



JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD
Medellín, Veintiuno de Septiembre De Dos Mil Veintiuno

Proceso	Especial N° 01 de 2021
Padres	MARYORI TOVAR PÉREZ JHON DAVID MORALES FERRARO
Niño	DOMINIC MORALES TOVAR
Radicado	No. 05001 31 10 009 2021 00207 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Segunda
Providencia	Interlocutorio N° 82 de 2021
Temas y Subtemas	Conciliación – Homologación de Medidas Provisionales
Decisión	Homologa. Devuelve al lugar de origen.

Provenientes de la Comisaría de Familia 5 – Castilla, fueron recibidas en este Despacho para su homologación, las diligencias referentes a la revisión de medidas tomadas en interés del niño **DOMINIC MORALES TOVAR**, concretamente en la Audiencia celebrada en materia de Conciliación de Alimentos, Regulación de Visitas y Custodia y Cuidado Personal el Quince, 15, de Marzo de la presente anualidad, 2021, en la cual de manera oficiosa se establecieron las obligaciones de los padres respecto al Régimen de Visitas, Custodia y Cuidado Personal y Fijación de Cuota Alimentaria para el niño **DOMINIC MORALES TOVAR**.

Las medidas adoptadas tienen que ver con la asignación de los cuidados personales del niño a la madre, señora **MARYORI TOVAR PÉREZ**. Se fijó cuota alimentaria a cargo del padre del niño, señor **JHON DAVID MORALES FERRARO**, por valor de Doscientos Cincuenta Mil Pesos Mensuales, \$250.000, divididos en dos cuotas quincenales que deberá entregar a la señora **MARYORI TOVAR PÉREZ** los días Cinco, 5, y Veinte, 20, de cada mes a través de consignación o transferencia bancaria. Además, deberá aportar dos cuotas extras por el mismo valor, una en el mes de Junio y otra en el mes de Diciembre por concepto de vestuario. El régimen de visitas se dejó abierto para consenso entre los padres y se definió con quien compartiría el niño en las fechas especiales. Los gastos de atención en salud y educación serán compartidos por ambos padres por partes iguales así como lo que concierne al aspecto recreativo.

El Veinticinco, 25, de Febrero de la presente anualidad, el señor **JHON DAVID MORALES FERRARO** solicitó ante la Comisaría de Familia Cinco – Castilla que se realizara audiencia de conciliación en materia de alimentos con la señora

MARYORI TOVAR PÉREZ respecto a su hijo **DOMINIC MORALES TOVAR**. La Comisaría admitió la solicitud y fijó como fecha de Audiencia el Quince, 15, de Marzo de 2021.

Ambas partes fueron notificadas y comparecieron a la audiencia, no obstante, no lograron llegar a ningún acuerdo dentro de la misma, por lo que, de conformidad con la normatividad vigente, la Comisaria encargada del Despacho procedió a fijar, de manera oficiosa, la cuota alimentaria y el régimen de visitas para el padre y definió los cuidados personales del niño en cabeza de la madre, advirtiendo que dicha acta prestaba mérito ejecutivo.

*Al momento de ser notificados de la decisión, el señor **JHON DAVID MORALES FERRERO**, manifestó no estar de acuerdo con la decisión tomada y se rehusó a firmar el acta, de lo cual obra constancia en el expediente. Dentro del término de ley presentó derecho de petición con solicitud de remisión de las diligencias a los Jueces de Familia por no encontrarse de acuerdo con la decisión tomada, alegando algunos yerros de redacción y desconocimiento de la situación real de su hijo, de quien según expresa tiene la custodia desde los tres años por decisión de la madre; además por cuanto no se realizó una valoración psicosocial que permitiera definir que era lo mejor para el niño sin causarle ningún tipo de daño.*

La Comisaria concedió la solicitud por lo que ordenó remitir el expediente a los Jueces de Familia para que se surtiera el Recurso de homologación, correspondiéndole las diligencias por reparto a este Operador Judicial, por lo que se avocó conocimiento de ellas, las cuales se pusieron en conocimiento de la Procuradora Judicial y el Defensor de Familia adscritos al Despacho.

Se encuentra agotado el trámite ordenado para esta clase de proceso, ante lo cual y reunidos los presupuestos jurídicos para emitir un pronunciamiento de fondo, ha de procederse en consecuencia, previo el lleno de los siguientes,

PRESUPUESTOS PROCESALES:

El Art. 103 de la Ley 1098 de 2006 establece que la Resolución que modifique las medidas adoptadas en interés de los niños, las niñas y los adolescentes estará sometida a la impugnación y control judicial establecidos para la que impone las medidas.

La homologación contemplada en el citado artículo no es un proceso ni un recurso sino un trámite que permite el control jurisdiccional cuando se acoge alguna de las medidas de Restablecimiento de Derechos y las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, crianza y educación del menor se hubieren opuesto a la medida dentro del rito administrativo en que se decretó o dentro de los términos legales de que habla el Art. 103 ibídem.

La homologación tiene por finalidad garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que el funcionario administrativo hubiere

podido incurrir. Dicho funcionario se pronuncia mediante autos y resoluciones, correspondiendo estas últimas cuando de la declaración de vulnerabilidad de derechos se trata y el control jurisdiccional se ejerce por los jueces de familia o promiscuos de familia, quien deberá expedir la sentencia, pero le está vedado examinar el fondo de la decisión. (Corte Constitucional, Sentencia T – 079 de 1993).

Conforme se indica en la Sentencia T-293 de 1999, la homologación “es un control de legalidad sobre la actuación adelantada por los funcionarios del ICBF, instituido para garantizar los derechos sustanciales y procesales de los padres, menores o de quien los tenga a su cuidado”. Dichos aspectos se reiteraron en la Sentencia T – 1042 de 2010 en la cual se dijo que “el objetivo de la homologación debe verificar no solo el cumplimiento del procedimiento administrativo, sino también velar por la garantía y protección del interés superior de los menores y los derechos de los familiares. Es decir, la autoridad judicial cumple una doble función: por una parte realiza el control de la legalidad de la actuación administrativa, pero al mismo tiempo, examina que se hayan respetado los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, actuando de esta forma como juez constitucional”.

Lo que compete a esta Agencia Judicial es única y exclusivamente la vigilancia del cabal cumplimiento de los preceptos y lineamientos procesales para la actuación en mención y en ese sentido habrá de analizarse a cabalidad el debido proceso, como derecho de contenido fundamental en los términos del Art. 29 de la Carta Política.

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso...”.

La característica esencial del debido proceso es su naturaleza de derecho fundamental como presupuesto que se incrusta en un Estado Social de Derecho y aún cuando el móvil de la intervención estatal sea la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, las autoridades públicas no pueden olvidar que toda decisión debe ser producto de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio. En el trámite de los procesos confiados a los Defensores y/o Comisarios de Familia es imperativa la sujeción a los principios generales del debido proceso, en particular el principio respecto al derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes.

Es de advertir que el debido proceso se considera violentado o quebrantado cuando las autoridades administrativas no respetan las exigencias o formalidades legales en lo relativo a términos, oportunidades procesales, derecho de defensa, decreto, recepción y práctica de las pruebas, publicidad y contradicción de las mismas, entre otros.

La sentencia T-502 de 2011 señaló que “la competencia del Juez de Familia no se limita a que se cumplan las reglas procesales sino que también le permite establecer si la actuación administrativa atendió el interés superior del niño en el proceso de restablecimiento de derechos y por esta vía también tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo restablecimiento de los derechos del niño. Y advirtió la sentencia T 075 de 2012 que el Juez revisará y determinará si la medida adoptada es oportuna, conducente y conveniente según las circunstancias que rodean al niño, niña o adolescente”.

Después de revisar el trámite realizado por la Comisaria de Familia, se encuentra que la solicitud inicial del señor **JHON DAVID MORALES FERRARO** estaba orientada a la Fijación de la Cuota Alimentaria y fue admitida como tal más la Regulación de las Visitas y la asignación de la Custodia y Cuidado Personal del niño **DOMINIC MORALES TOVAR**, cuya definición se dio de oficio por la Comisaria ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes.

Vista la petición del señor **JHON DAVID MORALES FERRARO**, se tiene que su inconformidad radica en la asignación de la Custodia y Cuidados Personales del niño a la madre, ya que manifiesta que se desconoció por parte de la Comisaria de Familia que él es quien desde hace varios años tenía dicho derecho por decisión de la madre, sin señalar inconformidad respecto al régimen de visitas ni a la cuota alimentaria fijadas.

La Ley 640 de 2001 en su capítulo Octavo estableció los lineamientos para lo correspondiente a asuntos de familia en los cuales existe controversia entre los padres, indicando en el Art. 32 que: “Si fuere urgente, los defensores y los comisarios de familia...podrán adoptar hasta por treinta días, en caso de riesgo o violencia intrafamiliar, o de amenaza o violación de los derechos fundamentales constitucionales de la familia o de sus integrantes, las medidas provisionales previstas en la ley y que consideren necesarias, las cuales para su mantenimiento deberían ser refrendadas por el juez de familia”.

En consecuencia, era deber de la Comisaria de Familia fijar de manera provisional lo concerniente tanto a la Cuota Alimentaria como al Régimen de Visitas y la Custodia y el Cuidado del niño **DOMINIC MORALES TOVAR**, debido a que los padres no lograron llegar a ningún acuerdo, para lo cual no tenía sino el espacio destinado a la conciliación, teniendo en cuenta que ésta fue la solicitud hecha por el peticionario inicialmente, por lo que no había lugar a realizar un trámite en el cual se solicitaran o recopilaran pruebas para tomar una decisión de fondo ya que no se trataba de un proceso en sí sino de buscar la conciliación de las partes en un asunto específico, lo cual está establecido por ley para realizarlo en una sola audiencia.

Ahora bien, en el capítulo Diez de la ley en cita, se indica en el Art. 35 que es requisito de procedibilidad la conciliación en los asuntos susceptibles de conciliación y en el Art. 40 se especifica en el numeral 1 que es requisito de procedibilidad la conciliación en las controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces para acudir ante el Juez de Familia con el fin de llevar a cabo el respectivo proceso, en el cual se surta todo el trámite legal de un proceso Verbal Sumario, donde a partir de la presentación y solicitud de pruebas por parte de cada una de las partes se procederá por parte del Juez a tomar una decisión de fondo en la que se establezca de manera definitiva en cabeza de quien estarán los cuidados y la custodia del menor.

En consecuencia, no observa este Operador Judicial que en el presente caso haya habido una violación al debido proceso por parte de la Comisaria de Familia, ya que el trámite estuvo sujeto a lo señalado en la norma, la cual indica que en caso de no llegar a acuerdo entre las partes deberá en la misma audiencia fijar de manera provisional todo lo que respecta a las obligaciones de los padres para con su hijo y facilitar la respectiva acta de no acuerdo con constancia de que presta mérito ejecutivo, para que quien no esté de acuerdo con la decisión acuda ante la instancia judicial para realizar el respectivo proceso. El Operador Judicial no podría entonces conminar al Comisario de Familia a que realice un trámite que por ley no le corresponde, como es el caso de llevar a cabo un proceso Verbal Sumario de Custodia y Cuidado Personal, el cual es de total competencia del Juez de Familia y para el cual deberá la parte interesada presentar la respectiva demanda a través de Apoderado Judicial.

Así las cosas, tenemos entonces que la inconformidad del señor **JHON DAVID MORALES FERRARO**, relacionada con la Custodia y el Cuidado personal de su hijo **DOMINIC MORALES TOVAR** tendrá que ser tramitada a través de la respectiva demanda judicial, ya que no puede su trámite surtirse en la Comisaría de Familia quien ha cumplido en este caso con el debido proceso.

En consecuencia, se ordenará devolver el expediente a la Comisaría de Familia Comuna 5 – Castilla con la indicación de que se sirva expedir la respectiva Acta de Conciliación con constancia de que presta mérito ejecutivo, para que el señor **JHON DAVID MORALES FERRARO** proceda a continuar con el trámite establecido para este tipo de procesos, es decir, para que presente ante los Jueces de Familia la respectiva demanda de Custodia y Cuidado Personal a través de Apoderado Judicial, para lo cual podrá orientársele en el sentido de que puede establecer una relación contractual con un Abogado o solicitar para ello el apoyo de entidades oficiales como la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Judicial o los Consultorios Jurídicos de las Universidades para acceder al servicio de la justicia.

Por lo anterior, obrando en nombre y representación de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **EL JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE**

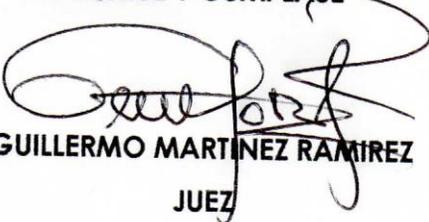
ORALIDAD DE MEDELLÍN

RESUELVE:

PRIMERO: HOMOLOGAR el Acta de Conciliación expedida por la Comisaria de Familia de la Comuna 5 – Castilla el Quince, 15 de Marzo de la presente anualidad, 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ordena como consecuencia de la anterior decisión, devolver el expediente que contiene el trámite a la Comisaría de Familia para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUILLERMO MARTÍNEZ RAMÍREZ
JUEZ