

República de Colombia



JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA
Carrera 7 No. 12 C – 23, teléfono 3419906
Correo electrónico: flia22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- 7 OCT 2021

Bogotá D.C., _____

REF.- DIVORCIO

No. 11001-31-10-022-2021-00494-00

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación formulados por el apoderado judicial de la parte accionada contra el auto de 24 de agosto de 2021, mediante el cual se negó la suspensión del régimen de visitas establecido por el ICBF a favor de las menores de edad SARA VALERIA y MARIANA ANDREA NIETO GAVILÁN.

I – Antecedentes

1. Por auto de 21 de julio de 2021 se admitió la presente demanda de DIVORCIO del matrimonio civil celebrado entre YAMILE GAVILÁN CUERVO y EDWIN NIETO ESPEJO, se decretaron medidas provisionales y cautelares, y se negó la suspensión del régimen de visitas por insuficiencia de elementos de juicio.
2. Mediante proveído de 24 de agosto de 2021 se negó la suspensión de la regulación de las visitas fijadas el 17 de marzo de 2020 por el ICBF, como quiera que el fallo de la Comisaria de Familia mediante el cual se impuso medida de protección a favor de las menores de edad enunciadas anteriormente fue objeto de Alzada y este aún no se ha resuelto, razón por la cual la profesional del derecho interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

II - Del recurso

Solicitó el recurrente revocar el auto atacado o en su defecto conceder la Alzada, con fundamento en lo siguiente:

“Sea lo primero manifestarle a su señoría que la suspensión provisional que ostenta del señor Edwin Nieto Espejo para con sus hijas menores de edad Sara Valeria Nieto Gavilán y muy en especial para la niña de 4 años Mariana Andrea Nieto Gavilán descritas en el artículo sexto del acto administrativo SIM 133110012 del 17 de marzo del año 2020 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá D.C, no gira en torno al señor Edwin Nieto Espejo, ni a la excesiva ritualidad procesal, pues, la primacía de los derechos de las menores de edad Sara Valeria Nieto Gavilán y muy en especial para la niña de 4

años Mariana Andrea Nieto Gavilán, prevalecen sobre los del adulto el señor Edwin Nieto Espejo, y la excesiva ritualidad procesal”.

“Dicho esto, ante la ruptura de los lazos familiares de los aquí esposos, desencadenaron una separación de hecho de su vida marital que contrajo una nueva forma de vida para las menores de edad habidas en la relación, ya que ambas partes tienen domicilios distintos, lo que llevó a formalizar que la custodia fuera fijada a favor de la demandante, y visitas a favor del padre. Visitas que se cumplieron a cabalidad hasta cierto punto, pues el señor Edwin Nieto Espejo, ha originado una serie de despliegues de hecho disfrazados de legalidad que no han permitido la tranquilidad de la señora Yamile Gavilán Cuervo, Sara Valeria Nieto Gavilán y muy en especial para la niña de 4 años de edad, Mariana Andrea Nieto Gavilán”.

“Ahora bien, el señor Edwin Nieto Espejo, ha incurrido en conductas de violencia intrafamiliar para con sus hijas menores de edad Sara Valeria Nieto Gavilán y muy en especial para la niña de 4 años de edad, Mariana Andrea Nieto Gavilán, quienes han sido víctimas de violencia intrafamiliar – Maltrato Infantil por parte del señor Edwin Nieto Espejo, situación que se corroboró dentro de la Medida de Protección con radicado 2021-0919 de la Comisaria de Familia 19 Ciudad Bolívar 1 La Casona, con la valoración psicológica de Sara Valeria Nieto Gavilán, la cual, una vez analizada la entrevista psicológica practicada se concluye que la adolescente en su relato reportó hechos de maltrato psicológico, verbal por parte de su progenitor, es decir el señor Edwin Nieto Espejo, de manera continua, refiere que la trata mal, la hostiga por lo que ella decide no tener ningún tipo de relación con el señor Edwin Nieto Espejo. Así mismo, refiere que ha sido víctima de maltrato junto con su hermana Mariana, por parte de su progenitor de manera física, verbal y psicológica, hechos que sucedieron hace más de un mes, y cuando los progenitores convivían juntos, el señor Edwin Nieto Espejo la agredía física y verbalmente a ella, a su hermanita Mariana y a su mamá”.

“Considero que su señoría al establecer la negativa envía un erróneo mensaje, en el que garantiza al agresor el goce y disfrute de sus derechos para con las menores de edad pero pone en tela de juicio los esbozados y probados como maltrato ejercido por el demandado frente a sus hijas menores de edad, dentro de trámite procesal de la medida de protección objeto de la discordia”.

“Es importante que se realice un estudio por parte de su Despacho, en el que se pondere qué derecho prevalece, si la primacía de los derechos de las menores de edad, conforme a la manifestación hecha por la menor de edad Sara Valeria Nieto Gavilán, que indica y relata el maltrato infantil que ha ejercido su padre Edwin Nieto Espejo, para con ella, su hermana Mariana, y su señora Progenitora, o, el favorecimiento de la excesiva ritualidad procesal y el goce de los derechos del agresor, señor Edwin Nieto Espejo”.

“Es menester recordar, que los funcionarios administrativos y los jueces deben aplicar un especial grado de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones cuando el asunto sometido a su conocimiento comprometa los derechos de los menores, en

especial, cuando se trate de temas asociados a la custodia y el cuidado personal de los mismos”.

“Dentro de la presente solicitud, en el que la controversia se centra en sujetos de especial protección constitucional, lo importante consiste en determinar la manera de proteger sus derechos. En este tipo de casos, las autoridades administrativas y los jueces tienen una labor trascendental que, no consiste en determinar qué derecho debe ceder, sino la manera de materializar el interés previsto en el artículo 44 de la Constitución. Con mayor razón, si los padres quienes en principio son los llamados a satisfacer sus derechos- hacen parte del conflicto, lo crean o lo alientan y el niño o adolescente no tiene forma de responder, ni de comprender la vulneración”.

“Por consiguiente, si las menores de edad Sara Valeria Nieto Gavilán y muy en especial para la niña de 4 años de edad, Mariana Andrea Nieto Gavilán, han sido objeto de maltrato físico y verbal por parte de su padre Edwin Nieto Espejo, de conformidad a la valoración hecha a la menor de edad Sara Valeria Nieto Gavilán, ¿por qué se le resta importancia a su declaración?”

“Porqué se le da prioridad a la excesiva ritualidad procesal, a las rigurosidades del sistema, y no a los derechos fundamentales de las menores de edad Sara Valeria Nieto Gavilán y muy en especial para la niña de 4 años de edad, Mariana Andrea Nieto Gavilán, cuales derechos priman sobre los demás.”

“Por qué la declaración de la menor de edad Sara Valeria Nieto Gavilán, en la que esboza el maltrato del que ha sido víctima ella, su hermana Mariana y su señora madre, por parte de su progenitor Edwin Nieto Espejo, carece de elementos suficientes para suspender el régimen de visitas?”

“Se acude a su Despacho, con la presente solicitud en razón a que dentro del trámite de divorcio radicado ante su Despacho, se ha tratado la situación de las menores de edad Sara Valeria Nieto Gavilán y muy en especial para la niña de 4 años Mariana Andrea Nieto Gavilán, como hijas del matrimonio entre los señores Edwin Nieto Espejo y Yamile Gavilán Cuervo”.

“Se requiere por intermedio de usted, se proceda a suspender las visitas descritas en el artículo sexto del acto administrativo SIM 133110012 del 17 de marzo del año 2020 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá D.C. que estableció: “...VISITAS. El padre podrá compartir con sus hijas cada 15 días, las recogerá el viernes a las 06:00 de la tarde y las dejará en casa de la progenitora el día domingo o lunes si es festivo a las 06:00 de la tarde...”. Que ostenta el señor Edwin Nieto Espejo, frente a la menor de edad Mariana Andrea Nieto Gavilán, ya que la menor ha sido objeto de maltrato por parte de su padre, tal como se estableció en fallo del 30 de julio del año 2021 por la Comisaria 19 de Familia Ciudad Bolívar 1 dentro del proceso de Medida de Protección 2021-0919, ya que indican que la menor de edad Mariana Andrea Nieto Gavilán es víctima

de violencia intrafamiliar – Maltrato Infantil, por parte de su progenitor Edwin Nieto Espejo, el cual ha incurrido estas conductas de violencia para con sus hijas menores de edad”.

“Se teme que el señor Edwin Nieto Espejo, haga uso de las visitas las cuales no fueron suspendidas por la comisaría, y proceda a retirarla del domicilio de la progenitora, la secuestre en algún lugar desconocido, y ejerza maltrato sobre la menor de edad Mariana Andrea Nieto Gavilán, pues dentro del proceso se indicó con la entrevista de la menor de edad Sara Valeria Nieto Gavilán, en su relato reportó hechos de maltrato psicológico, verbal por parte de su progenitor, es decir el señor Edwin Nieto Espejo, de manera continua, refiere que la trata mal, la hostiga por lo que ella decide no tener ningún tipo de relación con el señor Edwin Nieto Espejo. Así mismo, refiere que ha sido víctima de maltrato junto con su hermana Mariana, por parte de su progenitor de manera física, verbal y psicológica, hechos que sucedieron hace más de un mes, que cuando los progenitores convivían juntos, el señor agredía física y verbalmente a ella, a su hermanita Mariana y a su mamá”.

“Se quiere salvaguardar la integridad física, mental y la misma vida de la menor de edad Mariana Andrea Nieto Gavilán, pues el señor Edwin Nieto Espejo, no es garante del cuidado de la menor de edad, y si se le entrega para que haga uso de sus visitas, pudiere ocasionarle agravios como los que el inventó dentro de la Medida de protección 775-2021, de que la niña Mariana Andrea Nieto Gavilán, supuestamente había sido violada por el señor Mauricio Galindo Rodríguez, siendo que la señora Yamile Gavilán Cuervo, no comparte, ni convive (Hecho que se demuestra con visita social de la trabajadora social de la Comisaría), ni tiene relación estrecha con el señor Mauricio Galindo Rodríguez, y este, no conoce a las niñas Sara Valeria Nieto Gavilán y muy en especial a la niña de 4 años Mariana Andrea Nieto Gavilán. Es decir, el señor Edwin Nieto Espejo inventó una historia a su niña Mariana Andrea Nieto Gavilán para que esta en entrevista privada hecha por el señor Nieto, dijera que había sido abusada sexualmente por el señor Mauricio Galindo Rodríguez, dándole las respuestas encaminándola a que respondiera como él decidiera, es decir, sugestionándola a responder como él quería”.

“Lo anteriormente dicho constituye maltrato, pues a partir de ello, la menor de edad Mariana Andrea Nieto Gavilán, por culpa de su padre, fue separada de su hogar, es decir donde habita la señora Yamile Gavilán Cuervo y la menor de edad Sara Valeria Nieto Gavilán, prefiriendo que fuera ubicada en un refugio de emergencia, teniendo que soportar la separación de su familia sin entender a sus 4 años porqué la separaron de su mamá.”

“Adicionalmente, colocó a la menor en una situación que no está presta a soportar a su temprana edad, como lo es separarse de su familia, estar en un lugar desconocido, y además, tener que asistir a un examen de Medicina Legal donde le tocaron sus genitales para establecer si había sido violada o no”.

“Un padre que coloca en esa situación a sus hijas, en especial a Mariana Andrea Nieto Gavilán, permite inferir que es una persona que no está en capacidad para la tenencia y cuidado personal de una menor de edad, y merece entonces, que se le practiquen

exámenes psiquiátricos para establecer su falta de idoneidad para el cuidado de menores de edad.”

“Resulta ser, para este profesional del derecho, una situación que me involucró y afectó mi percepción frente a la falta de humanidad, sentido común, y odio que presenta el demandado Edwin Nieto Espejo, para con su esposa Yamile Gavilán Cuervo y sus hijas, Mariana Andrea Nieto Gavilán y Sara Valeria Nieto Gavilán. Pues dentro de sus proceder, da a entender que quiere generar conflicto constante para con su familia y a como dé lugar afectar la tranquilidad de su familia, radicando falsas denuncias, inventando historias para victimizarse, involucrando a sus hijas menores de edad, siendo esto, el más grave hecho que lo hace merecedor de un reproche no solo legal, sino de tipo social”.

“(…)”.

“Si se sigue permitiendo que el señor Edwin Nieto Espejo, siga teniendo visitas para con sus hijas menores de edad Mariana Andrea Nieto Gavilán y Sara Valeria Nieto Gavilán, causará un perjuicio irremediable para con estas, pues podría afectar la integridad física de estas, y su salud emocional, teniendo como a futuro traumas, secuelas físicas y mentales que serían de difícil tratamiento.”

“Es necesario que el señor Edwin Nieto Espejo, asistiese a psiquiatra, terapias, y cursos que permitieran determinar su idoneidad o no para la tenencia y cuidado de sus hijas menores de edad, pues, considero que dentro del acervo probatorio allegado a su Despacho, este, no tiene actualmente las condiciones para que provisionalmente en uso de sus visitas pueda tener la tenencia y cuidado personal de las menores de edad. Dichas condiciones de asistencia a psiquiatría, terapias y cursos deben estar tendientes al desarrollo de establecer si presenta algún cuadro clínico que impida tener la capacidad para el cuidado, es decir, si presenta trastornos de la salud mental, ya que al parecer presenta una distorsión de la realidad, pues inventa historias que involucran a terceros y perjudican la integridad de sus hijas menores de edad.”

“Dicho examen médico, deberá determinar si es una persona plenamente capaz o no para el cuidado de sus hijas menores de edad, adicionalmente, es necesario que asista a terapias de manejo de su agresividad, como también a cursos de derechos de la mujer, cursos de no maltrato a la mujer, respeto a la mujer, derechos de la niñez, y maltrato de la niñez.”

“Considero que con el acervo probatorio que se anexa con la siguiente petición se hallan los elementos de juicio suficientes para suspender el régimen de visitas establecido por el ICBF. Lo anterior, en atención a que se aportan los expedientes en su totalidad de las medidas de protección que dan de cuenta que el señor Edwin Nieto Espejo, es quien maltrata a su familia y requiere que se tomen medidas provisionales para salvaguardar la integridad de las menores de edad, en su entorno como familia con su progenitora.”

III. Traslado

Venció en silencio.

iv. Consideraciones del Despacho

Sea lo primero señalar que *“La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, niñas y adolescentes tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes niveles y se da a partir de todos los procesos de interacción que los niños, niñas y adolescentes deben realizar con su entorno físico y social para la evolución de su personalidad”*.

Esta consideración fue plasmada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-462/18, pronunciamiento a través del cual resolvió favorablemente el caso de la accionante que estimó vulnerados sus derechos por falta de valoración integral de las pruebas aportadas dentro de los procesos de reglamentación de visitas y de medidas de protección.

En el pronunciamiento traído a colación, la Alta Corporación destacó que: *“(…) las autoridades e instituciones deben evitar las nociones estereotipadas y discriminatorias - usualmente, en contra de la mujer¹ que conducen a dar prevalencia a la protección de la unidad familiar o de los derechos del progenitor, sin tener en cuenta la realidad familiar. En efecto, se advierte que cuando existen antecedentes de conductas agresivas o abusivas y las instituciones las desestiman en un intento de normalizar las relaciones filiales, se vulneran los derechos fundamentales de la víctima, dado que se minimizan las consecuencias de la violencia sufrida”*.

Por lo anterior, indicó que *“Cuando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con el derecho a las visitas o custodia de los hijos e hijas, deberán: (i) tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo; (ii) adoptar un enfoque de género y no “familista”, esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer, sin presumir que la custodia compartida o que las visitas son el único modo de asegurar el desarrollo de los niños y las niñas”*.

¹ Comité CEDAW, caso Ángela González Carreño c. España. Ver y confrontar con la Recomendación General #35 del Comité CEDAW, que actualizó la Recomendación #19 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, en la medida en que hace hincapié en que la violencia afecta a las mujeres en todo el ciclo de su vida y que se produce en todas las esferas, tanto en la pública como en la privada, incluido en Internet y en el ciberespacio. La violencia de género puede surgir en nuevos contextos como la globalización, la militarización, el extremismo violento y el terrorismo, fenómenos cada vez más crecientes. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

95

Así las cosas, dice la Máxima Protectora de la Carta Magna que, no debe prevalecer el enfoque “familista”² que confirma patrones de desigualdad, discriminación y violencia contra la mujer, privilegiando el derecho de visita del agresor, sino que el deber de quienes administren justicia es atender el enfoque de género, esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y de su derecho a una vida libre de violencia.

En el asunto sub examine se observa que en el fallo proferido por la Comisaría 19 de Familia – Ciudad Bolívar I de esta ciudad, dentro de la medida de protección No. 919-2021, la autoridad administrativa consignó lo siguiente: “Visto el informe de Valoración psicológico de SARA VALERIA NIETO GAVILAN una vez analizado la entrevista psicológica practicada se concluye que la adolescente en su relato, reporta hechos de maltrato psicológico, verbal por parte de su progenitor de manera continua, refiere que la trata mal, la hostiga por lo que ella decide no tener ningún tipo de relación con el señor Edwin Nieto”.

Seguidamente, señaló que “Así mismo la adolescente refiere que ha sido víctima de maltrato junto con su hermana Mariana, por parte de su progenitor de manera física, verbal y psicológica, hechos que sucedieron hace más de un mes, se puede evidenciar que los progenitores tienen conflictos donde se encuentran involucradas sus hijas lo que ha generado inestabilidad a nivel social y emocional, la adolescente manifiesta que cuando los progenitores convivían juntos el señor agredía física y verbalmente a ella, a su hermanita Mariana y a su mamá, pero que en el momento no la agrede físicamente”.

En este orden, en cumplimiento del deber convencional y constitucional de administrar justicia con perspectiva de género, y en aplicación del principio del interés superior del niño a una vida libre de violencia, este despacho judicial suspenderá el régimen de visitas fijado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF mediante Resolución SIM133110012 de 17 de marzo de 2020 a favor de la adolescente SARA VALERIA NIETO GAVILAN y de la niña MARIANA ANDREA NIETO GAVILAN.

En consecuencia, sin más disquisiciones sobre el asunto, el despacho revocará el proveído objeto de recurso de reposición y, por ende, rechazará el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá D.C.

² ENFOQUES LEGALES QUE IMPACTAN EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

ENFOQUE FAMILISTA	ENFOQUE IGUALDAD DE GÉNERO y DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES
Familia como sujeto Objetivo = Unidad de la familia ♀ ♂ = personas complementarias Mujer a partir de rol reproductivo (cuidado de hijos e hijas) Visión acrítica de roles de género Derechos Reproductivos > Sexuales Ocultamiento de violencia sexual Justicia = Conciliación + “reeducación” de agresores (impunidad)	Mujer como sujeto Objetivo = Ejercicio de derechos ♀, ♂ = personas completas Mujer y hombre compartiendo roles (productivos y reproductivos) Cuestionamiento roles de género Derechos Sexuales y Reproductivos Visibilización de violencia sexual Justicia = Investigación denuncias + Reparación a víctimas + sanción a agresores

FUENTE: Oficina Regional ONU Mujeres para las Américas y el Caribe Abril 2016, en “Evaluación Regional de Acceso a Justicia como mecanismo de prevención para acabar con las violencias contra las mujeres 2011-2015”.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 24 de agosto de 2021, por las razones sucintamente expuestas en la motivación de este proveído.

SEGUNDO: SUSPENDER el régimen de visitas establecido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF mediante Resolución SIM133110012 de 17 de marzo de 2020 a favor de la adolescente SARA VALERIA NIETO GAVILÁN y de la niña MARIANA ANDREA NIETO GAVILÁN.

TERCERO: RECHAZAR el recurso de apelación.

CUARTO: Téngase en cuenta para todos los efectos legales que el accionado contestó la demanda a través de apoderado judicial, mediante mensaje electrónico enviado al correo institucional el 28 de septiembre de 2021, al cual se adjuntó memorial con anexos.

QUINTO: Conforme lo dispuesto por el artículo 96 del C.G.P., y Decreto 806 de 2020, se INADMITE la demanda para que dentro del término de cinco (5) días, so pena de rechazo, la parte actora la subsane sobre lo siguiente:

- 5.1. Aporte el respectivo poder que faculte al profesional del derecho para representar al accionado.
- 5.2. El poder debe cumplir los requisitos exigidos en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, en este caso, se deberá acreditar que se confirió mediante mensaje de datos, o en su defecto, efectúese la presentación personal del mismo (inciso 2, artículo 74 del C.P.).

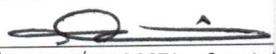
NOTIFÍQUESE



JOSÉ RICARDO BUITRAGO FERNÁNDEZ
JUEZ

(2)

MOG

<p>JUZGADO 22 DE FAMILIA DE BOGOTÁ DC</p> <p>Esta providencia se notificó por ESTADO</p> <p>Núm. <u>110</u> de fecha <u>8 OCT 2021</u></p> <p></p> <p>GERMÁN CARRIÓN ACOSTA - Secretario</p>
