESE.

LA JUEZ,

CATALINA ROSERO DÍAZ DEL CASTILLO

JUZGADO SEGUNDO (2) DE FAMILIA DE BOGOTA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO – SECRETARIA
Bogotá D.C, ocho (08) de febrero de 2021 (artículo 295 del C.G.P.). El auto anterior queda notificado a las partes por anotación en el ESTADO No. 07.
Secretaria: SANDRA PATRICIA PERDOMO GALINDO

Firmado Por:

**CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO
JUEZ**

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

*MEDIDA DE PROTECCIÓN 2020-305
OLGA ALEXANDRA CARDENAS PINZON VS
JAIME REYES PEREZ
M.P 278-2020 RUG 912-2020*

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:

c03ba237787bbbde8a43da7881dcbda59f979f4f9e120919085ab663989510fb

Documento generado en 05/02/2021 08:38:47 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**