



JUZGADO QUINTO DE FAMILIA
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DE ORALIDAD

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---------------------|---|
| Sentencia | 193 |
| Especialidad | 5 |
| RADICADO | 05001 31 10 005 2023 00045 01 |
| Proceso: | PARD |
| Procedencia: | Comisaria de Familia Comuna Nueve Belén |
| N. NIÑAS | M. A. A. G. 1.036.402.341 |
| | M. P. A. G. 1.036.405.181 |
| N. Madre | Yizney María Gallego Valencia. 1.036.404.380 |
| N. Padre | Cristian Ferney Álvarez Gómez |
| DECISIÓN: | No homologa |

A través de esta sentencia se da por terminado, en esta instancia, la presente **HOMOLOGACIÓN** formulada por la señora Yizney María Gallego Valencia, en contra de la **RESOLUCIÓN No 639 del 22** de diciembre del pasado año (2022), emanada por la **COMISARIA DE FAMILIA COMUNA NUEVE BUENOS AIRES**

ANTECEDENTES EN ACTUACIONES EN SEDE ADMINISTRATIVA.

La Comisaría de Familia del **CARMEN DE VIBÓRAL, APERTURA PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS** mediante auto No 484 el 12 de julio del pasado año (2022), por solicitud que le elevara la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de dicha localidad el 10 de julio del 2022 de iniciar PARD en favor de M.A.A.G., nacida el 18 de mayo de 2015, de 7 años de edad (1.036.402.341), y M.P.A.G. nacida el 31 de mayo de 2018 de 4 años de edad, por cuanto la FISCALÍA adelantaba ilícitos de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y al parecer estaban siendo agredidas por su progenitor.

Luego de la verificación de derechos que se ordenara en favor de las niñas en mención., la cual se realizó el 05 de julio del ya citado año (2022)., los progenitores, señora YIZNEY MARÍA GALLEGO VALENCIA identificada con la cedula No 1.036.404.380., y señor CRISTIAN FERNEY ÁLVAREZ GÓMEZ portador de la cedula No. 1.036.396.314 en calidad de progenitor son vinculados al proceso, como consecuencia de ello, al progenitor se le ordena tratamiento psiquiátrico, entre otras pruebas que se decretan para el momento.

En razón del cambio de residencia de la familia a la Ciudad de Medellín, conoce por competencia de las presentes actuaciones la COMISARIA DE FAMILIA COMUNA NUEVA BUENOS AIRES quien recepciona la solicitud de restablecimiento de derechos el 16 de agosto., para finalmente avocar su conocimiento mediante auto No 779 el 06 de octubre, las medidas inicialmente ordenadas son ratificadas, adicional amonesta al señor **CRISTIAN FERNEY ÁLVAREZ GÓMEZ**, para que se abstenga de cometer actos de vulneración de derechos evitando al máximo poner en riesgo la **INTEGRIDAD PERSONAL** de las niñas, le **ORDENA** proceso psicoterapéutico donde trabaje pautas de crianza, adquiera herramientas y estrategias relacionales y de cordialidad con las niñas, además que le permita asumir que sus reacciones, y acciones

le pertenecen solo a él, mismas, le prohíbe acercarse a su hijas, les exhorta como padres a que cumplan con sus deberes y obligaciones, entre otras.

El 22 de diciembre del 2022, mediante resolución N 639., se DECLARA AMENAZADO el derecho fundamental de las niñas, M.P., y M.A.A.G., de 04 y 07 años de edad., en el **CONTEXTO de la VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** conforme al art 18 del Código de la Infancia y Adolescencia Ley 1098/06, modificado por la Ley 1878/18. **AMONESTA** a los progenitores por el deber del cuidado, y de poner en riesgo la integridad física, psicológica y moral a fin de que eviten al máximo poner en riesgo la integridad personal de las mismas. **MANTIENE el CUIDADO PERSONAL** de las niñas en cabeza de la progenitora. **ORDENA** la realización de **INTERVENCIÓN PSICOLÓGICA** para toda la familia a través del **ICBF. RATIFICA** la **CUOTA ALIMENTARIA** establecida mediante acuerdo No 312 el 30 de noviembre del 2021 en la Comisaria de familia del Carmen de Vibóral, equivalente a **\$ 450.000** en los términos, allí pactados. **AUTORIZA VISITAS,** conforme a lo establecido en la resolución No 489 del 18 de octubre del pasado año (2022), dentro del proceso de V.I., no pernotadas, en lugares abierto al público y con la presencia de un tercero que sea designado por la progenitora, con periodicidad de cada 8 días, los días sábados desde las 2pm hasta las 5pm, hasta tanto se obtengan resultados favorables de los diferentes profesionales en salud mental, conforme las recomendaciones e instrucciones de estos. **ORDENA INICIAR** y/o dar **CONTINUIDAD** al tratamiento en **ATENCIÓN PSIQUIÁTRICA,** para lo cual deberá aportar constancia de inicio dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta resolución, entre otras.

La anterior resolución fue objeto de parte de la progenitora de **RECURSO DE REPOSICIÓN**, manifestando no estar de acuerdo que al progenitor se le otorguen visitas al no haber concluido el tratamiento ordenado y al no haber sido entrevistadas las niñas, desconociéndose su querer y sentir, no existiendo claridad frente al tercero que asistiría las visitas, a sabiendas que la progenitora fue objeto de agresión, lo mismo que sus familiares., no velándose por la integridad de las niñas.

El comisario resuelve: manteniendo la decisión al encontrar que no existe la suficiente convicción para que el progenitor este alejado de sus hijas; por el derecho a tener una familia y no ser separada de ella, y por mínima posibilidad de riesgo.

Seguidamente la apoderada de la progenitora apela lo dicho por el Comisario, por lo que las actuaciones son direccionadas a los Jueces de Familia de reparto, el 11 de enero del presente año (2023) para que se surta la acción de **HOMOLOGACIÓN** que es lo procedente.

ACTUACIÓN EN SEDE JUDICIAL

Conoce de este asunto este despacho, quien avoca su conocimiento el veintiséis (26) de enero de los corrientes, (2020).

COMPETENCIA

La remisión a la Jurisdicción de Familia, para la homologación de las decisiones que tomen las autoridades administrativas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se adecua a lo prescrito en el artículo 100 de la ley 1098 de 2006, así mismo, el artículo 119 ibidem numeral 4 radica la competencia en el Juez de

Familia y en el párrafo único del mismo artículo establece un término de dos (2) meses para proferir fallo

ROL DEL JUEZ EN SEDE DE HOMOLOGACIÓN

Ha dicho la Corte Constitucional Indistintamente, para entender los extremos de la función del Juez de Familia en el trámite de homologación, es imperativo hacer referencia al contenido de los artículos 99 y 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Una vez admitido el asunto por parte del Juez de Familia, éste podrá correr traslado al Ministerio Público y al Defensor de Familia adscrito al Juzgado para que rindan concepto.

Las decisiones que dentro de este proceso se adopten, son de vital importancia precisamente por el tipo de intereses que están en juego, sobretodo en relación con el deber reforzado de protección y garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes involucradas. Es por esto que la observancia de la práctica de todas las pruebas pertinentes posibles, sean indispensables para que los padres o familiares de las niñas, niños y adolescentes gocen de las garantías que ofrece el derecho al debido proceso, y corresponde al juez de familia ejercer el control de legalidad a él conferido, motivando suficientemente las razones que lo justifiquen.

En ese orden de ideas, ha concluido la jurisprudencia constitucional, en relación con la actuación administrativa de restablecimiento de derechos, que la adopción de estas medidas (amonestación, ubicación en familia de origen o extensa, ubicación en hogar sustituto etc.), debe

encontrarse precedida y soportada por labores de *verificación*, encaminadas a “determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente”.

El decreto y la práctica de medidas de restablecimiento de derechos, si bien se amparan en la Constitución, en especial, en el artículo 44 Superior, también es cierto que las autoridades administrativas competentes para su realización deben tener en cuenta:

- 1) Existencia de una lógica de sucesión entre cada una de ellas,
- 2) La proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada
- 3) la solidez del material probatorio,
- 4) la duración de la medida, y
- 5) Las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente.

ASPECTOS QUE DEBEN EXAMINARSE EN LA HOMOLOGACIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en sentencia de 30 de junio de 2005, muestra una posición más clara en el sentido que la actuación del juez de familia que decide la homologación implica no sólo la verificación del procedimiento administrativo sino también la garantía y protección del interés superior del niño, la niña o el adolescente involucrado, así como los derechos de los familiares. En este orden de ideas, el Tribunal manifestó: “el juez de familia como ejecutor de la función de policía que debe ejercer el Estado para la protección de los derechos de los menores, debe en

virtud de la homologación, ir más allá de la simple revisión del cumplimiento de los requisitos del debido proceso y las exigencias del trámite administrativo, y debe hacer una revisión de los requisitos sustanciales de asunto...”

De manera que, agrega la Corte Constitucional, que el Defensor y Comisario de Familia y las partes no puede evadir las consideraciones hechas por los jueces de familia en el marco del proceso de homologación y su actuación posterior cuando éste ha negado o aceptado dicha homologación, deberá enmarcarse dentro de lo dispuesto por la respectiva providencia judicial.

MARCO LEGAL

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS Y SU CONTROL JURISDICCIONAL- FINALIDAD Y LÍMITES

Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados (Art.50 del Código de la Infancia y la Adolescencia).

Las autoridades administrativas competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, según el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia, son tanto los defensores de familia como los comisarios de familia, quienes se encargan de prevenir, garantizar y restablecer los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política

y en el Código de la Infancia y la Adolescencia, éstos cuentan con un equipo técnico e interdisciplinario, cuyos conceptos tienen el carácter de dictamen pericial.

COMPETENCIA COMISARIAS DE FAMILIA

Los Comisarios de Familia son competentes para dictar las resoluciones de vulneración de derechos en ejercicio de la facultad legal de restablecimiento de derechos a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos en el contexto de la violencia intrafamiliar y para ello deberán surtir una serie de procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos dicha población y se procederá a tomar las medidas pertinentes (arts. 51, 52, 53, 101 y 107 del Código de la Infancia y la Adolescencia) **siempre y cuando** se logre comprobar que el motivo de ingreso del niño o la niña a la protección del Estado, **es veraz**, así no se hayan retirado del hogar para su ubicación en medio institucional o de un hogar sustituto.

La normativa que rige el presente asunto:

- Art. 42 C.P: "...Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley..."
- Ley 294 de 1996: "Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar".
- Ley 575 de 2000: "Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996.
- Decreto 652 de 2001: ""Por el cual se reglamenta la Ley 294 de 1996 reformada parcialmente por la Ley 575 de 2000".
- Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, artículos 86, funciones del comisario de familia y 53 Medidas de Restablecimiento de derechos.

- Ley 1257 de 2008: "Por la cual se dictan normas de sensibilización prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
- Decretos 652 de 2001, 4840 de 2007, 860 de 2010 4799 del 20 de diciembre de 2011

La legislación interna desarrollando el principio consagrado en el Artículo 42 de la Constitución Política que reza "...Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la Ley..." a través del Congreso de la República expidió el 16 de julio de 1.996 la Ley 294 cuyo objetivo fue dictar algunas normas que en su momento se estimaban pertinentes y conducentes para prevenir, remediar y sancionar la VIOLENCIA INTRAFAMILIAR mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de Violencia en la Familia, a efectos de asegurar a ésta su armonía y unidad.

Que las Comisarías de Familia, como autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales asumieron competencia para imponer Medidas de Protección a favor de las víctimas de violencia intrafamiliar, de conformidad con lo establecido en la Ley 575 de 2000 en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Nacional.

Con el transcurso del tiempo se vio la necesidad de implementar dicha Ley y proveer de herramientas a las autoridades para tratar de solucionar este flagelo, por lo que la Ley 294 fue modificada parcialmente por la Ley 575 del 9 de febrero del año 2.000. Entre otros asuntos en la normativa especial de Violencia Intrafamiliar se otorgó la competencia a los Comisarios de Familia.

Con la entrada en vigencia de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia, en materia de Violencia intrafamiliar en la que estén inmersos niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa (comisaria de Familia) podrá tomar las medidas provisionales de urgencia que sean necesarias para la protección integral del niño, niña o adolescente, y practicar las pruebas que considere conducentes para establecer los hechos perturbadores de los derechos del niño, niña o adolescente (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 99) con la observancia de garantizar el derecho de defensa y contradicción a las partes vinculadas al trámite administrativo.

Culminada la etapa probatoria, se procederá a emitir la decisión correspondiente, la cual debe contener una síntesis de los hechos, análisis de la prueba y la fundamentación jurídica de la decisión. En el evento de que se interponga el recurso de reposición deberá ser resuelto o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para que este último homologue la decisión adoptada (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 100). El juez de familia, en única instancia, revisará las decisiones administrativas proferidas por el defensor o comisario de familia, como autoridad jurisdiccional con competencia para decidir en los asuntos en los que se vean comprometidos los derechos de un menor de edad. (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 119).

Con base en el orden constitucional y legal vigente, especialmente, en los criterios de razonabilidad y ponderación y con el fin de garantizar el goce efectivo e integral de los derechos fundamentales reconocidos a las personas menores de edad, la Corte Constitucional ha considerado que toda decisión de una autoridad competente para protegerla, debe

ser excepcional y responder, así como cumplir, por lo menos, los siguientes ocho criterios.

1.-. Gravedad de la afectación de los derechos: La medida debe estar fundamentada en la existencia de una evidencia clara de que el niño, la niña o el adolescente se encuentra frente a una amenaza o peligro, que se traduzca en un grave riesgo, de manera que el material probatorio deber ser sólido. Es decir, no basta con probar la existencia de una amenaza (el eventual peligro que se enfrenta), sino que también se ha de demostrar que existe un gran riesgo (una alta probabilidad de que la amenaza se materialice). La gravedad de la afectación, implica que el peligro o amenaza al que se enfrenten las personas menores de edad, por su debilidad manifiesta, deben provenir de situaciones que afecten en gran medida (no en poca o alguna medida) 1.1 la garantía del desarrollo integral del niño, 1.2 la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño, 1.3 la protección de éste frente a riesgos prohibidos legal y categóricamente por una sociedad democrática.

2. Necesidad de intervención: *La intervención de la administración pública en la definición de la permanencia de un niño, niña o adolescente, cuando la misma ya ha sido decidida por la justicia o por otro mecanismo, mediante los procesos establecidos para el efecto, debe respetar en especial el criterio de la "necesidad de intervención". En la medida en que son las relaciones paterno filiales las que han de prevalecer, en principio, y teniendo en cuenta que los menores de edad y su familia ya sufrieron una fuerte e impactante intervención estatal, una nueva, debe cumplir de forma estricta el principio de necesidad, el cual exige razones 'poderosas', de acuerdo con la jurisprudencia constitucional previamente citada.*

3.- Posterioridad: *La medida debe versar sobre cuestiones que no pudieron ser consideradas para decidir sobre los derechos de los menores, en atención a su interés superior, especialmente protegidos. Esto asegura que no se trate de revisar lo decidido a través de un mecanismo legal, sino de consideraciones sobre asuntos que no pudieron ser analizados **o que sobrevienen por cambio de circunstancias que afectan el interés superior de la niña** Verbigracia, cuando se trata de hechos nuevos que acaecieron con posterioridad que fueron ocultados por una o por ambas de las partes, lo que suele ocurrir por ejemplo con los divorcios de mutuo acuerdo para salir del asunto, pero están latentes, maltratos no detectados por*

el silencio del acto, solo la concatenación de ellos es posiblemente que sea detectada.

4.- Urgencia. *La autoridad administrativa debe estar ante una situación urgente, que demande su actuación con toda celeridad. Debe tratarse de una decisión y una medida que ha de tomarse con toda prontitud, una situación en la que no se cuenta con el tiempo para poder llevar la cuestión ante la autoridad correspondiente de forma previa. En todo caso, la actuación judicial debería tener que iniciarse por parte de la entidad estatal de forma coetánea, inmediatamente después o, por lo menos, a la mayor brevedad posible.*

5.- Proporcionalidad: *La medida debe ser proporcional al grave riesgo y amenaza que se enfrente. No puede la administración, so pretexto de proteger derechos fundamentales importantes y significativos de la persona menor de edad, desconocer o tomar decisiones que afecten otros derechos que sean más importantes o estén considerablemente amenazados por un riesgo significativamente mayor.*

6.- Razonabilidad. *La medida que se adopte debe ser razonable, esto es, que atienda a los mínimos criterios de racionalidad instrumental y parámetros constitucionales, en términos de valores, principios y reglas. La medida debe estar encaminada efectivamente a la finalidad de proteger a la niña, específica y concretamente consideradas, empleando para ello los medios adecuados, necesarios y legítimos. **No se puede tomar decisiones que no tengan justificación**, que sean absurdas o que no tengan coherencia. Así mismo, medidas que no conduzcan a los fines propuestos o que, simplemente, no atiendan a los límites que los derechos fundamentales le imponen a la administración.*

7.-Temporalidad. *La medida, por supuesto, no puede ser definitiva. Ha de tratarse de una intervención excepcional, no sólo en cuanto al hecho mismo que ocurra, sino también en cuanto a su duración. Si en realidad se trata de una situación excepcional, no puede ser que, en último término, no sea la autoridad judicial competente, sino la administrativa la que termine fijando y estableciendo el alcance de los derechos involucrados.*

8. Valoración de consecuencias. *En cualquier caso, la autoridad administrativa correspondiente debe valorar las consecuencias negativas que puede comportar la medida en términos de estabilidad emocional y psicológica de toda persona menor de edad.*

Teniendo de presente las anteriores reglas jurisprudenciales, el tema se centra entonces, en si la decisión administrativa se encuentra fuera del contexto de los elementos esenciales y legales y/o vulnera los derechos de visitas, y demás derechos verificados como vulnerados. Para ello es necesario analizar:

El derecho al régimen de visitas o “derecho de visitas” es el derecho a tener contacto, comunicación y estancia entre padres e hijos no cohabitantes.

En principio viene a ser el derecho de los hijos, pero también de aquellos padres que no ejercen la tenencia de sus hijos a que puedan relacionarse y sobre todo puedan comunicarse entre sí.

Lo que busca tanto el Estado es que la relación padre e hijo subsista y se consolide; sin embargo, también se disponen limitaciones, pero solo por ciertas causas justificadas en relación al peligro o riesgo en el que se pueda poner a sus hijos.

A través de la jurisprudencia se señala que, a las visitas se les considera más que un derecho que ejercen los padres, un derecho del menor de edad a relacionarse con sus progenitores.

Este derecho busca que los niños y adolescentes conserven los vínculos afectivos con ambos padres para no afectar de ninguna manera su desarrollo integral psíquico y emocional.

Importante también es señalar que la finalidad del derecho de visita es el fomento y favorecimiento de las relaciones personales, la corriente afectiva entre los seres humanos, prevaleciendo el beneficio e interés del menor de edad.

Claro que en cada caso deberá ser considerado de manera independiente. Cada persona es diferente, y cada niño o niña merece un tratamiento especial en cuanto a la fijación de este régimen.

Se busca que los padres no se vean como extraños respecto de los hijos que no tienen a su lado y que los padres estén informados y tengan conocimiento del desarrollo de sus hijos.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:

Ha dicho la Corte Constitucional que la aplicación del Principio Interés Superior del Niño obedece a varias aristas: a) las circunstancias individuales de cada niño, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, sociedad y el Estado de acuerdo a su situación personal; b) las circunstancias fácticas vistas en su totalidad y no atendiendo aspectos aislados o jurídicos, se debe atender los parámetros establecidos por la ley para promover el bienestar infantil c) la garantía al desarrollo integral del niño, y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales; d) el equilibrio con los derechos de los parientes sobre la base de prevalencia de los derechos de la niña y la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes de la niña involucrado.

En sentencia T-587 del 20 de octubre de 1997 con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz sobre el interés superior se dijo: "El interés superior del niño no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: 1) en

primer lugar, el interés de la menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; 2) en segundo término debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; en tercer lugar, 3) se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad de la niña". (...) Es necesario, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Esta obligación, consagrada a nivel constitucional (art. 44, C.P.), internacional (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 27) compete a la familia, la sociedad y el Estado, quienes deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño.

Protección de la niña frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la violencia física o moral, entre otros, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. No en vano el artículo 44 de la Carta ordena que los niños "serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, entre otros. Sin embargo, dicha enunciación no agota todas las situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar

de cada niña en particular, que deberán determinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto. (resalto fuera de texto)

Equilibrio con los derechos de los padres. Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos de la niña y los de los padres; pero cuando dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del niño que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior de la niña.

Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo de la niña. Para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico de la niña, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 superior, se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. El contenido y las manifestaciones del derecho de los niños a crecer en una familia se precisan en la condición de posibilidad para la materialización de otros derechos fundamentales protegidos por la Carta, ya que a través de él se permite que los niños accedan al cuidado, amor, educación, etc., de los cuales son acreedores legítimos. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el artículo 44 de la Carta. (Resalto fuera de texto).

Por último, existen circunstancias cuya verificación no es suficiente, en sí misma, para justificar una decisión, es necesario evaluar en conjunto con otras razones de peso, a orientar la decisión respecto de cada niño

en concreto, si se les evalúa en forma conjunta con los demás hechos del caso, y prestando especial atención a la forma en que los padres o familiares o cuidadores han cumplido en el pasado con los deberes inherentes a su condición a la luz de preservar el interés superior de los niños. En este sentido resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al niño o frente a sus otros hijos, analizando —entre otras— si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño.

OPINIÓN DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

La Corte ha indicado que la participación directa del niño, niña o adolescente, es procedente cuando se tiene suficientes razones para entender que la opinión que habrá de expresar es libre y espontánea, que se encuentra exenta de vicios en su consentimiento y que, pese a ser menor de edad, el sujeto tiene plena capacidad para comprender y aceptar los efectos que puedan derivarse de la correspondiente decisión. T-412/2000.

DEBIDO PROCESO

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.

El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o

administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

Así las cosas y con fundamento en el marco legal y jurisprudencial antes citado, este Despacho considera que:

Evidentemente el 22 de diciembre del 2022, mediante resolución N 639., el comisario de conocimiento **DECLARA AMENAZADO** el derecho fundamental de las niñas, M.P., y M.A.A.G., de 04 y 07 años de edad., en el **CONTEXTO de la VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** conforme al art 18 del Código de la Infancia y Adolescencia Ley 1098/06, modificado por la Ley 1878/18., lo que en suma refiere a: que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico., si este derecho está siendo amenazado por el progenitor, es de esperarse que para que las visitas sean procedente, es decir para que el progenitor pueda hacer uso de las visitias, debió contar el funcionario con los resultados de la pruebas ordenadas a lo largo del trámite proceso, como lo es el resultado que se obtuvo a la orden que se le dio de realizar un tratamiento psiquiátrico; y de ello no reposa constancia en los autos de que se lo haya realizado, mucho menos de los logros que se obtuvieron y que benefician a dicho padre para ser garante de los derechos de sus hijas dadas las condiciones de violencia que enmarcan su cotidianidad, al parecer se consideró suficiente, para su decisión elementos que a juicio de este Titular

quedaron cortos por la naturaleza y envergadura del proceso como lo fue, el informe de la Clínica San Juan de Dios con fecha del 22/08/2022 en el que se consigna que ... "no encuentro patología afectiva que requiera intervención por parte de psiquiatría" ... no hay claridad, con relación a este informe, pareciera ser que el mismo corresponde a los resultado del proceso psicoterapéutico que se le ordenada para que trabajara pautas de crianza, adquiriera herramientas y estrategias relacionales y de cordialidad con las niñas, y para que además, le permitiera asumir sus reacciones, y acciones como quiera que solo son de él, no determinándose en consecuencia en dicho informe tiempo de duración y numero de secciones, si fue finalizado, si continua o no., y el informe del proceso que inició en el Centro de Familia del Oriente el Carmen de Viboral con fecha el 03/12/2022, en el que se afirma que el progenitor ésta atravesando por una situación muy dolorosa tras haber sido alejado de sus hijas desde hace 8 meses de manera injustificada, pero no se conoció de sus logros o resultados, de su continuidad y demás.

Súmesele a lo anterior que existe constancia dentro del plenario, de la existencia de un riesgo extremo de que la progenitora pueda sufrir lesiones graves e incluso la muerte por las agresiones del progenitor hacia la progenitora, lo que al parecer no fue valorado o de haberlo sido, no se le dio el valor, pues así y todo fija las visitas que serán vigiladas por quien designe la progenitora, a sabiendas que se tenía el precedente de que ésta solo cuenta con su familia extensa, la cual también fue objeto de agresiones de toda naturaleza de parte del progenitor, y en las que de paso vinculó las niñas.

Con lo narrado anteriormente considera este Titular que, si el afán del progenitor verdaderamente fueran sus hijas, ya había aportado

constancia del cumplimiento a lo que se le ordenara, como quiera que han pasado más de 5 meses de la emisión de esta resolución

Con relación a las niñas y a la progenitora se tiene que al día de hoy, la madre mantiene las infantes en tratamiento psicológico, que, al momento como resultados, se afirma que gozan de estabilidad en los vínculos afectivos y de las relaciones parentofiliales al interior del grupo familiar, gozan del apoyo de una red familiar extensa y sólida; con iniciación a la asistencia psicológica desde el 04 de noviembre del pasado año (2022) acudiendo dos veces por semana.

Lo anteriormente expuesto, permite inferir entonces, que la comisaria no contó con un sustento probatorio fuerte, se apartó incluso de la perspectiva de género y los antecedentes de VIF, apartándose de sus deberes dentro del proceso al NO valorar en debida forma el marco fáctico trazado en la actuación administrativa, y las pruebas recaudadas, para de allí encontrar que el trámite presenta irregularidades las cuales, no garantizan la efectividad de los derechos de las niñas en cita.

Así las cosas y quedando demostrado que el DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL, de las niñas está siendo amenazado de parte de su progenitor, y que no se allegaron los resultados de las pruebas tal cual fueron ordenadas y las allegadas fueron insuficientes, y que, al no ser escuchadas las niñas por la autoridad administrativa no se homologara la decisión en lo que refiere al tema de las visitas, y en su lugar se dispone que el COMISARIO proceda de conformidad a lo aquí narrado para finalmente decidir la conveniencia o no de las visitas determinando la forma como han de establecerse garantizando,

seguridad, bienestar y tranquilidad a las partes involucradas en el asunto.

Sin necesidad de otras consideraciones, el **JUEZ QUINTO DE FAMILIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: HOMOLOGAR PARCIALMENTE la resolución **639 emitida el 22 de diciembre del 2022**, proferida por la Comisaría de Familia Nueve de Medellín en la cual resolvió declarar la vulneración de derechos a las niñas M.A.A.G., nacida el 18 de mayo de 2015, de 7 años de edad, y M.P.A.G. nacida el 31 de mayo de 2018 de 4 años de edad.

SEGUNDO: REVOCAR el PARÁGRAFO 1, del **ARTICULO QUINTO** de dicha resolución por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. NOTIFICAR esta providencia al Defensor de Familia adscrito a este Despacho y al Ministerio Público.

CUARTO: ORDENAR devolver el proceso al Despacho de conocimiento que lo remitió.

andres.mosquera@medellin.gov.co

gustavo.cardonat@medellin.gov.co

yeiser.restrepo@medellin.gov.co

QUINTO: FINALIZAR EN EL PROGRAMA DE GESTIÓN SIGLO XXI

NOTIFÍQUESE

MANUEL QUIROGA MEDINA

JUEZ

2

Firmado Por:

Manuel Quiroga Medina

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Familia 005 Oral

Medellin - Antioquia

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: **a127ac733858bd0ab3cfaa9502b96f518fb225ccb7d973ddb7df8bec1375350f**

Documento generado en 27/06/2023 12:15:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>