



"Al servicio de la justicia
y de la paz social".

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala de Familia

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Verbal: 05 001 31 10 005 2019 00185 01

Radicado Interno (2020-062)

Medellín, cuatro de mayo de dos mil veinte.

Al efectuar el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso y tras advertir las discusiones que se plantean en la instancia, necesario es indicar que se incurrió en una nulidad constitucional que se esboza a renglón seguido:

EL DERECHO DE LA NIÑA A SER OÍDA EN EL PROCESO, POR LAS REPERCUSIONES EN SU CONTRA

Según el artículo 26 de la Ley de Infancia y Adolescencia *"En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta."*, norma emparentada con el artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que señala que:

"1º) Los Estados Partes en la presente Convención garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2º) Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, de conformidad con las normas de procedimiento de la ley nacional."

La Observación número 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño de Ginebra entre el 25 de mayo y el 12 de junio de 2019, sobre este particular reseñó que:

19. El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados partes "garantizarán" el derecho del niño de expresar su opinión libremente. "Garantizarán" es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados partes. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

ii) "Que esté en condiciones de formarse un juicio propio"

20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio". Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente: - En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está "firmemente asentado en la vida diaria del niño" desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones

desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto. - En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario. - Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.”

María José Uribe Muñoz nació el 13 de noviembre de 2009 y por ende cuenta con la edad suficiente para concebir su propia realidad y transmutarla frente a las relaciones conflictivas de sus padres en el marco de las diferencias ostensibles entre la edad de ellos, sus propias historias de vida y de aquellas que secundaron y propiciaron su concepción y nacimiento. De ahí que frente a la potencialidad de las discusiones entre las partes y fruto de la necesidad de revisar la relación materno filial, conocer su opinión y saber de su contenido, no es asunto que pueda pasar desapercibido en el proceso, al punto que el fallador reguló las visitas en su favor y que en este punto en específico como en la raíz de la conflictividad de sus padres, sus opiniones, si desea plantearlas a su edad, hacen relación al conjunto de los derechos que el Constituyente consagró en su artículo 44.

La responsabilidad internacional de Colombia desgajada de la Convención Internacional de los Derechos del Niño no es meramente discrecional y por ende, potencializa su imperatividad en su artículo 3° que prescribe que:

*"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.***

"2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

"3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada" (negrilla fuera de texto).

Al margen de lo cual la sentencia T-510 de 2003 precisó las reglas que podían ser aplicadas para consolidar ese interés superior, a fin de liberarlo de su abstracción y ubicarlo frente al niño, niña o adolescente en su sustrato real y relacional, así:

1. Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;
2. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;
3. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;
4. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;
5. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y
6. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno filiales.

7. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.

Deberes que inexorablemente el juez está llamado a respetar, pues el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 dispone que: *“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”*, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 8.11, establece que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

Ahora bien, esta falla advertida en la revisión preliminar a que apunta el artículo 325 ya citado, concordante con el numeral 12 del artículo 42 del Código General del Proceso atinente al numeral 5° del artículo 133 *ejusdem*, en cuanto se omite una prueba que de acuerdo con la ley, en este caso, el inciso 2° del artículo 26 de la 1098 de 2006 y la Convención Internacional de los Derechos del Niño en su artículo 12, entre otros, resulta obligatoria, no podría ser practicada en segunda instancia, por las implicaciones que al tenor del artículo 281 *ídem* depara la posibilidad de los fallos *ultra* y *extrapetita* y su incidencia en la doble instancia tutelada en el artículo 31 Superior, lo que compele su decreto para que una vez practicada se rehaga la actuación anulada, más cuanto que en la sentencia T-115 de 2014 la Corte Constitucional expresó que: *“Los niños tiene voz propia y como tal, deben ser escuchados y sus intereses visibilizados. El derecho de un niño a ser escuchado, además del plano procesal, tiene una especial connotación en el ámbito familiar y social, dado que la mayoría de las decisiones que, representándolos, toman los padres, tienen consecuencias directas en sus opciones vitales, y resulta apenas acertado que, atendiendo al nivel de sus habilidades comunicativas y su desarrollo, los progenitores tomen en serio la opinión, las necesidades, la rutina y el interés de sus menores hijos para decidir sobre sus vidas, desde luego aclarando que se tratan de referentes significativos, que no unívocos”*, razonamiento que se robustece con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en vigencia del Código de Procedimiento Civil al indicar que: *“la nulidad consagrada en la causal sexta del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil [hoy numeral 5, art. 133 del C.G. del P.], por omitirse*

los términos u oportunidades para pedir o decretar pruebas [...], es hoy asimismo procedente cuando se omiten aquéllas que el legislador ha previsto como necesarias y en consecuencia le ha asignado al juzgador el deber de decretarlas [...]". Sala de Casación Civil, sentencia del 11 de diciembre de 2012, rad. 2007-00046, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

En consecuencia, se ordenará devolver el proceso verbal de privación de la patria potestad iniciado por Juan David Uribe Gómez, en interés de su hija María José Uribe Muñoz, en contra de María Alejandra Muñoz Pérez, al señor Juez Quinto de Familia de Oralidad de Medellín, para que escuche a la niña que ni siquiera se intentó y rehaga la actuación afectada con esta decisión. Las pruebas practicadas conservan su validez.

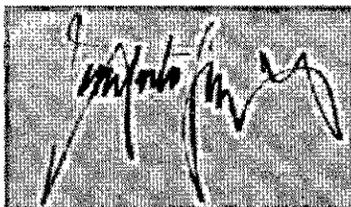
En mérito de lo expuesto, **la Sala Unitaria de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín,**

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto de Familia de Oralidad de Medellín del 25 de febrero del año en curso en el proceso de privación de la patria potestad incoado por **Juan David Muñoz Gómez** en interés de su hija **María José Uribe Muñoz** y en contra de **María Alejandra Muñoz Pérez**, de acuerdo a los razonamientos contenidos en el cuerpo de la presente providencia y a fin de garantizar el derecho de la niña a ser oída. Las pruebas practicadas conservan su validez.

SEGUNDO.- DEVOLVER el proceso a su lugar de origen, previa desanotación de su registro. Sin costas.

NOTIFÍQUESE



GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
MAGISTRADA

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha de Registro	Cno	FL	Magistrado
05001311000520180023501	Liquidación Sucesoral y Procesos Preparatorios	CELINA DE JESUS ALZATE YEPES	JESUS EMILIO ALZATE VALLEJO (CAUSANTE)	<p>Auto Revocado</p> <p>26/05/2020. En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala Unitaria de Familia, REVOCA la providencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones; en su lugar, SE DISPONE:</p> <p>PRIMERO.- SE RECONOCE a Reinaldo de Jesús, Rocío del Socorro, John Jairo y Albert Alexander Alzate Yepes, como herederos, en el primero de los órdenes, en calidad de hijos, de los causantes Jesús Emilio Alzate Yepes y María Celina Yepes de Alzate, quienes aceptan la herencia, con beneficio de inventario.</p> <p>SEGUNDO.- SE RECONOCE a la señora María Yolanda Alzate Monsalve, como heredera, en el primero de los órdenes, en calidad de hija extramatrimonial del causante Jesús Emilio Alzate Vallejo, quien acepta la herencia, con beneficio de inventario. Sin costas en el recurso.</p>	29/05/2020			DARIO HERNAN NANCLARES
05001311000520180070401	Liquidación Sucesoral y Procesos Preparatorios	MARIA PELAEZ DE SALDARRIAGA	FANNY PELAEZ LONDOÑO (CAUSANTE)	<p>Auto Confirmado</p> <p>26/05/2020. En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Unitaria de Familia, CONFIRMA la providencia, de fecha (5 noviembre 2019), naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones. Sin costas en el recurso.</p>	29/05/2020			DARIO HERNAN NANCLARES
05001311000520190018501	Verbal	JUAN DAVID URIBE GOMEZ	MARIA ALEJANDRA MUÑOZ PEREZ	<p>Auto declara nulidad</p> <p>Cuatro de mayo de dos mil veinte DECLARAR la nulidad de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto de Familia de Oralidad de Medellín del 25 de febrero del año en curso en el proceso de privación de la patria potestad, de acuerdo a los razonamientos contenidos en el cuerpo de la presente providencia y a fin de garantizar el derecho de la niña a ser oída. Las pruebas practicadas conservan su validez.</p>	29/05/2020			MARTHA LUCIA HENAO QUINTERO



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARÍA SALA DE FAMILIA
Medellín, 30 de septiembre de 2020

Oficio 3709

Doctor
MANUEL QUIROGA MEDINA
Juez Quinto de Familia de Oralidad
Medellín, Antioquia.

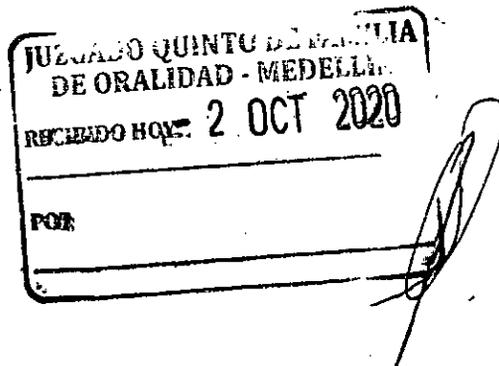
Radicado: 05001311000520190018501
M. Sustanciador: Gloria Montoya Echeverri

En cumplimiento a lo dispuesto en auto de cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020), se devuelve el expediente contentivo del proceso de la referencia.

Número de cuadernos: tres	Cuadernos: 2 234 y 8 folios, más 3 cds.
---------------------------	--

Atentamente,


TERESITA VERGARA VARGAS
Secretaria



05001-31-10-005-2019-00185-00
JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE ORALIDAD
Medellín, noviembre trece de dos mil veinte

Se agrega al presente proceso sentencia de recurso de apelación instaurado por el apoderado de la parte demandante el señor JUAN DAVID URIBE GOMEZ. El tribunal Superior de Medellín ordena realizar entrevista personal a la menor MARIA JOSE URIBE MUÑOZ, entrevista que se llevará acabo el día 01 de diciembre del 2020 a las 9:00 am de manera presencial en la sala de audiencia del Juzgado Quinto de Familia en presencia del Defensor de Familia y el Procurador Delegado, se le informa al señor JUAN DAVID URIBE GOMEZ progenitor que deberá llevar a la menor el día programado.

Se le hace saber a las partes que esta diligencia es de carácter obligatorio.

NOTIFIQUESE



MANUEL QUIROGA MEDINA
JUEZ

CERTIFICO:
Que la presente providencia fue notificada por ESTADOS N° _____. Fijado hoy _____ a las 8:00 A.M. en la Secretaría del Juzgado Quinto de Familia de Medellín.
_____ LINA ROCIO PAREJA QUINTERO
Secretario