



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
Sala de Familia

MAGISTRADA PONENTE: GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Verbal – Privación de patria potestad

Radicado: 05 001 31 10 007 2023 00085 (2023-159)

Auto interlocutorio Nro. 296 de 2023.

Medellín, veintinueve de agosto de dos mil veintitrés.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 35 inciso 1º y 326 inciso 2º del Código General del Proceso, se decide de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra del decisorio del 08 de junio de los corrientes¹, a través del cual el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, como medida cautelar decidió suspender las visitas, llamadas y video llamadas entre el señor CAGG y sus descendientes, las niñas Al.G.H.² y Au.G.H., dentro del proceso verbal de privación de la patria potestad iniciado por MHC, en representación de aquellas, en contra de CAGG.

ANTECEDENTES

La señora MHC, en representación de sus descendientes Al.G.H. y Au.G.H. instauró la demanda de la referencia, peticionando que se decretara la privación de la patria potestad ejercida por el señor CAGG, en relación con aquellas, con fundamento en las causales 1º y 2º del artículo 315 del Código Civil y que en consecuencia se dispusiera que dicha prerrogativa fuera únicamente ejercida por ella, se ordenara la inscripción de la sentencia en los registros civiles de

¹ Obrante en el archivo 24 del cuaderno de primera instancia, que si bien no tiene fecha, fue signado en esa calenda.

² La Sala, al estudiar el presente caso en el que interviene dos menores de edad como actoras, como medida de protección a su intimidad, sustituirá su nombre en esta providencia y en cualquier futura publicación.

nacimiento de sus hijas y que en caso de oposición, se condenara en costas y agencias en derecho al demandado.

En el libelo genitor solicitó³ como medida provisional, lo siguiente:

“(...) suspender la pernoctación de las niñas con el padre, mientras que se decide el presente asunto judicial.

Así mismo, ordenar de forma provisional y hasta tanto se desate el escenario que nos convoca, que las visitas del padre sean acompañadas por una persona idónea para el cuidado personal de las menores, certificada en atención a la primera infancia, con cargo al peculio del padre, y en cuya escogencia participe mi poderdante en calidad de madre.

En caso de que el padre manifieste y acredite no estar en condiciones de sufragar el gasto antes aludido, se solicita que las visitas se realicen en el área social de la unidad residencial en la que habitan las menores.

Finalmente, que se amoneste al accionado so pena de multa, para que se abstenga de desplegar comportamientos que lesionen los intereses de las menores, así como presionarlas bajo un sistema de premios y castigos para obligarlas a compartir tiempo con él.”.

El Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, en el interlocutorio Nro. 664 del 08 de junio de los corrientes y con fundamento en lo dispuesto por el literal f) del artículo 598 del Código General del Proceso resolvió: *“SUSPENDER las visitas, llamadas y video llamadas entre el señor CAGG, y sus hijas, las niñas AGH y AGH, como medida cautelar de protección frente a las referidas niñas.”*⁴, luego de considerar que el demandado expresa desidia en cuidar y proteger a una de sus descendientes, dado que permite que tenga contacto con su abuelo paterno, presunto agresor sexual, por lo que era procedente la medida implorada, en virtud del video allegado al proceso el 11 de mayo de los corrientes, en el que se escucha a una de las niñas demandantes – según señaló su mandataria judicial -, narrar que saluda a su abuelo paterno y que incluso ingresa a la oficina en donde éste trabaja, en compañía de su padre, con la misma finalidad.

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

³ Páginas 41 – 42 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Archivo 24 del cuaderno de primera instancia.

En contra de la determinación anotada, el demandado interpuso⁵ los recursos de reposición y en subsidio de apelación, apuntalado en que erró la señora jueza a *quo* en su determinación basada en un audio en el que la progenitora de las demandantes, a su juicio y por el trastorno obsesivo compulsivo que la aqueja y por el que ha sido medicada, interroga a una de ellas, puesto que: *“no pueden ser tenidos en cuenta cuando carecen de todos y cada uno de los medios críticos de análisis de la pruebas tratándose de dos menores de edad, en donde no se está teniendo en cuenta las reglas básicas dadas por la ley 1098 de 2006 y el mismo INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- en múltiples conceptos emitidos sobre el particular y al momento de entrevistar a menores de edad y tener en cuenta los dichos de los menores muy acorde a sus circunstancias, edad y demás aspectos subjetivos que deben ser analizados por un profesional.”*⁶, pues las preguntas no son claras ni directas a más de que guían a una respuesta y la entrevista no contó con la presencia obligatoria de la Defensoría de Familia.

Adicionó a ello que: *“Los audios presentados en este proceso son indicadores de la mala fe que tiene la demandante y un interés inexplicable en perjudicar al aquí demandado; esto se demuestra en los interrogatorios a los que somete a las menores, lo cual bien podría hacer mi poderdante y con el único fin de encontrar fallas en los métodos de crianza de la madre y comportamientos con las menores, pero nunca por parte de mi poderdante la actitud ha sido de cuestionar su labor como mamá simplemente porque confía en que hará lo mejor que pueda, entendiendo que puede cometer errores como cualquier ser humano y padres que son”*⁷; que luego de las medidas adoptadas por el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín que involucran al abuelo paterno de las niñas demandantes, el contacto de ellas con aquel ha sido nulo, pues se han visto de manera circunstancial; que la señora MHC incurre en el síndrome de *“alineación parental (sap)”* al pretender que sus hijas piensen lo mismo que ella dice y que le causó suma tristeza enterarse el 09 de junio de 2023, de la medida cautelar decretada, porque ese día a las 4:00 pm tenía programada la celebración del cumpleaños de su hija A., con 12 invitadas entre amigas del colegio y sus familiares.

⁵ Archivo 33 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Página 06 del archivo 33 del cuaderno de primera instancia.

⁷ *Ibídem*.

Exteriorizó su opinión respecto de varios audios obrantes en el proceso, los que denominó de la siguiente manera:

- A. sola a media noche 1.
- A. se perdió 1.
- A. se perdió 2.
- A. va en moto a visitar al abuelo.
- C no asiste donde la psicóloga.
- C solicita a la madre violar la medida de protección.
- El abuelo las trató mal en la finca.
- 09 enero 2023 se vieron con el abuelo.
- H en parapente.
- Halloween.
- Manipulación conejo.
- Se quedan con la abuela mientras el padre en Bad Bunny.
- Se vieron con el abuelo.

Y del audio del 11 de mayo de los corrientes argumentó que no se tiene certeza de la fecha en que fue grabado, a más de que lo que en él indica A. es falso, debido a que desde el 21 de febrero de la pasada anualidad el contacto de las demandantes con su abuelo paterno ha sido nulo.

Finalmente aseveró que para acceder a la medida cautelar medió una omisión en el decreto de pruebas que podrían ser necesarias con el fin de esclarecer fehacientemente los hechos y con fundamento en ello solicitó que se repusiera el auto recurrido o que en su defecto se concediera la alzada, para que prevalecieran siempre y de manera primordial los derechos de las menores de edad.

La demandante se opuso a la reposición del proveído confutado⁸ argumentando que la atención psiquiátrica a la que acudió desde el año 2014 se desencadenó por la relación matrimonial sostenida con el demandado, a quien denunció por violencia intrafamiliar, según da cuenta el SPOA 0515546099152202050528, aún activo y que la patología que la aquejaba desapareció desde que rehízo su vida con el cónyuge actual.

⁸ Archivo 34 del cuaderno de primera instancia.

En punto a la medida cautelar decretada señaló que, lejos de ser desproporcionada, o de estar edificada en un escaso material probatorio, cuenta con abundante soporte que permite al Despacho colegir que el demandado transgrede constante y flagrantemente la medida de protección que le fuere impuesta al abuelo paterno por el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín en la sentencia Nro. 36 del 21 de febrero de la pasada calenda, lo que justifica desde todo punto de vista la necesidad de la cautela, en procura de los intereses de las menores de edad demandantes.

Los audios aportados, a su juicio, no son más que prueba documental, contentiva de conversaciones que ha sostenido la progenitora con sus descendientes, más no un interrogatorio de parte, como lo estila la parte pasiva de la acción. Aunado a ello, éstos deben ser valorados en la oportunidad procesal que corresponda, esto es, previo a dictar sentencia, en conjunto con las demás pruebas y contra pruebas que sean arrimadas por las partes.

La medida decretada obedeció: *“a la comprobación sumaria efectuada preliminarmente por el Despacho de que, en efecto, el padre y toda su familia extensa han burlado la medida de protección proferida en el PARD. (No puede perderse de vista que las medidas cautelares atienden al criterio de Apariencia de Buen Derecho, sin que ello constituya prejuzgamiento).”*⁹.

Hizo énfasis en que el demandado incluso, no cuida a las niñas cuando le corresponde compartir con ellas, de acuerdo al régimen de visitas; ha violado la medida de protección impuesta por la autoridad judicial aludida, que no solo comprende el contacto físico, sino también virtual e indicó que éste ha reconocido la excelente labor de la señora HC como madre. Además, que también vulneró la medida cautelar solicitada, a través de su novia “P”, a quien puso a que se presentara en el colegio de las menores de edad e hiciera una video llamada para dialogar con sus descendientes, so pretexto de que no tenía conocimiento de la misma, y además incumple la resolución judicial del PARD, cuando las deja al cuidado de la abuela materna, quien, si bien no tiene ninguna medida de protección en su contra, vive con el abuelo paterno, el señor H.

⁹ Página 15 del archivo 34 del cuaderno de primera instancia.

RESOLUCIÓN DEL MEDIO DE IMPUGNACIÓN HORIZONTAL

El recurso de reposición fue resuelto por la señora juez *a quo* en el interlocutorio del 07 de julio del corriente año¹⁰, en el que decidió no reponer la providencia del 08 de junio anterior y conceder la apelación interpuesta de manera subsidiaria, apuntalada en que: *“no le asiste la razón a la apoderada de la parte demandada al recurrir el auto que decretó la medida cautelar solicitada, toda vez que, la demandante a través de su apoderada judicial, para ello, presentó pruebas idóneas que acreditan de que las niñas por las que se litiga, cuando se encuentran de visita con su padre, el aquí demandado, señor CAGG, se están viendo con el abuelo paterno, presunto agresor, y ello está prohibido, de acuerdo a lo decidido en la sentencia que resolvió el PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS, dictada por el Juzgado Décimo de Familia en Oralidad de esta localidad y que reposa a folios 137 y subsiguientes del expediente, encontrando en este caso, al padre, vulnerador de sus Derechos Fundamentales”*.

*Y en vista de la gravedad que reviste el asunto y que ha sido palmario según las pruebas aportadas, la desidia del progenitor en cuidar y proteger a su hija, de revictimizarla y exponerla al contacto con su presunto agresor, se consideró que le asistía razón a la actora en las réplicas presentadas al proceso y en su clamor para que se concediera una protección especial y legal a las niñas (...)”*¹¹

La alzada se otorgó con fundamento en lo reglado por el artículo 321 del Código General del Proceso.

RESOLUCIÓN DEL RECURSO

Sea lo primero señalar que el recurso de apelación está consagrado en el artículo 320 del Código General del Proceso y tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, recurso que en el presente asunto fue presentado con el lleno de los requisitos de admisibilidad y que se adelanta con sujeción a esta disposición procesal; además de que se trata de un

¹⁰ Archivo 36 del cuaderno de primera instancia.

¹¹ Página 06 del archivo 36 del cuaderno de primera instancia.

proveído que resuelve una medida cautelar, que por su naturaleza es susceptible de este medio de impugnación conforme al numeral 8° del artículo 321 *ibídem*.

Superado lo anterior y como quiera que de los bosquejos del caso se extrae que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si es procedente o no, el decreto de la suspensión de las visitas, llamadas y video llamadas entre el señor CAG y sus descendientes Al.G.H. y Au.G.H., necesario es comprender que: *“las medidas cautelares son concebidas como la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales”*¹².

Las medidas cautelares en los procesos de familia se encuentran reguladas en el artículo 598 del Código General del Proceso y entre ellas en el numeral quinto, literal f), la siguiente:

“5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas:

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

Éstas, según lo evocó la Corte Constitucional en la sentencia C-379 de 2004¹³: *“(…) tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte ha afirmado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, ... los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido*

¹² Sentencia STC3917-2020 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

¹³ Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.

proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.”

Considerando lo pretendido en esta acción, la privación de la patria potestad que ostenta el señor CAGG respecto de sus descendientes Al.G.H. y Au.G.H., y el problema jurídico a resolver, no puede perderse de vista que el interés de éstas siempre debe prevalecer.

Frente al interés superior de los menores de edad y los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional, en la reciente sentencia T-240 de 2023, con ponencia del magistrado Alejandro Linares Cantillo, expuso lo que a continuación se transcribe:

“66. El artículo 44 de la Constitución Política establece los derechos fundamentales de los niños, incluyendo la vida, la integridad física, la salud, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, y la expresión de su opinión. Según la misma norma, estos serán protegidos de toda forma de violencia física o moral y la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger a los niños para garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Igualmente, el Código de la Infancia y la Adolescencia reconoce derechos adicionales, como el derecho a un ambiente sano, protección contra el maltrato y el abuso, y el derecho a no ser separados de su familia.

67. En esa línea, el principio del interés superior del menor obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que implica adoptar un enfoque basado en derechos para garantizar su integridad física, psicológica, moral y espiritual. La Corte Constitucional ha establecido que el interés superior del menor es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento. Además, se ha explicado que el contenido de dicho principio debe determinarse en cada caso con arreglo a la situación concreta del niño, niña y adolescente, a partir del contexto y las necesidades particulares de estos.

68. Del mismo modo, la Corte ha indicado que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una familia que les brinde un desarrollo integral, siendo la familia la primera llamada a asistirlos y orientarlos. Los padres deben asegurar el afecto recíproco, la comunicación y el ejemplo de vida y dirección para sus hijos. Los niños tienen derecho a ser protegidos contra el maltrato y los abusos de cualquier tipo por parte de sus padres, representantes legales, personas responsables de su cuidado y miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario. Estas obligaciones se enmarcan en la progenitura responsable, lo que implica que los derechos y deberes que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos deben ejercerse en beneficio del interés superior del menor y no en provecho personal de los progenitores.

69. Ahora bien, la Corte ha establecido que el interés superior del menor debe ser tenido en cuenta en todas las decisiones de las instituciones públicas o privadas, los tribunales, órganos legislativos y autoridades administrativas. Incluso, ha señalado que es el “faro iluminador” en actuaciones como los procesos de custodia, cuidado personal y visitas, pues “de ello dependerá su crecimiento, desarrollo y crianza en condiciones adecuadas, armónicas e integrales”. Así, las autoridades administrativas y judiciales deben resolver los procesos que impacten la situación de un menor de edad, partiendo de su condición de sujeto de especial protección constitucional.

70. En resumen, el interés superior del menor es un mandato constitucional orientado a que los niños, niñas y adolescentes cuenten con un ambiente sano e idóneo para su desarrollo integral. Las obligaciones de garantía de dicho ambiente recaen en el Estado, la sociedad y, en especial, en la familia del menor.”.

Las niñas en favor de las que se litiga, nacieron el 25 de noviembre de 2015 y el 06 de junio de 2017, tal como se desprende de sus registros civiles de nacimiento obrantes en las páginas 138 a 141 del archivo 08 del cuaderno de primera instancia, lo que implica que son sujetos de especial protección, por lo que la familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistirlos y protegerlos.

Con esa mira, el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín, tal como se desprende de las páginas 142 a 144 *ibídem*, en el proceso especial de restablecimiento del que conoció, en el proveído del 21 de febrero de 2022, declaró vulnerados sus derechos a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano y además resolvió mantener la restricción del contacto de aquellas con el abuelo paterno, señor HG.

La medida provisional fue decretada, según la señora juez *a quo* precisamente porque el demandado, padre de las niñas Al.G.H. y Au.G.H. permite que el señor HG, su progenitor, tenga contacto con aquellas.

A dicho incumplimiento hace referencia la señora MHC desde la interposición de la demanda y lo ha reiterado a lo largo del proceso hasta el decisorio blanco de la impugnación. Frente a esto, el señor GG señala que la medida no está sustentada en el suficiente material probatorio y que el audio aportado por la madre de las niñas el 11 de mayo de los corrientes¹⁴, es un interrogatorio que ésta les realiza y que no puede ser tenido en cuenta, en la medida en que no se observan las relgas

¹⁴ Según se desprende del archivo 22 del cuaderno de primera instancia.

de la Ley 1098 de 2006 y además no se surtió con la presencia obligatoria del Defensor de Familia.

De cara a ese motivo de inconformidad, ha de indicarse que la Ley 1098 de 2006 propende por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como se desglosa de su artículo 8º, que señala que: *“Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”*; a tal punto que, en armonía con el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia preceptúa en el artículo 9º, que: *“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. (...)”*, a lo que se aúna que tienen derecho a tener y a crecer en el seno de la familia, a ser acogidas y no ser expulsadas de ella, lo que implica que: *“tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.”*¹⁵.

Téngase presente que el maltrato infantil comporta cualquier abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y en general, toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona, como lo impone el artículo 18 de la Ley 1098 de 2006.

En ese orden de ideas y para los efectos de la acreditación de los fundamentos fácticos de la medida cautelar, no es admisible que se sostenga que el audio allegado al proceso por la señora HC, el 11 de mayo de la cursante anualidad, así como los adosados con la demanda, no pueden ser tenidos en cuenta porque en estos, no estuvo presente el Defensor de Familia, pues simplemente se

¹⁵ Artículo 18 de la Ley 1098 de 2006.

tratan de conversaciones de una madre con su hija y en punto al de la calenda anotada, en el que ésta expuso que en repetidas ocasiones veía a su abuelo; menos que no se tenga certeza de la fecha en la que fue grabado, porque no se comprobó que lo fuera antes del 21 de febrero de 2021 – carga que le asistía al recurrente -, y que se predique que son indicadores de la mala fe y de un interés inexplicable de perjudicarlo, cuando ello no se acreditó siquiera sumariamente y porque conforme al artículo 83 Superior, la buena fe goza de presunción legal.

La Corte Constitucional en la sentencia C-023 de 1998¹⁶, dijo que: *"El artículo 83 se refiere expresamente a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, y que tales relaciones, en lo que a la buena fe se refiere, están gobernadas por dos principios: el primero, la obligación en que están los particulares y las autoridades públicas de actuar con sujeción a los postulados de la buena fe; el segundo, la presunción, simplemente legal, de que todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas se adelantan de buena fe (...)".*

El señor GG, al interponer el recurso que aquí se desata, reconoció que las niñas Al.G.H y Au.G.H. se han visto con el abuelo paterno de una manera *"circunstancial"*, sin explicar con claridad el contexto en que esas situaciones se produjeron, lo que se erige como el fundamento principal para **confirmar parcialmente** el interlocutorio confutado, pues como integrante de la familia de aquellas debía protegerlas contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal¹⁷, en la medida en que no ha respetado la decisión que se impuso el 21 de febrero de la pasada anualidad por el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín, en la que se resolvió mantener la restricción del contacto de aquellas con su abuelo paterno, señor HG, luego de hallar vulnerados sus derechos a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano, conforme al numeral 3° del proveído en el que desató la medida de restablecimiento de sus derechos y lo sujetó al proceso terapéutico que se estaba llevando a cabo.

De esta manera, por más que se conciba esa medida como lacerante de los derechos de su padre – abuelo de las niñas-, no puede el señor GG apresuradamente concebir los rasgos de alguna negociación entre ellos, como padres, ni tampoco permitir algún tipo de cercanía, así sea *"circunstancial"*, distinta

¹⁶ Magistrado ponente Jorge Arango Mejía.

¹⁷ Tal como lo dispone el numeral 1° de la Ley 1098 de 2006.

a aquella que se produzca dentro del proceso terapéutico, para subvertir el contenido de la decisión judicial, que obliga a todos los directamente afectados por la medida de restablecimiento de derechos que se adoptó, sea decir, a los padres, los abuelos y las niñas, así como a cualquier otro familiar que la pudiera comprometer. Recuérdese que se está en presencia de la tutela de los derechos de las niñas y que siendo ellas la parte más frágil de la sucesión de los hechos que se han desembocado, la protección de sus derechos debe garantizarse, más teniendo en cuenta que: *“Los derechos fundamentales se afirman siempre como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regirá en su ausencia.”*¹⁸. (En el texto con cursiva).

Al margen de lo cual, la Corte Constitucional indicó en la sentencia T-554 de 1992 con ponencia de José Gregorio Hernández Galindo que:

“El obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 de la Constitución.

La obligación de toda persona de cumplir la Constitución y las leyes (CP art. 95) se realiza - en caso de reticencia - a través de la intervención del poder judicial. No es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo.

La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.

El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86).

Los derechos procesales fundamentales no restringen su efectividad a la existencia de un proceso. Ellos incluyen tanto el derecho a acceder a la justicia (CP art. 228) como el derecho a la ejecución de las sentencias en firme (CP arts. 1, 2 y 29). Lo contrario llevaría a restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas huera, carentes de contenido.

La capital importancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las sentencias obliga a los jueces y tribunales adoptar las medidas necesarias

¹⁸ Ferrajoli, LUIGI. Derechos y Garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta. Quinta Edición, Madrid-España, página 54.

y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales, lo mismo que a la autoridad condenada al cumplimiento oportuno.”

Sin embargo, restringir todo contacto paterno se avista exagerado y poco prudencial, pues es lo cierto que dentro de las garantías de las niñas está la observancia de la ley y de los dictados de sus jueces, pero, también, el que Al y Au mantengan los lazos de afecto y de comunicación con su padre y su parentela, así como con su abuelo, esto es, si el proceso terapéutico con este último lo autoriza, de lo que hay que decir, que de ello no se tiene noticia, para cumplir el supuesto normativo que condujo al Juzgado Décimo de Familia de Medellín a levantar la medida de restablecimiento de sus derechos. Repárese en que la Corte Constitucional, en la sentencia T-292 de 2016, con ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, enfatizó que: *“Los lazos que se construyen alrededor de la familia surgen por las relaciones de apoyo y afecto entre los miembros. En ese camino, la jurisprudencia ha reconocido igualdad de derechos a los miembros de las familias, sin importar la identidad sexual de quienes la conforman, ni la forma en la que los hijos hacen parte de ella (...)”*.

Por lo demás, es lo cierto que en la adopción de las medidas cautelares el juez de la causa cuenta con cierto margen de discrecionalidad enmarcado en la legitimación o el interés para actuar de las partes y en la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, así como en la apariencia de buen derecho, en la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, decretando incluso, la menos gravosa o diferente a la solicitada, como lo dispone el artículo 590 del Código General del Proceso, por lo que no era necesario el rompimiento de todo lazo, como se decretó en la cautela apelada.

En concordancia con lo discurredo, si bien se halla justificado el decreto de una medida cautelar que propenda por la protección de los derechos fundamentales de las niñas demandantes, la adoptada por la juzgadora de primera instancia, en últimas, no observó íntegramente sus prerrogativas, que gozan de prevalencia, en tanto rompió con los lazos de afecto y de comunicación con su padre y parentela, al suspender las visitas, llamadas y video llamadas entre ellas y el progenitor.

Téngase en cuenta que, el síndrome de *“alineación parental (sap)”* al que hizo referencia el recurrente es simplemente una percepción que tiene del actuar de la

señora HC, que lejos está de gozar de la virtualidad de dar al traste con la medida cautelar decretada y los argumentos que sirvieron para abrirle paso; y, si bien el literal f) del artículo 598 del Código General del Proceso señala que para el decreto de las medidas cautelares que considere pertinentes el juez, puede decretar y practicar las pruebas que a bien tenga, no es un mandato imperativo, sino una facultad, por lo que, el hecho de que el juzgador de primera instancia no decida hacer uso de esa prerrogativa, no implica que haya existido de su parte alguna omisión, pues en el expediente para ese efecto, consideró suficiente el material probatorio obrante en el expediente.

Por lo expuesto, se **confirmará parcialmente** el auto del 08 de junio de los corrientes, en cuanto decretó una medida cautelar en beneficio de los derechos fundamentales de Al.G.H. y Au.G.H., pero la **modificará** para disponer que ésta consistirá en **ordenar** que las visitas del padre con aquellas se lleven a efecto en el área social de la unidad residencial en la que habitan y **suspender** la pernoctación de las niñas con aquel. Las llamadas del señor GG a sus descendientes no se pasmarán, así como tampoco las video llamadas que deberán siempre realizarse con la presencia y bajo la supervisión de la señora MHC, sin que pueda intervenir en ellas, por causa distinta a la presencia del abuelo paterno, hasta que el proceso terapéutico lo autorice.

Finalmente, de conformidad con lo reglado por el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, y teniendo en cuenta la confirmatoria parcial del proveído opugnado, no se **condenará** en costas al demandado. Devuélvase a su lugar de origen, previa desanotación de su registro.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Unitaria de Familia del Tribunal Superior de Medellín**,

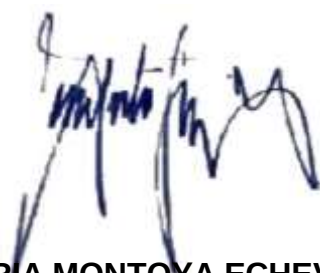
RESUELVE:

PRIMERO. – Confirmar parcialmente el auto proferido el 08 de junio de los corrientes por el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, en cuanto decretó una medida cautelar en beneficio de los derechos fundamentales de Al.G.H. y Au.G.H., pero la **modifica** para disponer que ésta consiste en **ordenar** que las

visitas del padre con aquellas se lleven a efecto en el área social de la unidad residencial en la que habitan, y **suspender** la pernoctación de las niñas con aquel. Las llamadas del señor GG a sus descendientes no se prohibirán, así como tampoco las video llamadas, que deberán siempre realizarse con la presencia y bajo la supervisión de la señora MHC, sólo para el control de la asistencia del abuelo paterno HG, hasta que sea autorizado por el proceso terapéutico, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO. – Sin condena en costas. Devuélvase a su lugar de origen, previa desanotación de su registro.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Gloria Montoya Echeverri', with a stylized flourish at the end.

GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
Magistrada

Firmado Por:
Gloria Montoya Echeverri

Magistrado
Sala 001 De Familia
Tribunal Superior De 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: **6cd41759c22b111a8f17ae41a1370cfa740102b83b96e6bab441c39ac161a2e3**

Documento generado en 29/08/2023 02:54:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>