


RECURSO REPOSICION SUB. APELACION

Hadechni Riaño Abogadas <riano.hadechni.abogados@gmail.com>

Lun 5/04/2021 10:30 AM

Para: Juzgado 02 Familia - Atlántico - Barranquilla <famcto02ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; m.diaz@valps.com <m.diaz@valps.com>; maria.azcuenaga@payulatam.com <maria.azcuenaga@payulatam.com>; estemolinales@hotmail.com <estemolinales@hotmail.com>

 5 archivos adjuntos (3 MB)

RECURSO REPOSICION SUB. APELACION J2 rad 026-19.pdf; Fallo T 0503-2020 1a Instancia -Dra. GEOMAR PORRA..pdf; FalloTutela Corte201900166-. 2a instancia.pdf; Fallo T - 00132-2021 Tribunal. Vs Juzgado 7 de flia.pdf; Informe Dr Haroldo Martines 03-07-2021 13.20.pdf;



Resultado de imagen para SIMBOLO DE JUSTICIA

VILMA LUCIA RIAÑO GONZALEZ

EDELMIRA ROSA HADECHNI MEZA

Calle 70 No. 52-29 Of. 202 Edificio Mira Centro

Tel 368 46 88 - Cel: 315 754 41 98 - 3008604521

REF: PROCESO PRIVACION PATRIA POTESTAD

DEMANDANTE: MARINO DIAZ ARENA

DEMANDADA: MARI PAULA

AZCUENAGA AMADOR

RAD: 080013110002-2019-00026-1



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

Barranquilla, Abril 5 del 2021.

1

Doctora

PATRICIA ROSA MERCADO LOZANO.

Juez Segunda de Familia de Barranquilla.

Correo: famctoo2ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

L. C.

Ref. PRIVACIÓN PATRIA POTESTAD. Rad. No. 2019 - 00026

DEMANDANTE: MARIANO EDUARDO DÍAZ ARENAS

DEMANDADO: MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR

“ 4. Una vez aportado lo ordenado en numerales anteriores, siempre y cuando se logre EVIDENCIAR QUE NO EXISTE RIESGO EN LA SALUD FÍSICA Y MENTAL de los menores Alejandro y Sofía Díaz Azcuénaga, se ordenará reanudar las visitas de la madre con los niños”. Auto 25 de Octubre del 2019. Juzgado Segundo de Familia Oral de Barranquilla. (Mayúsculas y negrillas son mías).

Señora Juez:

Con mi habitual respeto y considerando que los tiempos procesales lo habilitan, interpongo recurso de **REPOSICIÓN** y en subsidio, **APELACIÓN**, única y exclusivamente contra la orden expresada en el artículo CUARTO (4) del RESUELVE del Auto Interlocutorio de fecha 23 de Marzo del 2021, pero NOTIFICADO mediante estado No. 48 del reciente miércoles 24 de Marzo del presente año. Las razones de nuestra **INCONFORMIDAD JURÍDICA, SANITARIA, MÉDICA, SOCIAL Y REAL** a la decisión que recurro, constitucional y legalmente, las expongo y explico de la siguiente manera:

PRIMERA. LA DECISIÓN JUDICIAL RECURRIDA. La orden que recurro es del siguiente tenor:

“4. Levantar la suspensión de las visitas a que tiene derecho los niños Alejandro y Sofía Díaz Azcuénaga, por parte de su madre la señora María Paula Azcuénaga Amador y manténganse las

Calle 70 No. 52 29 Oficina 202.

Cel. 315 7544198 E-mail: riano.hadechni.abogados@gmail.com

Barranquilla – Atlántico.



Vilma Lucía Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

reglamentadas en el numeral 6° en la Sentencia de fecha 28 de mayo de 2018, expedida por el Juzgado 8° de Familia de Bogotá dentro del proceso de Custodia y Cuidado Persona promovido por el señor Mariano Eduardo Díaz Arenas.”

2

SEGUNDA. LA REGULACIÓN DE VISITAS QUE SE INTENTA REVIVIR. En el artículo 6 de la parte resolutive de la sentencia de CUSTODIA, del Juzgado 8°. de Familia de Bogotá que otorgó custodia definitiva a mi poderdante **POR LOS MALTRATOS, ABUSOS Y DAÑOS** comprobados de **LA MADRE CONTRA SUS DOS HIJOS INFANTES**, se estableció el siguiente Régimen de Visitas de la madre:

“SEXTO: Reglamentar las visitas a quien tienen 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 15 días, reuniéndolos del lugar donde habitan con su progenitor, el sábado y el domingo y el lunes si es festivo. A las 10 de la mañana y regresando a Alejandro Díaz Azcuénaga al mismo sitio ese mismo día a las siete de la noche. Sofía Díaz Azcuénaga podrá pernoctar estos días con su progenitora regresando el domingo o lunes si es festivo a la casa del padre en el horario ya establecido. Entre semana la madre, podrá compartir con sus dos hijos, el jueves cuando estos salgan del colegio hasta las siete de la noche cuando deberá regresarlos al lugar donde viven con sus padres.

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 7 de la noche. Transcurridas dos semanas, la niña podrá nuevamente compartir con su madre otra semana y así sucesivamente hasta concluir con 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 15 días, reuniéndolos del lugar donde habitan con su progenitor el sábado a las 10 de la mañana y regresándolo al mismo sitio donde los recogió el domingo o lunes si este es festivo a las 5 de la tarde. Igualmente la demandada podrá compartir con sus hijos reuniéndolos a la salida del colegio y regresándolos a las siete de la noche al lugar donde estos habitan con su progenitor. También en las vacaciones escolares de los menores estos compartirán con su madre las siguientes fechas:

La primera mitad del período de vacaciones escolares de mitad de año y las vacaciones de fin de año, para este año, si se dan las condiciones anteriormente referidas, 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



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

forma alternada, en la Semana Santa, para los años pares los menores permanecerán con su madre MARÍA PAULA AZCUÉNAGA 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 los impares con su padre. En cuanto a las fechas especiales como el día del padre y 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”.

3

TERCERA. LA VIRTUALIDAD COMO NUEVA REALIDAD A CAUSA DE LA PANDEMIA Y SU CERCANÍA DE LO HUMANO CON LA MUERTE. Para ilustrar al Despacho sobre la nueva realidad que la humanidad entera está viviendo, a partir que la Organización Mundial de Salud declaró LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS, me permito hacer más las observaciones del pedagogo francés EDGAR MORÍN que hace en su reciente libro: "CAMBIEMOS DE VÍA: Las Lecciones de la Pandemia". Morín en la introducción cuenta que:

“Un virus minúsculo aparecido de repente en una lejanísima ciudad de China ha provocado un cataclismo mundial. A paralizado la vida económica y social de 177 países y ha generado una catástrofe sanitaria cuyo balance nacional y mundial es tan sombrío como alarmante: más de cuatro mil millones de personas confinadas, es decir, prácticamente la mitad de la población mundial, cinco millones de infectados a finales de mayo y cerca de 350.000 fallecimientos. Es evidente que ha habido muchas pandemias a lo largo de la historia y he sabido que la conquista de las Américas produjo la unificación bacteriana del planeta, pero la novedad radical de la COVID-19 reside en que ha provocado una mega crisis como resultado de la combinación de crisis políticas económicas, sociales, nacionales y planetarias, que se retroalimentan y cuyos componentes, interacciones e indeterminaciones múltiples, están inter relacionados, es decir, que son complejos en el sentido originario de la palabra complexus, “lo que está entretrejado”.

La primera revelación innegable de esta crisis inédita es que todo lo que parecía separado es inseparable”. Pág. 19.

Y frente a la presencia diaria que la pandemia nos hace atender la muerte, el profesor francés enseña:

“De pronto, el coronavirus ha suscitado la irrupción de la muerte personal, que la inmediatez de la vida cotidiana tenía hasta ahora relegada al futuro. La ciencia biológica y la medicina, pese a su arsenal de remedios y vacunas, se han encontrado desarmadas frente al misterioso virus mortífero.”

“Ha impedido a cónyuges, padres e hijos acompañar a los seres queridos en sus últimos días. El confinamiento ha suprimido la ceremonia fúnebre y ha obligado a entierros casi clandestinos.” Pág. 27.



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

CUARTA. LA SITUACIÓN MÉDICO CLÍNICA DE LOS NIÑOS DESDE EL 2018 AL PRESENTE DE ACUERDO A INFORMES ACTUALIZADOS DEL EQUIPO MEDICO QUE LOS ATIENDEN.

Sra. Juez. Los niños Alejandro y Sofía DÍAZ AZCUÉNAGA son, a causa de los daños infringidos por la Sra. Madre que reclama "visitarlos", cuando apenas eran INFANTES y no ha dejado de ACOSAR Y CONSTREÑIR PATOLÓGICAMENTE, a niños, PACIENTES PSIQUIÁTRICOS. Padecen la enfermedad diagnosticada de STRESS POST-TRAUMÁTICO.

Para que su Despacho, que prudentemente ha actuado en el DEBER DE JUSTICIA DE PROTECCIÓN AL MÁS DÉBIL (niños víctimas de violencia intrafamiliar), conozca de tal situación MÉDICO PSIQUIÁTRICA de los Hermanos Díaz Azcuénaga; aporto al presente recurso, PARA SU ESTUDIO PROBATORIO, los más recientes Informes de los miembros del Equipo Científico que los atienden desde tiempo atrás y continúan controlando y vigilando, TERAPÉUTICAMENTE, el estado diario de su salud mental.

Al respecto, para mayor ilustración, reproduzco un aparte del Informe del Terapeuta Dr. **HAROLDO MARTÍNEZ PEDRAZA** que viene acompañándolos en su recuperación, acompañamiento que les ha permitido tener un vida ESCOLAR Y SOCIAL, relativamente, tranquila, hasta cuando a esta **VIDA DE NIÑOS EDUCADOS, CON DERECHOS GARANTIZADOS POR EL PADRE CUSTODIO**, vuelve, como sombra de SUFRIMIENTO, la voz y la presencia NEFASTA, para sus vidas emocionales, de la **MADRE ABUSADORA Y DAÑINA**.

Esto es lo que comunica, por escrito que se anexa, el científico en salud mental infantil **MD. Dr. MARTÍNEZ PEDRAZA** sobre la más actual situación de los niños:

“Responsabilizo a la Jueza Séptima de Familia del Circuito de Barranquilla de la crisis actual que presentan Sofía y Alejandro, la cual se inició con las video llamadas y se continúa a través del hostigamiento permanente de la madre y de la continuidad de las perjudiciales medidas jurídicas de la jueza que cada vez van más lejos hasta pretender un encuentro madre hijos, lo cual sería lo peor que les pueda pasar.

Soy testigo de excepción de la forma en que dicha jueza ha hecho caso omiso de la intención de explicarle el otro lado de la situación para que obre en justicia y no se equivoque de la manera en que



Vilma Lucía Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

lo ha hecho hasta llevar con sus acciones a los niños al precipicio de la muerte, como ha sido consignado en los informes médico científicos, porque en su sordera y visión unilateral del caso, demuestra que no le importa lo que les suceda. Por eso consigno aquí que si Alejandro o Sofía atentan contra sus propias vidas, es responsabilidad absoluta de dicha jueza, por negarse a escuchar sus voces desesperadas que esperan justicia y se encuentran con lo contrario.

Yo puedo aceptar su ignorancia de la medicina y de la psiquiatría forense, lo que me resulta inaceptable es que no haya tenido en cuenta las voces de los niños y este sufrimiento que les queda para el resto de sus días, y tomara las decisiones más perjudiciales, las peores, en contra de ellos y que, desconociendo lo que tiene que hacer por ley, no haya averiguado sobre el estado de salud de los menores a quienes, se supone, debe proteger”. (Ver informe marzo 27-2021)

QUINTO. LAS ADVERTENCIAS CONSTITUCIONALES TANTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA COMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALAS DE DECISIÓN Y CASACIÓN CIVIL- FAMILIA, AL CONOCER, VÍA TUTELA, EL CASO DE LOS NIÑOS DÍAZ AZCUÉNAGA POR CONTROVERTIDAS DECISIONES ANTI DERECHOS DE LA NIÑEZ DEL JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ESTA JURISDICCIÓN. En los últimos meses del 2020, año del primer brote de la pandemia del CORONAVIRUS, como en los días del pasado mes de Marzo del presente año, 2021, el conflicto judicial que involucra directamente a los NIÑOS DÍAZ AZCUÉNAGA escaló, nuevamente, al plano CONSTITUCIONAL, provocando intervenciones puntuales, tanto de las Salas Civil-Familia, del Tribunal Superior de Barranquilla como de la Honorable Corte Suprema de Justicia que ADVIRTIERON, en oportunidades distintas, a la JUEZ SÉPTIMA DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, cómo debe actuarse, procedimentalmente, en materia de VISITAS, caso DÍAZ AZCUÉNAGA, para dar efectiva aplicación del PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

Estas son tales advertencias, las cuales son válidas, pertinentes y coherentes respecto a la materialización de la decisión RECURRIDA:

5.1. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DEL 2020.

“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



Vilma Lucía Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

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 María Paula Azcuénaga Amador y sus hijos a través de video llamadas, 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”.

5.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 551-2021, DE FECHA 21 DE ENERO DE 2021.

“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”. (Negritas mías)



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

5.3. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, DE FECHA 19 DE MARZO DEL 2021:



El Resuelve, de la sentencia constitucional del Tribunal, es del siguiente tenor:

" **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 motivos 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 comuniquen esta decisión, **PROCEDA A DEJAR SIN EFECTOS 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".

"**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." .

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 instancia, mientras que la suspensión de la patria potestad se adelanta por uno verbal susceptible de segunda instancia.

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 petita, pues actuó totalmente al margen de las formas propias de cada juicio, en contravía de los derechos de defensa y



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

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.”

“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”. (negrillas y mayúsculas mías.)

SEXTO. LA FRENÉTICA Y ENLOQUECEDORA PERSECUCIÓN POLICIVO, ADMINISTRATIVA Y MEDIÁTICA EJECUTADA POR LA Sra. DEMANDADA POR CUMPLIR UNA DECISIÓN INCONSTITUCIONAL DE LA JUEZ TITULAR DEL JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA. A raíz de la decisión de ÚNICA INSTANCIA del Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla en contra del acá demandante, la Sra. demandada adelantó una frenética persecución **contra, en el fondo, sus "propios" hijos.** He aquí un breve relato de tamaña actuación, que ilustra la abogada Dra. Ester Patricia Molinares Delgado por escrito al citado Juzgado:

"La señora AZCUÉNAGA se dirigió al GAULA Barranquilla poniendo de presente la situación. A las 7 :30 p.m. fue trasladada en un vehículo del GAULA a la ciudad de Santa Marta. Al llegar allá, la Defensora de Familias MARTA PALACIO, coordinó UN OPERATIVO EN COMPAÑÍA DE AGENTES DEL GAULA y la Policía de Infancia y Adolescencias, dirigiéndose a la residencia del señor DÍAZ. Lo intentaron persuadir de hacer entrega de los niños, a lo cual se negó, manifestando que no lo haría debido a que el fallo no estaba en firme y aduciendo que los niños se encontraban en una situación de traumas psiquiátrico. LA DEFENSORA SE ABSTUVO DE HACER EL RESCATE POLICIVO Y lo citó para la entrega de los niños el día sábado 6 de Marzo a las 10 a.m. en el ICBF - Centro Zonal Santa Marta 1. DEJÓ UNOS



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

AGENTES DE INFANCIA Y ADOLESCENCIAS VIGILANDO LA RESIDENCIA DEL SEÑOR DÍAZ". (ver memorial citado).

SÉPTIMO. LAS VIGENTES MEDIDAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LOS NIÑOS CONTRA LA CONDUCTA DE LA DEMANDADA. En fecha Noviembre 19 de 2018, la Comisaria de Familia de Engativá- Bogotá, resolvió:

“PRIMERO: Otorgar medida de protección definitiva a favor de los niños ALEJANDRO Y SOFÍA DÍAZ AZCUÉNAGA, CONMINANDO a la accionada MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, para que cese inmediatamente y se abstenga de realizar cualquier acto de violencia psicológica, amenazas, agravio, agresión, ofensa, ultraje o insulto, en contra de sus hijos, so pena de hacerse acreedora a las sanciones previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 del año 2000.

SEGUNDO. Se advierte a la señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, que le queda PROHIBIDO propiciar cualquier tipo de agresión delante de sus hijos ALEJANDRO Y SOFÍA DÍAZ AZCUÉNAGA, utilizar palabras desobligantes o involucrarlos en problemas de pareja. So pena de desacato.

TERCERO. Se ordena mantener la Medida de protección provisional de suspensión de visitas ordenada a la señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, hasta tanto la progenitora realice proceso psicoterapéutico y psiquiátrico individual ante la CLÍNICA LA INMACULADA O MONSERRAT para efecto de llevar a cabo una terapia cognitiva conductual con el fin de poder revisar y modificar sus comportamientos y pautas de crianza en la relación materno filial a fin de construir una relación sólida y sana de ella con sus hijos y de esta manera poder evaluar los avances en las terapias por parte del cuarto nivel de la Comisaría de Familia quien mensualmente elaborará el informe respectivo, de acuerdo con los protocolos establecidos por la atención a seguimiento.

CUARTO. Se exhorta el señor MARIANO DÍAZ ARENAS a que coadyuve los procesos terapéuticos orientados al restablecimiento de la relación materno filial y que contribuya al desarrollo integral de sus hijos. Así mismo, el accionante mensualmente debe informar telefónicamente o mediante correo electrónico a la señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR los avances escolares de sus hijos, estados de salud relevantes y en general las actividades que ameriten una importancia en la vida de los niños DÍAZ AZCUÉNAGA.

QUINTO: Se informa a la señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, sobre la obligación de asistir a curso pedagógico sobre derechos de la niñez y adolescencia ante la DEFENSORÍA DEL PUEBLO (Calle 55 No. 10-51, Bogotá, teléfono (1) 3147300), el cual deberá iniciar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, so pena de multa convertible en arresto. Para el efecto debe presentarse copia de esta providencia en la Defensoría del pueblo.



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

SEXO: Se ordena la señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR y al señor MARIANO DÍAZ ARENAS, que el día VEINTIUNO (21) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LA HORA DE LAS SIETE DE LA MAÑANA 87.00 A.M.), deben presentarse a este despacho a diligencia de seguimiento en la que la accionada deberá aportar las constancias de asistencia al proceso terapéutico ordenado y curso pedagógico.

SÉPTIMO: Se hace saber a la señora MARÍA PAULA AZCUÉNAGA AMADOR, que el incumpliendo de la medida de protección indicada da lugar a las siguientes sanciones: Por la primera vez, multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, convertibles en arresto, la cual debe consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su imposición y por segunda vez arresto de 30 a 45 días.

OCTAVO: Se le hace saber a las partes que de acuerdo con lo preceptuado en el párrafo del artículo 7º. Del Decreto 4799 de 2011: “Las partes deberán informar a la Comisaría de Familia o Juzgado que conozca del proceso cualquier cambio de residencia o lugar donde recibirán notificaciones, en caso de no hacerlo, se tendrá como tal, la última aportada para todos los efectos legales”.

NOVENO: Se indica a las partes que se harán los seguimientos legales y que deben permitir el acceso de los funcionarios cuando se requiera para tal fin, así como deben asistir a los talleres a los que sean citados, su asistencia es de carácter obligatorio.

DECIMO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación para ante juez de Familia (Reparto), en el efecto devolutivo, el cual podrá hacerse dentro de los términos de ley, esto es al momento de la notificación, la que se realiza en EL ACTO. Las partes quedan notificadas por estrados en esta audiencia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Barranquilla, Norte Centro Histórico, mediante el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, Resolvió:

“el 24 de Diciembre de 2018: *“Abstenerse de abrir PARD”*

y en sus considerandos dijo: “Los niños tiene los derechos garantizados al lado de su padre...”

OCTAVO. VIABILIDAD CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS RECURSOS ORDINARIOS PROPUESTOS COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO A LOS NIÑOS, EN EL QUE



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

PRIMAN, COMO PREVALENTES, LOS PRINCIPIOS DE: FAVORABILIDAD, PRO INFANS E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

11

Sra. Juez.

Los recursos que propongo y he sustentado en debida forma, contra la decisión relacionada por VISITAS A LA MADRE DEMANDADA, tienen viabilidad, tanto legal como constitucional, porque están amparados en los **PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, PRO INFANS E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**, los cuales deben tratarse como **PREVALENTES**, con el único y exclusivo propósito de proteger, **EFFECTIVAMENTE**, los derechos a la salud y la calidad de vida de los hermanos Díaz Azcuénaga: núcleo esencial del presente conflicto judicial-familiar y sujetos de especial protección constitucional.

Además, la decisión recurrida por su naturaleza **QUE AFECTA DERECHOS FUNDAMENTALES Y PREVALENTES** y novedad procesal ADMITE ser impugnada por la vía ordinaria, como lo he formulado, en ejercicio de los DERECHOS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA, DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN, SUSTANTIVIDAD DE LOS DERECHOS A GARANTIZAR Y EL DEBER DE PREVALENCIA DEL IMPERIO DE LA LEY. Todos estos consagrados en los artículos, 2, 5, 16, 29, 31, 44, 86, 228 y 230 constitucionales; en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 22, 26 y 27 del Código de Infancia y Adolescencia. Y en consonancia con los artículos 318 y S.S. del Código General del Proceso.

NOVENA. LOS CRITERIOS MÁS ACTUALES DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PARA LA GARANTÍA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. La Corte Constitucional ha determinado TRES CONSIDERACIONES para la correcta aplicación del PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. **“FARO ILUMINADOR” (Corte Constitucional T-008-2020).**

1. **“LOS CRITERIOS JURÍDICOS RELEVANTES PARA CADA CASO EN LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y CONVENIOS INTERNACIONALES.**
2. **LA CUIDADOSA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS QUE RODEAN CADA NIÑO INVOLUCRADO.**



Vilma Lucía Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

3. PRESTAR ATENCIÓN A LAS VALORACIONES DE LOS PROFESIONALES QUE SE HAYAN REALIZADO EN RELACIÓN A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”.

12

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO UNIVERSAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.(Art. 3 Convención Internacional de los Derechos del niño- 1989)

1. *“Garantía del Desarrollo Integral.*
2. *Garantía del pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.*
3. *Equilibrio entre los derechos del niño y sus parientes biológicos.*
4. **Protección del niño ante riesgos prohibidos.**
5. **Necesidad de evitar cambios desfavorables al niño.**
6. *Escuchar la voz de los niños y tener en cuenta su opinión en la toma de decisiones que los afectan.*
7. *Necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares de los niños”.*

ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. T- 287 DE 2018.

1. *“ES UNA NORMA DE DERECHO SUSTANTIVO*
2. *ES UN PRINCIPIO UNIVERSAL*
3. *ES UNA NORMA DE PROCEDIMIENTO”.*

En las decisiones respecto de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la autoridad, deberá considerar:

- a. *“La estimación de las repercusiones, positivas y negativas de la decisión en los Niños, Niñas y Adolescentes.*
- b. *Justificar explícitamente, las decisiones tomadas.*
- c. *Cómo es respetado el derecho en la decisión.*
- d. *Qué se considera Interés Superior y en qué criterio se basó”.*

CONCLUSIONES.

Señora Juez:

En oportunidad anterior, concretamente en Auto del 16 de Diciembre del 2019, su Despacho, al confirmar la decisión de **SUSPENSIÓN DE VISITAS DE LA DEMANDADA A**



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

LOS NIÑOS DÍAZ AZCUÉNAGA, cuando desató recurso horizontal sobre el mismo, expresó lo siguiente:

" Ahora bien, se indicó en auto objeto del recurso que las visitas estarán suspendidas HASTA CUANDO se aporte al despacho el informe rendido por la Psicóloga del despacho en el domicilio de los menores, SIEMPRE Y CUANDO SE DEMUESTRE QUE EN LA ACTUALIDAD LOS MENORES NO SE ENCUENTREN AFECTADOS EMOCIONALMENTE, una vez constatado lo anterior este despacho reanudará las visitas OTORGADAS a la madre, señora María Paula Azcuénaga"(Mayúsculas son mías).

Pero, Sra. Juez, el 25 de Octubre del 2019, en auto recurrido por la anterior apoderada de la demandada, Dra. María Isabel Tcherrasi, Usted, Señora Juez, argumentó así la decisión de:

" ACCEDER a lo solicitado por la apoderada judicial de la parte demandante y demandada en reconvencción EN EL SENTIDO DE SUSPENDER las visitas de la madre María Paula Azcuénaga Amador A FAVOR DE LOS NIÑOS Alejandro y Sofía Díaz Azcuénaga, HASTA TANTO se aporte al despacho informe de la visita psicosocial realizada por la psicóloga adscrita al despacho". Y precisó: " Una vez aportado lo ordenado en numerales anteriores, SIEMPRE Y CUANDO SE LOGRE EVIDENCIAR QUE NO EXISTE RIESGO EN LA SALUD FÍSICA Y MENTAL de los menores Alejandro y Sofía Díaz Azcuénaga, se ordenará reanudar las visitas de la madre con los niños"(mayúsculas son mías).

Hoy, Sra. Juez, la situación **EMOCIONAL** de los niños, en relación a la Sra. Azcuénaga Amador, no ha mejorado. Por el contrario, **HA EMPEORADO**, en razón al constate **RIESGO QUE LES PROVOCA SU PRESENCIA FÍSICO o VIRTUAL, SUS VOCES Y SUS ANUNCIOS DE BÚSQUEDA, RESCATE Y ALLANAMIENTOS CON MIEMBROS DEL GAULA, DE LA POLICÍA DE INFANCIA Y HASTA DEFENSORES DE FAMILIA**, luego que la Juez Séptima de Familia de Barranquilla, Dra. María Antonia Acosta Borrero, le concediera VISITAS O COMUNICACIÓN VIRTUAL a la Sra. Azcuénaga, en proceso, radicado No. 166-2019, que su Despacho conoce, ya que el Juzgado Séptimo pidió, como prueba trasladada a éste, el Juzgado Segundo y usted, Sra. Juez, ha solicitado , tanto como que usted, Sra. Juez, fue vinculada por el Tribunal Superior, Sala Primera de Decisión Civil Familia en ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA, cuyo radicado es el No. T-000132– 2021 donde, en fallo de primera instancia, se ENTUTELÓ a la juez titular del Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, MARÍA ANTONIA ACOSTA BORRERO por violar DERECHOS FUNDAMENTALES.



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

Esta grave, **GRAVÍSIMA**, situación de salud mental, de los hermanos Díaz Azcuénaga, ha sido diagnosticada, **PERMANENTEMENTE**, por el cuerpo médico, **INTERDISCIPLINARIO**, que de tiempo atrás, viene respondiendo, **CIENTÍFICAMENTE**, por su tratamiento terapéutico, tanto clínico, hospitalario y domestico.

Situación que nosotros, como parte demandante y demandada en RECONVENCIÓN hemos venido **DEMOSTRANDO, EVIDENCIANDO Y SOLICITANDO**, sistemática y repetidas veces, como se puede comprobar con la revisión de la foliatura, para que sea **ATENDIDA**, científica y probatoriamente, por su Despacho, Sra. Juez. O sea, las condiciones de salud mental de los hermanos Díaz Azcuénaga, **NO ES UN FICCIÓN PROCESAL O UNA CREACIÓN IMAGINARIA DE PARTE INTERESADA. NO. ES UNA ELOCUENTE EVIDENCIA PROCESAL. Evidencia que está OBJETIVAMENTE DEMOSTRADA COMO TODO EL MATERIAL MÉDICO CIENTÍFICO APORTADO LEGÍTIMAMENTE A LA ACTUACIÓN.**

Entonces, la salud mental y física de los niños **NO HA CAMBIADO PARA BIEN, SINO PARA MAL**. Y ello, porque la Sra. Azcuénaga y las decisiones judiciales de la Juez Séptima de Familia de Barranquilla (ordenar rescate y allanamiento con el GAULA y otras fuerzas de coerción estatales) son, según el cuerpo médico científico que atiende la salud mental de los niños, "**UN RIESGO VITAL**".

NO es deseo mínimo de ésta apoderada, Sra. Juez, de ser **ALARMISTA**, NO es mi estilo de **VIDA PERSONAL Y PROFESIONAL**. Pero, en las actuales circunstancias de **LA VIDA EMOCIONAL DE LOS NIÑOS DÍAZ AZCUÉNAGA**, comparto y acompaño, desde los limites respetuosos del ejercicio de mi profesión de **ABOGADA LITIGANTE**, única y exclusivamente, **EN DERECHO DE FAMILIA "PRO INFANTS"**, los diagnósticos y los informes médicos de los Doctores:

- Medico Pediatra- Psiquiatra infantil Dra. LILIANA CAICEDO,
- Medico Psiquiatra- Directora Fundación Afecto Dra. ISABEL BARRIOS FERRE,
- Medico Pediatra PhD. Salud Pública, Dr. MIGUEL BARRIOS ACOSTA,



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

-Medico Psiquiatra juvenil. Dr. HAROLDO MARTÍNEZ PEDRAZA, verdaderas autoridades científica en salud mental de niños en Colombia.

15

Y LLAMO AL DESPACHO, por su deber de impartir justicia, QUE LEA, ESTUDIE Y ATIENDA SUS INFORMES Y RECOMENDACIONES. **Sólo y únicamente POR EL BIENESTAR DE LA VIDA Y SALUD DE LOS NIÑOS ALEJANDRO Y SOFÍA DÍAZ AZCUÉNAGA, cuya defensa de sus DERECHOS FUNDAMENTALES, PREVALENTES Y SUPERIORES es de mi responsabilidad ÉTICO y PROFESIONAL. PERO TAMBIÉN, UN DEBER SOCIAL DE TODOS.**

Ahora bien, uno de los motivos a que alude el Despacho, a su digno cargo, para levantar la suspensión de las visitas, es un aparte del "informe de la vista social a la institución educativa", en el que se destacan las manifestaciones de " la rectora y la coordinadora Elementary " expresa del clima de las relaciones "entre los padres y el colegio es ASERTIVA, destacando la responsabilidad de ambos padres en el desarrollo de los menores.

Además, Sra. Juez, **QUÉ INFORMACIÓN RELEVANTE SOBRE EL DESARROLLO DEL ESTADO DE LA SALUD MENTAL, INTELIGENCIA EMOTIVA, DE LOS NIÑOS SE DESTACA DEL INFORME DE ESA VISITA SOCIAL AL COLEGIO, SIN LA VOZ Y PRESENCIA DE LOS NIÑOS ?**. Acaso la condición del Despacho, NO ES EVIDENCIAR QUE LA SALUD EMOCIONAL DE LOS NIÑOS NO SE DETERIORE NI SE DESMEJORE ?. Y esa condición, Sra. Juez, es menester afirmarlo: NO SE HA CUMPLIDO IDÓNEAMENTE.

Y no se ha cumplido, Sra., Juez, porque Usted, Sra. Juez, lo que ordenó (y vuelve a ordenar) **ES VISITAR A LOS NIÑOS EN SU HÁBITAT FAMILIAR PARA ESCUCHARLOS. PARA OBSERVARLOS PSICOLÓGICA Y SOCIALMENTE EN SU VIVIENDA. O NO?**

Mientras esa condición no se cumpla IDÓNEAMENTE, como lo ordena la ley y lo condicionó su Despacho, **DICHA SUSPENSIÓN DE VISITAS MATERNAS**, virtuales o presenciales, **DEBE MANTENERSE**. De lo contrario, se están amenazando los **DERECHOS PREVALENTES DE SUS NIÑOS A EXPRESAR LIBREMENTE SU OPINIÓN, SU INTEGRIDAD EMOCIONAL Y, POR ENDE, SU VIDA Y SALUD MENTAL.**



Vilma Lucía Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

Sobre el otro motivo, **el informe del perito forense**, sobre el estado mental de la Sra. Azcuénaga, es, Sra. Juez, necesario recordar que el forense que valoró a los niños y lo suscribió **NO ASISTIÓ A LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN**. Y por lo tanto, NO HA SIDO SOMETIDO AL DEBATE PROBATORIO DE LEY Y NO HA SIDO EXAMINADO SOBRE LOS REQUISITOS DE LA SANA CRÍTICA DE LA PRUEBA. Es decir, NO ES PRUEBA DE LA EVIDENCIA DE LA SALUD MENTAL DE LOS NIÑOS, QUE ES LA CONDICIÓN POR USTED EXIGIDA PARA EVALUAR EL MANTENIMIENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LAS VISITAS A SUS HIJOS DE LA MADRE MALTRATANTE, ABUSIVA Y DAÑINA DE LA ESTABILIDAD EMOCIONAL DE LOS HERMANOS DÍAZ AZCUÉNAGA.

Es hora, Sra. Juez, de **ESCUCHAR A LOS NIÑOS**. Eso lo ordena como requisito SINE QUA NON la ley en su imperio. Otra cosa distinta es seguir **IGNORANDO e INVISIBLEZANDO A LOS NIÑOS, CUYOS DERECHOS**, Usted, Sra. Juez, **TIENE EL DEBER DE PROTEGER Y GARANTIZAR EFECTIVA Y PLENAMENTE** (art 44 constitucional).

Además, Sra. Juez, porque el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia, con su claridad, establece que:

“ARTÍCULO 26. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. ... En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”.

Otro aspecto de nuestra inconformidad jurídica con relación, única y exclusivamente, con la decisión recurrida, es el relativo a la expresión del Despacho de que LAS VISITAS DE LA MADRE, ORDENADAS EN SU REANUDACIÓN, ES: "DERECHO QUE TIENEN LOS NIÑOS"(ver artículo 4, recurrido, del resuelve del auto del 19/3/2021). Al respecto, me reservo, para no hacer más extensa esta sustentación del derecho de defensa y contradicción de la parte que represento en éste proceso, LA OPORTUNIDAD DE NO PRESENTAR MI CONTRA-ARGUMENTACIÓN, bajo el entendido que tendremos, ocasión procesal, de hacerlo bajo el razonamiento propositivo **DE LA PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS SOBRE EL DERECHO DE LOS DEMÁS**, como lo consagra el artículo 44 constitucional.



Vilma Lucia Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

PETICIONES.

PRIMERA. Que se **ADMITA EL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN** interpuesto y sustentado, única y exclusivamente, contra el artículo CUARTO del Resuelve del Auto Interlocutorio de fecha 19 de Marzo del 2021. Y se le dé trámite de ley.

SEGUNDA. Que al desatar **REPOSICIÓN se REVOQUE** la disposición recurrida, manteniendo vigente la medida tomada en providencia de fecha 25 de Octubre del 2019.

TERCERA. En subsidio, APELO. Y téngase como sustento de la alzada, la expuesta en la presente. Con el derecho a ampliarla ante el Superior.

FUNDAMENTOS.

Son fundamentos jurídicos políticos del presente RECURSO las siguientes disposiciones vigentes:

1. CONSTITUCIONALES:

Artículos 2, 5, 16, 29, 31, 44, 86, 228 y 230

2. LEGALES:

Artículos 1, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 22, 26 y 27 del Código de Infancia y Adolescencia.

Artículos 310 y 315 del Código Civil.

Artículo 22, 318 Código General del Proceso.

3. JURISPRUDENCIALES.

1. Sentencia C – 177-2014 “**sobre aplicación y alcance del principio pro infantes**”.

2. Sentencia T 338 DE 2018 “**en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente**”.

3. Sentencia T- 259-2018 “**sobre derecho de los niños a ser escuchados**”



Vilma Lucía Riaño Gonzales
Edelmira Rosa Hadechni Meza
ABOGADAS

ANEXOS.

Aporto para que sean evaluados con los hechos y razones expuestas los siguientes documentos:

1. Fallo Tutela Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Barranquilla, De Fecha 30 De Noviembre Del 2020.
2. Fallo Tutela . Corte Suprema De Justicia. STC 551-2021, De Fecha 21 De Enero De 2021.
3. Fallo Tutela Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Barranquilla, De Fecha 19 De Marzo Del 2021.
4. Informe del Terapeuta Dr. HAROLDO MARTÍNEZ PEDRAZA del 27-3-21.

NOTIFICACIONES.

Demandada: María Paula Azcuénaga: maria.azcuenaga@payulatam.com

Demandante: Mariano Eduardo Díaz Arenas: m.diaz@valps.com

Juez Segunda de Familia. famctoo2ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,

VILMA LUCÍA RIAÑO GONZÁLEZ

Apoderada

Riano.hadechni.abogados@gmail.com

HAROLDO ENRIQUE MARTÍNEZ PEDRAZA

Psiquiatra Paidopsiquiatra – Terapeuta de Pareja y Familia

**ACTUALIZACIÓN DEL TRATAMIENTO DE LOS HERMANOS SOFÍA Y
ALEJANDRO DÍAZ AZCUÉNAGA**

Marzo 7 de 2021

El trauma físico o psicológico repetido en la infancia forma y deforma el desarrollo normal de la personalidad, lo que conlleva al desarrollo de estados anormales de la consciencia que, a su vez, fuerzan el desarrollo de capacidades extraordinarias tanto creativas como auto-destructivas; como consecuencia, la disociación del pensamiento y la emoción se convierten, no sólo en un mecanismo de adaptación defensivo, sino en el principio fundamental de la organización de la personalidad. Los eventos traumáticos sobrepasan los sistemas ordinarios de protección que da a las personas un sentido de control, conexión, significado. Las reacciones traumáticas ocurren cuando no es posible ni actuar ni escapar, condiciones en las cuales el sistema de defensa humano, al perder su utilidad, se mantiene en un estado alterado exagerado que se mantiene en el tiempo a pesar de haber cesado el trauma. Los eventos traumáticos producen cambios profundos y duraderos en el despertar fisiológico, la emoción, la cognición y la memoria. Las memorias traumáticas carecen de una narrativa verbal y un contexto, son codificadas en forma de sensaciones vívidas e imágenes que se pueden agrupar de una manera particular para condensar toda la experiencia traumática en lo que se conoce como el horror. Las situaciones de peligro sin posibilidad de escape pueden evocar no sólo el horror sino, también, una rabia intensa como última defensa o, paradójicamente, un estado de calma postiza en la que se desvanecen el terror, la rabia y el dolor; los eventos traumáticos se perciben en la consciencia pero parecieran desconectados de su significado ordinario. Los síntomas del trauma tienden a desconectarse de su fuente y tener vida propia, por tanto, reacondicionan el funcionamiento del cerebro humano.

Esto es lo que se conoce en medicina como estado de enfermedad y puede ser curable o no dependiendo de la eliminación definitiva de la causa que lo produce.

Lo anterior sintetiza la forma en que la señora María Paula Azcuénaga, madre de Sofía y Alejandro, los ha enfermado de manera definitiva por haberles infligido un trauma físico y psicológico de manera crónica que les ha causado un Trastorno de Estrés Postraumático que no se va a curar porque no ha cesado en su empeño de maltratarlos de manera sistemática a través de diversos métodos, a pesar de todas las recomendaciones médico científicas y de las decisiones jurídicas, que dictaminan que la señora María Paula Azcuénaga no debe acercarse de ninguna manera a Alejandro y Sofía porque representa un riesgo para sus vidas; como se ha demostrado con cada intrusión de la madre en la vida de ellos, que termina enfermándolos más y llevándolos a ser multiconsultantes con diversos especialistas para tratar de ordenar el desastre que les causa en sus vidas; así como terminar cada crisis en una hospitalización en centros especializados para el manejo de los síntomas severos y el cuidado de sus vidas, que

incluye el uso de medicamentos psicotrópicos para paliar químicamente su sufrimiento; y/o para darle continuidad al tratamiento mediante la modalidad "Hospitalización en casa".

Tal como vaticiné en el informe del 30 de diciembre de 2020, Alejandro y Sofía empeoraron y están presentando el mismo cuadro clínico con el que los conocí en noviembre de 2018, aunque con algo más delicado aún: Alejandro está en su peor momento, no ha salido de la crisis, a pesar del mantenimiento y aumento de la medicación y de la psicoterapia; está tan mal, que ni siquiera tiene el aliento para atentar contra su vida sino que, simplemente, sólo quiere morir. Sofía maneja su aplanamiento afectivo de la falsa calma aferrándose a su abuela paterna, Ofelia Arenas, a quien asume como madre protectora y forma de escape de esa realidad absurda y enfermiza que debe afrontar.

Infortunadamente, algunas decisiones de jueces no han hecho otra cosa que contribuir a enfermar a Alejandro y Sofía porque han decidido exactamente lo contrario de lo que se ha dicho con anterioridad en otras decisiones jurídicas, como es prohibir que la señora María Paula Azcuénaga se acerque a sus hijos Sofía y Alejandro porque los revictimiza y enferma con cada aparición en sus vidas. Esas decisiones jurídicas están basadas en la información que se ha aportado en los informes psiquiátricos que se han aportado, en los que está claro, por explicación médico científica, que el principio fundamental para el tratamiento de un Trastorno de Estrés Postraumático es que no se repita el trauma. Como acaba de ocurrir con la decisión errada de la Juez Séptima de Familia del Circuito de Barranquilla, al autorizar que la señora Azcuénaga hiciera videollamadas a Sofía y Alejandro, provocando con ese acto jurídico una nueva descompensación de los niños a los niveles de perturbación actuales: Sofía y Alejandro son dos niños con trastornos mentales para el resto de sus vidas provocados por su señora madre, y parece no tener fin esta locura porque no cesa el hostigamiento patológico de la señora María Paula Azcuénaga en contra de sus hijos. Es un daño irreversible.

Actualmente, Alejandro está tomando antidepresivos y antipsicóticos en su hospitalización en casa, no se anotan sus nombres ni dosis porque hay que estar ajustándolas continuamente o cambiando los medicamentos según evolución del caso. Se mantiene de manera frecuente el contacto psicoterapéutico por videollamada o personalizada, en el caso de Alejandro. Sofía solicita estar de manera permanente con la señora Ofelia Arenas donde ésta se encuentre, le va la vida en ello a Sofía como búsqueda natural de su feminidad. Su figura afectiva paterna está claramente definida y le resulta nutritiva desde el punto de vista afectivo y como figura de protección.

En concordancia con todo lo anterior y siguiendo los protocolos internacionales acerca del tratamiento del Trastorno de Estrés Postraumático, se reitera que el fundamento científico para tratar de disminuir el impacto del trauma psíquico es impedir que se repita el trauma en la persona. De nada sirven las hospitalizaciones, de nada sirven los medicamentos, de nada sirve ninguna de las variantes psicoterapéuticas dentro de los protocolos de tratamiento, si no se evita la revictimización de la persona al exponerla nuevamente a los eventos que le causaron este trastorno devastador y definitivo en su vida.

Si se necesitaba una demostración evidente, objetiva, del efecto destructor de la exposición de Alejandro y Sofía a cualquier tipo de contacto con su madre, la señora María Paula

Azcuénaga, no hay evento más patético y doloroso al mismo tiempo que la situación actual de los niños, enfermos por su madre apoyada en decisiones jurídicas erróneas en las que no se tuvo en cuenta en ningún momento ni los derechos fundamentales, ni la voz, ni la salud mental de los menores, para exponerlos a que la autora de su enfermedad siga dañándolos y los lleve al acto tan anunciado de preferir quitarse la vida antes que volver a encontrarse con su victimaria.

Esa es la razón por la que la señora María Paula Azcuénaga no puede contactar por ninguna manera a sus hijos por tiempo indefinido. Ya el daño está hecho, ahora hay que tratar de impedir que se deterioren más.

El 29 de enero de 2021 se hizo nueva orden de hospitalización de Alejandro en vista de la persistencia de los síntomas y por la necesidad de hacer reajustes de la medicación. Estuvo hasta el 8 de febrero y desde el día siguiente se inició Hospitalización en Casa con control estricto de la medicación para mantener la estabilidad que se había logrado. Se ha mantenido el tratamiento mediante la modalidad de medicamentos y psicoterapia para Alejandro, así como psicoterapia para Sofía, lo cual se continúa realizando mediante videollamadas y citas presenciales en la ciudad de Santa Marta. En la psicoterapia se trabaja sobre los síntomas de depresión y ansiedad de ambos en relación con el gran temor de aparición de su madre en sus vidas, y la vigilancia estricta para la detección de síntomas prepsicóticos en Alejandro; todo sobre la base de darles garantía de que no tendrán que encontrarse con su madre, origen de su trastorno de estrés postraumático. En Alejandro se mantienen medicamentos porque su depresión es más severa. Sofía ya pudo vincularse al colegio de manera virtual, pero Alejandro no ha podido lograrlo porque continúa profundamente afectado.

El 6 de marzo tuve que desplazarme en horas de la madrugada a Santa Marta de manera urgente porque había un operativo entre el ICBF y la Policía de Menores de la ciudad, con el fin de entregárselos a la madre. Conocedor de la tragedia que podía presentarse, por parecidas experiencias en el pasado, estuve para bridarles el apoyo psicoterapéutico respectivo.

TRATAMIENTO MEDICAMENTOSO ACTUAL DE ALEJANDRO

- 1) Sertralina (Zolof) 50 mgs tomar 1 tableta en la mañana
- 2) Risperidona (Risperdal) 1 mg/ml tomar 0.5ml en la mañana
- 3) Melatonina 3 mgs tomar 1 tableta hora sueño
- 4) Psicoterapia cognitivo conductual 2 días a la semana
- 5) Distanciamiento permanente del agresor causante de los síntomas


HAROLDO MARTÍNEZ
Registro Médico 2336

Carrera 49C # 80-13 Consultorio 303 Barranquilla. 3003225725. haroldomartinez@hotmail.com



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 un 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 RODRÍGUEZ 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