

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, dos de octubre de dos mil veintitrés

Proceso	: Restitución internacional de menor
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 055
Demandante	: Defensoría de Familia de Yarumal (Requirente: Jaime Caballero Morales)
Menor	: SJCM
Demandada	: Vaneza Morales Morales
Radicado	: 05887318400120220017401
Consecutivo Sría.	: 1408-2023
Radicado Interno	: 0329-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la curadora *ad-litem* de Jaime Caballero Morales frente a la sentencia proferida el pasado 25 de julio, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, en el proceso de restitución internacional de menor instaurado por la Defensoría de Familia del aludido municipio, contra Vaneza Morales Morales.

LAS PRETENSIONES

Ordenar la restitución internacional del niño SJCM¹ a la República Bolivariana de Venezuela, al ser su país de residencia habitual. Esto, en virtud de la solicitud administrativa elevada por su progenitor Jaime Caballero Morales, ante la Autoridad Central del referido Estado foráneo.

ANTECEDENTES

La entidad impulsora expuso los siguientes hechos:

1. Vaneza Morales Morales y Jaime Caballero Morales son los padres de SJCM. La última vez que el progenitor vio al niño en Venezuela fue en febrero de 2021; meses después, le informaron que el 11 de julio de ese año, su hijo había sido trasladado a Colombia por la madre, sin su autorización.

¹ En aras de preservar las garantías fundamentales del menor, se anonimizará su identidad.

2. La Defensoría de Familia de Yarumal, por auto del 13 de mayo de 2022, avocó conocimiento de la solicitud internacional elevada en favor del menor SJCM.

3. La autoridad administrativa, para el 9 de agosto de ese año, adelantó diligencia de persuasión a retorno voluntario; no obstante, la progenitora del pequeño se opuso a la posibilidad de que éste regresara a Venezuela.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El 19 de enero de esta anualidad, la *a quo* admitió la demanda contra Vaneza Morales Morales; designó un curador *ad-litem* que representara los intereses de Jaime Caballero Morales; citó al Ministerio Público; informó al ICBF sobre la existencia del proceso; decretó la prohibición de cambiar de residencia o domicilio al niño SJCM, sin informarlo previamente al juzgado; y dispuso realizar entrevista al menor y a su progenitora, por parte de la asistente social del despacho judicial².

2. La resistente fue notificada personalmente³, solicitó amparo de pobreza y se designó un profesional del derecho de oficio⁴, quien contestó la demanda tempestivamente, acto en el que expresó la certeza de lo narrado fácticamente; sin embargo, precisó que decidió migrar a Colombia por las dificultades que tenía con el padre y una hija de éste. A su vez, acotó que Jaime Caballero “*se aparece y coje (sic) al menor a la fuerza, la policía estaba cerca y escucharon al menor*”. Como defensora meritoria propuso la de “*temeridad y mala fe*”⁵.

3. Cumplido el trámite procesal y agotadas las etapas correspondientes, en audiencias del 11 y 24 de julio del año que avanza, se agotaron los interrogatorios de las partes, se limitaron las pruebas testimoniales de oficio⁶ y se anunció el sentido del fallo, negar lo pretendido, mismo que se proferiría por escrito, posteriormente.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sintetizan de la siguiente forma⁷:

1. El problema jurídico consiste en establecer, por un lado, si el menor SJCM se encuentra de forma ilegal en Colombia; y de otro, si es dable aplicar alguna de las excepciones previstas en los artículos 12 y 13 de la Ley 173 de 1994.

² Archivo 003. Fls. 91 y ss.

³ Archivo 010

⁴ Archivo 018

⁵ Archivo 021

⁶ Se resalta que los testimonios fueron decretados de oficio por el juzgado de primera instancia; no obstante, la *a quo* decidió no escucharlos, toda vez que la consideró innecesaria, al contarse con el trámite documental del ICBF; las declaraciones de las partes; y el informe realizado por la asistente social del despacho. –Cfr. Archivo 041–

⁷ Archivo 042

2. La República de Venezuela y el Estado colombiano hacen parte del convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980, aprobado a nivel interno a través de la Ley 173 de 1994.

3. No llama a duda que el menor SJCM se encuentra ilegalmente en Colombia, debido a que fue sustraído por su progenitora, sin la anuencia de su padre, Jaime Caballero. Está acreditado que entre los sujetos procesales se había conciliado el régimen de convivencia familiar y la manutención para el 16 de noviembre de 2020; no obstante, Vaneza Morales Morales desconoció lo acordado.

4. Para determinar la viabilidad del retorno del niño, es necesario examinar las diligencias administrativas adelantadas ante el ICBF. Allí se entrevistó que se ubicó al menor y a su madre en el municipio de Yarumal y la Defensora de Familia concluyó que éste contaba con las necesidades básicas, por lo que no consideró necesario tramitar proceso de restablecimiento de derechos.

5. Los medios de prueba practicados, especialmente los informes presentados por la psicológica y la asistente social del juzgado, denotan que el niño está estudiando, tiene otros amigos menores y quiere seguir viviendo con su mamá. Si bien aparentemente fue difícil la adaptación de SJCM frente a la nueva pareja de su progenitora, actual padre de su hermana menor, lo cierto es que el niño se ha integrado bien al entorno de Yarumal y vive bajo el cuidado permanente de Vaneza.

6. De conformidad con el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia, es imperativo escuchar al menor en este tipo de actuaciones. En este caso, se trata de un niño de 4 años que bien puede expresar lo que quiere, siente y vive. En criterio del juzgado, su voluntad es permanecer junto a su madre.

7. Hoy por hoy es un hecho notorio que Venezuela afronta diferentes dificultades, a nivel del servicio de salud, educación y escases de combustible. A pesar de que el infante no está legalmente en Colombia, aquí tiene satisfechas todas sus necesidades básicas.

8. El informe presentado por la trabajadora social permite colegir que el niño se encuentra integrado a su nuevo entorno social y familiar en el municipio de Yarumal, junto a su madre. Cumple agregar que Vaneza está cumpliendo sus deberes como progenitora, ya que provee al niño de calidad de vida, estabilidad emocional y, ante todo, le está permitiendo crecer en el seno de una familia que, a no dudarlo, tiene falencias como cualquier núcleo familiar, pero es evidente que son las autoridades las competentes para orientar, ayudar, darle mano y no castigar a la demandada privándola de la tenencia de su hijo.

9. En ese contexto, a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, es posible concluir que el niño se encuentra íntegra y totalmente adaptado a su medio familiar, social y afectivo actual. Si bien es cierto el paso del tiempo no hace inaplicable el tratado ratificado a través de la Ley 173 de 2004, ni legaliza la situación en la que se encuentra el menor, es indiscutible, a la luz de la jurisprudencia constitucional, que cualquier traslado abrupto al que se somete a un menor, podría comportar consecuencias negativas en su bienestar, al ser alejado de las personas que han rodeado su día a día.

10. Téngase presente que SJCM nació el 23 de diciembre de 2018 y fue registrado por Vaneza, con sus apellidos, ante la negativa Jaime Caballero de reconocerlo como su hijo, lo cual sólo realizó una vez practicada la prueba de ADN. Se resalta que el padre del niño cuenta con 69 años y fue ingresado por emergencias el 28 de enero de 2021 por un “*cateterismo cardiaco*”. Está acreditado también que fue con la hija de éste, Mirianny Caballero, con quien la convocada tuvo inconvenientes que la llevaron a solicitar orden de alejamiento en su contra. Según el padre, la última vez que vio al menor fue el 8 de febrero de 2021, ya que tuvo que radicarse en Colombia por problemas de salud.

11. Está probado que Jaime Caballero, para el mes de enero de 2022, se enteró que su hijo estaba en el municipio de Yarumal, y entonces decidió ir allí y por “*casualidad*” lo encontró junto a su madre, por lo que llamó a la policía y se dirigieron a la Casa de la Justicia, pero según su versión, no fue escuchado en su solicitud de entrega del menor.

12. El acervo probatorio permite establecer la configuración de la excepción contemplada en el literal b, del artículo 13 de la Convención de la Haya, pues se evidencia que, si se dispusiera el retorno del niño, se expondría a una situación intolerable, al forzarlo a asumir un nuevo cambio de país; máxime cuando el infante considera a Colombia su nuevo hogar.

13. En resumen, la pretensión de restitución internacional del niño SJCM será negada. Se ordena a la Defensoría de Familia de esta localidad, en conjunto con la asistente social y psicóloga de este juzgado, realizar acompañamiento por el término de seis meses, a la familia integrada por Vaneza Morales Morales, su compañero permanente y sus dos hijos, entre ellos el niño SJCM. Sin condena en costas.

REPAROS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. En la oportunidad procesal, la curadora *ad-litem* de Jaime Caballero Morales presentó recurso de apelación, exponiendo sus reparos concretos⁸. Los motivos de disenso fueron los siguientes:

⁸ Archivo 0044

- La *a-quo* no valoró adecuadamente el acervo probatorio, al pasar por alto que cuando el menor fue traído a Colombia tenía sólo dos años, y, por ende, no había alcanzado un nivel de madurez en sus decisiones, de modo que no tenía capacidad para decidir. Además, se ignoró que el infante ha permanecido siempre con su madre, por lo que es normal que exprese preferencia por ésta, pero no se tuvo en cuenta que se ha impedido al padre ver a su hijo.

- De otro lado, en el estudio realizado al entorno familiar del niño, el ICBF, en el trámite administrativo, únicamente valoró el hogar de la madre, y no el de la familia paterna. En ese sentido, la juzgadora de primer nivel debió decretar pruebas de oficio para examinar esta circunstancia.

- La funcionaria de conocimiento no tuvo en cuenta que, según el informe de visita domiciliaria, el niño no tiene vinculación afectiva con el compañero sentimental de Vaneza, de suerte que su único soporte sentimental es el de su madre. Además, el pequeño no tiene más familia extensa en Colombia, ya que, a excepción de dos sobrinas de su progenitora, sus abuelos y demás integrantes están radicados en Venezuela.

- Finalmente, la vocera judicial designada al padre solicitó oficiar al “*Sistema de Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (SPDNNA), del municipio Libertador, Valencia, estado Carabobo, de la República de Venezuela*”, para que se adelante el trámite de valoración del entorno familiar del hogar de Jaime Caballero Toledo.

2. Corrido el traslado para sustentar⁹, el apelante guardó silencio. Vale la pena resaltar que, a la hora de admitirse el recurso de alzada, se indicó que la petición probatoria se resolvería a la luz del inciso segundo del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

3. Cuestión preliminar sobre pruebas

En atención a la oportunidad procesal prevista para reclamar el decreto y práctica de pruebas en segundo grado, la Sala debe señalar, delantadamente, que la parte recurrente no elevó solicitud en tal sentido en el tiempo de la ejecutoria del auto que admitió la alzada (artículos 327 del Código General del Proceso y 12 de la Ley 2213 de 2022). De allí que no haya lugar a acceder a lo solicitado antes de ese lapso.

E incluso, prescindiendo de lo anterior, esto es, de las precisas oportunidades que consagra el ordenamiento para solicitar pruebas en las instancias, tampoco se avista indispensable decretar y practicar pruebas de oficio, debido a que el acopio probatorio recaudado en primer grado resulta suficiente para definir la impugnación, tal y como se ilustrará con detalle en esta decisión.

⁹ Archivos 03 y ss., CdoTribunal

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos para resolver de fondo

Están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, de manera que se puede decidir sobre el mérito del presente litigio.

2. Cuestión jurídica a resolver

Esclarecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar, a partir del análisis conjunto y lógico de las pruebas, si la pretensión de restitución internacional del menor SJCM está llamada al fracaso, como lo concluyó la juez *a quo*; o, si por el contrario, se cumplen los presupuestos previstos en el Convenio de la Haya de 1980¹⁰, para su concesión, descartada la configuración de alguna de las excepciones consagradas en los artículos 12, 13 y 20.

3. Restitución internacional de menores

El artículo 44 superior establece los derechos de los menores de edad y destaca que es deber de la familia, la sociedad y del Estado velar por su cumplimiento. Por su parte, el Código de Infancia y Adolescencia establece en su artículo 6°, que *“las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. **En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente**”*. (Subrayas de la Sala).

El estatuto legal en cita, prevé también, en su artículo 4°, que sus disposiciones normativas son aplicables *“a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana”*. Los artículos 112, 119 y 137 *ejusdem*, contemplan la atribución de competencia administrativa a los defensores de familia, y judicial sobre los juzgadores de familia, para los casos de restitución internacional de menores.

Por su parte, el Convenio de la Haya de 1980, introducido al bloque de constitucionalidad a través de la Ley 173 de 1994, fue creado por los Estados parte, con el fin de asegurar el regreso de los niños, niñas y adolescentes, trasladados o retenidos ilícitamente en cualquiera de los países que hacen parte del instrumento internacional, de modo que se respeten los derechos de guarda y visita de quienes ostentan su titularidad¹¹.

¹⁰ Aprobado mediante la expedición de la Ley 173 de 1995 y declarado exequible mediante Sentencia C-402 de 1995. Cfr. Sentencia T-275 de 2023.

¹¹ C-402 de 1995: *“[e]l aumento en Colombia de matrimonios de parejas de distintas nacionalidades y los frecuentes conflictos familiares que se presentan en la actualidad, aunados a las facilidades modernas para desplazarse de un país a otro, han aumentado el número de casos en los que un padre sustrae ilícitamente a su hijo de la protección que el otro legalmente le brindaba, hecho que precisamente el Convenio que se revisa pretende acabar. De ahí la importancia que este tratado internacional tiene”*.

A su vez, conviene considerar que la Alta Corporación constitucional¹² y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹³, en sede de tutela, han explicado los presupuestos que deben valorarse por las autoridades judiciales, tratándose de retención ilegal y restitución de menores, a saber:

*“A partir del precepto normativo citado, es posible caracterizar la **retención ilegal como aquella conducta en la cual una de las personas o instituciones que tiene a cargo o comparte el ‘derecho de custodia’ sobre un menor de edad, lo mantiene en otro país más allá de un período acordado.** Esto implica que, el traslado a través de una frontera internacional, estuvo precedido de una autorización temporal otorgada para ese propósito por parte de quien también ejercía ese derecho...*

*“En consideración a lo anterior, **para que se configure la retención ilegal de un menor de edad** al interior de la jurisdicción de alguno de los Estados contratantes del Convenio de La Haya de 1980, las autoridades administrativas o judiciales, conforme a la competencia asignada por la legislación de cada país, **deberán acreditar los siguientes presupuestos:** (i) que el niño, niña o adolescente retenido **tenga menos de dieciséis años** de edad (art. 4); (ii) que exista un **ejercicio individual o compartido del derecho de custodia** sobre el menor de edad (art. 3); (iii) que la **residencia habitual del menor** retenido sea la del **país requirente** (art. 4); (iv) que el menor retenido **se encuentre efectivamente en el país requerido** (art. 1); (v) que la Autoridad Central del país donde se encuentra el menor retenido **agote la etapa de restitución voluntaria** (art. 10); (vi) que la solicitud de restitución del menor se haya presentado **dentro del año siguiente a la retención** (art. 12); y; (vii) que no se configure ninguna de las causales de excepción previstas en el Convenio (art. 13).*

Adicional a lo anterior, y solo en el evento en el que la solicitud de restitución del menor se haya presentado dentro del término de un (1) año siguiente al momento de la retención ilegal, deberá descartarse que el menor se ha integrado a su nuevo medio social y familiar (inc. 2, art. 12).

La concurrencia de los anteriores requisitos, exigen a las autoridades encargadas de la aplicación del Convenio de La Haya de 1980, decretar la restitución internacional del menor y ordenar su retorno al lugar de residencia habitual” (Resaltos intencionales).

El Convenio internacional en cita, contempla en sus artículos 12, 13 y 20 las siguientes excepciones a la restitución reclamada:

“Art. 12. Cuando un niño hubiere sido ilícitamente trasladado o retenido en el sentido del artículo 3o. y que hubiere transcurrido un período de un año por lo menos a partir del traslado o no regreso antes de la iniciación de la demanda ante la autoridad administrativa o judicial del Estado Contratante donde se hallare el niño, la autoridad interesada ordenará su regreso inmediato.

*“La autoridad judicial o administrativa incluso si estuviere enterada después del vencimiento del período de un año previsto en el inciso anterior, deberá también ordenar el regreso del niño **a menos que estuviere demostrado que el niño se ha integrado a su nuevo medio.** (...)”.*

¹² T-202 de 2018

¹³ STC3920-2023

“Art. 13. No obstante las disposiciones del artículo anterior, la autoridad judicial o administrativa no estará obligada a ordenar el regreso del niño cuando la persona, institución u organismo que se opusiere a su regreso probare:

“a) Que la persona, institución u organismo que cuidaba de la persona del niño no ejercía efectivamente el derecho de guarda en el momento del traslado o no regreso o había consentido o asentido posteriormente a ese traslado o no regreso;

“b) Que existe un grave riesgo que el regreso del niño no lo someta a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera no lo coloque en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá también negarse a ordenar el regreso del niño si constatare que éste se opone a su regreso y que hubiere alcanzado una edad y madurez en donde mostrare que es conveniente tener en cuenta esta opinión.

“En la apreciación de las circunstancias señaladas en el presente artículo, las autoridades judiciales o administrativas **deberán tener en cuenta las informaciones suministradas por la Autoridad Central o cualquier otra autoridad competente del Estado donde el niño residiere habitualmente acerca de su situación social**”.

“Art. 20. La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

Con todo, según el criterio jurisprudencial consolidado¹⁴, en este tipo de asuntos jurisdiccionales es imperioso acatar las siguientes reglas:

- i) El interés superior del menor es el criterio orientador del estándar probatorio¹⁵, bajo la aplicación del principio *pro infans*¹⁶;
- ii) Los menores tienen derecho a ser escuchados en este tipo de diligencias judiciales, y su opinión “*deberá ser tomada en cuenta en función de su grado de madurez, el cual está asociado al entorno familiar, social y cultural en el que los menores de edad se desenvuelven*”¹⁷;
- iii) Las causales de excepción a la restitución internacional, por motivos de retención ilegal de un menor, son taxativas y de interpretación restrictiva. Para su aplicación, es ineludible que estén sustentadas y probadas, “*a fin de evitar incurrir en juicios subjetivos que no harían sino dificultar el proceso de cooperación previsto y regulado en los enunciados instrumentos internacionales*”¹⁸. Sin embargo, nada obsta que el interés superior del menor irradie sus efectos, bajo un criterio razonable de estricta legalidad.

¹⁴ Corte Constitucional: Sentencias T-275 de 2023 y T-022 de 2018; y CSJ – SC: STC11923 y STC3920-2023

¹⁵ “Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad”. Cfr. Sentencias T-261 de 2013 y T-275 de 2023.

¹⁶ Este mandato de optimización resulta ser una “herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad” Cfr. Sentencia T-1227 de 2008.

¹⁷ Sentencia T-202 de 2018.

¹⁸ STC1923-2022

- iv) Tratándose de la excepción prevista en el artículo 12 de la Convención de la Haya, relativa a la “integración al nuevo medio”, se requiere un “enraizamiento” profundo. En palabras de la guardiania de la Carta Política¹⁹,

“El entendimiento sobre lo que significa la configuración de un nuevo centro de vida -integración-, debe girar en torno a razones más poderosas que el hecho de estar a gusto, seguro y cómodo dentro de las circunstancias que rodean al menor [de edad]. Este requisito necesita de la configuración de dos elementos, el primero, uno material o físico, el establecimiento en una comunidad, en un Estado, en una nueva cultura; el segundo, uno psicológico o emocional, la seguridad y estabilidad del lugar donde el menor [de edad] se encuentra. Conviene señalar, que el hecho de que un niño haya vivido en un país durante más de un año no conlleva en sí mismo la presunción de que se haya establecido en su nuevo ambiente”.

- v) El supuesto normativo del literal b, del canon 13 del convenio internacional en cita, sólo resulta aplicable cuando la manifestación del menor es **cualificada**, esto es:

*“cuando no se observe limitada a la exteriorización de la preferencia por vivir con uno u otro de los progenitores, **sino al reintegro al país de residencia habitual. Por tanto, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar***

*“Se debe tener en cuenta, que admitir una desactivación automática del mecanismo restitutorio, por la mera manifestación sobre la preferencia de vivir en un lugar determinado, **equivaldría a dejar todo el sistema diseñado por la Comunidad de Naciones, a merced de una opinión del menor no cualificada, que es en últimas a quien se pretende proteger...***

*“No obstante, el hecho de que la autoridad judicial se encontrara compelida a valorar la opinión que la menor expresó al ICBF en entrevista psicológica, y aun cuando esta iba en el sentido de preferir quedarse en Colombia, no se traducía en una obligación irrestricta de negar la restitución. Como se explicó, la aplicación de la causal de excepción contenida en el inciso segundo del literal b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 **exige que la autoridad judicial que decide sobre la restitución internacional, encuentre en la manifestación del menor un repudio irreductible a regresar.** Por tanto, una cosa es la consideración de la opinión en los trámites en que se ven inmersos los menores de edad, y otra, su valoración”²⁰. (Énfasis de la Sala).*

A su vez, en lo que concierne al supuesto normativo exceptivo, consagrado en el literal citado, consistente en que exista un “grave riesgo que el regreso del niño no lo someta a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera no lo coloque en una situación intolerable”, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado:

¹⁹ Sentencia T-202 de 2018.

²⁰ *Ídem*. Criterio reiterado por la CSJ-SC en STC1923-2022.

“Para esta Sala de Revisión, la posibilidad de denegar el retorno de la menor NFRM solo sería posible bajo esta causal, si con el hecho de la separación, concurre una situación especial de riesgo, **con una entidad mayor al natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o a la desarticulación de su actual grupo conviviente.**”

“Por tal motivo, los señalamientos efectuados sobre los graves riesgos y perjuicios a los que se sometería a la menor NFRM al separarla de su madre y enviarla con su progenitor, resultan desproporcionados. **Es natural que ante la eventual ruptura de la convivencia con su madre y su entorno, se presente una afectación. En este sentido, lo decidido por el ad quem sobre este particular, no adolece de defecto fáctico, como tampoco de defecto sustantivo, pues la presencia de un extremo de perturbación emocional superior al que normalmente derivaría de esta ruptura, no fue alegado ni probado en el curso del proceso de restitución internacional.**”

“Para finalizar, es importante resaltar que este tipo de decisiones no tienen por objeto dilucidar cuál de los progenitores se considera o resulta más apto para ejercer la guarda o tenencia del menor. La finalidad de estas actuaciones, corresponde al otorgamiento de soluciones urgentes enfocadas en restablecer el statu quo del menor sustraído o retenido ilícitamente. Dicho objetivo, no constituye un impedimento para que los padres discutan las cuestiones inherentes a la custodia por las vías procesales pertinentes, claro está, siempre que estos asuntos se debatan ante las autoridades que ejerzan jurisdicción en el lugar donde el menor tenía su residencia habitual con anterioridad al acto de desplazamiento o retención ilícita. Téngase en cuenta, que el artículo 19 del Convenio de La Haya de 1980 prescribe que, ‘[u]na decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia’²¹.”

4. Lo probado dentro del proceso

El acervo demostrativo acopiado en este asunto para dilucidar la procedencia de la reclamación efectuada, o la estructuración de alguna excepción que lo impida, lo compone: (i) las declaraciones de parte de cada extremo procesal; (ii) las actuaciones administrativas adelantadas por el ICBF, adosadas documentalmente; (iii) y el trabajo emprendido por la psicóloga y trabajadora social del juzgado, a la hora de entrevistar a la demandada y al niño SJCM, verificando las condiciones de su hogar.

Por lo tanto, la Sala ilustrará el contenido de cada medio suasorio, en lo que resulta relevante para resolver la problemática planteada en la segunda instancia:

4.1. Interrogatorio de parte – Jaime Caballero Morales: (Min. 19:00 y ss.) 71 años. Trabajo con caballos. ¿con quién vive? Responde: tengo una pareja actual, yo me separé de mi esposa, hace cinco meses nos divorciamos, pero hace más tiempo no convivimos. Vivo con María Josefina (Min. 21:00 y ss.). Tengo 7 hijos, de la primera esposa 3, de la segunda 3 y 1 falleció (Min. 22:30 y ss.). ¿En qué época viajó a Colombia? En el año 2021, por motivos de

²¹ Sentencia T-202 de 2018.

salud (Min. 23:00 y ss.), eso fue creo que el 5 o 6 de febrero de ese año; estuve en Colombia 2 meses por tratamiento médico (Min. 23:40 y ss.), me hicieron un cateterismo. Estuve en recuperación como 2 meses. ¿en qué fecha nació SJCM? El 23 de diciembre de 2019 (Min. 25:00 y ss.), ¿cuándo se practicó prueba de ADN para saber que era su hijo? No recuerdo (Min. 26:00 y ss.); desde que ella salió embarazada yo respondí por el niño. ¿cuándo reconoció legalmente como su hijo? Responde: yo le dije a ella que nos presentáramos para eso, y ella me decía que el papel de nacimiento no se lo habían dado. Yo no recuerdo cuándo lo reconocí como mi hijo (Min. 28:00 y ss.). ¿lo registró antes de la prueba de ADN? Responde: **primero lo registré y luego me hice la prueba, me parece que fue así (Min. 28:00 y ss.)**. ¿qué relación tuvo con Vanessa? Responde: **todo fue una relación de largo tiempo, pero ella nunca me llevó a la casa. Cuando la conocí me dijo que no tenía pareja, por eso cuando quedó en embarazo respondí por el niño. ¿vivió con Vanesa? No, yo vivía con María Josefina, ella sabía que yo tenía pareja; Vanessa para ese tiempo tenía 18 años (min. 30:40 y ss.)**. ¿cuándo se adelantó el asunto de regulación de visitas de SJCM? Responde: eso fue presentado aquí en Venezuela, el niño tenía año y medio. Ella dejaba al niño solo y yo le dije a ella que como era una muchacha joven me dejara al niño los fines de semana, entonces acordamos eso, yo de viernes a lunes; y ella de lunes a viernes (Min. 32:00 y ss.), yo cumplí todo, fue ella la que no cumplió lo pactado. **Las diferencias empezaron porque ella empezó a presentar a otros hombres como el padre del niño (Min. 34:40 y ss.)**. Cuando me trasladé a Colombia yo informé que iba a viajar, y nunca me negué a ver al niño (Min. 36:00 y ss.). La única vez que le llevé al niño al día siguiente fue un día que tuve problemas porque no tenía gasolina (Min. 38:40 y ss.).

Preguntas abogados. (Min. 42:00 y ss.) ¿qué otros problemas tienen en Venezuela? Responde: tiene varios problemas, pero en mi profesión me ha ido bien. La salud es bien, yo fui a Colombia porque era algo grave; lo que pasa es que allá tengo un seguro por un hijo que trabaja allá (Min. 43:00 y ss.). ¿ha cumplido con las cuotas alimentarias? Sí, he cumplido con todo (Min. 44:00 y ss.). ¿usted mensualmente aporta para la manutención? Yo lo hacía porque tenía contacto con la madre, ahí aparecen los depósitos, eso quedó pactado y yo le pagaba lo de la salud, vestuario y todo (min. 45:40 y ss.). **¿tiene seguro de salud? No, por motivos de gobierno no tengo ¿entonces si el menor regresa a Venezuela cómo haría? Yo asumiría eso con mis recursos;** ¿por qué no hizo eso con sus dificultades en salud? Cuando el niño se enfermaba aquí yo respondía con todo (min. 46:00 y ss.). **¿por qué el menor no lo reconoce a usted como padre? Responde: sí me reconoce, cuando yo fui a Yarumal y el niño me reconoce, pero la madre le está metiendo otro padre, cuando el verdadero soy yo y no el tal “Catire”, ella decía que había otro, ella explota a mi hijo diciéndoles que es su hijo, por eso fue que yo me hice la prueba de ADN (Min. 47:40 y ss.)**. ¿cuál es la cuota monetaria que le reconoce al menor? Responde: no hay forma, porque no tengo contacto con ella, yo le depositaba dinero cuando sabía del niño, pero ella solo me llamaba para depositarle dinero (Min. 50:00 y ss.). Yo no veo al niño desde septiembre, cuando fui allá a Yarumal, hace 2 años no lo veo (Min. 51:00 y ss.). ¿por qué dice entonces que consigna dinero? Responde: le escuché mal, le entendí a qué cuenta. **Cuando estuve allá en Colombia, como tengo hermanas en Medellín, le dije a ella que fuera donde mis familiares para que le dieran dinero y la ayudaran. Yo no le he depositado dinero (Min. 52:20 y ss.)**. ¿cómo es la educación de los menores? Está mal, por motivos de la política, por el gobierno. ¿está mal la salud, la gasolina y la educación? Sí (Min. 54:00 y ss.). (Archivo 037 – Min 00:30 y ss.). ¿usted en este tiempo que dice que no ha tenido contacto con el niño, ha buscado la forma de establecer contacto? Responde: yo intentaba contactarla por redes sociales, hacía video llamadas y ella me bloqueaba, porque me ha impedido mi derecho a ver el niño (Min. 1:20 y ss.). Vanessa me aisló del niño (Min. 2:30 y ss.). Ella se fue de Venezuela para aislar al niño de mí. (Min. 23:00 y ss.) ¿ella le expresó los motivos para irse del país? No me dijo nada (Min. 24:30 y ss.). ¿usted tiene doble nacionalidad? Sí. ¿tiene ingresos mínimos de 1.000 dólares mensuales? Correcto. ¿Desde 2018 vienen saliendo personas de Venezuela a Colombia; en qué porcentaje? El

porcentaje ha sido el máximo, pero también a otros países (Min. 29:00 y ss.). ¿Vanessa gozaba de todas las garantías para estar en Venezuela? Sí y ella jamás me expresó que quería irse para Colombia. Juez: no está contestando. ¿la demandada tenía suficientes garantías para estar allá? Sí, incluso me dijo que estaba estudiando en la universidad y yo le estaba dando dinero, luego me enteré que todo eso era mentira (Min. 30:20 y ss.). ¿usted no vivía con ella y a pesar de eso respondía por ella? Sí, porque es la madre de mi hijo y yo quería que estuviera bien (Min. 31:00 y ss.). ¿cómo es la relación de ella con mi familia? No es fácil, porque ella dice muchas mentiras (Min. 33:10 y ss.).

4.2. Interrogatorio de parte – Vaneza Morales Morales: (Min. 34:30 y ss.). 22 años, unión libre, bachiller, ocupación: cuidar a mis hijos. Antes trabajaba en Fruta y Delicias, era cocinera (Min. 37:00 y ss.). Mi hijo vive con mi pareja, mi otra hija de dos meses y yo (Min. 37:40 y ss.). ¿de dónde proviene el dinero para la familia? Por el momento de mi pareja (Min. 38:00 y ss.), el niño tiene salud y estudia en una guardería (Min. 38:30 y ss.). ¿quién cuidaba a SJ cuando trabajaba? Responde: María Leticia. ¿qué relación sostuvo con Jaime Caballero? Tuvimos una relación de 3 años, yo tenía 18 años cuando quedé en embarazo (Min. 39:00 y ss.). Me fui de Venezuela porque la hija de él nos estaba acosando mucho, mi madre tuvo una lesión en la espalda por ese problema y por eso decidí irme (Min. 40:00 y ss.) ¿usted se trajo al menor sin informarle a Jaime? Sí y no le informé, porque él estaba enfermo y me habían dicho que se quería traer al niño a Colombia, por todos los problemas que tenía con la hija de él. Ella me hacía escándalos, llegaba a la casa de sorpresa y se metió con mi familia (Min. 41:00 y ss.). Él le tuvo que hacer una prueba de ADN al niño para reconocerlo, porque decía que no era de él (Min. 43:00 y ss.). En lo del embarazo a mí siempre me acompañó Rafael Antonio quien fue mi primera pareja en Venezuela. Yo no estaba con él cuando quedé en embarazo del niño (min. 43:30 y ss.) Luego de reconocer al niño se reguló visitas y el apoyo económico, pero él incumplía porque me entregaba a mi hijo días después y no cuando correspondía (Min. 44:10 y ss.). Ellos me hacían ir hasta donde vivían y ni siquiera sabía dónde estaban, eso quedaba como a tres horas, y no me lo entregaban el día que era (Min. 45:00 y ss.). Incluso se llevaban al niño llorando y de comida le daban puro “mecato” (Min. 46:00 y ss.). El me entregaba dinero, pero no lo hacía siempre, cumplía a veces (Min. 47:00 y ss.). La regulación de cuota de alimentos duró hasta que él se vino para Medellín, y yo estaba en Venezuela; lo hizo como seis veces, pero me entregaba menos (Min. 48:00 y ss.) y decía que no tenía más dinero, a pesar de que tenía un buen trabajo (Min. 48:30 y ss.). ¿usted permitió la comunicación de Jaime con el niño, luego de venir para Colombia? No, porque me quería alejar de todo el problema con la hija de él. La hija le pregunta a todo mundo de SJ y dice cosas de mí, y yo me quise alejar de todo eso. Cuando se enteró que yo tuve al niño ella quería ser como la mamá de él (Min. 49:40 y ss.). Yo la denuncié para una orden de alejamiento, por todo esto (Min. 50:20 y ss.). Él nunca me dio dinero para nada ni para estudiar, ni nada, eso es mentira (Min. 52:30 y ss.). ¿Jaime, en lo que estuvo en Colombia, intentó ayudarla económicamente? Luego del día que quiso quitarme el niño en el parque, que desde eso mi hijo le tiene temor, me dio un dinero y después de eso nada más (Min. 54:30 y ss.).

Preguntas abogados. ¿a qué EPS tiene afiliado al niño? En la que afilian a los migrantes venezolanos, siempre lo han atendido sin problemas (Min. 56:20 y ss.). ¿cómo es su relación con su pareja? Muy bien, toda pareja tiene discusiones, pero bien. ¿cómo se relaciona su niño con su pareja? Bien, SJ a veces bota la comida entonces le llama la atención, pero de resto muy bien (Min. 57:20 y ss.). ¿la relación del niño con la familia paterna cómo es? Solo con Jaimina Caballero se llevaba bien. ¿usted cumplió con el acuerdo realizado en Venezuela? Sí, yo debía cumplir con cuidar al niño y eso lo hice (Min. 59:00 y ss.). ¿Jaime ha intentado comunicarse a través de su hija? Conmigo no, con otras personas, porque yo tuve problemas con ella y me quise alejar de todo eso. En 2022 cuando el niño cumplió años yo lo llamé a él para que lo felicitara (Min. 59:20 y ss.). ¿en algún momento le ha dicho al señor Catire que es su papá? Sí, porque él le ha dado todo, el niño sabe eso, pero yo no se lo he dicho (Min. 1:01:00 y ss.).

Después de me quedé sin trabajo empecé a laborar con mi pareja, ya que él tiene una maquina pulidora (Min 1:01:50 y ss.). Yo recibía un pago por eso. ¿su pareja le ayuda a cuidar al niño? Sí, lo lleva a la guardería cuando yo no puedo (Min. 1:02:00 y ss.). La vida del niño en Venezuela era muy triste, porque no le gustaba cuando se lo llevaba su papá. ¿usted en Venezuela tenía algún trabajo? Trabajaba en casa y eso, pero quien me ayudaba era mi mamá y Catire (Min. 1:03:00 y ss.). Jaime me ayudaba cuando teníamos una relación, pero cuando quedé en embarazo hasta ahí, porque pidió una prueba de ADN (Min. 1:04:00 y ss.). ¿quién le dio la respuesta de que él se iba a ir para Colombia con el niño? Eso me lo dijo un familiar de él, me dijo que él estaba en Colombia en un proceso médico, entonces me dijo un hijo que estuviera pendiente porque se podían llevar a SJ (Min. 1:06:40 y ss.).

¿Cuál es la percepción del niño frente al papá? Responde: sabe que Jaime es su papá, pero él nunca ha pedido ver al papá, **la última vez que tuvieron contacto fue cuando me lo quiso quitar de mis brazos aquí en el parque de Yarumal** (Min. 1:07:40 y ss.). ¿con quién estaba don Jaime? Con su esposa. ¿sabe en qué consisten los alimentos? Responde: (Min. 1:10:00 y ss.) a la comida y el desarrollo del niño. ¿se considera apta para tener al niño? Sí. ¿y Jaime? No, no lo digo por la edad, él tiene amabilidad con el niño, pero por ejemplo si no quiere comida él no le da comida (Min. 1:11:40 y ss.). En Venezuela eso está en una crisis horrible, aquí al menos lo puedo sacar adelante para su futuro (Min. 1:12:00 y ss.). ¿considera viable que Jaime pueda ver a su hijo con alguna periodicidad? Sí, pero que esté alguien presente, porque me da miedo que se lo lleve (Min. 1:13:10 y ss.).

4.3. Documento “Jefatura de Registro Civil de la Alcaldía Bolivariana del Municipio Carlos Arvelo del Estado Carabobo”: por medio del cual, el día 30 de julio de 2020, Jaime Caballero Toledo, reconoce al niño SJCM como su hijo²².

4.4. Registro civil de nacimiento de SJCM – Comisión de Registro Civil y Electoral de Venezuela: el menor nació el 23 de diciembre de 2018²³.

4.5. Comunicación del 23 de marzo de 2022 – Dirección General de Oficina de Relaciones Consulares: a través de la cual se requiere a la Autoridad Central colombiana –ICBF-, solicitando la restitución internacional del niño SJCM²⁴. Se adjuntó a la petición internacional los siguientes documentos: “Una (01) Planilla de aplicación de la Convención de la Haya de 1980 para la solicitud de Restitución Internacional a favor del niño”; “Carta exposición de motivos suscrita por el progenitor”; “Copia del acta de nacimiento N°1.312”; “Carta de residencia”; “Recolección de firmas por parte de la comunidad”; “Recibos de pagos de la manutención”; y “Expediente certificado por el Consejo de Protección del municipio de Carlos Arvelo del estado Carabobo”²⁵.

El último anexo, contiene los acuerdos conciliatorios gestados entre los padres del niño SJCM, en Venezuela, en punto del régimen de visitas y manutención. Para el día 18/02/2021 la Defensora del Niño y del Adolescente del Municipio de Carlos Arvelo, citó a Vaneza Morales Morales, con el propósito de informarle los quebrantos de salud de Jaime Caballero, relatados por su hija Mirianny Caballero Aponte, por lo que se plasmó: “...se le comunica a la madre del niño las adversidades presentes y se le orienta bajo la conciliación que se deberán respetar los

²² Fl.9 Archivo 003

²³ Fl. 10, *ídem*

²⁴ Fl. 47 y ss. Archivo 003

²⁵ *ídem*

acuerdos levantados por medio de acta de conciliación firmados por ambos progenitores, quedando en mutuo acuerdo ambas partes y con el compromiso de cumplir, que la ciudadana: MIRIANNY CABALLERO, buscará a su hermano los viernes y reintegraría los días lunes en horas de las 6:00 de la tarde, destacando la ciudadana arriba identificada [que] cumplirá con la oferta de la manutención alimentaria a favor del niño (sic), firmando los acuerdos descritos de manera voluntaria, pero en fecha 22-02-2021, se presenta nuevamente la ciudadana Mirianny Caballero mencionando por escrito que se dispuso a retirar a su hermano para el disfrute de la convivencia y la madre del niño se negó a entregarlo, así que solicita el caso (sic) sea remitido para Fiscalía..."²⁶.

4.6. Actuación administrativa ICBF:

4.6.1. Reporte de actuación, ubicación del menor: el 5 de agosto de 2022, la Defensora de Familia Natalia Isabel Cardona Urrego se desplazó al lugar en el que reside el menor; sin embargo, no lo encuentra. Se plasma:

"se procede a indagar con los vecinos quienes mencionan que evidentemente allí reside VANEZA MORALES, su pareja sentimental y el niño SJCM, pero que al parecer no estaban allí, ya que hace dos días aproximadamente la pareja la golpeó por lo que ella mencionó que se iría de ahí (sic).

"Se solicitan datos de teléfono, nombre de la pareja sentimental, pero las personas del sector se perciben temerosas de brindar mayor información. Sin embargo se continúa insistiendo e indagando por el niño, a lo que se mencionan expresiones como: 'ese niño lo dejan solito ahí y a veces sale a la ventana y le grita a un señor que le dé comida' 'el niño no está tan bien' 'esa mamá siempre es muy relajadita' 'ellos mantienen muy mal relacionaditos' 'por este sector no es bueno hablar (...) ellos andan con los de esas bandas'"²⁷.

4.6.2. Formato diligencia de persuasión a retorno voluntario – 9 de agosto de 2022: donde la demandada Vaneza expresó que "ella y el niño se devolverán para Venezuela el 25 de agosto de 2022, vía terrestre". Sin embargo, el 3 de noviembre de ese año, se indagó si el niño continuaba en el mismo lugar de residencia, encontrando que para esa calenda todavía SJCM continuaba "vinculado al hogar comunitario Chicos del Mañana, ubicado en el barrio La Cabaña (...) continúan viviendo al frente de la cancha (...)". Lo anterior motivó la interposición de la demanda de la referencia, por parte de la Defensora de Familia de Yarumal²⁸.

4.7. Informe de visita domiciliaria²⁹: realizado por la trabajadora social del Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, psicóloga Tatiana María Londoño González, el 8 de marzo de esta anualidad. Se trata de un grupo familiar compuesto por: Vaneza Morales Morales (22 años); Víctor Alfonso Vera Montealegre (28 años) y el niño SJCM (4 años).

Vaneza tiene una relación de amistad muy fuerte con Rafael Antonio Torrealba, llamado "Catire", debido a que fue quien la apoyó económica y

²⁶ Fls. 33 y ss., *idem*

²⁷ Cfr. Fl. 86 y ss. *idem*

²⁸ Fls. 90 y ss. Archivo 003

²⁹ Fl. 10 y ss. Archivo 021

emocionalmente durante su embarazo, tanto es así que el niño “lo reconoce como padre y sostiene una comunicación constante con él”. Para la fecha de la visita, la resistente se encontraba en estado de gestación, con parto programado para el mes de mayo de 2023. “Vaneza afirma que hay muchas discusiones como pareja y que ambos tienen un carácter fuerte, pero resuelven sus problemas, se apoyan el uno al otro y ella manifiesta no sentirse maltratada por el señor Víctor...”. **“Comunicación y relaciones:** La pareja sostiene unas relaciones conflictivas, según la información que brinda la señora Vaneza, y según lo que manifiesta el niño SJ en su entrevista; [el menor] no es ajeno a las discusiones, por tanto, se asume que estas ocurren con el niño presente; sin embargo, el niño es claro en afirmar que el señor Víctor no ejerce violencia física contra su madre”.

El informe da cuenta que se trata de una familia reconstituida con jefatura masculina, destaca las buenas condiciones de la vivienda, resalta que “la señora Vaneza a pesar de su corta edad, muestra capacidad de asumir el rol de compañera y apoyo de su pareja; (...) [s]e percibe que existen normas y límites adecuados a la edad [del niño], se encuentra que el [menor] tiene hábitos y horarios; también se observa autonomía y un desarrollo adecuado a su etapa evolutiva”. El informe concluye exponiendo los factores de generatividad y vulnerabilidad, así:

Factores de generatividad	Factores de vulnerabilidad
Afiliación al sistema de salud	Poca claridad para el niño en cuanto a sus vínculos parento-filiares
Vinculación a educación a la primera infancia	Bajo nivel de ingresos de la madre
Necesidades básica satisfechas	Normalización y aceptación del castigo físico como método de disciplina
Vinculación afectiva con la madre y cuidadora	Dificultades de comunicación en la pareja
Existencia de normas, límites y hábitos	Baja calidad en las interacciones del niño con la pareja de la madre
Adecuadas redes vinculares y de apoyo	N/A

4.8. Entrevista al infante SJCM³⁰: Realizada por la psicóloga y trabajadora social, vinculada a la planta laboral del Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal. El documento establece que se generó un espacio de confianza con el niño, con la finalidad de llevar a cabo la diligencia. Se anotó: “[e]l niño presenta un bajo nivel de atención y concentración, se encontraba alerta y mostró cooperación; **se encontró capacidad discursiva acorde a la edad y un adecuado procesamiento de la información**”. Contenido literal de la entrevista:

“1. ¿Cómo te llamas? Responde: [SJ]. **2. ¿Cuántos años tienes? Responde:** (Muestra 4 dedos con la mano). **3. ¿Con quién vives? Responde:** Con mi mamá **y quién más?** Con nadie. **4. ¿La mamá no tiene un esposo? Responde:** Sí **y él no vive en la casa?** Sí. **5. ¿Cómo se llama el esposo de la mami? Responde:** Víctor **6. ¿Entonces vives con Víctor? Responde:** No, yo tengo otro papá que se llama Catire **y él dónde está?** Por allá lejitos. **7. ¿Tú hablas con tu papá Catire? Responde:** En el teléfono. **8. ¿Tú qué hacías con tu papá? Responde:** con Catire no porque no vivía con él **9. ¿Te gusta vivir en este lugar? Responde:** sí **10. ¿Tú con quién duermes? Responde:** yo solito **11. ¿La mamá con quién duerme? Responde:** con Víctor **12. ¿Tú qué actividades haces con Víctor? Responde:** nada **13. ¿Nunca sales con él?**

³⁰ Fl. 26 y ss. Archivo 021

Responde: cuando me quiere si salgo con él (sic) 14. **¿Tú recuerdas antes dónde vivías?** **Responde:** sí, allá lejos 15. **¿Tú sabes en qué trabaja Víctor?** **Responde:** pintando 16. **¿Tú mamá trabaja?** **Responde:** también 17. **¿Cómo se llama tu guardería?** **Responde:** Guardería 18. **¿Te gusta ir a la guardería?** **Responde:** sí, yo voy a la guardería y juego con los niños 19. **¿Tienes muchos amiguitos?** **Responde:** sí 20. **¿Cómo se llaman tus amiguitos?** **Responde:** [M] y [M]³¹ 21. **¿Qué es lo que más te gusta jugar con ellos?** **Responde:** A la casita 22. **¿Cómo se llama la profesora de la guardería?** **Responde:** Profesora Amparo 23. **¿Qué te gusta hacer con la mamá?** **Responde:** jugar 24. **¿Qué es lo que más te gusta hacer?** **Responde:** Mecatear 25. **¿Qué hace Víctor cuando llega?** **Responde:** se pone a dormir y Víctor se come la comida y yo también 26. **¿Cómo se porta la mamá contigo?** **Responde:** bien 27. **¿Tú sientes que la mami te quiere? ¿por qué?** **Responde:** sí, porque yo sé 28. **¿Cómo es la mamá enojada?** **Responde:** ¡yo no la he visto enojada! Peleando con Víctor. 29. **¿Cómo es la mamá triste?** **Responde:** mi mamá llora porque pelea con Víctor. 30. **¿Cómo pelean? ¿Qué hacen cuando pelean?** **Responde:** abriendo la puerta, diciéndole que se quite, eso es una grosería. 31. **¿Cuándo tú te portas mal, qué te hacen?** **Responde:** castigarme 32. **¿Qué te hacen?** **Responde:** pegarme. 33. **¿Con qué te pegan?** **Responde:** con la correa. 34. **¿Víctor te pega?** **Responde:** Sí y mi mamá me pega duro. 35. **¿Quién hace la comida en la casa?** **Responde:** la mamá 36. **¿Qué desayunaste hoy?** **Responde:** huevo y pan 37. **¿Qué es lo que más te gusta comer?** **Responde:** lentejitas 38. **¿Quién te despierta?** **Responde:** yo solo 39. **¿Quién te ayuda a bañar?** **Responde:** mi mamá me abre la ducha y yo me baño solo 40. **¿Quién te compra la ropa?** **Responde:** mi mamá 41. **¿Te gustaría seguir viviendo aquí o te quieres ir para otra parte?** **Responde:** yo quiero vivir aquí³².

4.9. Entrevista a Vaneza Morales Morales: realizada por la trabajadora social, el 8 de marzo de este año.

“1. ¿Cuál es su nombre completo, fecha de nacimiento y edad? **Responde:** Vaneza Morales Morales, nací el 31 de julio de 2000, tengo 22 años. **2. ¿cuál es su nacionalidad?** **Responde:** Venezolana **3. ¿Hasta qué grado estudió?** **Responde:** Soy bachiller **4. ¿Con quién vive?** **Responde:** Con mi marido Víctor Vera y con [SJ] **5. ¿Cuántos hijos tiene?** **Responde:** Uno, pero tengo 7 meses de embarazo **6. ¿Cuál es su ocupación actualmente?** **Responde:** Le ayudo a mi marido con la empresa, cuando tiene trabajo en otra parte yo llevo a los trabajadores porque ellos no saben el punto; yo los acompaño y los dejo allá; los otros días yo me quedo en el negocio cuando él tiene que salir a hacer otros trabajos. **7. ¿Cuál era su ocupación en el país de Venezuela?** **Responde:** Trabajaba en casas, haciendo aseos (sic). **8. ¿Cuál es el nombre del padre de su hijo?** **Responde:** Jaime Caballero **9. ¿El padre de su hijo tiene algún apodo?** **Responde:** No. **10. ¿Quién es “Catire”?** **Responde:** Es que él me ha ayudado allá siempre, el que estuvo en el embarazo (sic), él no es mi pareja, pero cuando yo era niña sí era mi novio y por eso es que hay problema porque [SJCM] le dice papá a Catire, él se llama Rafael Antonio Torrealba y el niño habla es puro con él; el niño desde chiquito se acostumbró a decirle papá y él es el único que me ha dado la mano y habla todos los días con él. Catire vivía al frente de la casa mía y nosotros no nos entendimos más, pero terminamos en buenas condiciones y amigos. Cuando yo le digo a Catire que estoy embarazada, él se lo toma más bien alegre, él sabía que estaba saliendo con una persona, pero no que era un señor mayor, yo le dije que el papá no se quería hacer cargo y él me dijo que no importa que no me iba a faltar nada. Su adoración es [SJCM] y él me colabora demasiado. Ese niño llora por ese hombre, a veces despierta en la

³¹ Por ser niños, se anonimizan sus nombres, a fin de respetar sus derechos superlativos

³² Cfr. Fl. 27 y ss., *ídem*.

mañana porque quiere a su papá Catire, [SJ] todos los días antes de irse para la guardería habla con él; Catire vive con la hermana, que ella es otra adoración de [SJCM].

11. ¿[SJCM] tiene alguna comunicación con su padre biológico Jaime Caballero?

Responde: Nada. Cuando yo di a luz, Jaime estaba aquí en Colombia y él decía que ese no era su hijo y a él le dijeron que se hiciera prueba de ADN, porque al niño yo ya lo había presentado yo sola, él decía que no era su hijo.

12. ¿Cuántos años tiene el padre de su hijo? Responde: Como sesenta y algo o setenta y algo; yo no lo he preguntado la edad.

13. ¿A qué se dedica el padre de su hijo? Responde: Ahorita tiene una parcela.

14. ¿Cómo conoció al señor Morales padre de su hijo? Responde:

Yo vivía con mi mamá y una hermana; a ese señor lo conocí porque un día a un sobrinito lo mordió un perro en la cara y yo estaba en la parada para llevarlo al hospital; y él también estaba ahí; nos montamos y él comenzó a hablar conmigo, me dijo que cómo estaba y al siguiente día se presentó en el hospital a ver mi sobrino cómo estaba y le llevó jugo y pan; al siguiente día, yo no tenía teléfono y él me dio un teléfono para que yo me comunicara con él; ya después al niño le dieron de alta y él ya me llamaba todos los días y ahí se fue involucrando, yo sí me había enamorado y no era por plata porque él no tenía plata pero me trataba bien (sic).

15. ¿Cuándo reconoció el señor Jaime Caballero Morales a [SJ] y por qué? Responde: Cuando ya el niño había nacido; él lo conoció y dijo que el niño se parece demasiado al hijo que se le mató y ahí empezó a decir que ese es mi hijo que se me mató, y él dice que [SJ] es el reflejo de ese hijo, y que no le van a quitar a su hijo. Apenas se hizo la prueba de ADN, él me decía que yo estaba muy joven, que si se lo podía dar para que yo me quitara esa ladilla.

16. ¿Usted tuvo una convivencia con el señor Jaime Caballero Morales? Responde: No, yo siempre viví en la casa de mi mamá, imagínate que mi mamá no sabía que yo estaba con ese señor.

¿Quién sabía que estaba con él? Nadie. ¿Alguien en su casa lo conocía? Nadie; lo conocía gente de por allá del barrio, pero porque él me mandaba vigilar.

17. ¿Usted por qué no le contó a su familia que estaba con él? Responde: Por miedo, porque él estaba demasiado mayor, pero después cuando yo salí embarazada obviamente les tuve que decir.

Yo le dije a él que yo salí embarazada y él me dijo que ese no era su hijo y ese señor tenía esposa y yo no sabía nada; yo me entero cuando el teléfono me está sonando; a mí él me había hackeado; él manejaba mi Facebook y el Whatsapp porque a él no le gustaba que yo tuviese conversaciones con hombres o que me llegaran solicitudes y después cuando ya no teníamos nada ese hombre me mandaba vigilar, era horrible; el niño no podía andar ni descalzo porque quería denunciarme ya.

18. ¿Cuánto tiempo duró esa relación? Responde: Como un año.

19. ¿Qué sabe [SJ] de su padre biológico? Responde: Cuando a [SJ] le dio un trauma, que no podía dormir y que lo tuve que llevar hasta el hospital, fue porque un día yo estaba en mi día libre y nos fuimos para el parque a comer helado y allá estaba ese señor y me lo quita de las manos y [SJ] llorando y llorando me agarraba y él me decía “dámelo, dámelo”, gracias a Dios que estaba la policía; y también estaba la esposa de él y de paso me dice “quien te manda a meterte con hombres casados”.

20. ¿Cómo era el trato que le daba el señor Jaime Caballero Morales a usted? Responde: Al principio bien, pero una vez me pegó una cachetada, eso fue cuando estábamos en problemas porque yo no le quería dar el niño; es que él se volvió muy posesivo con el niño; yo ya estaba cansada de que me dijera “es que se parece a mi hijo” y no sé qué.

21. ¿Cómo era el trato que le daba el señor Jaime Caballero Morales a su hijo? Responde: Él lo trato bien.

22. ¿Qué actividades realizaban juntos? Responde: Él se lo llevaba los domingos, pero el niño estaba muy chiquito, se lo llevaba para la casa de la esposa.

23. ¿Ustedes hicieron alguna conciliación? Responde: Eso lo hicimos en la LOPNA ¿Recuerda cuándo? (ella busca unos

papeles) en el 2020. **24. ¿El señor Jaime y usted cumplieron esa conciliación? ¿Hasta qué fecha? Responde:** El incumplía porque se quedaba más tiempo con el niño y a veces no me pasaba la plata y esas cosas; yo tenía que dejarle llevar el niño porque si no me mandaba la policía otra vez y yo tanto miedo que le tenía a ese señor. **25. ¿Cada cuánto veía el señor Jaime a [SJ]? Responde:** Cada 8 días; se lo llevaba los viernes en la mañana y lo traía cuando él quisiera; él me hacía ir hasta otra parte por él y no me lo entregaba; **26. ¿Cuándo decide venirse de su país y por qué motivo? Responde:** Porque cuando él se vino para acá [Colombia] disque a hacerse los exámenes esos, él se me iba a traer el niño escondido. **Explíqueme:** Cuando él me lo fue a llevar un martes a la casa, luego que me lo entregó; a él le dio un infarto (sic), pero cuando ya él estaba devolviéndose solo lo dejaron ahí un mes en el hospital; después, un día a él le tocaba llevarse al niño, entonces la hija de él lo vino a buscar y se lo llevó; ese fue el día que me hicieron poner como loca, porque lo fui a buscar y no me lo querían entregar y ya ellos tenían maleta para irse y se querían llevar el niño. Cuando yo fui a reportar eso en la Fiscalía, me dijeron que ellos se iban a ir de viaje disque de vacaciones, pero yo sabía que a él se lo iban a llevar para Colombia para hacerle unos exámenes; sabía porque él mismo me dijo y no me querían entregar el niño y ya me tenían como loca y eso era el mismo día que él se iba a ir. Yo tuve que llamar a la policía para que me lo entregaran; el niño también llorando porque él se lo llevaba tres o cuatro días; después de eso, el señor ya se había venido para Colombia y la hermana fue a decir que el papá había dejado una orden para que ella se lo lleve; pero él estaba aquí en Colombia; ese día ella llevó un poco de policías para la casa y se querían meter a la fuerza porque se querían llevar a [SJ], gracias a Dios yo no estaba en la casa, yo estaba con el niño; esos policías se metieron en problemas por eso, porque a mi mamá le hicieron una fractura en la espalda, ella se desmayó; la hija de ese señor estaba ya con muchos problemas conmigo, inclusive ella le escribe a Víctor diciéndole que soy una perra. Después un día yo le dije a mi mamá, 'no mami yo ya no soporto más' y ella no me quería dejar venir, Catire tampoco, me decían que lo pensara bien, pero yo me vine.

27. ¿Cómo saca al niño del país? ¿Le pidió permiso al padre? Responde: No, porque él me quería quitar el niño, hasta la familia de él de Medellín me decían que se los diera, que yo que iba hacer con ese niño; **¿Usted salió de su país de forma legal?** Yo me vine por una lancha normal, y llegué a una calle y ahí lo recoge a uno el bus. **28. ¿Qué familia tiene él en Medellín? Responde:** Él tiene dos hijas en Medellín y en Venezuela tiene 4. **29. ¿A dónde llega usted primeramente en Colombia? Responde:** acá a Yarumal. **30. ¿Usted tiene familia en este país? Responde:** Sí, tengo dos sobrinas que viven acá hace 5 años. **31. ¿Dónde se encuentra el señor Jaime Caballero Morales en este momento? Responde:** No sé. **¿Cuánto hace que no sabe de él? Responde:** Desde que llegó aquí a quitarme el niño. **32. ¿Qué acciones ha realizado usted para que su hijo goce del derecho de comunicación con su padre? Responde:** Nada. **33. ¿Cuál es el nombre y edad de su actual pareja? Responde:** Víctor Vera, tiene 28 años. **34. ¿El a qué se dedica? Responde:** Él tiene una empresa de piso de mármol y de granito; él tiene sus máquinas y él hace todo[s] esos pisos (sic), las máquinas las tiene en la caliente y tiene 2 trabajadores. **35. ¿Cómo es el trato que le da su actual pareja? Responde:** a veces peleamos mucho **¿él le ha pegado?** No, más bien yo soy la que lo empuja, yo soy la que lo regaña y discutimos mucho. **36. ¿Cómo es el trato que le da su actual pareja a su hijo? Responde:** A veces lo regaña duro porque a veces [SJ] hace bulla y él llega cansado y lo regaña; o a veces deja todos los carros por allá y él le llama la atención **¿él le paga a [S]?** Un día sí le pegó, pero fue porque él se fue corriendo para la calle y le dio su palmada **¿hace alguna actividad con el niño?** Casi todos los domingos nos vamos a Angostura a comer helado. **37. ¿Qué representa para usted su hijo? Responde:** todo **38. ¿Sabe**

si su pareja consume algún tipo de sustancias psicoactivas? Responde: No, Víctor no consume nada de eso. **39. ¿Usted las consume? Responde:** No. **40. ¿Qué le dice usted a su hijo sobre su papá? Responde:** Nada, cuando él me lo quiso robar yo le dije que ese era su papá y él decía que ese no era su papá y después de eso cuando íbamos a salir para el parque el niño me decía ‘vámonos en taxi’ y el niño se fue traumatizando; yo primero fui a bienestar familiar y después para el hospital porque el niño me le dio hasta fiebre **41. ¿En la actualidad requiere de algún tipo de apoyo en el proceso de crianza de su hijo? Responde:** No”.

5. Análisis de los reparos concretos

5.1. Lo que dice la pretensión impugnaticia es que la *a quo* no efectuó una apreciación adecuada del haz probatorio, toda vez que desconoció que el menor fue traído a Colombia con dos años, y, por ende, no ha alcanzado un nivel de madurez para indicar dónde prefiere vivir; al tiempo que, subraya, el niño siempre ha permanecido con su madre, por lo que es normal que exprese preferencia por ésta, pero no se tuvo en cuenta que se ha impedido al padre ver a su hijo y no se examinaron las condiciones de la familia paterna en Venezuela.

5.2. Embates vinculados a la valoración suasoria

A juicio del Tribunal, los argumentos de la impugnación, mirado en el contexto de la jurisprudencia, las normas sustanciales aplicables, y de conformidad con los medios de convicción, no encuentra prosperidad en esta instancia.

Para la Sala, no llama a duda que el litigio gira en torno exclusivamente sobre la posibilidad de ordenar el retorno del niño SJCM a Venezuela, a la luz de las reglas convencionales previstas en el instrumento internacional de la Haya de 1980. Sin embargo, es de anotar que no está en discusión que su progenitora sustrajo ilegalmente al infante del referido Estado, sin la anuencia del padre requirente, pues así fue reconocido por la resistente en su contestación³³.

Luego, es de ver que los requisitos relativos a que: **i)** el infante tengo menos de dieciséis años; **ii)** que exista un ejercicio individual o compartido del derecho de custodia; **iii)** que el país requirente sea la residente habitual del niño; **iv)** que el menor esté retenido en el país requerido, y su Autoridad Central haya agotado la fase administrativa (restitución voluntaria); y **v)** que se haya solicitado la restitución internacional en el término de un año, contado a partir de la fecha de retención³⁴; bien se pueden dar por descontados, habida cuenta de su acreditación. Destáquese, a riesgo de fatigar, que en este escenario impugnaticio sólo se reprocha el raciocinio probatorio erigido por la *iudex a quo*, para otorgar efectos a la excepción de restitución.

³³ La demandada indicó al hecho 4º: “Es cierto, pero manifiesta mi poderdante que se vino para Colombia por las múltiples discusiones y problemas que tenía con el señor y la hija”.

³⁴ Sentencia T-202 de 2018

Decantado lo anterior, en puridad, el debate se posa sobre la aplicación de la excepción prevista en el literal b del artículo 13 de la Convención, cuyo tenor contempla que la autoridad judicial del Estado requirente no estará obligada a ordenar el regreso del infante, cuando se evidencie “[q]ue existe un **grave riesgo que el regreso del niño no lo someta a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera no lo coloque en una situación intolerable**. La autoridad judicial o administrativa podrá también negarse a ordenar el regreso del niño **si constatare que éste se opone a su regreso y que hubiere alcanzado una edad y madurez en donde mostrare que es conveniente tener en cuenta esta opinión**”.

La sentenciadora de primer nivel aplicó la regla convencional trasuntada, tras disertar que, de accederse a la restitución pretendida, se expondría al niño SJCM a una situación intolerable, ya que se le obligaría asumir un nuevo cambio de país; máxime cuando el infante considera a Colombia su nuevo hogar, de acuerdo con la entrevista realizada por la trabajadora social.

A este propósito, vale la pena recordar que, a partir de los artículos 167 y 176 del Código General del Proceso, el estándar de prueba en este tipo de litigios se posa sobre la tesis de la probabilidad preponderante³⁵, esto es, la solidez de las conclusiones que arrojen los medios de convicción sopesados, para lo cual se exige que el juzgador emprenda un análisis conjunto, crítico y razonado de las pruebas, contrastado con las tesis de afirmación y resistencia que exponen los litigantes.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil³⁶, esto implica que:

“La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo”

³⁵ SC9493-2014: “No se trata de una probabilidad estadística o cuantitativa de tipo bayesiano porque ésta sólo informa sobre las frecuencias relativas en que ocurre un evento en una sucesión dada, sino de una probabilidad lógica o razonamiento abductivo que permite elaborar hipótesis. En: Jordi FERRER BELTRÁN. La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2007. pp. 98, 120. || Michele TARUFFO. Teoría de la prueba. Lima: Ara Editores, 2012. pp. 33, 133, 276.”

³⁶ SC9193-2017: “La apreciación racional de la prueba en su singularidad se establece a partir de su consistencia y coherencia: una prueba es valiosa si la información que suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones”.

Lo anterior, por supuesto, necesariamente debe compaginarse con la principalística imperante en la materia, ya que, en orden a la naturaleza del asunto bajo estudio, los mandatos de optimización nutren el examen del acervo probatorio bajo una lógica *pro infans*. Así lo ha explicado la Corte Constitucional³⁷, al sostener que, tratándose de niños, niñas y adolescentes,

*“Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que **trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos**. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, **sobre todo si se trata de niños de temprana edad**”³⁸.*

En esa dirección, una apreciación reposada, conjunta y crítica de los elementos suasorios no permite variar lo concluido en primera instancia. Véase que el niño SJCM, quien se encuentra en la más tierna edad (4 años), expresó en su entrevista diferentes circunstancias que permiten entrever que sus condiciones sociales y familiares, hoy por hoy, se satisfacen en Colombia, y que, por ende, cualquier variación a ese estado de cosas implicaría una grave afectación a su desarrollo.

Fíjese que a la hora de ser entrevistado el niño afirmó que asiste a la guardería, donde tiene amigos con los que juega “a la casita”; indicó el nombre de su profesora, y refirió que le gustaría seguir viviendo “aquí”, refiriéndose a su hogar, ubicado en el municipio de Yarumal.

Si bien la Sala no puede inferir con nitidez que el menor rehúsa o se opone a retornar al país de Venezuela (segundo supuesto del literal b, art. 13 de la Convención), toda vez que es indudable que, por motivos de su edad y desarrollo, SJCM no tiene la madurez suficiente para discernir sobre este tipo de decisiones todavía, lo cierto es que, a partir del examen integral de las pruebas, sí puede entreverse que, tal y como lo concluyó la juzgadora cognoscente, de ordenarse su regreso al Estado requirente se expondría al niño a un grave riesgo de verse sometido a situaciones intolerables, vinculadas a la mengua de sus derechos fundamentales; particularmente, de sus prebendas a la salud, educación, familia y vida digna, tal y como se explicará a continuación.

Para una mayor comprensión, es necesario traer a cuento lo que la doctrina más autorizada³⁹ ha explicado sobre las expresiones normativas contenidas en el supuesto de derecho citado⁴⁰:

³⁷ Sentencia T-275 de 2023

³⁸ Esto, dentro del ámbito de la discrecionalidad reconocida a las autoridades judiciales, siempre que su decisión se encuentre debidamente sustentada en las circunstancias fácticas probadas en el proceso. Sentencia T-261 de 2013.

³⁹ Elisa Pérez-Vera, Informe explicativo sobre las conclusiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, párr. 29 (Madrid, 1981). Ver también: PÉREZ VERA, Elisa, Informe explicativo del Convenio de la Haya de 1980, disponible en: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779>. Consultado el 26 de octubre de 2023.

⁴⁰ Rizik-Mulet, Lucía, Sustracción internacional de menores: jurisprudencia reciente de los tribunales superiores de justicia chilenos, 29 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 193-234 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il.14-29.simj>. Disponible en: doi:10.11144/Javeriana.il14-29.sim

“Esta disposición plantea dificultades que derivan de las expresiones utilizadas en su redacción, y de otros inconvenientes relativos a su aplicación práctica. En primer lugar, se alude a la diferencia existente en los términos empleados en las versiones española, francesa (redacción original del Convenio) e inglesa. Mientras que las versiones francesa y española emplean la expresión “danger physique ou psychique” y “peligro grave físico o psíquico”, respectivamente, la versión en inglés se refiere a “physical or psychological harm”. De este modo, parte de la doctrina considera que la expresión inglesa resulta más adecuada que la francesa, debido a la exactitud de los términos, pues el motivo de denegación busca evitar el “daño físico o psíquico” antes que el “peligro físico o psíquico”⁴¹.

*En segundo lugar, el artículo plantea importantes dificultades interpretativas, pues los conceptos “grave riesgo”, “peligro físico o psíquico” o “situación intolerable” resultan indeterminados y por ello se hace necesario establecer criterios que permitan interpretar restrictivamente la disposición, conforme a los fines del Convenio⁴². **De este modo, se ha entendido que el “grave riesgo” debe ser extremo y muy probable; el “peligro físico o psíquico” y la “situación intolerable” deben ser elevados, serios y actuales**⁴³. **Así mismo, los tres conceptos deben verificarse siempre en relación con el niño, y no con respecto al secuestrador o sus familiares**⁴⁴. Finalmente, la excepción debe alegarse y probarse por quien la alega. Para probar la concurrencia de esta excepción y fundamentar el motivo de denegación, la utilización de informes sociales, tanto del niño como de su familia es recomendable, sin que su ofrecimiento e incorporación implique innecesarias dilaciones”⁴⁵.*

En tercer lugar, una de las cuestiones más complejas que suscita este supuesto es la delimitación entre el procedimiento de restitución establecido en el Convenio, y el fondo de la custodia, especialmente en los casos en que el secuestrador es al mismo tiempo, el titular del cuidado del niño. En cualquier caso, debe evitarse que el sustractor se beneficie del ilícito”

Tan copiosa cita sirve de sustento para relieves por qué el niño SJCM, de ser repatriado a Venezuela, estaría expuesto a riesgos graves y acentuados, en detrimento del interés superior que le asiste.

⁴¹ Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, Protección de menores, en Derecho internacional privado, volumen II, capítulo VII, 387-477, 462 (14ª ed., Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, dirs., Editorial Comares, Granada, 2013). Celia M. Caamiña-Domínguez, Tutela y protección de menores en el derecho internacional privado (epígrafes XVI a XXII), en Tratado de Derecho de Familia, Vol. VI, Las relaciones paternofiliales (II). La protección penal de la familia, 606-651, 622 (Mariano Yzquierdo-Tolsada & Matilde Cuenca-Casas, dirs., Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2011).

⁴² Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, Protección de menores, en Derecho internacional privado, volumen II, capítulo VII, 387-477, 462 (14ª ed., Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, dirs., Editorial Comares, Granada, 2013). Celia M. Caamiña-Domínguez, Tutela y protección de menores en el derecho internacional privado (epígrafes XVI a XXII), en Tratado de Derecho de Familia, Vol. VI, Las relaciones paternofiliales (II). La protección penal de la familia, 606-651, 622-623 (Mariano Yzquierdo-Tolsada & Matilde Cuenca-Casas, dirs., Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2011).

⁴³ Ibid., p. 642-643.

⁴⁴ “La situación anterior al traslado del menor solo es relevante para denegar su restitución solo si dicha situación anterior se mantiene en el momento de la restitución. Si las circunstancias han cambiado y ya no hay riesgo de daño para el menor, debe ordenarse la restitución del mismo”. Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, Protección de menores, en Derecho internacional privado, volumen II, capítulo VII, 387-477, 463 (14ª ed., Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, dirs., Editorial Comares, Granada, 2013).

⁴⁵ Se ha apreciado que, aun cuando los informes sociales resultan importantes para probar la procedencia de esta excepción y justificar así la denegación del retorno del menor, en ocasiones resultan más útiles para dilatar el procedimiento judicial o administrativo, lo que supone una demora innecesaria que solo beneficia al sustractor. Blanca Gómez-Bengoechea, Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de La Haya de 1980, 93 (Editorial Dykinson, Madrid, 2002). José Miguel de la Rosa-Cortina, Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales, 151 (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010).

Los medios de confirmación recaudados permiten reconstruir varias situaciones que se dieron en el país de origen del niño, y que resultan determinantes, a saber:

- a)** Vaneza sostuvo con Jaime Caballero una relación clandestina, debido a que éste último tenía una compañera para entonces. De esa unión encubierta, nació SJCM;
- b)** Distinto a lo que señaló el recurrente en su interrogatorio de parte, al nacer el menor para el 23 de diciembre de 2018, no lo reconoció como su hijo, debido a que las documentales ofrecen certeza de que esto sólo se dio para el 30 de julio de 2020, una vez Caballero se practicó la correspondiente prueba de ADN;
- c)** Jaime y Vaneza nunca conformaron un hogar, en aras de brindarle al infante una familia integrada por sus progenitores. De hecho, una vez el menor fue reconocido por su progenitor, el contexto familiar empeoró, habida cuenta que los conflictos escalaron vertiginosamente, hasta el punto de ejercerse violencia sobre la madre del menor; y
- d)** A raíz de las diferencias suscitadas entre éstos y Mirianny Caballero, hija del requirente, tuvieron que acordar un régimen de visitas y manutención, ante las autoridades venezolanas.

Contrario sensu, el caudal probatorio compilado, especialmente la declaración de parte de Vaneza Morales Morales y los informes adosados por la trabajadora social, conducen a colegir que en este país el niño tiene sus derechos superlativos satisfechos, dado que:

- a)** SJCM vive en el municipio de Yarumal con su madre, la pareja sentimental de su progenitora y con su hermana menor, de apenas dos meses de edad para la fecha en la que se adelantaron las audiencias ante el juzgado de primera instancia;
- b)** Actualmente estudia en una guardería en esa localidad y ha conformado lazos de amistad, debido a que interactúa con sus “amiguitos”, conoce claramente su entorno escolar, ya que se refiere e identifica con claridad a la que es su profesora;
- c)** En su hogar cuenta con espacios adecuados para sus condiciones de vida;
- d)** Su progenitora está al tanto de su cuidado y le brinda alimentación, cariño y acompañamiento; e incluso, según lo relató la resistente, su pareja está también al tanto del bienestar de SJCM, y cada domingo van a un pueblo a comer helado, garantizándole al niño esparcimiento en familia.

e) El menor recibe orientación y crianza por parte de su madre y su compañero, quienes lo corrigen cuando su comportamiento es inadecuado; lo cual, si bien se realiza a través de reprensión física, no tiene la entidad de ser calificado como maltrato infantil, pues ni el ICBF en el marco de sus trámites administrativos, ni la psicóloga en su informe hicieron alusión a esto; y

f) El servicio de salud se encuentra plenamente garantizado en favor del infante en el municipio donde reside.

A partir de estos contornos, el Tribunal infiere que es en Colombia donde SJCM cuenta con un hogar estructurado, sólido y permeado por el cariño de sus familiares; lo cual se vería desvanecido de ordenarse la restitución a Venezuela.

Considérese que, a la luz del artículo 44 Superior, todo niño tiene derecho a una familia y a no ser separado de ella. De los medios de prueba practicados en este juicio, dimana que el nuevo núcleo familiar gestado por la madre en Colombia representa para el menor la posibilidad de crecer en un espacio rodeado de amor, compañía, recreación y solidaridad. Separar al niño de su progenitora, y someterlo a un abrupto cambio de condiciones familiares, sociales y culturales, abruptamente, se traduce en una afrenta directa de sus derechos supraleales.

El interés superior del menor es un principio imperante en este tipo de asuntos jurisdiccionales. Tanto la legislación y la jurisprudencia patria, como la doctrina internacional, reconocen que éste *“se erige y consolida en la Convención como el principio por antonomasia de los derechos del niño, que planea sobre los demás Principios Generales, así como sobre los derechos y demás disposiciones que la integran, informando de su correcta interpretación y aplicación. Todo ello pone en definitiva de manifiesto el carácter interdependiente de este principio —propio en definitiva de los derechos humanos en general— respecto a las demás disposiciones de la Convención y, de manera relevante, respecto a sus otros Principios Generales que, a su vez, devienen elementos esenciales en su precisión”*⁴⁶; lo que implica para los jueces que, a la hora de aplicar las normas jurídicas que afectan a los infantes, deben valorar el límite impuesto por este mandato de optimización, en la medida en que *“le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no ‘constituye’ soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente”*⁴⁷.

En la especie examinada, para la Sala no ofrece dubitación que SJCM habita en una familia conformada por su madre, bajo vivencias ligadas al cariño y el apoyo. Estas especiales circunstancias desplazan cualquier posibilidad de alejarlo del entorno colombiano, ya que se propiciaría extraer al niño del contexto que garantiza las garantías más importantes para su infancia: amor materno,

⁴⁶ María del Rosario Carmona-Luque, La Convención sobre los Derechos del Niño: instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos, 105 (Editorial Dykinson, Madrid, 2011).

⁴⁷ Miguel Cillero-Bruñol, El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en Justicia y derechos del niño, 45-62, 55-56 (Ministerio de Justicia, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, UNICEF, Santiago de Chile, 1999). Disponible en: https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf

crecimiento al lado de su hermano menor, recreación, bienestar, solidaridad, entre otras.

Cabe precisar que, si bien la parte pasiva en su resistencia no desplegó un esfuerzo argumentativo de oposición inclinado a hacer las dificultades que se derivarían de ordenar la restitución del menor a Venezuela, en punto de las excepciones convencionales valoradas, esto no impide que el Tribunal ahonde en esta cuestión.

Por un lado, el debate probatorio ha propiciado el examen de estas particularidades, debido a que lo relevante del juicio es el bienestar de SJCM. Un razonamiento distinto implicaría desconocer el principio orientador *pro infans*. Y de otro lado, desde una perspectiva procesal, el juez en materia de familia ostenta facultades *extra y ultra petita* de decisión (Art. 281 Código General del Proceso), al paso que, por autorización del canon 282 *ibídem*, el sentenciador está en la obligación de reconocer cualquier excepción no alegada, salvo las de “*prescripción, compensación y nulidad relativa*”. De modo que el estudio comparado de las condiciones familiares del menor en Colombia, frente a las que viviría en Venezuela, no se traduce en una afrenta al debido proceso de las partes; máxime que ese ha sido el punto neurálgico del litigio.

Bajo este derrotero, esta Corporación entrevé que el padre del niño no ha ofrecido a su hijo condiciones de unión familiar en Venezuela. Por el contrario, a lo largo de la estancia del niño en ese país, tuvo que enfrentar indirectamente el rechazo de su progenitor, dado que éste lo reconoció como su hijo pasados varios meses. Aunado a esto, las dinámicas con la madre siempre estuvieron permeadas por conflictos y posiciones de dominio; e incluso, quien desplegaba mayor ahínco en permanecer con SJCM era su hermana Mirianny Caballero Aponte, pues recuérdese que Jaime Caballero decidió partir a Colombia una temporada larga, debido a que tenía que someterse a un procedimiento médico complejo (cateterismo), y a lo largo de ese lapso, fue su hija quien desplegó un interés exacerbado en permanecer con el menor; lo cual desencadenó distintos encuentros con Vaneza Morales Morales.

Desde esta mirada, es claro para la Sala que actualmente el menor se encuentra en un espacio familiar en el que se resguarda su interés superior. El acervo probatorio da cuenta que, precisamente por las dificultades familiares y económicas (presión y violencia) que enfrentaba su progenitora en Venezuela, fue que ésta decidió alejar a SJCM de ese núcleo de dificultades, movida por el anhelo de garantizar a su hijo un futuro más provechoso.

Cumple reseñar que, el hecho de que en Colombia Vaneza no cuente con otros familiares, distintos a sus dos sobrinas que habitan en Yarumal, no se traduce en la ausencia de un núcleo familiar sólido. Distinto a lo que sugiere la parte recurrente, el menor se encuentra en un hogar en el cual cuenta con el cuidado de

su madre y el acompañamiento de la pareja de ésta. Sumado a ello, ante el reciente nacimiento de su hermana menor, es irrefutable que ahora el niño podrá desarrollar un vínculo afectuoso estrecho con ésta, debido a que cumplirá el rol de hermano mayor.

En adición, el informe efectuado por la trabajadora social da cuenta de que en el seno familiar existe cariño, apoyo y compañía sobre SJCM. Por supuesto se resaltan circunstancias comunes *—y que no por ello aceptables—* de toda familia: discusiones entre la pareja y reprimendas físicas sobre el niño; pero no a tal grado que ubique tales dinámicas en el plano de los ultrajes intrafamiliares. Debe considerarse que las relaciones humanas y los esfuerzos de crianza propician estos acontecimientos, y de alguna manera resultan tolerables, siempre y cuando no comprometan derechos fundamentales⁴⁸.

Pero aun en gracia de discusión, la juzgadora de instancia no fue completamente indiferente ante lo anotado, ya que dispuso realizar un seguimiento sobre la familia del niño en Yarumal, por un lapso de seis meses, a cargo de la Defensora de Familia y la trabajadora social del despacho judicial. De suerte que, de existir cualquier anomalía, será objeto de otros escenarios administrativos. Por lo pronto, es irrefutable que el niño cuenta con una familia sólida y adecuada para vivir y gozar plenamente de sus derechos a: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (Art. 44 Constitución Nacional).

No obstante, el Tribunal ahondará sobre este tópico en la parte final de esta providencia, debido a su relevancia constitucional.

En síntesis, no anduvo errada la *a quo* a la hora de aplicar la excepción convencional analizada. Sin embargo, en criterio de la Sala, sus argumentos son limitados, toda vez que no se valoraron las condiciones sociales y familiares del menor en Venezuela; ni tampoco se hizo alusión a cómo las circunstancias de violencia acreditadas sobre la progenitora del niño pueden incidir negativamente en su desarrollo, de considerarse su retorno. Por manera que el Tribunal profundizará sobre estos aspectos.

A tal propósito, basta memorar que Jaime Caballero Morales, en su declaración de parte, señaló que el servicio de educación y salud estaban mal en ese país, *“por motivos de la política, por el gobierno”* (Min. 54:00 y ss.). (Archivo 037 – Min 00:30 y ss.). Para la Sala no puede pasar desapercibido que, tal y como lo ha resaltado la H. Corte Constitucional, la República Bolivariana de Venezuela

⁴⁸ “[E]l derecho de corrección que tienen los padres respecto del hijo menor no tiene un carácter absoluto, **pues encuentra como límite los derechos fundamentales del menor y debe siempre atender el interés superior del niño.** Es así como el derecho de corrección no puede conllevar la posibilidad de imponerles sanciones que impliquen actos de maltrato, de violencia física o moral, o que lesionen su dignidad humana, o que se puedan confundir con éstos, por ser contrarios a la Constitución.” Cfr. Sentencias C-1003 de 2007 y C-066 de 2022.

enfrenta una crisis humanitaria⁴⁹, que ha propiciado que, así como SJCM, hayan ingresado otros niños al territorio colombiano⁵⁰, en grandes proporciones.

Para el Tribunal es apenas llamativo que el impulsor procure obtener la restitución del menor, cuando sus dichos permiten avistar que su comportamiento como padre, para el tiempo en el que estaba en Venezuela, no reportaba mayor acompañamiento, más allá del rol económico que asumió, tras regularse este tópico por medio de una conciliación. No puede pasarse por alto que el requirente, en un principio, no quiso reconocer a SJ como su hijo, movido por sentimientos de celos y desconfianza sobre Vaneza; sobre este último tópico se ahondará más adelante.

Téngase presente que Jaime Caballero, solo para el mes de julio de 2020, y luego de haberse practicado una prueba de ADN, fue que reconoció como hijo al niño. A su vez, está demostrado que las diferencias entre el actor, su familia y Vaneza Morales Morales eran persistentes, y los problemas involucraban en todo momento a SJCM; toda vez que, según explicó la progenitora del menor, la pareja sentimental de Jaime, junto a Mirianny Caballero Aponte, hija de éste, deseaban a toda costa estar con el menor, lo cual despertó diferentes desavenencias con Vaneza.

Las declaraciones rendidas, junto al acervo documental perteneciente a las diligencias administrativas adelantadas en Venezuela, permiten establecer que las dificultades familiares escalaron a escenarios de violencia, a tal grado que la madre de Vaneza se vio afectada en su salud, luego de uno de estos episodios.

Obsérvese entonces cómo el contexto familiar en Venezuela no es el más propicio para el menor, al punto que la demandada destacó que los problemas trascendieron a agresiones físicas, que la motivaron a denunciar a Mirianny Caballero Aponte, solicitando una orden de alejamiento ante las autoridades de su país; lo que, a la postre, derivó en su decisión de abandonar su patria, junto a su hijo. Estos hechos que fueron explicados con amplitud en su entrevista con la trabajadora social.

Tampoco puede dejarse de lado que Jaime Caballero, junto a su pareja sentimental, acudieron al municipio de Yarumal e intentaron arrebatarse a Vaneza al niño SJCM. Incluso, un aspecto disiente de este comportamiento inesperado, agresivo y violento para el niño y su madre, es la forma en la que el requirente describe el episodio, en los siguientes términos: **¿por qué el menor no lo reconoce a usted como padre? Responde: sí me reconoce, cuando yo fui a Yarumal y el niño me reconoce, pero la madre le está metiendo otro padre, cuando el verdadero soy yo y no el tal “Catire”, ella decía que había otro, ella explota a mi hijo diciéndoles que es su hijo, por eso fue que yo me hice la prueba de ADN (Min. 47:40 y ss.)”**.

⁴⁹ Sentencia SU-180 de 2022

⁵⁰ Migración Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Distribución de Venezolanos en Colombia 2022, 31 de diciembre de 2020, consultado en: <https://www.migracioncolombia.gov.co/buscar?q=venezolanos%20en%20colombia> - alrededor de 405.598 niños, niñas y adolescentes (Migración Colombia). Cita extraída de la sentencia referencia *ut supra*.

En este punto evidencia la Sala que el comportamiento del padre hacia la progenitora del menor siempre se ha caracterizado por la violencia. Desde que Vaneza estaba en embarazo, Caballero Morales siempre ha desplegado actitudes de indiferencia y rechazo (antes de realizarse la prueba de ADN), pasando al agobio y a la insistencia, en términos agresivos, de “recuperar” a SJCM.

Precisamente en un caso de restitución internacional en el que se probaron circunstancias de violencia ejercida sobre una madre⁵¹, la Sala de Casación Civil, en sede de tutela⁵², anotó:

*“(…) Lo anterior significa que en el debate objeto de revisión constitucional se encuentran enfrentadas la regla general de «restitución inmediata» y la reseñada exceptiva, y, es precisamente en dirección de la satisfacción o no de esta última que debe girar el análisis, puesto que de este depende el fracaso o no de la restitución pretendida; pues, si bien es cierto, el fin de la Convención de la Haya es el retorno inmediato del menor a su lugar de origen cuando ha sido trasladado o retenido ilícitamente, **también lo es, que ello no es absoluto, a tal punto que el mismo cuerpo normativo consagra la posibilidad contraria, de cumplirse los referentes expuestos en el literal de la excepción.***

“(…) Y, es en dicho laborio que encuentra la Sala que el tribunal encartado incurrió en una inadecuada apreciación de medios probatorios, pues omitió analizar si el retorno inmediato de XX la exponía a un «peligro grave físico o psíquico o una situación intolerable», teniendo en cuenta que:

*a) La supuesta agresión relatada y en principio visibilizada del padre hacia la madre implica la posibilidad latente de maltratos, situación que debe sopesarse con el debido cuidado en este asunto, pues pensar que tal comportamiento es una amenaza solo para la pareja y que no afecta a la hija, desdibuja el concepto de **violencia psicológica** y no permitió al tribunal analizar con mejor detenimiento la existencia o no de un riesgo grave y/o la violencia doméstica que se percibe dentro de la relación de pareja.*

No debe olvidarse que un niño, niña o adolescente que crece en un entorno de violencia como pueden ser, entre otros, los actos de poder del progenitor, es factible verse afectada indirectamente en su normal desarrollo o inclusive existe la eventualidad extrema, pero posible, que termine siendo la menor víctima del o los agresores de esa violencia.

En ese orden, la presencia de un niño, niña o adolescente ante un acto o actos de violencia en la humanidad o en la psiquis de su progenitora y/o del presunto agresor, le genera, a su vez, miedo, angustia, inestabilidad y/o inseguridad, amén que altera la esfera psíquica de aquel o aquella; sin que pueda aceptarse como argumento válido y suficiente lo señalado por el ad-quem que si la menor no ha sido víctima directa de violencia no se percibe afectación grave para ella.

⁵¹ La hipótesis fáctica y el problema jurídico se reducían a lo siguiente: “desde el punto de vista formal sin duda alguna se cumplen los presupuestos para ordenar la restitución de XX a su lugar de origen (Quilmes-Argentina) comoquiera que existió por parte de la quejosa una retención ilegal de su hija, respecto de quien tenía la custodia compartida con el progenitor, cuando decidió no regresar al lugar de origen en el tiempo que feneció la autorización otorgada por el padre.

Empero, dicha normatividad también consagra unas excepciones, entre ellas, la regulada en el literal b del canon 13 ibídem «[...] la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligado a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestre que: [...] existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable [...]», defensa que fue utilizada por la progenitora de XX.

⁵² STC9045-2021

(...) Lo anterior, permite concluir que en los casos de la especie analizada, lo que prevalece son los superiores intereses del menor, aun por encima de los del padre y madre de este, habida cuenta que todo el aparato judicial ha de enderezarse a fin de que a aquel, no se le menoscaben sus derechos fundamentales, procurando una ponderación especial de la realidad fáctica de XX, vista en su totalidad en aras de establecer las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de la niña en esta situaciones concreta» (CSJ STC9528-2017, 5 jul., 2017, rad. 01395-00 y 01469-00)

En similar sentido, la Sala también se pronunció en la sentencia STC4727-2019 del 11 de abril de 2019, rad. 2018-04078-00, destacando que, en la resolución de esta clase de asuntos, la pretensión del padre no puede concederse sin ponderar previamente la conveniencia y utilidad que ello puede representar para los menores, porque aunada a la calificación que en nuestro medio se le ha dado como sujeto de especial protección constitucional, dicho principio está incorporado en los tratados internacionales ratificados por Colombia, incluyendo el de la Haya que se invoca para el procedimiento en cuestión.

De acuerdo con los citados precedentes, en el caso materia de estudio, la violencia intrafamiliar, aunque en principio no involucre directamente a los menores relacionados en la restitución deprecada, puede tenerse como motivo relevante para edificar la excepción encaminada a no autorizar el regreso al país donde habitualmente tenían residencia, todo ello al estar de por medio la protección superior de los intereses de los niños, tal como se indicó en la sentencia STC4970-2020.”.

Tal prolegómeno jurisprudencial permite a la Sala refrendar el estudio suasorio efectuado en primera instancia, toda vez que es palmario que las condiciones familiares y sociales que al menor le esperarían en Venezuela no son óptimas, por el contrario, son propicias a un grave riesgo actual, serio y patente, de que el niño crezca en un entorno altamente conflictivo. Precísese que, no en vano, la progenitora con intenciones desesperadas por alejar a SJMC de esas dinámicas, decidió migrar a este territorio.

En criterio de esta Corporación, el contexto familiar que rodeaba al menor en Venezuela estaba impregnado por violencia psicológica, física y económica sobre su madre. A lo largo de la relación entre Vaneza y Jaime existió una marcada asimetría en los roles sociales⁵³. Nótese que Jaime Caballero cuenta con mayor edad (71 años), ostenta capacidad económica – refirió devengar alrededor de 1.000 dólares mensuales—, y precisamente prevalido de esas condiciones era que insistía a Vaneza que le entregara al niño, precisamente valiéndose de su poca experiencia en la vida, su edad para entonces (18 años⁵⁴) y sus impases económicos, toda vez que, según la versión de la resistente, sus quehaceres se limitaban a realizar aseo en otros hogares en el vecino país.

⁵³ “la violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad [humana]”, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” Cfr. Sentencia C-776 de 2010 y T-275 de 2023

⁵⁴ Actualmente 22 años.

Téngase presente que “[l]a violencia contra la mujer se puede manifestar a través de distintos actos. Por ejemplo, de manera física cuando se pretende la sumisión de aquella a través de la imposición de la mayor fuerza o capacidad corporal como elemento coercitivo⁵⁵. O, a través de actos psicológicos que implican “control, aislamiento, celos patológicos, acoso, denigración, humillaciones, intimidación, indiferencia ante las demandas afectivas y amenazas”⁵⁶

Cumple relieves que, el análisis de las particularidades de violencia desplegadas sobre Vaneza Morales, bajo un enfoque de género, no se traduce en una sorpresiva variación del curso del litigio, ya que estas dinámicas repercuten seriamente sobre los derechos del infante; lo cual debe ser examinado críticamente, en aras de garantizar el interés superior del niño.

Si se considerara que estos acontecimientos no irradian el desarrollo del infante, sería tanto como ignorar los fuertes lazos filiales que existen entre madre e hijo; y, de paso, se marginaría que es altamente posible que SJCM presente graves dificultades en su desarrollo emocional, social, cognitivo o que, incluso, despierte un concepto negativo de sí mismo con el paso del tiempo⁵⁷, a raíz de los reiterados episodios de violencia ejercidos contra su mamá. Recuérdese que la madre acotó que luego de que su padre intentara llevárselo por la fuerza en el parque de Yarumal, el niño quedó, en palabras de la resistente, “traumatizado”.

Para esta Colegiatura es claro que este tipo de asuntos jurisdiccionales no están llamados a resolver cuál de los padres cumple un mejor rol, o a quién le asiste el derecho de custodia. Sin embargo, la administración de justicia no puede ser indiferente a estas realidades; máxime cuando lo determinante es brindarle al infante las condiciones de vida que respondan al goce de sus derechos constitucionales. Un núcleo familiar violento no garantiza el interés superior del niño; menos aquel que arremete sobre la integridad de la madre del infante.

En esa medida, a no dudarlo, la realidad fáctica acreditada apunta a establecer la necesidad de abordar el caso bajo una perspectiva de género, puesto que Vaneza Morales Morales, desde el instante que quedó en estado de gestación y hasta el día de hoy, ha sido perseguida, maltratada –física, verbal y

⁵⁵ Sentencia SU-080 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ “En concreto, la violencia que presencian los niños al interior de su familia puede ser manifestada en cuatro tipos de cambios:

“1. Emocional: puede presentar dificultades en el control de expresiones de agresión hacia otros y hacia sí mismo. Dificultades al entender y comprender emociones. Facilita el desarrollo de sentimientos de indefensión, impotencia, miedo de que ocurra de nuevo la experiencia traumática y sienten frustración porque ellos tienden a considerar que los cambios con respecto a su vida son poco probables, debido a lo cual pueden mostrarse como retraídos.

2. Social: Es probable que haya dificultad para comunicarse y establecer vínculos más estrechos, expresando miedo y desconfianza y de esta forma evitar re-experimentar algún sentimiento asociado al evento violento.

3. Cognitivo: Las dificultades en la atención y concentración pueden obstruir el desarrollo del potencial en el desempeño de actividades escolares; también se presenta que los niños centran su atención en cosas diferentes mientras ocurre el evento traumático, olvidando los episodios traumáticos (amnesia) y/o manteniendo a los agresores en un concepto favorable (disociación).

4. Concepto negativo de sí mismo: Se pueden desarrollar sentimientos de culpa y de vergüenza en los que los niños tienden a creer que son merecedores de maltrato, en donde no perciben peligro o lo normalizan, disminuyendo respuestas de defensa y auto conservación como efecto de la ausencia de un sentimiento de vulnerabilidad (Sepúlveda, 2006)” – Cfr. Sentencia T-275 de 2023.

A su vez: Camacho Rojas, Claudia Janneth. http://www.humanas.unal.edu.co/sap/files/1213/2915/6753/EI_Nio_Como_Testigo_De_Violencia_Intrafamiliar.pdf. Citado en la Sentencia T-006 de 2018.

psicológicamente- y señalada por parte de Jaime Caballero y su núcleo familiar, particularmente, por su pareja sentimental y Mirianny Caballero, su hija.

Ante este escenario, conviene traer a cuento que recientemente la Corte Constitucional⁵⁸ resaltó:

“[C]uando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con la restitución internacional de menores de edad deberán tener en consideración el interés superior del infante, en el marco de violencia contra la mujer. En tal sentido, la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 no se reduce a una simple verificación silogística de cumplimiento formal de sus previsiones, cuando median manifestaciones e indicios de violencia contra la mujer. En estos escenarios, existe una imperiosa e ineludible obligación de realizar un análisis ponderado, proporcionado y razonable que maximice la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional que están involucrados en la situación⁵⁹, particularmente, para hacer efectiva la protección reforzada del interés superior del niño.

Al respecto, no debe perderse de vista que, como fue expuesto ad supra, a partir de la progenitura responsable se garantiza el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, a la vez que se hace efectivo su interés superior y el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella⁶⁰. **En tal sentido, las decisiones sobre la restitución internacional de los menores de edad deben tener en cuenta el contexto de violencia doméstica en contra de la mujer y la necesidad de salvaguardar la integridad, el cuidado, el amor y la felicidad de los niños.**

Por lo anterior, la Sala considera que la existencia de una situación de violencia en contra de la mujer puede poner en grave riesgo la integridad de un menor de edad. En estos casos, resulta claro que procede la excepción de que trata el artículo 13.1.b del Convenio de La Haya de 1980. Al respecto, la Sala destaca que es obligación del Estado adoptar decisiones judiciales o administrativas a partir de un enfoque de género, como una forma de proteger a las mujeres víctimas de la violencia⁶¹ y a los niños que presencian y viven la cotidianidad sometidos a dicha situación”.

En criterio de la Sala, existen serios indicios de que Vaneza Morales Moralez ha enfrentado diferentes dificultades con Jaime Caballero y su entorno familiar; y a lo largo de estos sucesos, el niño SJCM ha estado en el medio de ellos, debido a que es el motivo de los desacuerdos gestados.

Cumple significar que la perspectiva de género ostenta un rol preponderante en la apreciación del caudal probatorio, ya que, según lo ha explicado la Rectora de la jurisprudencia civil⁶²,

“[e]sta categoría hermenéutica impone al juez de la causa que, tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física,

⁵⁸ Sentencia T-275 de 2023

⁵⁹ Cfr. Sentencias T-468 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-731 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-425 de 2022, M.P. Hernán Correa Cardozo; y T-028 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. De igual forma, sobre la protección de la mujer, ver las Leyes 825 de 1993 y 1232 de 2008, por medio de las cuales se protege a la Mujer Cabeza de Familia, entre otras.

⁶⁰ Sentencia T-384 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶¹ Sentencia T-028 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶² STC8525-2023

sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos⁶³.

A la luz de lo anterior, desde una perspectiva cronológica de los hechos, es claro para la Sala que desde que la demandada conoció al padre del niño en Venezuela (aproximadamente año 2018), la relación sentimental fue *sui generis*, puesto que el requirente estaba casado y era considerablemente mayor. Estos detalles no son de poca relevancia, porque incluso Vaneza expresó en su entrevista con la trabajadora social que desconocía la primera circunstancia, y que le daba **temor** expresarle a su familia que estaba en embarazo de éste, en razón de su edad. En concreto, señaló: **“17. ¿Usted por qué no le contó a su familia que estaba con él? Responde: Por miedo, porque él estaba demasiado mayor, pero después cuando yo salí embarazada obviamente les tuve que decir. Yo le dije a él que yo salí embarazada y él me dijo que ese no era su hijo y ese señor tenía esposa y yo no sabía nada”.**

Precisamente por ese estado de temor e indefensión, fue que la convocada acudió a su amigo Rafael Antonio Torrealba, llamado “Catire”, quien, según lo referido por Vaneza, fue novio en su infancia, pero luego se gestó un vínculo de amistad muy sólido, al punto que fue éste quien la apoyó en su estado de embarazo, luego de que Jaime Caballero rehusará ese deber. El apoyo de Torrealba es significativo, porque hasta el niño SJCM lo reconoce como su padre.

Según la versión de la progenitora del infante, fue en razón de la amistad con “Catire”, que se acentuaron los conflictos con Caballero; e incluso la declaración de Jaime Caballero así lo denota, ya que se mostró molesto al afirmar que aquel era considerado el padre del menor, expresando que fue en razón de ese vínculo que decidió realizarse el procedimiento científico de ADN, para despejar toda duda.

Luego, es de ver que, según relata la madre, una vez el actor se practicó la prueba de ADN, entró en un estado de desespero absoluto por estar con el niño, debido a que le recordaba a un hijo que había fallecido. En palabras de la accionada: “[c]uando ya el niño había nacido; él lo conoció y dijo que el niño se parece demasiado al hijo que se le mató y ahí empezó a decir que ese es mi hijo que se me mató, y él dice que [SJ] es el reflejo de ese hijo, y que no le van a quitar a su hijo. Apenas se hizo la prueba de ADN, él me decía que yo estaba muy joven, que si se lo podía dar para que yo me quitara esa ladilla”. La madre agregó que este comportamiento fue replicado por la hija del demandante y su pareja sentimental; y que, incluso, debido a la tensión de la situación, alguna vez Jaime Caballero agredió a Vaneza pegándole una

⁶³ Sobre el punto, también ha destacado la jurisprudencia de esta Sala que «(...) la perspectiva de género se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia» (CSJ SC5039-2021, 10 dic.).

cachetada, y puntualizó: “eso fue cuando estábamos en problemas porque yo no le quería dar el niño; es que él se volvió muy posesivo con el niño; yo ya estaba cansada de que me dijera “es que se parece a mi hijo” y no sé qué”.

La pauta jurisprudencial imperante enseña que la Carta Política ordena resguardar los derechos de aquellos sujetos que han sido históricamente marginados, por motivos de sesgos culturales profundamente arraigados, como lo son los innumerables estereotipos machistas que gobiernan el contexto social. Esta Colegiatura no puede ser indiferente ante este tipo de contextos de violencia contra la mujer, sobre todo cuando es patente el esfuerzo gestado desde las esferas internacionales por erradicar este tipo de comportamientos reprensibles contra el género femenino.

Al respecto, se cuenta con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶⁴ (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo de 1999⁶⁵; la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁶⁶ (o Convención de Belém do Pará), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁷ (CADH); todos estos instrumentos internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad y obligan al Estado a desplegar acciones positivas en pos de su efectiva aplicación⁶⁸.

Tal aserto, para el caso objeto de análisis, debe compaginarse con el interés superior del menor. El propósito de esta disertación no es otro que vindicar los derechos de la madre a no ser maltratada, a partir de la seria repercusión que ello apareja para el desarrollo niño SJCM, debido a que éste tiene derecho a crecer en una familia que le brinde amor, cariño y solidaridad.

En otros términos: no puede afirmarse que el interés superior del menor se satisface cuando se posibilita que un menor evidencie cómo su progenitora afronta problemas de violencia con su padre y otros familiares; por conductas atribuibles, exclusivamente, a marcadas diferencias de género. En esa medida, lo más conveniente para el niño, es permanecer en Colombia junto a su madre, y las reglas constitucionales y convencionales así lo permiten.

⁶⁴ Aprobada por Colombia mediante Ley 51 de 1981. Esta Convención establece como uno de los deberes del Estado «consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio» (art. 2, lit. a).

⁶⁵ Aprobado por Colombia mediante Ley 984 de 2005.

⁶⁶ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995. Precisa dentro de los deberes del Estado «establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos» y «establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces» (art. 7, lit. f y g).

⁶⁷ Aprobada por Colombia mediante Ley 16 de 1972. En su artículo 24, establece la igualdad ante la ley. Así mismo, en el canon 17, lit. b, preceptúa que: «Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo».

⁶⁸ “Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural –CSJ SC5039-2021, 10 dic.; SC963-2022, 1 jul.; et. al.– ha relevado que el artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio y derecho a la igualdad, categoría orientadora para todas las autoridades y particulares. Este precepto integra dos dimensiones, una formal y otra material, e impone el deber de implementar «medidas afirmativas», enderezadas a que dicha igualdad sea «real y efectiva». Allí reside el puntal normativo de los mandatos de protección especial en favor de personas o grupos históricamente discriminados o marginados” Cfr. Sentencia STC8525-2023.

Tras subsumir cada una de estas pautas al asunto examinado, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada. En el caso objeto de análisis, está acreditado que, de ordenarse la restitución del niño SJCM a Venezuela, implicaría someterlo a un grave riesgo de verse inmerso en circunstancias sociales y familiares que atentan contra su interés superior, pues se trata de condiciones actuales, serias y graves que ubicarían al niño en una situación intolerable en detrimento de su desarrollo (Art. 13 Convención de la Haya, literal b).

Sumado a lo anterior, las condiciones del infante en Colombia garantizan la satisfacción de sus prebendas a la vida digna, a la familia, la educación, entre otras; toda vez que no puede desconocerse que, hoy por hoy, son latentes las diferentes dificultades sociales, económicas y políticas que actualmente agobian al vecino país de Venezuela, según lo ratificó Jaime Caballero en su declaración. Resáltese que, precisamente por las condiciones adversas de vida, derivadas de la deficiente prestación de servicios públicos esenciales, se ha dado la migración multitudinaria de sus habitantes a otros territorios a lo largo de los años, tal y como lo relató Caballero Morales al sostener: “¿Desde 2018 vienen saliendo personas de Venezuela a Colombia; en qué porcentaje? El porcentaje ha sido el **máximo**, pero también a otros países (Min. 29:00 y ss.)”.

Para cerrar, tal y como se explicitó, el acervo confirmatorio da cuenta de la violencia sistemática a la que ha sido sometida Vaneza Morales Morales, lo cual, baja una mirada con enfoque de género, implica que, colateralmente, el niño SJCM se vería altamente perjudicado en caso de ordenarse su retorno a Venezuela, al ser allí donde se originaron las dificultades con Jaime Caballero y respectivo entorno familiar.

En resumen, el embate no se abre paso en esta instancia. La excepción a la restitución del infante, prevista en el literal b, del canon 13 de la Convención de la Haya de 1980, se encuentra plenamente demostrada.

5.3. Reparos dirigidos a la instrucción probatoria

El extremo recurrente replica que la juzgadora de conocimiento no desplegó facultades probatorias oficiosas, siendo determinante, en su sentir, valorar las condiciones de la familia paterna en Venezuela, por lo que reclamó la necesidad de oficiar al “Sistema de Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (SPDNNA), del municipio Libertador, Valencia, estado Carabobo, de la República de Venezuela”, para este fin.

Al respecto, es pertinente memorar el contenido del inciso final del artículo 13 del instrumento internacional en cita, el cual prevé:

“En la apreciación de las circunstancias señaladas en el presente artículo, las autoridades judiciales o administrativas **deberán tener en cuenta las informaciones suministradas por la Autoridad Central o cualquier otra autoridad competente del Estado donde el niño residiere habitualmente acerca de su situación social**”.

No obstante, la regla de derecho trasuntada debe ser compaginada con el canon 7 *ejusdem*, cuyo tenor contempla los deberes de colaboración que deben cumplir las Autoridades Centrales de los Estados implicados, dentro de los cuales se encuentra el previsto en el literal d, a saber: “d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, **si se estima conveniente**”.

De acuerdo con el contenido del “Informe explicativo” de la Convención, realizado por la distinguida jurista española Elisa Pérez-Vera⁶⁹, “[l]a letra d se refiere a los intercambios de informaciones relativas a la situación social del niño. Esta obligación se encuentra supeditada al criterio de las Autoridades centrales implicadas en cada caso. En efecto, la introducción de la expresión “si se estimase conveniente” prueba que no se ha querido imponer una obligación rígida en la materia: la posibilidad de que no haya informaciones que facilitar, así como el temor de que puedan ser utilizados en el contexto de tácticas dilatorias de las partes, son algunos de los argumentos que aconsejaron tal actitud”.

En esta misma línea comprensiva, la Corte Constitucional⁷⁰ apuntó: “puesto que de acuerdo con el artículo 7 del Tratado, corresponde a la Autoridad Central la responsabilidad de “... intercambiar, si ello resultara útil, datos relativos a la situación social del niño ...”, antes de remitir el trámite de restitución internacional a la autoridad judicial competente, la Autoridad Central debe haber establecido, cuando ello sea del caso, la situación social del menor en el Estado requirente”.

Fijese entonces que la valoración de la situación social del menor, en el respectivo Estado requirente, resulta ser una facultad que puede ejercer la Autoridad Central respectiva, de encontrarlo necesario.

En otras palabras: no es mandatorio que un informe como el que peticiona el impugnante sea acompañado de la solicitud de restitución internacional, ya que es la entidad la que valora la pertinencia, y de hallarla, cumplirá con adjuntar el concepto correspondiente.

En la especie examinada, la Dirección General de Oficina de Relaciones Consulares de Venezuela acompañó como documentales, las siguientes: “Una (01) Planilla de aplicación de la Convención de la Haya de 1980 para la solicitud de Restitución Internacional a favor del niño”; “Carta exposición de motivos suscrita por el progenitor”; “Copia del acta de nacimiento N°1.312”; “Carta de residencia”; “Recolección de firmas por parte de la comunidad”; “Recibos de pagos de la manutención”; y “Expediente certificado por el Consejo de Protección del municipio de Carlos Arvelo del estado Carabobo”⁷¹.

En criterio de la Sala, estas documentales, junto a los demás elementos de prueba practicados en el sumario, resultan suficientes para valorar las condiciones familiares y sociales del niño SJCM, tanto en Venezuela, como en este país. De allí que sea improcedente decretar otras pruebas en esta instancia; máxime cuando la parte recurrente no ejerció tal pedimento en la oportunidad procesal prevista en el canon 327 del Código General del Proceso.

⁶⁹ Cfr. <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779> y <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>

⁷⁰ Sentencia T-891 de 2003.

⁷¹ *idem*

Si bien este Tribunal no desconoce que la posibilidad de decretar pruebas de oficio corresponde a un poder-deber del juez⁷², lo cierto es que las particularidades demostrativas ilustradas en este asunto no ofrecen dubitación sobre la configuración de la excepción convencional consagrada en el literal b, del artículo 13. Recuérdese que, esta potestad jurisdiccional sólo se impone cuando quiera que la verdad material sometida a juicio se encuentra en vilo por la ausencia de elementos demostrativos que conduzcan a una decisión justa, lo cual no se presenta en este caso.

Por lo tanto, el cargo propuesto no enerva lo concluido en esta instancia.

5.4. Consideraciones finales

5.4.1. Resta señalar que, tal y como se esbozó en esta sentencia, a la luz del párrafo primero del artículo 281 del Código General del Proceso, el juez tiene la posibilidad de decidir *ultra y extra petita*.

La entrevista del menor SJCM, junto al informe de la trabajadora social, reflejan que el infante fue reprendido en su conducta, por medio de castigo físico, pues el niño relató que le pegaron con una correa cuando se comportó mal.

En los términos de la Ley 2089 de 2021⁷³, está proscrita cualquier modalidad de corrección que implique castigo físico, tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia (Art. 1º, *ejusdem*). En palabras de la Corte Constitucional, “el derecho de corrección de los padres, representantes o cuidadores hacia las niñas, niños y adolescentes no los autoriza para acudir a las agresiones físicas o mentales como herramienta pedagógica”⁷⁴.

Desde esta perspectiva, la Sala debe enfatizar que del acervo probatorio no dimana que esos tratos correctivos hayan escalado a un punto álgido o lesivo de garantías superlativas. Sin embargo, la alusión a este tipo de comportamientos, repudiados por el ordenamiento jurídico y la Constitución, hacen ver que la orden de la *a quo* en cuanto a realizar un seguimiento sobre el núcleo familiar del niño, por el término de seis meses, es acertada, pero deficiente en su alcance.

Ahora, cabe recalcar que este tipo de situaciones resultan superables, y en modo alguno sugieren que el hogar en el que habita el niño no sea óptimo. De hecho, en caso de presentarse reiteración sistemática de estas conductas, será competencia del ICBF adelantar los trámites pertinentes para superar cualquier dificultad.

⁷² STC9528-2017

⁷³ “Por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones”

⁷⁴ Sentencia C-066 de 2022

Se destaca que por esta exclusiva circunstancia familiar no pueden descalificarse las restantes condiciones adecuadas en las que vive el niño en este país. Tampoco se tornaría prudente, proporcional y razonable pretender restituir al menor a Venezuela por estos comportamientos, ya que, se insiste, es en este territorio donde SJCM cuenta con un núcleo familiar adecuado para su crecimiento y desarrollo, debido a que en su estado natal abundan dificultades sociales y familiares, que restarían la eficacia de sus prerrogativas fundamentales.

No obstante, debido a la relevancia de preservar el interés superior de SJCM, es indispensable modificar la orden proveída en el numeral segundo del fallo apelado, en el sentido de ampliar la duración del acompañamiento interdisciplinario, por el término de un (1) año, en el cual la Defensoría de Familia de Yarumal y la trabajadora social del juzgado de primer orden, deberán realizar informes periódicos, que incluyan entrevistas al niño, en los que se indague sobre las modalidades de educación y corrección, en aras de evitar cualquier tipo de maltrato infantil. En caso de evidenciarse comportamientos con estos matices, el ICBF, deberá adelantar el respectivo trámite de restablecimiento de derechos del niño SJCM (Art. 96 y ss. Ley 1098 de 2006).

5.4.2. Finalmente, se recalca que, si bien el impulsor resaltó a lo largo del proceso que Vaneza le impide comunicarse con el menor, lo cierto es que este tipo de asuntos jurisdiccionales no tiene por finalidad definir este tipo de cuestiones⁷⁵. Sin embargo, nada obsta que el pretensor adelante los procesos o trámites correspondientes, con miras a regular estos pormenores.

6. Conclusión. De las probanzas analizadas se advierte que, efectivamente, fue demostrado que la restitución internacional pretendida sobre el niño SJCM no puede ser concedida, toda vez que se acreditó la excepción contemplada en el literal b del artículo 13 de la Convención de la Haya. Las adversas condiciones sociales y familiares del menor en Venezuela; aunado a la violencia ejercida sobre su progenitora, afianzan la viabilidad de la regla convencional citada, entiendo que, a la luz del principio orientador del interés superior del infante, es en Colombia donde el niño podrá ver materializados sus derechos fundamentales. No obstante, pese a que lo suplicado no está llamado a prosperar, quedó acreditado que el infante fue reprendido, a través del castigo físico, por lo que la Sala modificará en lo pertinente la orden impartida por la *a quo* en su sentencia, de acuerdo con los razonamientos previamente dilucidados. En lo demás, se mantendrá incólume la providencia rebatida.

7. Las costas

No se impartirá condena en costas y agencias en derecho, habida cuenta que a la parte demandada se le reconoció amparo de pobreza, y en todo caso, ambos extremos procesales están representados por defensor de oficio.

⁷⁵ Cfr. Sentencias T-412 de 2000 y T-275 de 2023

LA DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte motiva, el cual quedará para todos los efectos así:

*“**SEGUNDO: ORDENAR** a la DEFENSORÍA DE FAMILIA de este municipio, en coordinación con la Asistente Social, Psicóloga de este despacho, realizar un acompañamiento por el término de un (1) año a la familia integrada por VANEZA MORALES MORALES, su compañero permanente y sus dos hijos, entre ellos [SJCM] sobre los derechos y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes, pautas de crianza y obligaciones de la familia. Adicionalmente, deberán realizar informes periódicos, que incluyan entrevistas al niño, en los que se indague sobre las modalidades de educación y corrección, en aras de evitar cualquier tipo de maltrato infantil. En caso de evidenciarse comportamientos con estos matices, el ICBF, deberá adelantar el respectivo trámite de restablecimiento de derechos del niño SJCM (Art. 96 y ss. Ley 1098 de 2006).*

SEGUNDO: En lo restante, permanece incólume la providencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 419

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Firma electrónica)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **99ed915db007677f02305bd1d2d02d1ea93d742bae51a4fa612e144f2c9a799b**

Documento generado en 02/11/2023 11:40:45 AM

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