

Radicación: 08-001-31-10-002-2019-00026-00

Ester Molinares <estermolinares@gmail.com>

Jue 13/05/2021 4:58 PM

Para: Juzgado 02 Familia - Atlántico - Barranquilla <famcto02ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: vriano@unilibrebaq.edu.co <vriano@unilibrebaq.edu.co>; m.diaz@valps.com <m.diaz@valps.com>

 7 archivos adjuntos (21 MB)

Fallo T - 00132-2021 Tribunal. Vs Juzgado 7 de flia.pdf; FalloTutela Corte201900166-. 2a instancia.pdf; Fallo T 0503-2020 1a Instancia -Dra. GEOMAR PORRA..pdf; Fallo custodia parte resolutive (1).pdf; 201115_001.mp3; Mem J2 Flia aclara reg visitas 12 05 2021.pdf; 24 10 2020.mp3;

--

ESTER PATRICIA MOLINARES DELGADO

Carrera 60 No. 76 - 79 Barranquilla

Teléfonos: 3681184 - 3682037 Cel 3157225985 -3008057867

REPÚBLICA DE COLOMBIA



2465

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Juzgado Octavo de Familia de Bogotá D.C.

BOGOTÁ, D.C. (CUNDINAMARCA), 28 de Mayo de 2018.
Caso: **11001-31-10008-2016-00723-00**
Sala: **ÚNICA DE AUDIENCIAS.**

Inicio audiencia: 09:40 a.m. del 28 de mayo de 2018
Fin audiencia: 12:10 a.m. del 28 de mayo de 2018

INTERVINIENTES

Juez: GILMA RONCANCIO CORTES

Defensora de Familia: GINNA HELENA BAQUERO MARTÍNEZ

Demandante: MARIANO EDUARDO DIAZ ARENAS

Demandada: MARIA PAULA AZCUENAGA AMADOR

Apoderada: AMINTA GUALDRON NIÑO

Apoderado: HELI ABEL TORRADO TORRADO

Procuradora: GLORIA NELLY DELGADO CASTAÑEDA

CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL
SENTENCIA

Sin más consideraciones, el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar lo solicitado en la pretensión 2ª, incoada en la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Negar las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda.

TERCERO: Ratificar la custodia de los menores ALEJANDRO Y SOFÍA DÍAZ AZCUÉNAGA, en cabeza de su progenitor señor MARIANO EDUARDO DÍAZ ARENAS.

CUARTO: Ordenar a MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, para que de manera obligatoria se someta a un tratamiento psicoterapéutico especializado, por el término mínimo de seis meses, para mejorar sus rasgos de personalidad y su forma de interactuar con sus menores hijos. Dicho tratamiento se realizará por la LIGA COLOMBIANA PARA EL MANEJO DE LA ANSIEDAD Y LA DEPRESIÓN. La citada deberá aportar las constancias correspondientes sobre los avances

obtenidos en el tratamiento. Oficiese para tal fin adjuntando copia del experticio visto a folios 435 al 446 del cuaderno No. 6.

246

QUINTO: Ordenar que las partes y sus menores hijos, en forma obligatoria e inmediatamente, se sometan a un tratamiento sicoterapéutico, con el ánimo de mejorar la relación interpersonal de los mismos, así como afianzar en las pautas de crianza frente a sus menores hijos. El mismo se realizará por FUNDATERAPIA o la EPS en donde se encuentren afiliados las partes.

SEXTO: Reglamentar las visitas a que tiene derecho los menores ALEJANDRO Y SOFÍA DÍAZ AZCUÉNAGA, por parte de su madre de la siguiente manera:

A. La señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, podrá visitar a sus hijos los fines de semana cada quince días, recogiénolos del lugar donde habitan con su progenitor, el sábado, el domingo y el lunes si este es festivo, a las diez de la mañana y regresando a ALEJANDRO DÍAZ AZCUÉNAGA al mismo sitio ese mismo día a las siete de la noche. SOFÍA DÍAZ AZCUENAGA podrá pernoctar estos días con su progenitora, regresándola el domingo o lunes si este último es festivo a la casa del padre en el horario ya establecido. Entre semana, la madre de los menores, podrá compartir con sus dos hijos, el día jueves cuando éstos salgan del colegio hasta las siete de la noche, cuando deberá regresarlos al lugar donde viven con su padre.

B. En las vacaciones escolares de mitad de año para este año, en lo que tiene que ver con la menor SOFÍA DÍAZ AZCUÉNAGA, esta podrá compartir con su progenitora, la primera semana de las mismas. La madre recogerá a su hija el viernes cuando salga a disfrutar de sus vacaciones y la regresará a la casa de su padre, el domingo a las siete de la noche. Transcurridas dos semanas, la niña podrá nuevamente compartir con su madre otra semana y así sucesivamente hasta concluir el término vacacional.

C. Cumplido el término dado en el numeral CUARTO de la parte resolutive de la sentencia, y previo informe que debe dar la entidad donde la citada MARÍA PAULA realice el tratamiento y acreditado el tratamiento allí ordenado, MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, podrá visitar a sus hijos los fines de semana cada quince días, recogiénolos del lugar donde habitan con su progenitor, el sábado a las diez de la mañana y regresándolos al mismo sitio donde los recogió el domingo o lo lunes si este último es festivo a las cinco de la tarde. Igualmente la demandada podrá compartir con sus hijos los días martes y jueves, recogiénolos a la salida del colegio y regresándolos a las siete de la noche al lugar en donde éstos habitan con su progenitor. También en las vacaciones escolares de los menores éstos compartirán con su madre las siguientes fechas: La primera mitad del periodo de vacaciones escolares de mitad de año y en las vacaciones de fin de año, para este año, si se dan las condiciones anteriormente refereridas, los niños estarán con su madre desde que salgan del colegio, hasta el 26 de diciembre. Para el año 2019, los menores compartirán con su progenitora desde el 27 de diciembre hasta el día anterior al ingreso al colegio y así sucesivamente en forma alternada. En la semana santa, para los años pares, los menores permanecerán con su madre MARIA PAULA AZCUENAGA y para los impares con su padre. En la semana de receso escolar SOFÍA Y ALEJANDRO compartirán en los años pares con su madre y en los impares con su padre. En cuanto a las fechas especiales, como día del padre o madre o cumpleaños de estos, SOFÍA Y ALEJANDRO estarán con el respectivo padre festejado. En el cumpleaños de los mismos compartirán con sus dos padres.

246

SÉPTIMO: Se requiere al demandante, para que preste toda la colaboración, con el ánimo que la relación entre MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR y su hijo ALEJANDRO DÍAZ AZCUÉNAGA se restablezca.

OCTAVO: Advertir a las partes la obligación en que quedan de dar estricto cumplimiento a esta orden judicial, so pena de incurrir en las sanciones de Ley.

NOVENO: Ordenar seguimiento a este asunto, por parte del juzgado a través de la Trabajadora Social cada mes, rindiendo los informes pertinentes, en donde la citada MARIA PAULA AZCUENAGA AMADOR, deberá aportar al juzgado el resultado de los tratamientos a los que se ha sometido, ordenados en esta providencia.

DÉCIMO: Condenar en costas a la parte demandada. Como agencias en derecho se señala la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

DÉCIMO PRIMERO: Expídase copia de esta sentencia a costa de las partes.

Esta decisión queda notificada en estrados.

Las partes en este asunto, solicitan adición y complementación de la sentencia. Para resolver el juzgado trae a colación lo establecido en los artículos 285 y 287 del C.G.P. y se procede a adicionar, mediante sentencia complementaria, en los siguientes términos:

Se adiciona el literal A. del ordinal SEXTO, en el sentido que los menores el día jueves, para cumplir con las visitas aquí reglamentadas, deberán salir del colegio directamente a la casa de su madre, y ésta los regresará el mismo día, a la casa del progenitor a las siete de la noche. Igualmente de oficio, se adiciona la sentencia, en el sentido que el jueves, cuando los niños estén en vacaciones y deban de visitar a su progenitora, esta los recogerá en el lugar donde viven los niños con su padre y los regresará al mismo sitio el mismo día, a los dos niños, a menos que la niña esté disfrutando de una semana de vacaciones con su madre.

Igualmente, de oficio, se adiciona esta sentencia, por tanto el ordinal DECIMO SEGUNDO, quedará así:

DECIMO SEGUNDO: Oficiase a la Comisaria 1 de Familia de Usaquén y Comisaria 10 de Familia de Engativa, anexando copia de la presente sentencia. Lo anterior tiene como propósito, que las citadas entidades, en los procedimientos Administrativos que adelantan, colaboren con el cumplimiento de esta sentencia, teniendo en cuenta que, después de un año y medio y conforme con toda la prueba debidamente analizada, se dejó la custodia en cabeza de los menores aquí involucrados al padre y se reglamentaron visitas a la madre.

Las demás solicitudes de adición se niegan.

Se aclara el ordinal **QUINTO** de la sentencia, en lo referente a que la terapia aquí ordenada se realizará únicamente en la Fundación FUNDATERAPIA.

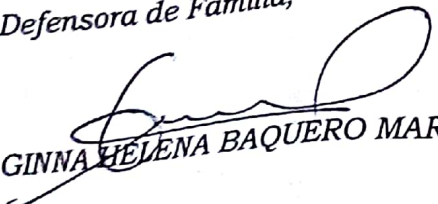
Esta decisión queda notificada en estrados.

La Juez,

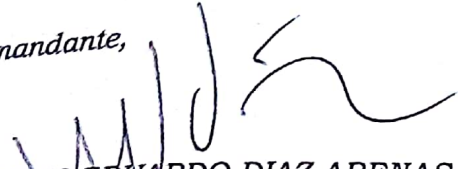

GILMA RONCANCIO CORTES

2468

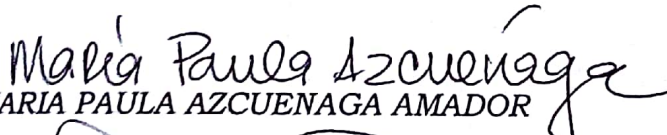
Defensora de Familia,


GINNA HELENA BAQUERO MARTÍNEZ

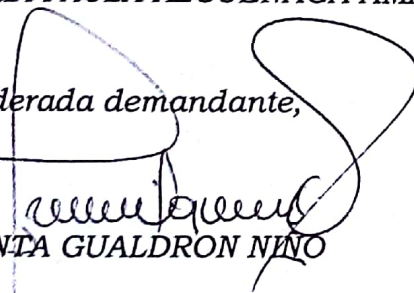
Demandante,


MARIANO EDUARDO DIAZ ARENAS

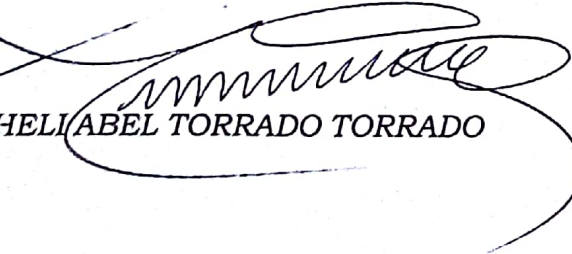
Demandada,


MARIA PAULA AZCUENAGA AMADOR

Apoderada demandante,


AMINTA GUALDRON NIÑO

Apoderado demandada,


HELIABEL TORRADO TORRADO



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO

Magistrada Sustanciadora

Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 26

ASUNTO: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-22-13-000-2021-00132-00 (T-00132-2021)

ACCIONANTE: MARIANO EDUARDO DÍAZ ARENAS.

ACCIONADO: JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA Y OTROS.

Barranquilla, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda.

MARIANO EDUARDO DÍAZ ARENAS actuando a través de apoderado judicial, y en representación de sus hijos menores de edad A.D.A. y S.D.A.¹, presentó acción de tutela a su favor y contra el JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, la PROCURADORA QUINTA JUDICIAL II DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, el DEFENSOR DE FAMILIA RICARDO JIMENEZ BARRIOS, y la señora MARÍA PAULA AZCUENAGA AMADOR, para la protección de sus derechos fundamentales al amor, salud, a la familia y no ser separados de ella, y debido proceso, con base en los siguientes hechos:

Refiere que MARÍA PAULA AZCUENAGA AMADOR, presentó demanda de custodia y cuidados personales en su contra respecto a sus hijos menores de edad, que correspondió al Juzgado accionado, que en audiencia celebrada el 4 de marzo del año en curso dictó sentencia y declaró la suspensión de sus derechos parentales estableciéndolos en cabeza de la demandante, decisión en contra de la que asegura haber presentado adición pero fue negada.

Sostiene que en el trámite del proceso y en la sentencia se presentaron diversas irregularidades, entre ellas la nulidad por vencimiento del plazo de duración razonable que fue alegada y negada, que a la audiencia no asistieron los delegados de la Procuraduría y del ICBF señalándolos además de tener una conducta omisiva respecto a la situación de sus hijos, que se falló en un proceso de única instancia un asunto que está sometido a doble instancia, además sin adecuarse a causa legal para la suspensión de la patria potestad, extralimitándose en su facultad de fallar ultra petita, que la accionada desconoció los maltratos sufridos por sus descendientes y que en virtud de aquellos el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá le concedió la custodia mediante sentencia del 28 de mayo de 2018, sin valorarse el estado de salud mental de los niños a causa de los agravios de la demandante, la medida de protección dictada por la Comisaría 10 de Familia de Engativá, que las visitas previas a la sentencia, así como lo dispuesto en esta desmejoraron la salud emocional y clínica de los infantes al punto de medicarlos.

Aduce que además el cumplimiento de la sentencia se dispuso en la ciudad de Barranquilla, pero que en la noche del viernes 5, y mañana del sábado 6 de marzo, la demandante sin orden judicial hizo presencia en la residencia transitoria de los menores ubicada en la ciudad de Santa Marta, junto con funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familia y la Policía de Infancia y adolescencia, con la intención de que le fueran entregados los niños.

Por todo lo anterior, solicita el amparo de los derechos invocados y que como consecuencia de ello se decrete la nulidad de la sentencia fustigada.

1.2 Actuación procesal.

A la demanda se le dio trámite mediante auto del 9 de marzo del año en curso, en el que además de requerir un informe al despacho judicial tutelado, se dispuso la vinculación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Magdalena Centro Zonal Santa Marta 1, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Atlántico Centro Zonal Norte Centro Histórico, Defensora de Familia Centro Zonal Norte Centro Histórico, a la Defensora de Familia Centro

¹ Se omite el nombre de los niños para salvaguardar su derecho a la intimidad en cuanto a la publicación de este fallo.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Primera de Decisión Civil Familia

Zonal Santa Marta 1, al intendente de Policía de Infancia y Adolescencia JOSÉ MORENO, al Personero Juan Carlos Navarro, al Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, al Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla, y demás personas que hubieran intervenido dentro del proceso objeto de la súplica, y posteriormente, y se negó la medida provisional solicitada.

La titular del juzgado accionado guardó silencio sobre el informe ordenado, y por la Secretaría del mismo se remitió el expediente digital del proceso objeto de las súplicas.

A su turno, la Juez Segunda de Familia de esta ciudad señaló que desconoce del trámite del proceso cuestionado, pero que en su despacho cursa el de privación de patria potestad², promovido por el aquí accionante contra la madre de los niños, admitido por auto del 14 de febrero de 2019 y pendiente por fijar fecha para audiencia.

La Juez Octava de Familia de Bogotá indicó que adelantó el proceso de custodia y cuidado personal³ entre las mismas partes promovido por el ahora actor, que culminó con sentencia del 28 de mayo de 2018, que negó las excepciones de fondo formuladas por la demandada, y se ratificó la custodia de los niños en cabeza de su progenitor, ordenando a la demandada que de manera inmediata se sometiera a un tratamiento psicoterapéutico especializado, por el término mínimo de seis meses, para mejorar los rasgos de personalidad, su forma de interactuar con sus menores hijos y un tratamiento similar con las partes y sus hijos, fijándose visitas entre éstos y la progenitora.

MARTHA ELENA PACHECO REBOLLEDO, como Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y el Intendente del Grupo de Protección a la Infancia y adolescencia JOSÉ MARÍA MORENO BELTRÁN, indicaron que su actividad en el curso de la diligencia de rescate y allanamiento obedeció a la orden consignada en la sentencia proferida por la Juez Séptima de Familia de Barranquilla.

Por su parte, la señora MARÍA PAULA AZCUENAGA AMADOR, y el Defensor de Familia adscrito al juzgado accionado, el Dr. RICARDO JIMENEZ BARROS, Comparecieron al presente trámite oponiéndose a las pretensiones del resguardo

Se procede a resolver la impugnación, mediante las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si la solicitud de amparo cumple con los requisitos de procedibilidad y en caso afirmativo, establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales del actor y de sus hijos en representación de quienes actúa, en el trámite y fallo del proceso de custodia y cuidados personales que se adelanta.

2.2. Fundamentos jurídicos.

La acción de tutela, instaurada en la Constitución Política de 1991, constituye un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley. De acuerdo con sus decretos reglamentarios, se tramita de manera breve, sumaria, desprovista de formalidades, a fin de asegurar la prevalencia del derecho sustancial.

Situándonos en torno a la discusión planteada, se tiene que el accionante invoca el derecho al debido proceso, encontrándose consagrado en el artículo 29 Superior y sobre la procedencia del amparo para su protección, la Corte Constitucional ha marcado los derroteros a seguir, con una sólida línea jurisprudencial que evolucionó inicialmente desde la figura de la configuración de las “vías de hecho”, hasta el momento actual, cuando se exige el cumplimiento de los denominados

² Radicado 2019-00026

³ Radicación 11001311000820160072300

“requisitos generales y especiales de procedibilidad del recurso constitucional contra providencias judiciales”⁴, determinando los primeros así:

1. *Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional.*
2. *Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio infundamental irremediable.*
3. *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez.*
4. *Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*
5. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la trasgresión como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal violación en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*
6. *Que no se trate de sentencias de tutela.*

Igualmente, una vez corroborada la configuración de los anteriores, se procede a estudiar si se ha incurrido en por lo menos uno de los siguientes defectos especiales, descritos en la Sentencia C-590 de 2005:

1. *Defecto orgánico.*
2. *Defecto procedimental.*
3. *Defecto fáctico.*
4. *Defecto material o sustantivo.*
5. *Error inducido.*
6. *Decisión sin motivación.*
7. *Desconocimiento del precedente.*
8. *Violación directa de la Constitución.*

En lo que respecta a la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando se actúe en favor de estos, la Corte Constitucional ha previsto que:

“ 4.4.4. Tan importante ha sido el alcance dado en el derecho internacional y en la jurisprudencia de esta Corporación al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que fue recogido en el derecho interno por el Código de la Infancia y la Adolescencia como principio rector. Concretamente, los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 1098 de 2006 establecen la protección integral a los niños, niñas y adolescentes, así como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores bajo las características de ser universales, prevalentes e interdependientes. Justamente, esa condición de prevalencia de sus derechos impone como deber a las autoridades administrativas, judiciales o de cualquier naturaleza, que adopten las decisiones o medidas pertinentes atendiendo de la mejor forma los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al punto que si existe algún conflicto con los derechos fundamentales de cualquier otra persona o con una disposición legal o administrativa, los derechos de aquellos sean preferentes y se aplique la norma que resulte más favorable al interés superior de los menores.

4.4.5. En este orden de ideas, el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes se erige en definitiva como una norma de amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculante para Colombia. Representa un importante parámetro de interpretación para la solución de controversias en las que se puedan ver comprometidos los derechos de niños, niñas y adolescentes. En su análisis es preciso tomar en cuenta las condiciones jurídicas y fácticas para optar por aquella decisión que, en mejor medida, garantice sus derechos e intereses con miras a su desarrollo armónico e integral. De allí que este principio debe ser el faro iluminador al momento de evaluar los temas relacionados con la custodia y el cuidado personal que los padres ejercen respecto de los hijos menores de edad o impedidos, sabiendo de antemano que a los padres les asiste esa obligación común derivada de la progeneración responsable y que corresponde a ellos mismo, al igual que a las autoridades administrativas y judiciales, de velar porque a los niños, niñas y adolescentes se les garantice de forma prevalente sus derechos. Es decir, en todo caso se debe dar aplicación directa a la regla pro infans que propende por el bienestar integral y armónico de los menores de edad.”⁵

⁴ Sentencia T-430 del 26 de octubre del 2018. Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁵ Sentencia T-384 del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

2.3 Caso concreto.

En el *Sub Lite*, el accionante dirige su queja constitucional en contra del Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad, señalándolo de vulnerar sus derechos y los de sus hijos dentro de un proceso de custodia y cuidados personales en el que funge como demandado, enrostrando una serie de yerros en el trámite y en la sentencia.

En este orden de ideas, siendo que la presente tutela pretende la protección del derecho al debido proceso, siguiendo los derroteros jurisprudenciales antes mencionados, observa la Sala que no existe duda sobre la existencia de la litis a que se alude en los hechos de la demanda y que se superan los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales, en atención a que se trata de una cuestión con relevancia constitucional, el accionante no cuenta con otros medios de defensa al interior del trámite judicial por tratarse de un proceso de única instancia. Se cumple con el requisito de la inmediatez, en virtud que la providencia sobre la que recae la inconformidad es de reciente data. Por otra parte, la irregularidad procesal que se endilga tiene un efecto decisivo o determinante para las pretensiones del actor y finalmente se identifica de manera razonable los hechos y los derechos presuntamente vulnerados, sin que se dirija contra una sentencia de tutela.

Todo este análisis preliminar conduce a que esta Colegiatura deba ocuparse del estudio de fondo de los defectos señalados por el demandante, advirtiéndose que conforme a los medios de prueba adosados al plenario, mediante auto del 29 de mayo de 2019 el Despacho tutelado admitió el proceso de custodia y cuidados personales promovido por la señora MARÍA PAULA AZCUENAGA AMADOR en contra del ahora tutelante⁶, en el que agotados los trámites de rigor, en audiencia celebrada el pasado 4 de marzo se dictó la respectiva sentencia que dispuso “Declarar la suspensión de los derechos parentales - patria potestad, del señor Mariano Eduardo Díaz Arenas frente a sus menores hijos”.

Observa la Sala que entre los muchos cuestionamientos que enfila en actor, unos van dirigidos a la decisión de fondo adoptada y otros al trámite de dicho proceso, sobre lo cual se fundamenta en que en que la accionada superó el término de duración razonable para dictar la sentencia y por tanto esta es nula, tesis que se edifica en el artículo 121⁷ del Código General del Proceso, norma que establece que el término de duración razonable del proceso en primera instancia no puede exceder de un año contado a partir de la notificación del auto admisorio al demandado, con la posibilidad de prorrogar el plazo antes de su vencimiento y por seis meses más, so pena de nulidad de lo actuado con posterioridad a la pérdida de competencia, lo que fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la sentencia C-443 de 2019, en el sentido de que ello ocurre previa solicitud de parte, que la nulidad debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Sobre ello encuentra el Tribunal que el apoderado del actor el día 15 de febrero de 2021 solicitó a la accionada que declarara su incompetencia para seguir conociendo de la litis, que le fue resuelto de forma adversa a sus intereses mediante auto proferido en la audiencia del 17 de febrero de este año, manifestando la funcionaria que “habiéndose determinado por vía

⁶ Página 1 del archivo “13.1 expediente digitalizado” del expediente digital

⁷ “Artículo 121. Duración del proceso. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses.Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.”

constitucional que dio a la luz la interpretación de la Ley la sentencia C- 443 del año 2019, no le es dable al fallador declarar la pérdida de competencia cuando solo resulta definir el proceso”⁸, contra lo que se interpuso reposición y se mantuvo la decisión.

En este orden de ideas, verifica la Sala que no se incurrió en un desafuero en tal determinación, debido a que el 19 de junio de 2019 se notificó personalmente al demandado, por lo que al punto de contabilizar el término de un año para la duración del proceso, desde esa fecha transcurrieron nueve meses y 27 días hasta el 16 de marzo de 2020, cuando se decretó la suspensión de los términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura a causa de la pandemia mundial por el virus covid-19 y que se restablecieron hasta el 1 de julio de 2020⁹, con la precisión que conforme al decreto 564 del mismo año¹⁰, los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura, es decir el 1 de agosto de 2020, lo que traído al presente caso ocasiona que finalmente el cómputo para fallar la primera instancia fenecía el 5 de noviembre de 2020.

Sin embargo, según las actuaciones el accionante antes de elevar la referida solicitud, se itera el 15 de febrero de 2021, actuó dentro del proceso sin proponer la nulidad, compareciendo junto con su apoderada a la continuación de la audiencia inicial del 24 de noviembre de 2020, luego el 9 de diciembre siguiente, a la del 15 de diciembre en la que su mandatario interpuso reposición en contra del auto que negó una prueba de oficio, y a la del 26 de enero de 2021, con todo lo cual saneó el vicio alegado.

Corolario de lo anterior, al margen de las consideraciones de la juez accionada, es que el reproche del tutelante de todas formas se encuentra llamado al fracaso, como quiera que habiéndose colmado el término de duración razonable del proceso, el actor actuó dentro del mismo sin proponer la nulidad oportunamente en la primera oportunidad que tuvo, convalidando así la actuación.

Abordando el tema de la sentencia y por haber declarado la suspensión de los derechos parentales del promotor del resguardo en un proceso de custodia y cuidados personales, encuentra que en efecto de esa forma se procedió, argumentando la tutelada en la sentencia que:

“este despacho aborda el hecho de fallar extra petita, en el sentido de considerar que los hechos que se han investigados y no son los hechos específicos de la demanda sino las circunstancias que se han podido recabar en el proceso, nos permite concluir que se hace necesario brindar una protección adecuada a A y S (...)1.26 entonces por eso consideramos que estaríamos en el plano de la patria potestad, se refiere siguiendo el orden que nos alejamos un poco para indicar y prever el nombramiento de la Coordinara parental(...) y quiere ser claro el despacho que la idea no es suspender los derechos parentales del señor Díaz Arena, sino hacer un alto en este trasegar por los diferentes procesos judiciales y administrativos y haya un espacio de reconsideración y reconfiguración del núcleo, por considerar que los niños Díaz Azcuénaga han nuevamente habido maltratos frente a ellos, el despacho considera que ha de ordenar la suspensión de los derechos parentales del señor Díaz Arena(,) se ha impedido sistemáticamente el derecho de la madre a ver a su hijos lo que ha ocasionado la crisis del menor Alejandro, sus continuas hospitalizaciones y hostigamientos”¹¹

⁸ Minuto 23:36 de la audiencia que puede ser consultada en el link obrante en la pagina 36 del archivo “ 13.2 expediente digitalizado” del expediente digital

⁹Acuerdos ACUERDO PCSJA20-11518 y PCSJA20-11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁰ Artículo 2. Desistimiento tácito y término de duración de procesos. Se suspenden los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso y en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura.

¹¹ Minuto 1:9:43 de la audiencia que puede ser consultada en el segundo link obrante en la página 40 del archivo “ 13.2 expediente digitalizado” del expediente digital

Resulta indiscutible para esta Corporación que en efecto, la tutelada actuó fuera del marco del proceso al resolver sobre la patria potestad de los niños en cuya representación se acciona, cuando la litis versaba sobre su custodia y cuidados personales, siendo que *“no son lo mismo la patria potestad y la custodia y cuidado personal de un niño, niña o adolescente, toda vez que la custodia y cuidado personal se traduce en el oficio o función mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del niño, niña o adolescente y la cual corresponde de consuno a los padres y se podrá extender a una tercera persona, mientras que la patria potestad hace referencia al usufructo de los bienes administración de esos bienes, y poder de representación judicial y extrajudicial del hijo, en cabeza de los padres y que solo el Juez de Familia podrá disponer en un tercero.”*¹².

Al respecto se resalta que tal decisión de la accionada cercena la posibilidad de apelar el fallo, en cuanto a que la custodia y cuidado personal se tramita por un procedimiento verbal sumario de única instancia¹³, mientras que la suspensión de la patria potestad se adelanta por uno verbal susceptible de segunda instancia¹⁴.

En este orden de ideas, se constata que en ese punto la falladora tutelada sí incurrió en un defecto procedimental absoluto al desconocer las normas que rigen la materia so pretexto de la facultad de fallar ultra y extra petita¹⁵, pues actuó totalmente al margen de las formas propias de cada juicio, en contravía de los derechos de defensa y contradicción del allí demandado, pues desde el principio del proceso a través de la demanda donde se plasman los hechos y pretensiones, se presenta la senda a seguir y se dirige la defensa de la contraparte, que no podía ejercerse a plenitud si se le citaba al proceso para un asunto y se terminaba fallando sobre otro aspecto, lo que además se resolvió sin fundamento en las causales previstas en la legislación sustancial para la figura de la suspensión de la patria potestad, que entraña de un lado una protección para el niño, niña o adolescente, pero de otro la restricción a los derechos parentales, todo lo cual impone la injerencia de este Tribunal en aras de que sea conjurado dicho agravio, tal como se procederá en la parte resolutive de esta providencia.

En lo que respecta a la queja por la omisión de la accionada en la valoración del estado de salud mental de los niños, la medida de protección de la Comisaría 10 de Familia de Engativá, y de los maltratos sufridos por sus descendientes por parte de la madre, y que en virtud de aquellos el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá le concedió la custodia mediante sentencia del 28 de mayo de 2018, se tiene dichos medios de prueba fueron ampliamente analizados por la juzgadora, quien consideró finalmente que no resultaban suficientes para demostrar los medios exceptivos propuestos, y ponderó la necesidad de que los niños compartieran con madre, criterio que con independencia que se prohíje o no, este no resulta ostensiblemente contrario a lo acreditado en el proceso, además que la sola diferencia del promotor del resguardo con la decisión censurada, no puede ser sustento para que se conceda el amparo sobre este tópico, debido a que, como también lo ha precisado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“la sola divergencia conceptual no puede ser vengero para rogar el amparo porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento interpretativo en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la correcta para dar lugar a la intrusión del juez constitucional”*¹⁶.

Finalmente, en cuanto a la inasistencia de los delegados de la Procuraduría y de la Defensoría a la audiencia, y la supuesto conducta omisiva de aquellos en la defensa de los derechos de sus descendientes, se tiene que ello escapa de la esfera de conocimiento del juez de tutela, debiendo enervar su queja ante las autoridades correspondientes para la investigación a que haya lugar.

¹² Sentencia T-351 de la Corte Constitucional del, treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

¹³ Numeral 3 del artículo 21 del Código General del Proceso

¹⁴ Numeral 4 artículo 22 ibídem.

¹⁵ Artículo 281 del Código General del Proceso, “Parágrafo 1º. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.”

¹⁶ Sentencia Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-01068-00 del veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020). Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

RADICACIÓN: 08001-22-13-000-2021-00132-00 (T-00132-2021)



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

Corolario de las anteriores disertaciones, se impone para esta Sala conceder el amparo del derecho al debido proceso del actor, dejando sin efectos la sentencia del 4 de marzo de 2021 y en su lugar se profiera una nueva providencia que atienda y resuelva únicamente sobre la naturaleza del proceso, esto es el de custodia y cuidados personales, con las decisiones a que haya lugar sobre el tema, sin que esta decisión implique el sentido de la sentencia que finalmente vuelva a proferirse, por lo que deviene inane cualquier pronunciamiento respecto a la orden de rescate y allanamiento posterior, la cual corre la misma suerte de la providencia que la originó.

Finalmente debe señalar la Sala que no se desconoce que en efecto los jueces de familia están investidos por la ley de las potestades necesarias para la protección de los derechos superiores de los niños, niñas y adolescentes, en desarrollo de lo cual pueden adoptar aun de oficio las determinaciones a tono con tales garantías, lo que de todas formas no puede desconocer el derecho defensa y contradicción de las partes, como ha ocurrido en el sub júdice.

En atención de estos argumentos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo invocado MARIANO EDUARDO DÍAZ ARENAS, quien también actúa en representación de sus hijos A.D. A. y S.D.A contra el JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia, se ordena a MARÍA ANTONIA ACOSTA BORRERO como titular del Juzgado accionado, o quien haga sus veces, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a que se le comunique esta decisión, proceda a dejar sin efecto la sentencia proferida el 4 de marzo de este año y dentro de los veinte (20) días siguientes se practique la audiencia conforme al procedimiento establecido en el artículo 392 del Código General del Proceso y demás normas concordantes, y profiera una nueva decisión que atienda las directrices señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: notifíquese lo decidido a los sujetos de este trámite y a los vinculados, mediante el medio más expedito. Se dispone que las comunicaciones correspondientes, se realicen por medio del correo electrónico de la secretaria de la Sala seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: Si oportunamente no se presenta impugnación, remitir oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de este fallo, conforme al procedimiento vigente para el efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada


ALFREDO CASTILLA TORRES
Magistrado


CARMIÑA GONZÁLEZ ORTÍZ
Magistrada



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Firmado Por:

**YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

a70c26a74d81cbb5db2f3f4d0794781b69dbd09befc702c7df6daebb1b6f01e8

Documento generado en 19/03/2021 04:00:37 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08-001-22-13-000-2020-00503-00
Rad. Interno. T 0503-2020

Barranquilla, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado según acta de Sala n°. 097.

Se resuelve en primera instancia, la acción de tutela formulada por el señor Mariano Eduardo Díaz Arenas contra la Juez Séptima de Familia de Barranquilla, por la presunta violación de los derechos fundamentales de los niños y niñas.

I. ANTECEDENTES

1.1. Sin que lo haya expresado de manera concreta, extrae la Sala que la parte actora pretende que se protejan los derechos fundamentales de sus hijos, el niño ADA y la niña SDA; y que en consecuencia, se deje sin efectos el auto proferido por la Juez Séptima de Familia en fecha 04 de noviembre de 2020 en audiencia inicial, por medio del cual, reguló visitas por videollamadas entre los niños y su madre.

1.2. Entre los hechos de relevancia jurídica, indicó que en el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, se tramita el proceso verbal sumario de restablecimiento de custodia y visitas, promovido por la señora Maria Paula Azcuénaga Amador, radicado bajo el n°. único 08-001-31-10-007-2019-0166-00; con el antecedente que, el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá había concedido medida de protección en favor de los niños ordenando a la madre que se abstuviera de ejercer actos de violencia y otorgando la custodia al padre.

Señaló que en dicho proceso se ha adelantado audiencia los días 20 de octubre y 04 de noviembre, fecha última en la que, la Juez Séptima de Familia, en contra de todas las evidencias, ordenó acercamientos virtuales vía Zoom entre la

señora Maria Paula Azcuéngana Amador y sus hijos; y que pese a los recursos promovidos, la juez se mantuvo en la decisión.

Que al realizarse la videollamada vía Zoom, el niño y la niña le manifestaron "*...Que no deseaban hablar ni tener contacto con ella de ninguna forma, ni recibir regalos. Y lanzaron expresiones contra la justicia que se imparte en su caso*", ya que ellos lo han manifestado tanto a Medicina Legal como al Bienestar Familiar y SUS VOCES NO SE HAN ATENDIDO, muy a pesar de estar documentadas en el expediente."¹

1.3. Admitida la demanda se ordenó oficiar a la agencia judicial accionada, así como a los vinculados, a fin que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Se recibió primeramente informe de la Procuradora Quinta Judicial II de Familia de Barranquilla con un breve recuento de su actuación al interior del proceso judicial criticado, señalando que su ausencia en la audiencia no es óbice para que ella no se lleve a cabo; solicitó que se negara el amparo y estimó que no existe violación en la decisión reprochada, pues "*...si bien como lo señala el accionante los niños se encuentran en tratamiento psiquiátrico por anteriores hechos, lo anterior no es motivo para que, con el apoyo psiquiátrico, psicológico e interdisciplinario a los NNA y los padres, se restauren las relaciones familiares, el buen trato, manejo de la afectividad que pudiese estar conculcado por situaciones previas, para lo cual es necesario el compromiso de todo el grupo, especialmente de los padres y la utilización de medios virtuales puede ayudar a estos fines.*"

Seguidamente, fue recibido mensaje electrónico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, remitiendo una PQR radicada con el n°. 1762235581, a través del cual, el aquí actor presentó ante esa entidad, la demanda de tutela que hoy se resuelve.

¹ Demanda de tutela. Páginas 3 y 4

La señora Maria Paula Azcuénaga Amador dijo que no es cierto que la decisión sobre custodia del Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, se debiera a maltrato físico o psicológico de parte de la madre, sino que se basó en un dictamen del ICMLCF del año 2018, que únicamente respecto del niño ADA, consideró que había un supuesto abuso emocional, el cual fue indebidamente valorado. Señaló que no se encuentra vigente ninguna medida de suspensión de visitas, que la decisión le ordenó que se abstuviera de ejercer actos de violencia y ratificó régimen de visitas.

Agregó que la decisión de la juez accionada busca restablecer el vínculo con sus hijos y que su aptitud parental ha sido estudiada un sinnúmero de veces, determinándose adecuada.

Finalmente, la Juez Séptima de Familia de Barranquilla hizo un breve recuento de su actuación procesal y se refirió a los hechos de la demanda de tutela, expresando que la presunta violencia y demás elementos aún son objeto de pruebas en el proceso que tramita; así mismo, se refirió que su decisión *“se trata del cumplimiento del derecho de doble vía que conservan los padres respecto de sus hijos aún en el evento de la “transitoria” existencia jurídica de la privación de los derechos parentales los cuales tiene su final adquirir los hijos la mayoría de edad. Y que el despacho concedió por ruego de la demandante y madre de los menores. Dentro de la actuación del despacho se puede observar la condición que en su momento procesal le fue dada a los estudios médicos aportados por el accionante.”*

Finalizó la juez accionada señalando, que su objetivo no ha sido menoscabar, sino proteger los derechos de ADA y SDA, así como la familia.

El Defensor de Familia adscrito al juzgado enfilado guardó silencio.

1.4. Se plantea la Sala como **problema jurídico**, determinar si la Juez Séptima de Familia de Barranquilla, vulneró los derechos fundamentales del niño ADA y de la niña SDA a la libre expresión de su opinión y a no ser maltratados; por haber ordenado acercamientos vía electrónica entre ellos y su madre.

Se procede entonces a resolver la solicitud de tutela, desatando el nudo jurídico, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. Resulta competente esta Sala Civil-Familia para conocer de la acción de tutela, con fundamento en el numeral quinto del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo primero del Decreto 1983 de 2017; en concordancia con en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. Esto pues, es esta Sala superior funcional de despacho judicial accionado.

2.2. La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución Política de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional y dentro de los casos de procedencia descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

2.3. Al analizar las particularidades del caso bajo examen, encuentra la Sala que se trata de un proceso verbal sumario de restablecimiento de custodia, promovido por la señora Maria Paula Azcuénaga Amador, contra el señor Mariano Eduardo Díaz Arenas, que cursa en el Juzgado Séptimo de Familia.

2.3.1. En sesión virtual del 05 de noviembre de 2020, en la que se llevó a cabo la audiencia de trámite a través de la plataforma lifesize, la Juez Séptima de Familia adelantó la etapa introductoria, declaró fracasada la fase conciliatoria, escuchó los interrogatorios, fijó el litigio y antes de suspender la diligencia, resolvió la petición elevada por la parte demandante, referente al establecimiento de un

régimen de comunicación entre la madre y sus hijos, de los cuales se debate la custodia.

Al decidir esa petición, la juzgadora determinó que se realizaran acercamientos a través de videollamadas entre la señora Maria Paula Azcuénaga Amador y sus hijos, ordenando al aquí accionante que facilitara las comunicaciones y se obtuvieran las evidencias de los encuentros electrónicos, para lo cual, se debería hacer uso de la plataforma a través de la cual se estaba realizando al diligencia – lifesize –.

Para tomar esa decisión indicó que se está frente a derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, que se tiene conocimiento en el proceso que se adelanta en el Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla en torno a la privación de la patria potestad, al interior del cual, fueron suspendidas las visitas entre la madre y sus hijos.

Estimó que la supresión de las visitas constituye un giro que el ejercicio de la patria potestad, pero que, la comunicación entre padres e hijos no puede ser de manera alguna negada, por constituir un derecho humano propio del ser humano, a través de los medios que con que hoy se cuenta; agregó que son derechos de los niños de acuerdo con la Convención de Viena, conforme a los cuales, se les debe garantizar el derecho a comunicarse con sus padres.

Señaló que décadas atrás la única comunicación se realizaba de forma presencial, que ha avanzado, pasando por la comunicación telefónica, luego celular; y que hoy se han implementado medios digitales a la vida y la administración de justicia.

Por tales motivos y señalando que la decisión avoca derechos fundamentales constitucionales privilegiados y prevalentes, así como un derecho de doble vía, el sostenimiento de relación entre los padres y los hijos – un derecho

considerado por la Corte Constitucional dentro del concepto del derecho al amor –, ordenó que se permitiera la comunicación virtual entre la madre y los hijos a través de medios a través de los cuales sea obtenible la prueba de la comunicación, sugiriendo la plataforma Lifesize; y estableció el horario los días martes y jueves, así como los fines de semana cada 15 días.

2.3.2. Encontrándose inconforme, la apoderada judicial del demandado y aquí actor, formuló recurso de reposición, señalando que *“aquí no se trata de la señora Maria Paula Azcuenaga Amador, sino que se trata de los niños”*, que a través de oficio enviado por la demandante al despacho, anexó un audio en el que los niños manifiestan no querer hablar con la señora Maria Paula Azcuénaga Amador.

Expuso que son los niños los que se han negado a hablar con su mamá, que se debieron escuchar las conversaciones, así como los informes de los expertos y el informe del ICMLCF, según el cual, se concluye que, aunque la señora Azcuénaga Amador es apta, los niños deben ser escuchados.

Dijo que por esas razones se opone a la decisión y que conlleva peligros a los niños, pues se estresan demasiado, que están en época escolar y señaló *“...por esas razones, Doctora, me opongo a esta decisión, ya que esto le trae peligros a los niños, quiero que usted reconsidere Doctora, haciéndole la salvedad, que queda aquí bajo su estricta responsabilidad.”*

2.3.3. Al resolver la impugnación, señaló que le asiste razón a la inconforme al indicar que la constitución protege superiormente a los niños, niñas y adolescentes; y en que la carta política protege a la familia y no su destrucción.

Indicó la juzgadora, que no le asiste razón en dos eventos que no han sucedido, pues no se ha hecho ningún favor a la madre allí demandante, ya que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, no son favores; que es un derecho humano que sin importar los eventos que hayan sucedido,

tienen ellos y tiene aún la madre, y es el derecho de comunicarse entre padres e hijos; tanto es así que la privación de la patria potestad no impide las visitas ni la obligación alimentaria.

Que la parte impugnante ha demostrado una insistencia desconocida en que no se den las comunicaciones, y ha obstruido la permisión para observar los resultados; y que es irrespetuoso que se endilgue responsabilidad al despacho por las eventuales consecuencias de la decisión tomada, por lo que, le ordenó retractarse.

Indicó que la finalidad es que se enderece el derecho de los niños, niñas y adolescentes; y que con la decisión, se está garantizando los derechos del niño y la niña aquí involucrados, garantizando la comunicación a través de la plataforma dispuesta por la Rama Judicial para tal efecto; y que incluso, los eventos que allí se presenten, puedan servir de prueba al interior del proceso. Insistió en que no se está complaciendo el querer de la madre, sino el de sus hijos.

Dijo que la decisión, lejos de ser atentatoria de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como de los sujetos procesales; considera entonces que no le asiste ninguna razón; y que la decisión garantiza sus derechos con los efectos que tenga; que solo se han tenido en cuenta los derechos de los niños ADA y SDA; y que si bien existen múltiples conceptos médicos allegados al proceso, aún no se ha dado inicio a la fase probatoria, por lo que no es viable aludir a ellas; sino que el despacho se ha limitado a lo escuchado en los interrogatorios.

Que conforme todo ello, considera que hay lugar a no quebrantar el derecho humano que tienen los niños a comunicarse con quien es su madre biológica y legal.

2.3.4. Comienza la Sala por señalar, que la decisión adoptada por la Juez Séptima de Familia de Barranquilla, tuvo como bandera la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, indicando en todo momento que se trata de garantizar el derecho que tienen el niño ADA y la niña SDA a comunicarse con su madre a través de herramientas tecnológicas.

Recalcó en todo momento que se trata de un derecho humano y fundamental que le asiste a los mencionados niño y niña; así como a su madre.

Debe remitirse la Sala, al artículo 22 de la Ley 1089 de 2006 – *que forma parte del bloque de constitucionalidad* – que consagra el derecho que tiene los niños, niñas y adolescentes, a tener una familia y no ser separados de ella, familia que también goza de una especial protección constitucional a la luz del artículo 42 de la Carta Política.

Es una realidad que la permisión de la comunicación entre los niños ADA y SDA con su madre, la señora Maria Paula Azcuénaga Amador, es una expresión de ese derecho a la familia al que se hizo alusión en párrafo anterior.

Ahora, es indiscutible que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991, prevé el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados cuando estén en capacidad de formarse un juicio, así como de tener en cuenta su opinión.

En su tenor literal dispone que:

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

No obstante, el hecho que la funcionaria judicial accionada haya permitido la comunicación entre la señora Maria Paula Azcuénaga Amador y sus hijos a través de videollamadas, no implica un desconocimiento de ese importante derecho fundamental en cabeza de los niños, niñas y adolescentes.

Ello pues, de ninguna manera se ha obligado al niño ADA y a la niña SDA a sostener largas comunicaciones con su madre, sino que, simplemente se ha ordenado al aquí accionante, que se permita la comunicación en horarios determinados; ordenación que de ningún modo implica una imposición respecto del niño y la niña aquí involucrados.

Considera la Sala que lejos de ser una medida que desconozca y lesione los derechos constitucionales del niño y la niña sujetos de protección constitucional, se encamina a garantizar sus derechos fundamentales y el fortalecimiento de los vínculos familiares de forma progresiva.

Entonces, al margen que se compartan o no los planteamientos de la Juez Séptima de Familia, su decisión no se torna antojadiza, caprichosa o desbordada de los lineamientos constitucionales; sino que, por el contrario, se observa plausible, razonada, debidamente motivada y ajustada.

De ahí que haya lugar a negar la protección solicitada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Quinta Civil-Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la protección constitucional solicitada por el señor Mariano Eduardo Díaz Arenas frente al Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla.

SEGUNDO: Enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada esta sentencia.

TERCERO: Notificar a todos los sujetos procesales vía e-mail o por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada Sustanciadora


SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA
Magistrada


VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado Ponente

STC551-2021

Radicación n° 08001-22-13-000-2020-00503-01

(Aprobado en sesión del veintisiete de enero de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte la impugnación formulada frente a la sentencia proferida por la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla** el 30 de noviembre de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por **Mariano Eduardo Díaz Arenas** contra el **Juzgado Séptimo de Familia de esa ciudad, el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y la Delegada de la Procuraduría General de la Nación**, trámite al cual fueron vinculados los demás intervinientes en el proceso de restablecimiento de custodia y cuidados personales, radicado n° 2019-00166.

ANOTACIÓN PRELIMINAR

Esta Sala, ha decidido, como medida de protección a la intimidad del menor involucrado en el asunto bajo estudio,

suprimir de la providencia, y de toda futura publicación de la misma, su nombre y el de sus familiares, al igual que los datos e información que permita su identificación, en procura de lo cual se elaborará otro texto del presente fallo, de igual tenor pero con tal supresión, que será el publicable para todos los efectos correspondientes¹.

ANTECEDENTES

1. El solicitante, obrando en su propio nombre y en representación de sus menores hijos, reclama la protección de los *«derechos fundamentales de los niños»*, presuntamente vulnerados por la agencia judicial convocada.

2. En síntesis expuso que, en el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, se adelanta proceso de *restablecimiento de custodia y cuidados personales*, promovido por María Paula Azcuénaga Amador, quien es madre biológica de los menores agenciados, los que, por decisión judicial se encuentran bajo custodia del padre desde mayo de 2018.

Refirió que, la progenitora de los niños fue despojada de ese derecho con fundamento en *«los castigos físicos, morales y mentales que [les] infringió en diferentes momentos a los niños en su más temprana edad, primera infancia y hasta producirles daños mentales (sic) en su vida»*, y que, actualmente permanece vigente una medida de protección en contra de aquélla consistente en que debe *«abstenerse de todo acto de violencia contra sus hijos ...»*.

¹ Acuerdo No. 034 de 16 de diciembre de 2020 – Sala de Casación Civil.

Señaló que, en audiencia virtual del 4 de noviembre pasado, la juzgadora convocada y sin la presencia en la diligencia de los delegados de la procuraduría y Bienestar Familiar, dispuso que, en contravía de los antecedentes que dieron lugar a la pérdida de la custodia de los menores de la madre, estos podrían *«recibir llamadas telefónicas para el día sábado 24 de octubre de 2020 [...] acercamiento virtual, vía zoom, para los días martes, jueves de 2 a 4 p.m. y los domingos cada 15 días»*; decisión que, aunque impugnó, resaltó la juez que se trataba de una determinación *«inmodificable por un ser un derecho de natura, un derecho humano de los niños, el poder comunicarse con sus padres»*.

Sostuvo que sus hijos reaccionaron negativamente a las llamadas de su mamá, afirmando que *«no deseaban hablar ni tener contacto con ella de ninguna forma»*, sin embargo, sus manifestaciones no fueron atendidas por la juez de la causa.

3. Por lo anterior, aunque no lo expresa con claridad, se infiere que pretende se revoque el proveído del 4 de noviembre de 2020 emitido por la Juez Séptima de Familia de Barranquilla, que en el asunto judicial en cuestión, autorizó las llamadas telefónicas y virtuales entre María Paula Azcuénaga Amador y sus hijos menores de edad.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. La Procuradora 5 Judicial II de Familia de Barranquilla, luego de un breve recuento de su actuación al interior del proceso judicial criticado, señaló que su ausencia en la diligencia referida, en la que se adoptó la decisión

censurada no representa vulneración alguna ni es óbice para que la audiencia no se realice, y apuntó que, *«...si bien como lo señala el accionante los niños se encuentran en tratamiento psiquiátrico por anteriores hechos, lo anterior no es motivo para que, con el apoyo psiquiátrico, psicológico e interdisciplinario a los NNA y los padres, se restauren las relaciones familiares, el buen trato, manejo de la afectividad que pudiese estar conculcado por situaciones previas, para lo cual es necesario el compromiso de todo el grupo, especialmente de los padres y la utilización de medios virtuales puede ayudar a estos fines».*

2. María Paula Azcuénaga Amador, manifestó que no son ciertas las afirmaciones del quejoso sobre la decisión que adoptó otro juez de familia al resolver sobre la custodia de los menores, dado que, aduce, no fue *«por maltrato físico o psicológico [...] sino que se basó en un dictamen del Instituto Colombiano de Medicina Legal del año 2018, que únicamente respecto del niño A.D.A., consideró que había un supuesto abuso emocional, el cual fue indebidamente valorado»*; agregó que no se encuentra ninguna medida de suspensión de visitas y que la decisión de la juez accionada *«busca restablecer el vínculo con sus hijos y que su aptitud parental ha sido estudiada un sinnúmero de veces determinándose adecuada».*

3. Entre tanto, la Juez convocada, relacionó lo acontecido en la actuación y justificó su decisión en que *«(...) se trata del cumplimiento del derecho de doble vía que conservan los padres respecto de sus hijos aún en el evento de la “transitoria” existencia jurídica de la privación de los derechos parentales los cuales tiene su final adquirir los hijos la mayoría de edad. Y que el despacho concedió por ruego de la demandante y madre de los menores. Dentro de la actuación del despacho se puede observar la condición que en su momento procesal le fue dada a los estudios médicos aportados por el accionante».*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Negó la salvaguarda al considerar razonable el pronunciamiento atacado por el querellante dado que, *«(...) el hecho que la funcionaria judicial accionada haya permitido la comunicación entre la señora María Paula Azcuénaga Amador y sus hijos a través de videollamadas, no implica un desconocimiento de los derechos fundamentales de los niños [...] pues, de ninguna manera se [les] ha obligado [...] a sostener largas comunicaciones con su madre, sino que, simplemente se ha ordenado al aquí accionante, que se permita la comunicación en horarios determinados; ordenación que de ningún modo implica una imposición respecto del niño y la niña aquí involucrados».*

LA IMPUGNACIÓN

La formuló el quejoso, reiterando los argumentos del escrito inicial, es decir, insistiendo en que la progenitora de los menores perdió la custodia de estos por los maltratos que les prodigó, y que aquéllos no fueron escuchados, y finalmente agregó que *«es absurdo, injusto y fuera de cualquier lógica y sentido común creer que [...] los derechos a la comunicación forzada con la madre castigadora son derechos de doble vía [...] y que se están protegiendo los ruegos de una mujer que no supo ser madre de dos niños».*

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Corte establecer si el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, vulneró las garantías invocadas por el querellante en favor de sus hijos dentro del proceso

radicado 2019-166 – promovido por María Paula Azcuénaga Amador, al disponer que se le permita a esta última la comunicación telefónica y virtual con aquéllos, pese a existir antecedentes de maltrato y, sin tener en cuenta la manifestación de rechazo a esa medida por parte de los niños.

2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Las sentencias de los jueces son, por regla general, ajenas a la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, excepto, como lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia, en eventos en los que resultan manifiestamente arbitrarias, esto es, producto de la mera liberalidad, a tal punto que configuren una *vía de hecho*, obviamente bajo los presupuestos de que el afectado acuda dentro de un término razonable a formular la queja y haya utilizado los remedios idóneos, tanto ordinarios como extraordinarios, con miras a conjurar la lesión alegada, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

3. Caso concreto.

La Sala centrará su examen a lo resuelto por la autoridad accionada en el proveído adoptado en audiencia virtual del 4 de noviembre de 2020, mediante el cual se autorizó a la demandante, madre biológica de los menores agenciados, tener comunicación telefónica y virtual con estos en días y horas preestablecidas.

Al respecto, es menester indicar que del análisis de la providencia aludida y de los argumentos en que el promotor fundó su inconformidad, no se advierte vulneración de los derechos fundamentales suplicados respecto de los niños, habida cuenta que la posición de la autoridad acusada se aprecia sensata.

En la diligencia referida, tras fracasar el intento de conciliación entre las partes, y antes de suspender la audiencia, la juez de familia acá convocada resolvió la petición elevada por la demandante consistente en la fijación de un «régimen de comunicación entre la madre y sus hijos», pretensión a la que accedió la juzgadora determinando que los acercamientos se concretarían a través de videollamadas por una plataforma virtual específica (lifesize).

Ciertamente, la funcionaria accionada soportó su decisión en argumentos sólidos y razonables, como lo analizó el tribunal *a quo* que, en lo pertinente, resumió dicha providencia así:

«(...) la comunicación entre padre e hijos no puede ser en manera alguna negada, por constituir un derecho [...] propio del ser humano, a través de los medios con que hoy se cuenta; [...] son derecho de los niños de acuerdo a la Convención de Viena, garanti[zarles] el derecho a comunicarse con sus padres.

(...) décadas atrás la única comunicación se realizaba de forma presencial, que ha avanzado, pasando por la comunicación telefónica luego celular y hoy se han implementado medios digitales (...)

Por tales motivos y señalando que la decisión avoca derechos fundamentales constitucionales privilegiados y [...] prevalentes, así como un derecho de doble vía, el sostenimiento de relación entre los

padres y los hijos, ordenó que se permitiera la comunicación virtual entre la madre y los hijos a través de medios a través de los cuales sea obtenible la prueba de la comunicación, sugiriendo la plataforma Lifesize; y estableció el horario los días martes y jueves, así como los fines de semana cada 15 días».

Luego, ante la inconformidad del acá actor, que puso de presente las manifestaciones de los menores en donde se niegan a comunicarse con su madre, precisó la falladora que, si bien, *«(...) le asiste razón a la inconforme al indicar que la constitución protege superiormente a los niños, niñas y adolescentes; y en que la carta política protege a la familia y no su destrucción. Indicó la juzgadora, que no le asiste razón en dos eventos que no han sucedido, pues no se ha hecho ningún favor a la madre allí demandante, ya que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, no son favores; que es un derecho humano que sin importar los eventos que hayan sucedido, tienen ellos y tiene aún la madre, y es el derecho de comunicarse entre padres e hijos; tanto es así que la privación de la patria potestad no impide las visitas ni la obligación alimentaria (...)*».

Indicó finalmente que, lo que se busca es, *«(...) se endere[zar] el derecho de los niños, niñas y adolescentes; y que, con la decisión, se está garantizando los derechos del niño y la niña aquí involucrados, garantizando la comunicación a través de la plataforma dispuesta por la Rama Judicial para tal efecto; y que incluso, los eventos que allí se presenten, puedan servir de prueba al interior del proceso. Insistió en que no se está complaciendo el querer de la madre, sino el de sus hijos»*

Y complementó resaltando que, al margen de los conceptos médicos referidos por el padre, *«(...) aún no se ha dado inicio a la fase probatoria, por lo que no es viable aludir a ellas; sino que el despacho se ha limitado a lo escuchado en los interrogatorios. Que conforme todo ello, considera que hay lugar a no quebrantar el derecho*

humano que tienen los niños a comunicarse con quien es su madre biológica y legal».

Así las cosas, dado el anterior panorama, se advierte el fracaso de la protección constitucional implorada, comoquiera que la autoridad judicial criticada, para obrar como lo hizo, tuvo como fundamento argumentos que de manera alguna pueden considerarse arbitrarios, lo que descarta toda posibilidad de intervención del Juez de tutela.

Así mismo, téngase en cuenta que, conforme precedentes constitucionales, se ha dicho que, *«la visita es un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los padres como los hijos y cuyo ejercicio ha de estar enderezado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares»* (CC T-593/92, citada en T-686/16), prerrogativa que, hoy por hoy, se traduce para los niños, niñas y adolescentes en el derecho a permanecer, comunicarse y compartir con sus padres; de ahí que, ***«[s]ólo por causas graves que hagan que el contacto con los menores pueda poner en peligro su seguridad o su salud física o moral pueden los padres ser privados de este derecho. Así, se ha decidido que ni siquiera la pérdida de la patria potestad es suficiente para excluir el derecho de visita, cuando aquélla se debe al abandono del menor; mucho menos la sola culpa en el divorcio o la simple negativa del hijo menor»*** (*ibidem* – Negrillas fuera de texto), no estando demostrado en el *sub lite* una causa grave, en relación con los infantes, que dé lugar a la privación del contacto con su progenitora; además, porque esa etapa probatoria en la que eventualmente podría argüirse tal circunstancia, como lo precisó la juez accionada, aún no se ha agotado.

En este contexto, la determinación en realidad propugnó por el reconocimiento de un *derecho de doble vía*; del que esta Corporación ha puntualizado que,

«(...) la jurisprudencia constitucional ha identificado ciertas situaciones que ameritan la separación de los niños y niñas de su entorno familiar, al no cumplirse las exigencias básicas para asegurar el interés superior de éstos. Entre ellas, ha señalado las siguientes:

“(...) (i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud de los niños y niñas; (ii) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; (iii) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Constitución impone la protección de la niñez, referido a “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” y, (iv) cuando los padres viven separados y debe adoptarse una decisión sobre el lugar de residencia (...)”² (subrayas fuera de texto).

En este punto, ha de precisarse que, si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separada de ella, es un derecho de doble vía “donde convergen los derechos de los hijos menores, y al mismo tiempo, los de cada uno los padres”³, ello no significa que se confunda o identifique con el derecho de visitas.

Así, mientras el régimen de visitas corresponde a una potestad-deber de los padres respecto de sus hijos derivado de su patria potestad y de su responsabilidad parental, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella se predica, específicamente, de los niños, niñas y adolescentes. De manera que, en el subjúdice, no es acertada la afirmación del juzgador accionado, según la cual “el derecho de visitas es un derecho del niño, niña y adolescente”,

En los eventos de separación parental, ha sido enfática la jurisprudencia al sostener que, debe garantizarse al progenitor visitador la posibilidad de mantener, sin obstáculos, la comunicación y el contacto libre y directo con sus hijos. Así, de

² Corte Constitucional, Sentencias T887 de 2009 y T012-2012.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 1993.

antaño, esta Corporación ha esbozado que el objetivo fundamental de todo régimen de visitas es propiciar:

"(...) el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo (...) las visitas no deben ser perjudiciales para los menores, pero tampoco deben desarrollarse de manera de lesionar la dignidad de quien las pide (...)”⁴.

Ahora, también ha sido reiterativa la jurisprudencia constitucional al señalar que el ejercicio del derecho de los padres a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos y la facultad de desarrollar una relación afectiva como la considere pertinente cada progenitor, únicamente, supone el límite mismo de los intereses prevalentes del niño, niña o adolescente⁵.

Ello es así porque, en virtud del principio de prioridad, consagrado en el artículo noveno del Código de la Infancia y la Adolescencia:

“(...) en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial, si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...)” (énfasis fuera de texto).

Por esta razón, en eventos en los cuales se encuentran involucrados los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de especial protección constitucional, el juez debe evaluar con especial atención, las particularidades del caso, en aras de salvaguardar el principio pro infans» (CSJ STC9230-2020)

Teniendo en cuenta lo anterior, se insiste, se descarta la eventualidad de predicar que la funcionaria judicial reprochada hubiera incurrido en un proceder susceptible de ser cuestionado positivamente a través de esta excepcional herramienta, es decir, no puede afirmarse que la orden proferida constituya en sí misma, en este particular caso, un desconocimiento o afectación de los derechos fundamentales

⁴ CSJ, Sentencia del 25 de octubre de 1984 M.P. Hernando Tapias Rocha.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T115-2014.

de los menores de edad agenciados, no siendo, pues, la simple discrepancia con lo decidido una razón para que se admita la intervención del juez de tutela frente a ella.

Finalmente, cabe resaltar que no le asiste razón al gestor del amparo cuando afirma que la juez accionada no tuvo en cuenta no solo las manifestaciones negativas de los menores respecto a la decisión, sino que tampoco habría valorado los conceptos médicos que daban cuenta de posibles afectaciones psicológicas que estos padecen por la relación con su progenitora; empero, resáltese, lo que se estableció fue un «*régimen de comunicación*» virtual, con días y horas estrictamente determinados, el cual podrá o no ser ampliado de acuerdo con los informes que los terapeutas o psicólogos especialistas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar rindan acerca de la evolución del restablecimiento del contacto entre los niños y su madre, así como de las respuestas que emocionalmente estos vayan evidenciando; todo lo cual, dicho sea de paso, quedará en todo caso supeditado a lo que se resuelva de manera definitiva en la sentencia que finiquite la controversia.

Corolario de lo discurrido en precedencia, se impone confirmar el fallo de primer grado porque:

4. Conclusión

El amparo es inviable frente a la providencia dictada por la autoridad accionada, porque se advierte fundamentada con criterios de **razonabilidad**, y que no representa en

concreto, vulneración a los derechos fundamentales de los menores de edad agenciados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Comuníquese lo resuelto a las partes y al *a-quo* por un medio expedito, y en oportunidad remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.




FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado

Doctora
PATRICIA MERCADO
JUEZ SEGUNDA DE FAMILIA DE BARRANQUILLA
E. S. D.

REF:

PROCESO: Privación de Patricia Potestad.

Demandante: MARIANO EDUARDO DIAZ ARENAS.

Demandada: MARÍA PAULA AZCUENAGA AMADOR

Radicación: 08-001-31-10-002-2019-00026-00

ESTER PATRICIA MOLINARES DELGADO, mayor de edad, vecina de la ciudad de Barranquilla, abogada titulada y inscrita, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.666.376 expedida en Barranquilla, y tarjeta profesional número 110.422 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando dentro del presente proceso como apoderada judicial de la señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, en su condición de DEMANDADA dentro del proceso de privación de la patria potestad interpuesto por el señor MARIANO EDUARDO DÍAZ ARENAS, y de DEMANDANTE en la demanda de reconvenición en contra del señor DÍAZ, encontrándome dentro del término legal para ello, interpongo recurso de reposición en contra el auto de fecha 10 de mayo de 2021, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS

1.- El numeral cuarto del artículo 318 del Código General del Proceso, determina que el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el auto objeto de reposición, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

2.- Mediante auto de fecha 19 de marzo del año en curso, el Despacho decidió levantar la suspensión de visitas a la señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, en favor de sus menores hijos ALEJANDRO y SOFÍA. En contra de esta decisión, la parte DEMANDANTE solicitó reposición, y en subsidio apelación.

3.-El Despacho, mediante auto del 10 de mayo de 2021, decidió no reponer el levantamiento de las visitas de la madre señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA. Sin embargo, modificó el artículo CUARTO del auto objeto de reposición, precisando que las visitas maternas se harían de conformidad con la decisión tomada por la Juez Séptima de Familia de Barranquilla, el **25 de octubre del 2020**, la cual, habiendo sido objeto de una acción constitucional, se encuentra en firme.

3.- Es importante resaltar señora Juez, que la Juez Séptima de Familia, en su pronunciamiento del 25 de octubre de 2020, no modificó el régimen de visitas que existía para el momento en que usted decidió suspenderlas, como hábilmente logró hacerle creer la parte demandante. Lo que hizo la Juez Séptima de Familia de Barranquilla en audiencia virtual del **25 de octubre de 2020** fue atender a una petición de la señora MARIA PAULA

AZCUÉNAGA, para que se le permitiera tener comunicación virtual con sus hijos, ya que desde **marzo de 2018**, el progenitor se lo cercenó por una vía de hecho.

4.- Si bien es cierto que su Despacho mediante auto del 25 de octubre de 2018 suspendió las visitas que estaban vigentes para ese entonces, (las regladas por la Juez Octava de Familia de Bogotá en su fallo del 25 de mayo de 2018), en ningún momento esa suspensión de visitas abarcó la suspensión de toda comunicación entre la madre y los niños. Esta decisión unilateral la tomó el padre con un objetivo que salta a la vista, invisibilizar la figura materna para que sus niños, en formación y crecimiento perdieran toda conectividad con ella. Ello es un acto injusto, improcedente e inhumano respecto de los niños Alejandro y Sofía y de su madre. Por ello, en esa audiencia del 25 de octubre de 2020, la Juez Séptima restableció esa comunicación, advirtiendo que la misma Corte Suprema de Justicia ha establecido que la comunicación entre padres e hijos no puede ser de manera alguna negada, por constituir un derecho humano, que debe garantizarse a través de los medios tecnológicos con los que hoy se cuenta. Agregó, que dicha comunicación de los niños con ambos progenitores es un derecho de ellos consagrado en la Convención de Viena. A la fecha, esa Juez Séptima de Familia no ha proferido regulación de visitas alguna, pues el fallo de custodia y de visitas está por emitirse el 25 de mayo de 2021.

Es importante aclarar señora Juez, que la Juez Séptima de Familia de Barranquilla lo que restableció en ese momento, fue una comunicación entre madre e hijos. Ella no se pronunció de manera alguna sobre las visitas maternas, pues entendió que éstas se encontraban suspendidas por su Despacho, y que hasta tanto se profiriese su fallo de custodia, le correspondería a Usted pronunciarse sobre ellas.

El siguiente recuento de hitos procesales, sirve para ilustrarle porque al levantar la suspensión de visitas ordenada el 27 de octubre de 2019, lo que hace el Despacho es reinstaurar el régimen de visitas maternas regladas por la Juez Octava de Familia de Bogotá.

-El 25 de mayo de 2018, la Juez Octava de Familia de Bogotá, emite fallo del proceso de custodia iniciado por el progenitor, asignando custodia paterna, y reglando visitas maternas.

-El 19 de noviembre de 2018, la Comisaría 10ª de Familia de Engativá de Bogotá, emite fallo de la medida de protección instaurada por el padre, suspendiendo las visitas maternas regladas por la Juez Octava de Familia.

-El 2 de agosto de 2019 el Juzgado 18 de Familia de Bogotá emite fallo resolviendo la impugnación materna de la Medida de Protección anterior, modificando la Medida de Protección, al rehabilitar las visitas maternas regladas por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá.

-El 27 de octubre de 2019 el Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla profiere auto suspendiendo las visitas maternas vigentes para ese momento. Es decir, las visitas regladas por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá. Este fue y sigue siendo el régimen de visitas que vigente hasta tanto se profiera fallo del Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla.

-El 25 de octubre de 2020 la Juez Séptima de Familia de Barranquilla restablece la comunicación materna virtual cercenada por el progenitor, atendiendo a que las visitas y

no la comunicación materna, se encontraban suspendidas por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad.

-El 4 de marzo de 2021 La Juez Séptima de Familia emite fallo asignando custodia materna, suspendiendo visitas paternas por un término de 3 meses y suspendiendo la patria potestad paterna. Sin embargo, esta decisión es revocada por el Tribunal Superior de la ciudad de Barranquilla, el 19 de marzo de 2021, y por la Corte Suprema de Justicia, el 30 de abril de 2021, quienes entienden que la Juez Séptima de Familia no podía pronunciarse sobre la privación de la patria potestad paterna, en un proceso de única instancia. Por tanto, se le ordena a la Juez Séptima de Familia volver a emitir su fallo de custodia absteniéndose de tratar el asunto de la patria potestad.

-El próximo **25 de mayo a las 8:30** de la mañana se proferirá el fallo de custodia de la Juez Séptima de Familia.

Así las cosas, cuando el Juzgado Segundo de Familia levanta la suspensión de visitas maternas ordenada por ella en octubre de 2019, lo que hace es habilitar una vez más las visitas maternas regladas por la Juez Octava de Familia de Bogotá, pues eran las vigentes en el momento de la suspensión, y seguirán siéndolo tras el auto del Despacho, hasta que la Juez Séptima de Familia emita nuevamente su fallo de custodia y visitas. Lastimosamente señora Juez, este es un proceso extremadamente complejo, y el total incumplimiento por parte del demandante de las decisiones en favor de la comunicación o de las visitas maternas ha sido total.

Ahora bien, es claro que **la parte demandante intenta inducir a error al fallador** sobre temas tan trascendentales para el futuro de los niños, como lo son las visitas maternas vigentes. Y adicionalmente, quiero dejar constancia en este escrito de reposición, de que de nada sirvió que el Tribunal de Barranquilla y la Corte Suprema de Justicia confirmasen la decisión de la Juez Séptima de Familia reglando las video-llamadas maternas virtuales, porque el señor MARIANO EDUARDO DÍAZ ARENAS ha evitado a toda costa y hasta el día de hoy esta comunicación. Y ello, es una suspensión unilateral, que no obedece a ninguna orden judicial sino que resulta del incumplimiento y de las vías de hecho del señor demandante. La apoderada del señor DÍAZ le da a entender que hay una nueva regulación de visitas proferida por el Juzgado Séptimo de Familia, cuando realmente sabe que ello no es así, pues estuvo presente en las audiencias en cuestión. Es decir, hace incurrir en error a la Juzgadora, manifestando que el fallo del Juzgado Octavo de Familia, no se encuentra vigente siendo que si lo está. De no estarlo, ¿qué derecho le asiste al señor DÍAZ de ostentar la custodia hoy? **Este fallo de la Juez Octava de Familia de Bogotá, que atañe a custodia y visitas** es el fallo que estaba vigente al momento de que su Señoría ordenó suspender las visitas maternas en el 2019, y es el que con su auto del 10 de mayo debe producir plenos efectos.

Es el señor MARIANO EDUARDO DÍAZ, quien amparado en pronunciamientos de los médicos tratantes contratados por el y a espaldas de la madre, que han sido rechazados como prueba en el proceso de custodia y en éste, aduce que el contacto materno es nocivo para los niños, pues sufren de un presunto estrés pos-trauma secundario a supuestos maltratos maternos, y quien con base en ese dicho, toma decisiones contrarias a lo dispuesto por la justicia, ocasionándole a los **PERJUICIOS GRAVÍSIMOS** en su formación como seres humano, pues los priva de la presencia de su madre en sus vidas.

No se necesita tener un vasto estudio de psicología o psiquiatría para observar que el dictamen de Medicina Legal de Barranquilla, que obra como prueba trasladada en el presente proceso, de ninguna manera expresa que los niños padezcan ese estrés post-traumático, o que la madre sea una maltratadora, una sociópata, o una mujer abusadora de sus hijos, como lo aducen los profesionales contratados por el señor DÍAZ para fungir como testigos en todos los juicios entablados en contra de la madre. Por el contrario, describen a la madre como una mujer asertiva y apta para ejercer su rol materno. Esos dictámenes de los profesionales contratados por el señor Mariano Díaz, no sólo contradicen lo dispuesto por Medicina Legal, sino que se encuentran absolutamente parcializados en favor y en beneficio, no de los niños, sino de quien los contrató. Además, es esencial entender que las crisis psiquiátricas de los niños, a las que se refieren los profesionales contratados por el señor Mariano Eduardo Díaz han acontecido todas, bajo la exclusiva custodia del padre y en total ausencia de la madre en su vida.

Mi poderdante sufre de manera inexplicable con el comportamiento del señor Mariano Eduardo Díaz Arenas, quien evita a toda costa y sin importar lo dispuesto por las autoridades judiciales, la posibilidad de que sus hijos tengan un vínculo con ella. Salvo por 5 video-llamadas que pudo tener con ellos en el lapso transcurrido entre octubre y noviembre de 2020, por cuenta de la orden de la Juez 7ª de Familia, ella no tiene acceso de ningún tipo a sus hijos desde marzo del 2018 y desconoce su paradero desde el fallo del 4 de marzo de 2021, de la Juez Séptima de Familia, es decir **HACE 70 DÍAS**.

Con base en las anteriores consideraciones, le solicito de manera respetuosa acceda a la siguiente:

PETICION:

Reponerse del auto de fecha 10 de mayo de 2021 exclusivamente en lo que atañe a la manera en como deben llevarse a cabo las visitas maternas, pues de acuerdo a lo anteriormente planteado, las que se encontrarían vigentes tras su auto del 19 de marzo son las regladas por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá en su fallo del 25 de mayo de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamento mi solicitud en lo establecido en el numeral cuarto del artículo 318 del Código General del Proceso, el cual determina que se podrá solicitar reposición de un auto que resuelve una reposición, si éste incluye argumentos o temas nuevos.

ANEXOS:

Para facilitar el estudio de la presente reposición anexo los fallos expedidos:

- Parte resolutoria del fallo emitido por la Juez Octava de Familia de Bogotá del 25 de mayo de 2018, decidiendo custodia paterna y visitas maternas.

Consultorías y Gestiones en Derecho

5

- Fallo de Medida de Protección, emitido por la Comisaría 10ª de Familia de Engativá de la ciudad de Bogotá del 19 de noviembre de 2018 suspendiendo las visitas maternas regladas por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá.
- Providencia del 25 de octubre de 2019 del Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla suspendiendo las visitas maternas re. Lo que implica que se suspenden las visitas arregladas por el juzgado octavo de familia de la ciudad de Bogotá.
- Audio del **25 de octubre de 2020** del Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla que regló la comunicación materna virtual entre la señora Maria Paula Azcuenaga Amador y sus niños Alejandro y Sofía.
- Fallo de custodia de la Juez 7ª de Familia de Barranquilla del 4 de marzo de 2021.
- Fallo de tutela del Tribunal de Barranquilla del 19 de marzo de 2021.
- Fallo de tutela en segunda instancia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de abril de 2021.

Atentamente,



ESTER PATRICIA MOLINARES DELGADO

C.C. No. 32.666.376 expedida de Barranquilla

T.P. No. 110.422 del Consejo Superior de la Judicatura.