



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTITRÉS DE FAMILIA EN ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.
CARRERA 7 No. 12 C – 23 PISO 8 ED. NEMQUETEBÁ
flia23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: MEDIDA DE PROTECCIÓN.
RADICACIÓN: 110013110023-2017-01002-00
CUADERNO: 1

POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

El suscrito Juez, en uso de sus facultades legales y las conferidas por el Art. 4 de la Constitución Política y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en aplicación del principio pro infans y demás normas concordantes, procede a dar aplicación de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1.1. De la revisión integral del expediente, se advierte, que el 16 de junio de 2017, la Comisaría Décima de Familia de esta ciudad, procede a dar trámite a la solicitud de Medida de Protección 751/17 RUG. 101173076, a favor de la señora LILIANA MARCELA GUEVARA ROJAS en contra del señor JOSÉ FRANCISCO JIMÉNEZ MÉNDEZ y otorgando medidas provisionales de protección a la accionante.

1.2. Posteriormente, el día 1 de agosto del mismo año, se emite acto administrativo de carácter definitivo, decretando medidas definitivas de protección en favor de la querellante, decisión que fuera objeto del recurso de apelación instaurado en audiencia, por el accionado y el cual fuera declarado, inadmisibles, por defectos procesales.

1.3. El día 04 de diciembre de 2017, se admite y avoca el conocimiento del Incidente de incumplimiento a las medidas ordenadas y fija fecha para audiencia de trámite.

1.4. El 15 de enero de 2018, se lleva a cabo la audiencia de fallo, dentro del trámite, por posible primer desacato a la medida de protección, en la cual, una vez analizado el material probatorio obrante, se resolvió declarar no probados los hechos de incumplimiento; en consecuencia, abstenerse de imponer sanción al incidentado; advertir a las partes que debían dar cumplimiento a lo ordenado en la decisión de fecha 1 de agosto de 2017; por otra parte, se ordenó, de oficio, como medida de protección complementaria en favor del niño JOSÉ JERÓNIMO JIMÉNEZ GUEVARA, que las visitas serían ejercidas por parte del padre JOSÉ FRANCISCO JIMÉNEZ MÉNDEZ, mínimo, una vez a la semana, el día sábado, en el horario de 1:00 pm a 6:00 pm, sin que se requiriera la supervisión de la madre o de tercero, ello, hasta tanto el Juez de Familia se pronunciara de manera definitiva en sentencia judicial; medida que fuera objeto de

apelación por parte de la accionante; decisión confirmada por este estrado judicial, mediante proveído de fecha 9 de julio de 2018.

1.5. En el interregno del trámite de la apelación, el día 23 de enero de 2018, se admitió y avocó el conocimiento del incidente, por posible incumplimiento a la medida complementaria ordenada en el acto administrativo de fecha 15 de enero de 2018.

1.6. El 23 de febrero de 2018, se recibe de la Comisaría de conocimiento, oficio emitido por el Juzgado 59 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, solicitándole, que se manifieste frente a la acción de tutela instaurada por el incidentado JOSÉ FRANCISCO JIMÉNEZ MÉNDEZ, en representación del menor JOSÉ JERÓNIMO JIMÉNEZ GUEVARA, contra LILIANA MARCELA GUEVARA ROJAS, acción que fuera desatada en fallo que la declarara improcedente, del 7 de marzo del mismo año.

1.7. El día 09 de Julio de 2018, este Despacho, una vez agotado el trámite legal y procesal correspondiente a la apelación, emitió decisión de fondo y confirmó el acto administrativo de carácter definitivo, emitido por la Comisaría de conocimiento, de fecha 15 de enero de 2018.

1.8. El día 10 de septiembre de 2018, se lleva a cabo la audiencia de fallo dentro del trámite, por posible primer desacato a la medida complementaria de protección, en la cual, una vez analizado el material probatorio obrante, se resolvió declarar el incumplimiento; sancionó a la señora LILIANA MARCELA GUEVARA ROJAS, con una multa de cuatro salarios mínimos; ordenó enviar el expediente a este Despacho judicial, a fin de que se surtiera el respectivo grado jurisdiccional de consulta a la sanción impuesta; por otra parte, se ordenó, como medida de protección complementaria en favor del infante JOSÉ JERÓNIMO JIMÉNEZ GUEVARA, que las visitas se llevarían a cabo en los términos establecidos en el numeral cuarto de la decisión de fecha 16 de febrero de 2018.

1.9. Mediante correo electrónico remitido a este Despacho, por el apoderado del incidentante, se informa, que el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, el 12 de diciembre de 2018, fijó régimen de visitas al menor JOSÉ JERÓNIMO JIMÉNEZ GUEVARA, adjuntado, en enlace de descarga, copia de la audiencia.

1.10. Por último, mediante correo electrónico del 9 de diciembre de 2019, remitido por el incidentante, hace expresa su voluntad de desistir de las siete (7) medidas de desacato instauradas por él, en contra de la accionada, LILIANA MARCELA GUEVARA ROJAS; lo anterior, en razón a que la relación entre las partes, ha mejorado y a que, desde que se regularon las visitas por Juzgado, manifiesta, no se han vuelto a infringir; en igual sentido, peticona, que la sanción que le fue interpuesta a la incidentada, sea anulada y que de ser posible, se archive el proceso, teniendo en cuenta que de hacerse efectiva, podría dañarse la convivencia y el afectado sería el menor.

II. CONSIDERACIONES:

2.1. Se observa la debida tramitación de la instancia ante la Comisaría Once de Familia de esta ciudad (Art. 17 de la Ley 294 de 1996, modificado

por el Art. 11 de la Ley 575 de 2000, en concordancia con el Art. 12 del Decreto Reglamentario 652 de 2001).

2.2. Según voces del Art. 12 de la ley 575 de 2000, que modificó el Art. 18 de la Ley 294 del 1996, la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia, es susceptible del Recurso de Apelación, ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia, el cual procederá, en el efecto devolutivo.

2.3. Toda persona que sea víctima de violencia intrafamiliar, está amparada por las medidas de protección que establece la ley 294 de 1996, en Conc., con la ley 575 de 2000 y el decreto reglamentario 652 de 2001.

2.4. Dicha protección tiene por objeto, además de garantizar los derechos de los miembros más débiles de la población (menores, ancianos, mujeres, etc.), erradicar la violencia de la familia; objetivo en el cual está comprendido el interés general, por ser la familia la institución básica y el núcleo fundamental de la sociedad, y un espacio básico para la consolidación de la tan anhelada paz, que invoca voces el pueblo Colombiano.

2.5. Mediante las comentadas Leyes y Decretos, que desarrolla el Art. 42 de la Constitución Política Nacional, el Legislador tuvo como propósito prevenir y erradicar la **violencia intrafamiliar**, por muy mínima que sea, a través de medidas educativas, protectoras y sancionatorias, posibilitando así a las personas recurrir a medios civilizados para la solución de sus conflictos, como la conciliación, el diálogo y las vías judiciales, y evitar en lo posible la respuesta violenta.

2.6. Una vida libre de violencia, derecho de niñas, niños y adolescentes.

Niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a que se resguarde su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones de bienestar y el libre desarrollo de su personalidad, en consecuencia, el Estado y sus autoridades y entidades, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a tomar las medidas necesarias para prevenir, atender y sancionar los casos en que niñas, niños o adolescentes se vean afectados por cualquier tipo de violencia y a adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes para lograr el pleno ejercicio de sus derechos a fin de que vivan en un ambiente que fomente su salud física y psicológica, el respeto y la dignidad.

2.7. Derecho fundamental a tener una familia y no ser separados de ella:

Consagrado en el Art. 44 de la Constitución Política de Colombia, que reza: “(...) ... Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia

física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”. (subrayas y negrilla fuera de texto).

Conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional, es un derecho fundamental tener una familia y no ser separado de ella; aún más, los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella, este derecho además, tiene un carácter prestacional, por lo que el Estado tiene la obligación de adoptar políticas públicas para la preservación del núcleo familiar y que faciliten a los padres el cumplimiento de sus deberes, sin embargo ha dicho la alta corporación que este derecho no es absoluto, de tal suerte que un niño o niña puede ser separado de su familia, cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme y se verifiquen una serie de circunstancias definidas por la ley y la jurisprudencia; de modo que las obligaciones del Estado en la materia van más allá del mero cumplimiento de la ley y de la implementación de medidas de restablecimiento de derechos, al punto En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.

2.8. El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

“(…)… De acuerdo con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y la Constitución Política de Colombia, las y los niños no sólo son sujetos de derechos, sino que sus derechos e intereses prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico”. (Sentencia Sentencia T-044/14).

Es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores.

Se trata de una garantía, que se funda, en que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

El interés superior del menor, es un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento.

- Se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta.
- Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña.
- Es una norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá las garantías procesales.

Retomando la tesis planteada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-044/14).

(...) ... Para establecer cómo se satisface el interés superior se deben hacer consideraciones de dos tipos: i) fácticas: referidas a las circunstancias específicas del caso en su totalidad; y ii) jurídicas: referidas a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños. Sobre este asunto, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme lo expuesto en la Sentencia T-259/18, “(...) ... En el plano internacional este principio fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en los siguientes términos: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”[73]. Así mismo, fue consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño[74], cuyo artículo 3.1 prevé que en todas las medidas que tomen las autoridades, concernientes a los menores, “una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El Comité de los Derechos del Niño interpretó el contenido de este último aparte y en la Observación General No. 14[75], concluyó que el interés superior del menor abarca tres dimensiones[76]:

(i) Es un derecho sustantivo del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que lo afecte.

(ii) Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

(iii) Es una norma de procedimiento, porque siempre que se deba tomar una decisión que afecte al menor, se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la misma”.

“(...) ... En esa observación general, el Comité se pronunció sobre el alcance del concepto e indicó que su contenido debe determinarse caso por caso. Al respecto, sostuvo: “Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto”[77]. (Subraya fuera de texto).

¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores?, Sobre este aspecto, en la sentencia T-510 de 2003[83], la Corte planteó el siguiente interrogante: expuso las siguientes consideraciones:

“La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,^[84] sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”.

2.9. La excepción de inconstitucionalidad.

Conforme lo establecido por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU132/13, se definió esta figura de la siguiente forma:

*“(…)… La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara **contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales**”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política. (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

(…)… La razón por la cual se considera que el no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad da lugar a un defecto sustantivo es debido a que, el juez competente empleó una interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Fundamental. Por lo tanto, basó su decisión en una norma que, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, no podría existir en nuestro ordenamiento. En consecuencia, se expide un fallo con fundamento en normas que, siendo de menor jerarquía, van en contra de los principios y derechos establecidos en la Constitución Política y, así, se genera un quebrantamiento de la misma.

*(…)… Existe una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales determinada como violación directa a la Constitución cuyo origen deviene de la interpretación legal inconstitucional o inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad, es decir, se configura cuando el funcionario judicial adopta una decisión que desconoce los principios y derechos contenidos en la Constitución Política o inaplica la excepción de inconstitucionalidad de una norma inferior a las constitucionales y contraria a las mismas. **Siempre que un juez se encuentra ante una norma que contraría lo estipulado por la Constitución, éste tiene el deber de inaplicar dicha norma bajo la excepción de inconstitucionalidad** realizando un trabajo argumentativo en el cual determine claramente que el contenido normativo de la regla resulta contrario a la Constitución Política. Es importante mencionar que la violación directa a la constitución también se puede desarrollar por las entidades administrativas cuando éstas impongan una disposición legal que contradiga los principios y derechos protegidos por la propia Constitución” (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

2.10. Análisis de caso bajo estudio.

Aterrizando lo estudiado en los numerales precedentes, al caso que nos atañe, se evidencia la factibilidad de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, dentro de las presentes actuaciones, en aras de adoptar la decisión más favorable y conveniente para el menor hijo de las partes, quien goza de una protección especial, por lo cual, debe el Estado, representado por esta Sede Judicial, adoptar las medidas apropiadas para

protegerlo, garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, a fin de que viva en un ambiente sano y libre de violencia, que fomente el respeto y su dignidad; lo anterior, atendiendo a que, de efectuarse la consulta de este y los demás incidentes de desacato interpuestos, como lo expresó el incidentante, en su escrito de desistimiento voluntario de las siete (7) medidas de desacato instauradas por él, en contra de la accionada, LILIANA MARCELA GUEVARA ROJAS y, de hacerse efectivas las sanciones impuestas, podría dañarse la convivencia y la relación entre las partes, la cual ha mejorado, desde que se regularon las visitas por Juzgado, con lo que, el directo afectado, sería el menor; por lo que, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales a una vida libre de violencia, a tener una familia y a no ser separado de ella, además del principio pro infans, que le asisten al niño, dar aplicación al inciso 1º del Artículo 18 de la Ley 575 del 2000, emitiendo orden la terminación de los efectos de las declaraciones hechas por el comisario de origen y la terminación de las medidas ordenadas.

En consecuencia, el suscrito Juez, en uso de las facultades legales concedidas,

III. RESUELVE

- 1. APLICAR** la **EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** del artículo 7º de la ley 575 de 2000, por considerar que su aplicación vulnera el interés superior y los derechos fundamentales del NNA JOSÉ JERÓNIMO JIMÉNEZ GUEVARA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.
- 2. ORDENAR** la terminación de los efectos de las declaraciones hechas por el Comisario de origen, en todos y cada uno de los incidentes de incumplimiento presentados y tramitados dentro de la presente medida de protección y así mismo, **ORDENAR** la terminación de las medidas ordenadas; ello, en aplicación al inciso 1º del Artículo 18 de la Ley 575 del 2000.
- 3. DEVOLVER** la actuación a la citada Comisaría de origen, para que efectúe el archivo de las actuaciones. **OFÍCIESE**.

NOTIFÍQUESE,



RAFAEL ORLANDO ÁVILA PINEDA
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 069
HOY: junio 11 de 2021.
A las ocho de la mañana (8:00 A. M.)
KELLY ANDREA DUARTE MEDINA Secretaria