



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTITRES DE FAMILIA EN ORALIDAD DE BOGOTA

Carrera 7 No. 12C-23 Piso 8° Ed. Nemqueteba

**Homologación de Restablecimiento de Derechos - Físico
No.110013110023-2019-01354-00**

Bogotá, D.C., Veintidós (22) de junio del año dos mil veintiuno (2021).-

OBEDEZCASE Y CUMPLASE LO RESUELTO POR EL SUPERIOR.

En atención a lo ordenado por el Superior, se encuentran las diligencias al Despacho, a efecto de verificar, nuevamente, la legalidad de la Resolución de fecha 29 de octubre de 2019, proferida por la Comisaría Primera de Familia – Usaquén Dos de Bogotá, D.C., dentro del trámite de restablecimiento de derechos a favor de los menores IVANNA VILLARREAL CENDALES y RICARDO VILLARREAL CENDALES, tendiendo en cuenta lo ordenado.

ANTECEDENTES

Refiere la Comisaría de Familia, en su fallo consultado:

Que el día 13 de agosto de 2019, la señora DIANA ANGELICA CENDALES CUEVAS, efectuó solicitud de Restablecimiento de Derechos en favor de sus menores hijos IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, con fundamento en presuntos hechos de violencia intrafamiliar, que generan vulneración a los Derechos Constitucionales a la VIVIENDA DIGNA, ARMONIA, TRANQUILIDAD, PAZ, DESCANSO, SUEÑO TRANQUILO, COMODIDAD de sus hijos.

Que, manifiesta la accionante, que dentro de su escrito petitorio, los hechos que vulneran los derechos anteriormente relacionados, atienden a la presencia de la señora MARÍA ALEJANDRA VILLARREAL SILVA y JAIME ANDRES HERRERA VILLARREAL, en el bien inmueble ubicado en la Carrera 23 No. 106 B – 64, apartamento 502. Edificio MISTIQUE de la ciudad de Bogotá, que afectan la armonía y desarrollo integral de los niños IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, conforme lo preceptuado en medida complementaria de protección identificada con el No. 108-18, donde se ordenaba al señor RICARDO IVAN VILLARREAL VASQUEZ, el desalojo del bien inmueble, lugar de residencia de los menores hijos de la pareja.

Que, informó en su escrito de solicitud, la señora CENDALES CUEVAS, que los niños IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, se encontraban

viviendo en el hogar de residencia de su abuela materna, ubicado en la Calle 151 No. 114-54, Casa No. 15, Barrio Suba Compartir.

Que, a su vez, mencionó, que en las pertenencias de la señorita MARIA ALEJANDRA VILLARREAL SILVA, encontró un arma corto punzante (cuchillo), lo que le causa temor para ingresar al apartamento de sus hijos.

Que, manifestó la señora accionante, que el señor VILLARREAL VASQUEZ, no suministra alimentos en favor de sus hijos, como tampoco aporta para los útiles escolares.

Respecto de la parte accionada, la misma, refirió:

Que el accionado no fue notificado, en debida forma, dentro de la actuación de medida de protección que da nacimiento a los presuntos incumplimientos informados por la señora DIANA ANGELICA CENDALES CUEVAS, pese a que el apoderado de la época del señor RICARDO IVAN VILLARREAL CUEVAS, informó que no se había notificado, en debida forma, el fallo de medida de protección definitiva, lo que ocasionó ausencia de defensa técnica y vulneración del derecho de defensa y el debido proceso.

Que el señor RICARDO IVAN VILLARREAL VASQUEZ, a través de apoderado, manifiesta que se retiró del inmueble, conforme la orden emitida por la Comisaría de Familia de Usaqué II, entre los días 3 y 4 de agosto de 2019.

Que MARIA ALEJANDRA VILLARREAL SILVA, habita el inmueble objeto de desalojo, en su condición de hija, desde antes de proferirse la orden de desalojo.

Que el señor RICARDO IVAN VILLARREAL VASQUEZ, contestó que es la persona que ha respondido por el pago total de la obligación alimentaria en favor de sus menores hijos IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, así mismo, relata, que responde por el pago de los servicios del bien inmueble, del cual fue desalojado.

Manifestó, que nunca ha vulnerado la armonía y tranquilidad de sus hijos, pues, desde siempre, ha garantizado la integralidad de sus derechos, informando que la señora DIANA ANGELICA CENDALES CUEVAS, abandonó el inmueble, en compañía de sus menores hijos, desde el día 2 de agosto del año 2019, trasladando su residencia a la calle 151 No. 114 - 54, Casa 15, Conjunto Pase el Parque del Barrio Suba Compartir de la ciudad de Bogotá.

Que la accionante, no utilizó las órdenes impartidas por la Comisaría de Familia de Usaqué II, y en su defecto, abandonó el inmueble, antes de hacer efectiva la orden de desalojo y el cambio de guardas de las cerraduras del inmueble ubicado en la Carrera 23 No. 106 B - 64, Apartamento 502, Edificio Mystique, Barrio Chicó Navarra.

Que fundamentando su criterio en la entrevista de la menor IVANNA VILLARREAL CENDALES, manifestó que, contrario a lo afirmado por la

accionante MARIA ALEJANDRA VILLARREAL SILVA, es víctima de maltrato de la señora CENDALES CUEVAS.

Agregó, que la persona que les arrebató el hogar a sus hijos, es la señora DIANA ANGELICA CENDALES CUEVAS, quien, sin atender el INTERES SUPERIOR de los niños, los desarraiga de su hogar, de su familia y de su entorno social, vulnerándoles el derecho a: i) Vivir en condiciones dignas en el espacio proveído por su progenitor, para que garanticen sus condiciones óptimas de vida. ii) Les arrebató su derecho a tener una familia y no ser separados de ella, apartándolos de su progenitor, fracturando el vínculo paterno filial. iii) Los manipula, para obtener, en su beneficio, decisiones judiciales y administrativas. iv) Los aleja de sus amigos del conjunto.

Que, respecto a la prueba documental aportada por la señora ACCIONANTE, donde aparece un arma corto punzante (cuchillo), agrega, que la fotografía no deja ver que los elementos allí expuestos, correspondan a las pertenencias de su hija MARIA ALEJANDRA, y mucho menos, que con ellos se pretenda causar daño o imprimir temor a la accionante.

Afirma, que los hechos materia de investigación para definir presunta vulneración de derechos de los NNA IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, se desvirtúan. con el aporte que hace de la documental historia clínica de la Clínica Monserrat, de la señora DIANA ANGELICA CENDALES CUEVAS.

Mediante Auto de Apertura del 18 de septiembre de 2019, se da inicio al proceso de Restablecimiento de Derechos, ordenándose valoración psicológica y visita domiciliaria por parte de Trabajo Social.

El Auto de Apertura fue notificado. Personalmente. al señor RICARDO IVAN VILLARREAL VAQUEZ. identificado con C.C. 16.698.116, el mismo 18 de septiembre de 2019.

Con fecha 4 de septiembre de 2019, se llevó a cabo entrevista a los menores IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, dentro de las cuales se concluyó: *"...Se identifican y clasifican factores de protección y riesgo según lo manifestado por IVANNA VILLARREAL CENDALES. **FACTORES DE PROTECCIÓN A. ABC: actividades básicas cotidianas adecuadas:** reportó hábitos cotidianos adecuados de alimentación, higiene y sueño. Asiste al colegio en jornada mañana. Llega a la casa a descansar y realizar las tareas. Apoya organización y aseo de la casa. Los fines de semana suele realizar salidas con su progenitora y otros miembros de la familia. **B. Cuidadora Principal la progenitora:** IVANNA VILLARREAL CENDALES mencionó que la persona responsable de su cuidado es su progenitora quien prepara y brinda los alimentos, arregla su ropa, anteriormente los dos progenitores de su cuidado. **C. Vínculo afectivo con los progenitores.** IVANNA VILLARREAL CENDALES, manifestó afecto por sus progenitores y hermano menor. **D. Pautas adecuadas de educación y corrección de la progenitora:** IVANNA VILLARREAL CENDALES manifestó que su progenitora suele recurrir a los llamados de atención como forma de corrección, al igual que su progenitor. **E. Actividad productiva de los progenitores:** IVANNA*

VILLARREAL CENDALES reportó que su progenitor es el proveedor económico de la familia. **F. Percepción positiva de la vivienda:** manifestó satisfacción con la casa donde vive, sin embargo, desea regresar a la casa en la que convivía la familia antes que la mamá la lleve a vivir donde la abuela materna. **FACTORES DE RIESGO: Distanciamiento en la relación con el progenitor:** la niña refiere que la progenitora la ha alejado del progenitor por causas desconocidas por ella, situación que ha generado tristeza. **Relación conflictiva entre los progenitores:** los progenitores no poseen adecuada relación, la niña refiere que la progenitora constantemente con el progenitor, llora y grita". Respecto del niño RICARDO VILLARREAL CENDALES, se concluyó: "Es importante resaltar que la edad del niño dificulta el abordaje de hechos relacionados con violencia intrafamiliar, sin embargo mediante preguntas concretas el niño no refiere haber experimentado hechos de violencia por parte del progenitor, su estado emocional durante la entrevista fue modulado, no acepto estar largo tiempo en la oficina por lo que se recurrió a realizar preguntas concretas con respuestas de si o no para indagar hechos puntuales de violencia".

A las diligencias administrativas se portó dictamen pericial efectuado al señor RICARDO IVAN VILLARREAL, con fecha 13 de septiembre de 2019, por parte de la Dra. OLGA LUCIA VALENCIA CASALLAS, quien, en sus conclusiones forenses, determinó: "1. El Sr. RICARDO IVAN VILLARREAL, no presenta sintomatología asociada con alteración en la salud mental, así como tampoco presenta rasgos de personalidad incompatibles con el ejercicio de su parentalidad.

2. Luego de realizar las entrevistas, y aplicar la prueba CUIDA, se encontró que el evaluado RICARDO IVAN VILLARREAL, presenta habilidades parentales con el rol de padre, como son: Asertividad, Autoestima, Independencia, Flexibilidad, Reflexividad, Sociabilidad, Tolerancia a la frustración, Capacidad para establecer vínculos afectivos, Capacidad de resolución del duelo, Cuidado Responsable, Cuidado afectivo, Sensibilidad hacia los demás. Debe mejorar su capacidad de empatía en algunas situaciones específicas, sin embargo, esto puede explicarse por su poca reactividad emocional.

3. No fue posible valorar la interacción padre e hijos, toda vez que no hubo acceso a los menores de edad, no tampoco se tuvo acceso a alguna entrevista con grabación donde se pudieran evidenciar los aspectos a evaluar. Tampoco se tuvo acceso a la entrevista con la figura materna para contrastar la información (Los intentos de comunicación con la progenitora fueron infructuosos)".

Con fecha 27 de septiembre de 2019, se realiza informe de visita social al domicilio donde se encuentran los menores de edad, junto a su progenitora, del cual se conceptuó: "En referencia al aspecto habitacional observo que la familia cuenta con lugar habitacional adecuado para su bienestar, debidamente ventilado e iluminado, equipado y amoblado, con privacidad, comodidad, aseo y orden que le permite descanso y tranquilidad, en términos generales un espacio de vivienda saludable, este definido como "el espacio físico donde los seres humanos transcurren la mayor parte de su vida; este espacio, por sus características y especificaciones, brinda condiciones para prácticas saludables de sus moradores, previniendo p reduciendo los riesgos que generan problemas de salud, cuenta con espacios limpios y ordenados

para el manejo adecuado de los alimentos, dispone de los artefactos, muebles y equipamiento necesario para el desarrollo de hábitos y actitudes sostenibles". (Organización Panamericana de la Salud). Si bien la vivienda no es el espacio habitacional acostumbrado por los niños en cuanto a amplitud, comodidad, estrato socioeconómico, tenencia de sus mascotas y otros insumos que al parecer tenían en la vivienda donde vivían con sus padres, no se evidenció situaciones de riesgo o vulneración habitacional, únicamente se destaca como aspecto para mejorar sea reparada la humedad del tercer piso. Por otra parte, sería pertinente que el niño RICARDO VILLARREAL CENDALES no continuara en situación de colecho con su progenitora para tal efecto es posible que en la vivienda se le adapte una cama individual para el niño.

"Teniendo en cuenta lo anterior no se evidencia vulneración de los derechos de los niños IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES toda vez que los mencionados niños cuentan la garantía de derechos en salud, educación, vivienda, alimentación. La situación se enmarca en medio de la separación de sus progenitores y las implicaciones de este tipo de situaciones familiares en cuanto a las modificaciones en aspectos económicos, habitacionales, familiares, que se generan en los procesos de separación. Con el fin de mitigar el impacto de la separación en los niños se sugiere que en relación al aspecto económico y en cuanto a las visitas los progenitores puedan realizar acuerdos en escenarios conciliatorios. Es de gran importancia que los niños tengan vínculo afectivo con su progenitor en el cual gocen de tiempo de calidad para su desarrollo afectivo, emocional, social por tanto es indispensable que las visitas no se desarrollen en el colegio pues no es el entorno apto para la vinculación paternofilial..."

El audiencia de fecha 15 de octubre de 2019, se recibió declaración de parte al señor RICARDO IVAN VILLARREAL VASQUEZ, quien, de su dicho, expresó que cumplió con la medida de protección ordenada por la Comisaría Primera de Familia de Bogotá, respecto de la orden de desalojo, ya que el mismo salió de su casa el día 3 de agosto de 2019, que siempre ha cumplido con las obligaciones para con sus menores hijos, en todo concepto, alimentos, vestuario, educación, medicina prepagada, etc.; que al momento de irse de su apartamento, allí quedó su hija MARIA ALEJANDRA VILLARREAL SILVA y su sobrino JAIME ANDRES HERRERA VILLARREAL, que como su hija llegó de Cali, fue ella quien llamó a su sobrino, para que la acompañara en el apartamento, toda vez que la señora DIANA CENDALES, había abandonado el inmueble, junto con sus dos hijos menores; que nunca ha visto que su hija o sobrino hayan violentado, de manera alguna, a sus hijos menores, al igual que no es posible que su hija efectuara actos de violencia en contra de la señora, pues, la misma, no se encuentra en el inmueble, recalca que quien violó los derechos de sus hijos es la señora DIANA ANGELICA, porque ella tomó la decisión de irse del apartamento, los llevó para la casa de su propiedad en Suba y que no es cierto que él no cumpla con la obligación alimentaria para con sus hijos y que no ve necesario que el I.C.B.F, se haga cargo de su hijos, tal como lo refiere la señora DIANA ANGELICA, pues, desde que nacieron, ha sido garante de sus derechos y necesidades.

Igualmente, en la misma fecha 15 de octubre de 2019, se recepcionó la declaración de la señorita MARIA ALEJANDRA VILLARREAL SILVA, hija del accionado, quien refirió que la señora DIANA ANGELICA, se fue del

apartamento, el día 2 de agosto de 2019, mientras ella y su padre iban a desayunar, refiere que el trato de la señora DIANA para con los niños IVANNA y RICARDO, es como a gritos, que es como acelerada, que grita y tira las cosas del apartamento, respecto al trato con ella, refiere que nunca ha sido de sus afectos, respecto de su papá dice que el trato para con los niños es afectuoso y cariñoso, así como que siempre ha respondido por las cosas de los mimos, indica que ella, cuando el desalojo de su papá, ya estaba en el apartamento y ella no fue objeto de desalojo, y que en relación a su primo, fue ella quien lo llamó, para que la acompañara en el apartamento, que su papá es la persona que siempre ha respondido por el hogar.

El día 17 de octubre de 2019, se realiza visita domiciliaria a la residencia del progenitor de los niños IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, dentro de la cual, por parte de la Trabajadora Social de la Comisaría de Familia, se conceptuó: *"En cuanto al aspecto habitacional observo cuenta con lugar habitacional adecuado para su bienestar, debidamente ventilado e iluminado, equipado, amoblado, con privacidad, comodidad, aseo y orden que le permite descanso y tranquilidad, en términos generales un espacio de vivienda saludable, este definido como "el espacio físico donde los seres humanos transcurren la mayor parte de su vida; este espacio, por sus características y especificaciones, brinda condiciones para prácticas saludables de sus moradores, previniendo o reduciendo los riesgos que generan problemas de salud, cuenta con espacios limpios y ordenados para el manejo adecuado de los alimentos, dispone de los artefactos, muebles y equipamiento necesario para el desarrollo de hábitos y actitudes sostenibles". (Organización Panamericana de la Salud).*

"Lugar en donde los niños tienen un espacio habitacional apto para su bienestar, con enceres propios para su descanso como también juguetes y demás para su recreación y en general todo lo imprescindible para su protección desde este aspecto.

"No se evidencian para los niños situaciones de vulnerabilidad o riesgo respecto del contexto socio familiar; se evidencia un ambiente familiar armónico garante de todos sus derechos. Red familiar paterna de apoyo con la que cuenta el señor RICARDO IVAN VILLARREAL VASQUEZ, de la cual se ha constituido en pieza clave para la protección cuidado y seguridad de sus hijos en cuanto al fuerte vínculo afectivo que se observa de parte de la joven MARIA ALEJANDRA VILLARREAL SILVA hacia sus hermanos menores, toda vez que en el acercamiento con la antes mencionada manifestó tener un fuerte vínculo afectivo con sus hermanos "yo quiero mucho a mis hermanitos, soy muy feliz cuando estoy con ellos, ellos pasan muy bien conmigo, hablamos, jugamos, nos queremos mucho". Por otra parte el señor RICARDO IVAN manifiesta contar con el tiempo suficiente para dedicar a sus hijos luego de la jornada escolar, de igual forma refirió que tiene conocimiento de todos los aspectos tanto de educación, salud, recreación y demás de sus hijos pues a protagonizado ese rol durante la convivencia con ellos, siendo de gran apoyo para la progenitora en su crianza y en los periodos que ella según refiero presento fluctuaciones en sus estados de ánimo, momentos en los cuales él asumió en su rol paterno el cuidado de sus menores hijos.

"Como situación importante se sugiere establecer la condición de salud mental de la progenitora de los niños la señora DIANA ANGELICA CENDALES CUEVAS, toda vez que el entrevistado menciona que este ha sido un factor

detonante en la disfunción y deterioro en la relación de pareja, de igual forma la señora DIANA ANGELICA lo manifestó en la entrevista no estructurada que se realizó dentro del trámite de verificación de derechos de este caso, una vez se logre establecer la situación de salud mental y de ser necesario por algún presunto diagnóstico es de gran importancia que la señora pueda tener apoyo y acompañamiento profesional para el manejo de la situación. En conclusión, se sugiere que los progenitores puedan tener acompañamiento terapéutico encaminado en superar la afectación en la dinámica parental, y así logren mantener una comunicación positiva y asertiva en la relación de padres, y vínculos fuertes para la crianza y relación de sus hijos”.

Mediante Resolución del 29 de octubre de 2019, los menores IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, fueron declarados en situación de vulneración, restableciendo sus derechos otorgando al Cuidado Personal y la Custodia de los mismos en cabeza de su progenitor RICARDO IVAN VILLARREAL VASQUEZ.

La decisión, notificada conforme a la ley, quedó en firme el 5 de noviembre de 2019.

Mediante escrito obrante a folio 453 a 473, la apoderada de la progenitora de los NNA presentó oposición en contra de la anterior decisión.

Avocado el conocimiento de las presentes diligencias, por parte de este despacho, se entra a estudiar la viabilidad o no de confirmar la Resolución de fecha 29 de octubre de 2019, por parte de la Comisaría Primera de Familia de Usaquén II.

A través de providencia de fecha 03 de junio de 2021, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Magistrado Jaime Humberto Araque González, deja sin valor y efecto la providencia calendada 3 de mayo del año en curso, a través de la cual se resolvió no homologar la Resolución del 29 de octubre de 2019, ordenando a este estrado judicial, que en el término de diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, proceda a dictar el fallo en el sentido que corresponda, con base en la valoración de todas y cada una de las pruebas que obran en el presente asunto.

CONSIDERACIONES

Para definir el asunto planteado, es de resaltar, que la Homologación, desde siempre, se ha instituido como mecanismo de revisión del debido proceso de las actuaciones administrativas adelantadas por el I.C.B.F. y/o las Comisarías de Familia en busca de la protección y el restablecimiento de los derechos de los menores de edad, de manera que compete al Juez natural, por mandato del art. 119 No. 1 y 123 de la ley 1098 de 2006, verificar que en dicha actuación se haya observado el debido proceso y permitido la intervención de los interesados, amén de haberse notificado todas las decisiones adoptadas, resuelto las peticiones elevadas por los intervinientes y garantizado su derecho de defensa sin que ello implique una mera revisión formal y superficial de la actuación tal como lo ha decantado la Corte

Constitucional en sentencia T-844 de 2011, cuyo aparte se transcribe, a continuación:

"Los jueces como garantes de derechos máxime cuando se trata de los derechos de sujetos de especial protección como lo son los menores de dieciocho años, deben ejercer su potestad para conocer en detalle el todo lo concerniente a la situación real de los niños, niñas y adolescentes que se solicitan dar en adopción. Su actuación no se puede limitar a ser fedantes del proceso administrativo -antes de protección hoy de restablecimiento- No. Su obligación como jueces en un Estado Social de Derecho y llamados como ninguno a proteger los derechos fundamentales de este grupo vulnerable, le imponen la obligación de indagar a fondo y requerir pruebas con el propósito de evitar que se incurran en errores como los que se cometieron en el caso bajo estudio.

"En suma, su labor exige el desempeño de un papel activo y comprometido con la tarea de proteger y propender por la realización efectiva de los derechos fundamentales de los menores de dieciocho años. En consecuencia, no se puede seguir admitiendo que los jueces de familia en un proceso que es de la mayor trascendencia para un verdadero restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes funjan como simples testigos de la actuación del ICBF. No, su actividad tiene que ir más allá y hacer uso de sus poderes oficiosos para decretar pruebas y lograr un verdadero convencimiento sobre las decisiones que están llamados a tomar." (Sentencia T-844/11 Corte Const. M.P.: Jorge I. Pretelt Chaljub)

En el caso bajo estudio, corresponde definir la legalidad de la decisión tomada por la Comisaría Primera de Familia Usaqué II de Bogotá, en audiencia del 29 de octubre de 2019, en cuanto a declarar en situación de vulneración de derechos a los menores de edad IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, tomando, como medida de protección, consistente en otorgar la CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL de los citados menores, en cabeza de su progenitor RICARDO IVAN VILLARREAL VASQUEZ, quienes ubicaran su residencia en la Carrera 23 No. 106 B 64 Apto. 502 de Bogotá.

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).

En el caso bajo estudio, se puede observar, que los niños, quienes en la actualidad se encuentran bajo la custodia y cuidado personal de su progenitor, por encontrar la Comisaría de Familia Usaqué II, que su progenitora no ha acreditado, en debida forma, cumplir con los cuidados personales que los mismos requieren, para su óptimo desarrollo, y en

especial, por haberlos retirado del hogar donde siempre habían vivido y trasladarlos a una nueva residencia en Suba, los desmejora, en su calidad de vida.

Por lo anterior, se dio Apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Es importante señalar, que el Auto de Apertura fue notificado, personalmente, al señor RICARDO IVAN VILLARREAL VASQUEZ, sin que se hubiese notificado, en debida forma, a la señora DIANA ANGELICA CENDALES, en su calidad de progenitora de los menores de edad y persona a cargo de su cuidado.

Mediante audiencia del 29 de octubre de 2019, los menores IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, fueron declarados en situación de vulneración de derechos, tomando, como medida de restablecimiento de derechos, la consistente en ubicación en medio familiar bajo la CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL a cargo de su progenitor RICARDO IVAN VILLARREAL VASQUEZ.

Igualmente, debe indicarse, que, dentro de los seguimientos realizados por el equipo psicosocial, no se logró establecer que la señora DIANA ANGELICA CENDALES, no fuera idónea para seguir ostentando el cuidado personal de sus menores hijos, pues, como se indicó en los antecedentes de esta decisión, al momento de realizar visita social, por parte de la Comisaría de Familia, se indicó, entre otros aspectos: *"Teniendo en cuenta lo anterior no se evidencia vulneración de los derechos de los niños IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES toda vez que los mencionados niños cuentan la garantía de derechos en salud, educación, vivienda, alimentación. La situación se enmarca en medio de la separación de sus progenitores y las implicaciones de este tipo de situaciones familiares en cuanto a las modificaciones en aspectos económicos, habitacionales, familiares, que se generan en los procesos de separación. Con el fin de mitigar el impacto de la separación en los niños se sugiere que en relación al aspecto económico y en cuanto a las visitas los progenitores puedan realizar acuerdos en escenarios conciliatorios"*.

Adicional a lo anterior, es importante tener en cuenta, que por parte de la Comisaria de familia Usaqué II de Bogotá, D.C., en su valoración probatoria, a fin de tomar la decisión de fondo, no se analizaron, en estricto sentido, si, efectivamente, había o no vulneración de los derechos de los niños IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, simplemente, se dedicó a hacer referencia respecto del estado mental de la señora DIANA ANGELICA CENDALES, sin tener un soporte forense practicado, directamente, a la mencionada, únicamente tomó, como punto de referencia, la historia clínica aportada por la parte accionada, la que data del año 2017, es decir, dos años atrás a la presente situación en estudio, así como, de igual forma, tuvo en cuenta una valoración efectuada por la Dra. OLGA LUCIA VALENCIA CASALLAS, pero efectuada, únicamente, sobre documentos, sin que la misma hubiese tenido contacto directo con la involucrada señora DIANA ANGELICA, razón por la cual, lo valorado por la Comisaría de Familia, no tiene sustento

alguno, al momento de determinar que la citada señora CENDALES, padezca de enfermedad mental alguna, que le impida ejercer su rol de madre y cuidadora frente a sus menores hijos.

De igual forma, la Comisaría de Familia Usaqué II, en su providencia aquí atacada, también refiere que, pese a que de los medios probatorios solicitados por las partes y decretados de oficio, no identificó hechos de violencia física, psicológica o económica, que tengan entidad suficiente para ocasionar daño en los niños, pues, los mismos manifiestan que extrañan a su padre y al hogar conformado por este, se limitó a referir que no existió prueba alguna a los hechos denunciados como violencia intrafamiliar en contra de los niños, pero, como se indicó a renglón anterior, se confinó a tomar la decisión de fondo, teniendo en cuenta, en sus argumentos, que la señora DIANA ANGELICA CENDALES, padecía de trastornos mentales, sin que, como se reitera, exista un dictamen expedido por profesional idóneo o por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, practicado, directamente, a la involucrada, que corrobore el dicho de la Comisaría, para tomar su decisión.

Otra situación que tuvo en cuenta la Comisaría de Familia Usaqué II, para tomar su decisión, es la supuesta violación al derecho de los menores de tener una vivienda digna, al haber tomado la decisión, la señora CENDALES, de trasladar su residencia, junto con sus menores hijos, a la localidad de Suba, al hogar de su progenitora, decisión ésta tomada, en virtud de que, como consecuencia del desalojo ordenado al accionado de su sitio de vivienda, en atención a la decisión de una medida de protección, el mismo, pese a que se indica, cumplió con dicha orden de desalojo, no es menos cierto que en el hogar ocupado por la accionante y sus hijos, continuaron viviendo familiares del señor VILLARREAL VASQUES, como lo es su hija y su sobrino, personas ajenas al núcleo familiar de la aquí accionante y con quienes no estaba en la obligación de convivir bajo el mismo techo y menos, después de haberse proferido la orden de desalojo, es por esto, que la citada señora CENDALES, decide cambiar de residencia, sitio al cual, como de igual forma se reitera, se efectuó visita domiciliaria, sin encontrar riesgo alguno en contra de los niños, es así que, también, por esta razón, la Comisaría de Familia, no podía argumentar que se le violaron los derechos a los niños a tener una vivienda digna, cuando, por funcionaria de su misma Comisaría, se estableció lo contrario y se indicó que no existía vulneración de derecho alguno, que afectara a los niños.

Nótese, que en el presente asunto, de igual forma, la Comisaría de Familia Usaqué II, no indagó, en oportunidad alguna, respecto de la familia extensa de los menores, por parte de la progenitora, con quienes se pudiera establecer si tenían conocimiento de los motivos por los cuales los mismos cambiaron de domicilio junto a su madre.

Así mismo, de las pruebas recaudadas en la Comisaría y a que hace referencia el H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia de Decisión, en su providencia de fecha 3 de junio de 2021, y que corresponde a la declaración de la hija del accionante, esto es, la señorita MARIA ALEJANDRA VILLARREAL SILVA, quien, en su relato, refirió que su progenitor no desplegó actos de

violencia física, verbal o psicológica en contra de la señora DIANA CENDALES o de sus hermanitos, porque la relación de IVANNA y RICARDO, es muy amorosa con su progenitor, y que fue la accionante quien decidió abandonar el inmueble el día 2 de agosto de 2019 y que en ocasiones lo visitaba con el objeto de retirar ropa, haciendo uso de sus propias llaves, adicional refirió que quien cubre todos los gatos de alimentación en favor de los menores IVANNA y RICARDO, es su progenitor, es claro para este juzgador, que dicha versión no concuerda con la realidad de la situación, pues, ha de recordarse que, precisamente, al señor VILLARREAL VASQUES, le fue impuesta medida de protección, en favor de la señora DIANA CENDALES y de sus menores hijos, hasta el punto en que se dispuso de su desalojo de la vivienda familiar, es así, que no se puede pregonar que el señor RICARDO VILLARREAL, no haya ejercido actos de violencia en contra de la citada señora y en los que se vieron inmersos los hijos menores de edad de la pareja.

Así mismo, refiere el Superior, que no se valoraron las entrevistas efectuadas el día 4 de septiembre de 2019, en especial, a la hija menor de la pareja, IVANNA VILLARREAL CENDALES, que, para ese momento, contaba con 13 años de edad, pues, para el particular, ha de tenerse en cuenta, que si bien es cierto, en dicho momento, la NNA, refirió encontrarse a gusto con su progenitor y estar feliz de vivir en la casa familiar y que su padre es quien responde por todos sus gastos, al respecto, ha de traerse a colación la entrevista practicada por la psicóloga de la Comisaría de Familia Usaqué II, Dra. MARINA CUBILLO BUITRAGO, el día 10 de febrero hogaño, en acta de seguimiento, por medio de la cual la misma menor refirió: *"La niña IVANNA VILLARREAL CENDALES refiere que se siente mal porque el papá la trata mal al igual que la hermana MARIA ALEJANDRA VILLARREAL SILVA de 25 años de edad, normalmente no desayuno ni como en la noche, a veces como una coca cola, la hija de mi papá que tiene 24 años me empuja me trata mal y habla mal de mí, mi papá me dice que no sirve para nada, que no hago nada en la casa, y al frente mío y de mi hermano dice groserías, tengo que comer en vasos y losa desechable que porque según mi papá no ayudo (...)*

Me quiero ir a vivir con mi mamá porque no quiero estar con mi papá, él me quita el celular para que no hable con mi mamá, no quiere que me comunique con ella, me corrige quitándome mis dispositivos cuando no he hecho nada, me quita el celular porque si y le quieto la chapa de la puerta de mi cuarto para que no tenga privacidad, el único lugar que tengo para encerrarme es el cuarto de baño para hablar con mi mamá, no me siento cómoda hablando delante de mi papá y por eso me encierro para hablar tranquila, además mi papá se burla de mí diciéndome que estoy gorda".

Respecto del niño RICARDO VILLARREAL CENDALES, se refiere en el informe, que, al preguntarle, no manifiesta nada, al respecto, se muestra reticente a hablar y la progenitora refiere que no accede al ámbito escolar, desde hace un año.

Por último, como resultado y sugerencia del seguimiento refiere la profesional: *"Se encuentran factores de riesgo en el ámbito familiar paterno de acuerdo a lo mencionado por la niña IVANNA VILLARREAL CENDALES, se encuentra violencia verbal, psicológica y emocional hacia los niños,*

negligencia hacia el cuidado de los niños respecto de la alimentación, salud, derecho a la escolaridad, lo cual define que la niña manifieste que quiere vivir con la progenitora de igual forma el niño RICARDO VILLARREAL CENDALES indica moviendo la cabeza hacia los lados que no quiere vivir con el papá”.

Así las cosas, es claro para este juzgador, que los niños no se encuentran en el mejor ambiente, bajo el cuidado de su progenitor, pues, cosas tan simples como la alimentación y que la misma, según acta de seguimiento enunciada y del mismo dicho de la hija en común de las partes, refiere su inconformidad por dicha situación, al referir que su comida, a veces es una coca cola, así como que es maltratada por su padre, al hacerle comentarios como el que está gorda, invadirle su privacidad, cohibirle hablar con su progenitora y adicional a ello, al ser maltratada, físicamente, por su hermana mayor hija de su progenitor, de quien refiere, la trata mal y la empuja, sin duda alguna las circunstancias, desde el momento de la entrevista del día 4 de septiembre de 2019, al relato efectuado por la misma adolescente, en acta de seguimiento del pasado 10 de febrero hogañó, han cambiado y lo ha sido, para desmejorar las situación de los menores bajo el cuidado de su padre.

Por lo anterior, y con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de los niños IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES y amparados en su interés superior y la protección integral que requieren, en este momento, del Estado, se debe revocar la decisión tomada por la Comisaría de Familia Usaquén II de Bogotá, con el fin de restituir el derecho fundamental de los mismos, a una familia, en cuyo seno se desarrollen, de manera integral, generando vínculos afectivos estables, garantizando, así, satisfacción de necesidades básicas y calidad de vida. Se identifica que, en la actualidad, la progenitora cuenta con las habilidades, herramientas, motivación, actitud y compromiso real por el bienestar de los mismos, así como se cuenta con el apoyo de familia extensa, que pueden participar en el cuidado de los menores, esto es, la progenitora de la aquí accionante, con quienes fueron a vivir, la misma, junto a sus hijos.

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.

La Sentencia T- 442/94, señala *"Como principio fundamental se impone al Estado por la Constitución Política la protección de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos como institución y núcleo básico de la sociedad. En tal virtud, existe un conjunto normativo integral, configurativo del sistema de la familia en la Carta Política, que se ocupa de señalar los lineamientos generales relativos a su origen, composición, a los principios que rigen las relaciones familiares, a la manera de conservar la armonía y la unidad familiar, a los deberes y derechos de sus integrantes, a su sustento material y jurídico y a su protección y desarrollo integral (arts. 5º, 42, 43, 44, 45 y 46).*

"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 diáfanoamente 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)

Por todo lo anteriormente expuesto, éste despacho judicial considera que con el material probatorio que fue allegado legal y oportunamente, al proceso, quedó demostrado que los niños IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES, han tenido, en su medio familiar, bajo la custodia y cuidado personal de su progenitora, las condiciones que requieren, para hacer efectivos sus derechos fundamentales y su sano desarrollo emocional, afectivo y moral, razón por la cual, no fue acertada la decisión tomada por la Comisaría de Familia Usaquén

II de Bogotá, D.C., de quitarle la custodia de los mismos, a su progenitora y otorgársela al progenitor.

Sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias, éste Despacho Judicial, NO HOMOLOGARÁ la decisión de la Comisaría de Familia Usaquén II de Bogotá, D.C., adoptada el 29 de octubre de 2019, declarando en vulneración de derechos a los menores IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: NO HOMOLOGAR LA RESOLUCIÓN del 29 de octubre de 2019, proferida por la Comisaría de Familia Usaquén II de Bogotá, D.C., que declaró en situación de vulneración los derechos de los niños IVANNA y RICARDO VILLARREAL CENDALES. En consecuencia, se otorgará, nuevamente, la CUSTODIA y CUIDADO PERSONAL de los pequeños, en cabeza de su progenitora señora DIANA ANGELICA CENDALES CUEVAS.

SEGUNDO: Notificar el presente proveído, a las partes y al Agente del Ministerio Público, adscrito a este despacho.

TERCERO: Comunicar, lo aquí dispuesto, al H. Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala de Familia, Dr.: Jaime Humberto Araque González.

CUARTO: Devolver las presentes diligencias, a la oficina de origen, para lo de su competencia.

Se advierte, que contra esta Sentencia, no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE (2)


RAFAEL ORLANDO ÁVILA PINEDA
JUEZ

CG

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 73 HOY: 23 de junio de 2021 A las ocho de la mañana (8:00 A. M.) _____ KELLY ANDREA DUARTE MEDINA Secretaria
