



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO VEINTITRES DE FAMILIA EN ORALIDAD DE BOGOTÁ**  
Carrera 7 No. 12C-23 Piso 8° Ed. Nemqueteba

**Custodia y Cuidado Personal - Digital**  
**No.110013110023-2020-00111-00**

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022).-

En atención a lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, M.P.: Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, en providencia de fecha 15 de junio de 2022, se dispone;

Acatar la orden impartida por el Superior, en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

El día 30 de septiembre de 2021, a raíz de la solicitud de medida cautelar solicitada por la apoderada judicial de la demandada, y con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la menor involucrada en el presente asunto, se RESOLVIÓ, entre otros: "(...) **TERCERO: ADOPTAR** como medida cautelar urgente a favor de SOPHIE ALBARRÁN KOVALSKI la ubicación en medio familiar bajo la CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL PROVISIONAL, mientras dura el presente proceso, en cabeza de su progenitora DENISE SIMHA KOVALSKI CADOSCH DELMAR con el fin de protegerle integralmente sus derechos (...)".

Dicha decisión fue recurrida, por la apoderada de la parte demandante, y a través de proveído del 07 de marzo del año que avanza, se mantuvo la decisión atacada.

Mediante auto del 12 de mayo hogaño, por orden del H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia, se dispuso señalar régimen de visitas provisional en favor de la menor S.A.K., para ser ejercidas por su progenitor, aquí demandante.

La anterior decisión, de igual forma, fue controvertida por la apoderada de la parte demandada.

En Sentencia de fecha 15 de los corrientes, proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, se dispone dejar sin valor y efecto la decisión adoptada por este despacho judicial, de fecha 30 de septiembre de 2021 y todas las que de ella dependan, ordenando proferirla,

nuevamente, teniendo en cuenta las consideraciones formuladas por dicha Corporación.

## CONSIDERACIONES

El artículo 9º de la Convención sobre Derechos del Niño, dispone que los niños tengan derecho a conocer a sus padres, así como a su cuidado y a no ser separados de los mismos, excepto, cuando las circunstancias lo exijan, con el objeto de conservar el interés superior del menor de edad. Allí se establece: "*Artículo 9 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, **excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.** (...) 4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño*".

Por otro lado, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 22, establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una familia y a crecer en su seno, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella. Adicionalmente, consagra que solo podrán ser separados de ella, cuando la familia no les garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos, conforme a los procedimientos establecidos para cada caso concreto.

A su vez, el Parágrafo 1º del Artículo 281 del Código General del Proceso. Establece:

"**PARÁGRAFO 1o.** En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole."

Por su parte, reza el literal f) del numeral 5º del artículo 598 *Ibíd*em; "...5º. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas:

f) A criterio del juez cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medida personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo las declaraciones del niño, niña o adolescente..."

Para tal efecto, es de advertir, que las personas menores de 18 años, son sujetos de especial protección y que sus derechos tienen prelación constitucional, cuya regulación legal está consagrada en la ley 1098 de 2006, conocida como la ley de infancia y adolescencia, resaltando, entre

estos, el derecho a la vida y a la calidad de vida, a la integridad personal y de protección. Precisamente, éste último, implica, que los niños, niñas y adolescentes, deben ser protegidos contra el abandono físico, emocional y psico-afectivo de sus padres o responsables y como medidas de restablecimiento de dichos derechos, cuando han sido vulnerados o se encuentran en riesgo, se encuentra la adopción, entendida como *“una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del estado se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”*. (Art. 42 a 43 Constitución Política y 1-9, 16, 17-37, 50-60, 61, 67 ley 1098 de 2006).

La ley 1098 de 2006, consagra las obligaciones del Estado, la familia, la sociedad y las instituciones educativas, reiterando, que es compromiso, tanto del estado, como de la sociedad civil, la protección y promoción de los derechos de los niños.

*En el artículo 44 se señalan prolijamente, aunque en forma enunciativa, los derechos de los niños, con miras a lograr que en su modo de existencia y desarrollo físico y psíquico en el ambiente familiar y social se cumplan los principios y valores reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Una desagregación del contenido normativo de dicha disposición permite establecer diáfananamente la concreción de sus derechos de la siguiente manera:*

*-Se reconocen, entre otros, como derechos fundamentales de los niños: la vida. la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.*

*- Se protege a los niños **contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.** (Subrayado fuera del texto)*

*-Tienen los niños los demás derechos que la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia, reconocen a todas las personas.*

*- **Es deber de la familia, la sociedad y el Estado, asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.** La efectividad de esos derechos, justifica una especie de acción pública en cabeza de cualquier persona, para "exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores". (Subrayado fuera del texto)*

En Sentencia T-452/12, encontramos el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional: *" para que la decisión de las autoridades públicas y privadas resulte compatible con la protección del interés superior de los niños y las niñas, debe satisfacer cinco criterios definidos, a saber, (i) la garantía del desarrollo integral del menor; (ii) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (iii) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; y (v) la necesidad*

*de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño o la niña involucrados.*

*(...) La necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado. En todo caso, es necesario que las autoridades o los particulares encargados de adoptar una decisión respecto del bienestar del niño implicado se abstengan de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión.*

Así, en la sentencia T-442 de 1994, se explicó que "en cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones que comunican un estado favorable en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento el cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado. (...) la aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustrae el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a éste a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable".

*(...)La desmejora en las condiciones se refiere a las características sustanciales del cuidado que está recibiendo o que podría recibir un menor de edad, y a la forma en que éstas le permiten materializar plenamente sus derechos fundamentales-objetivos ambos que toda familia apta está en condiciones de cumplir, independientemente de su nivel de ingresos. (Subrayado fuera del texto)*

Atendiendo a lo ordenado por la Alta Corporación, en su providencia de fecha 15 de junio del corriente año, en su parte considerativa, en donde refirió, que por parte de este despacho, no se había tenido en cuenta el material probatorio allegado, tanto con la demanda, su contestación de y la de reconvención, en especial, la medida de protección en contra de la aquí demandada, se hace necesario advertir, que dicha probanza se allegó, precisamente, como carga probatoria que ha de ser analizada al momento de proferir decisión de fondo, empero, a fin de garantizar los derechos de la misma, y mientras se decide, de fondo, el presente asunto, en acatamiento a la orden impartida, se devolverán las cosas a su estado natural, esto es, a las medidas provisionales adoptadas por la Comisaría de Familia Usaqué II de Bogotá, en Resolución de fecha 26 de junio de 2020, y confirmada por el Juzgado Treinta (30) de Familia en Oralidad de Bogotá, en providencia del 18 de diciembre de 2020.

Así las cosas, se dispone que, por el momento, la custodia y cuidado personal de la menor de edad, continúe en cabeza del progenitor, mientras se concluye el presente proceso, esto es, en lo posible, en la audiencia que se encuentra programada para el próximo primero (01) de julio del año que avanza, a la hora de las nueve de la mañana (9:00 a.m.), no sin antes conminar al señor JUAN CAMILO ALBARRAN ESPINOSA, que dicho ejercicio lo debe efectuar con la mayor diligencia y prudencia, en aras de proteger y garantizar los derechos de su menor hija, sin que se vuelvan a cometer los actos imprudentes, que conllevaron a tomar la decisión, que aquí se deja sin efecto.

**Por lo brevemente expuesto, se**

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Dejar sin valor y efecto la decisión proferida el día 30 de septiembre de 2021, y todas las que de ella dependen.

**SEGUNDO:** MANTENER la custodia y cuidado personal de la menor SOPHIE ALBARRAN KOVALSKI, en cabeza de su progenitor LUIS CAMILO ALBARRAN ESPINOSA, tal como se dispuso por la Comisaría de Familia Usaquéen II de Bogotá, en Resolución de fecha 26 de junio de 2020, y confirmada por el Juzgado Treinta (30) de Familia en Oralidad de Bogotá en providencia del 18 de diciembre de 2020; lo anterior, mientras se concluye el presente proceso, esto es, en lo posible, en la audiencia que se encuentra programada para el próximo primero (01) de julio del año que avanza a la hora de las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

**TERCERO:** CONMINAR al señor JUAN CAMILO ALBARRAN ESPINOSA, que dicho ejercicio de la custodia y cuidado personal de su menor hija, lo debe efectuar con la mayor diligencia y prudencia, en aras de proteger y garantizar los derechos de la misma.

**CUARTO:** Por sustracción de materia y teniendo en cuenta lo aquí decidido, no se entra a resolver el recurso de reposición presentado por la apoderada de la parte demandada, contra el auto del pasado 12 de mayo del año en curso.

**QUINTO:** Notificar el presente proveído, al Defensor de Familia y al Agente del Ministerio Público, adscritos al despacho.

**SEXTO: Comuníquese la presente decisión, a la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia.**

**NOTIFÍQUESE**



**RAFAEL ORLANDO ÁVILA PINEDA  
JUEZ**

CG

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 093  
HOY: 23 de junio de 2021  
A las ocho de la mañana (8:00 A. M.)

\_\_\_\_\_  
LAURA CRISTINA RODRIGUEZ ROJAS  
Secretaria