

Sentencia de fondo.
REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA
VILLETA, CUNDINAMARCA

Villeta, Cundinamarca, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2.021).

Proceso:	REGULACION DE VISITAS
Demandante:	GLADYS SAMANTHA TAFUR ESPITIA
Demandado:	JESÚS ORLANDO DUEÑAS FAJARDO
Radicado:	2020-0113

1. Asunto

Procede el Despacho a proferir sentencia de fondo de manera anticipada en acatamiento, en primer lugar, a lo previsto en el inciso segundo del párrafo tercero del artículo 390 del Código General del Proceso, nomenclatura legal que determina que *“cuando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar”*, y en segundo lugar, con arreglo a lo ilustrado en el canon 278 inciso tercero numeral 2 de dicho estatuto.

De hecho, antes de aperturar una audiencia en el proceso de la referencia, se tiene claro que el material probatorio acopiado es suficiente para emitir una decisión de fondo, como se expresó en auto anterior que no fue materia de recurso alguno.

En consecuencia, no habiendo incidentes pendientes por resolver, ni observándose causal alguna de nulidad que pudiese invalidar lo actuado a la fecha, se procede.

2. Presupuestos procesales

De manera liminar se observa, que se tienen satisfechos a plenitud los presupuestos procesales que para ello se exigen, cuales son: (i) Demanda idónea en su forma, pues se ciñó enteramente a los requisitos legales; (ii) Competencia en el Juez del conocimiento para resolver la litis, tanto por la naturaleza del asunto (el debate sobre uno de los aspectos vitales al interior de la familia como es la determinación de los periodos temporales en los cuales el progenitor que no ostenta la custodia del menor involucrado va a disfrutar de su compañía física) como por el factor territorial, esto es el domicilio y residencia del menor afectado, que corresponde al municipio de Villeta, Cundinamarca; (iii) Capacidad para ser parte, en su condición de personas naturales, la madre demandante y el padre demandado; (iv) Capacidad para comparecer en juicio, que se predica de los hoy involucrados y del menor afectado; y (v) Derecho de postulación, tanto por activa como por pasiva, pues ambos sujetos de la litis se encuentran ya sea asistidos de profesionales del derecho o en efecto son profesionales en dicha materia y por último, los derechos del niño involucrado están salvaguardados de manera principal por la Defensoría de Familia local.

Habiéndose efectuado el breve estudio de procedibilidad para emitir sentencia, a ello se apresta el Juzgado.

3. Antecedentes

La génesis del presente diligenciamiento se encuentra en la demanda que presentara directamente la señora GLADYS SAMANTHA TAFUR ESPITIA, y en la que narra básicamente las siguientes situaciones:

Luego de reconocer que la actora y su accionado son los progenitores del niño MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR, quien contaba para dicho momento con cinco años de edad, se hizo mención que en diligencia celebrada ante este mismo Despacho Judicial el 17 de septiembre de 2.018, se reglamentó el régimen de custodia, alimentos y visitas para dicho menor. De hecho, dentro del acuerdo referido se dejó claro que el padre gozaría de visitas en las cuales el menor pernoctaría a su lado y de esa forma la madre demandante procedió a respetar el convenio.

Sin embargo, luego de que los extremos de la litis afrontaran un proceso administrativo de restablecimiento de derechos (en adelante PARD) respecto del hijo en común a cargo de la Defensoría de Familia de la localidad, la hoy actora se hizo al conocimiento de que el referido niño había sujeto de maltrato por parte de su progenitor en los interregnos temporales en que lo tuvo a su lado disfrutando de su derecho de visitas. En particular, luego del dialogo con una psicóloga adscrita a la Defensoría de Familia tuvo conocimiento de que el menor espetó que *“mi papá me manda para mi cuarto y me tapa la boca con una cobija”*.

Posteriormente, la madre proponente de la demanda y en dialogo con su hijo, escuchó de aquel que su padre empleaba como método de corrección o persuasión el taparle la boca y la nariz con una mano o con una cobija y solo cuando a su juicio entendía que el menor reprendido se había calmado, procedía a permitir su respiración sin obstáculos (retiraba el obstáculo de la boca y la nariz) y que tal método de corrección hacía memorar al menor una experiencia traumática acaecida en una piscina en la cual el progenitor lo dejó solo para obligarle a que saliera de la alberca por sus propios medios.

En consecuencia, la actora entiende que el método de corrección empleado por el padre demandado en relación con el hijo en común es, no solo inadecuado, sino que entra dentro del universo de comportamientos que la ley identifica como violencia intrafamiliar.

La actitud de cercenar temporalmente la respiración del menor, refiere la demandante, la había presenciado la actora cuando el niño contaba con un año de edad y ese fue un motivo para obtener una medida de protección en favor de su vástago emitida por la Comisaría de Familia Local en diciembre de 2.016.

Por los motivos anteriores, la madre demandante llega a la siguiente conclusión que conviene transcribir, pues constituye el basamento fundamental de su pedimento de regulación de visitas:

“Su señoría, una vez conocida la situación de violencia de la que ha sido víctima mi hijo, no puedo confiar el cuidado de mi hijo al señor JESUS ORLANDO DUEÑAS FAJARDO en la forma en que lo he hecho hasta hoy. Mi hijo ha sido víctima de una conducta sumamente cruel y reprochable. Me causa escalofrío recrear en mi mente lo que mi hijo me contó...”

Teniendo en cuenta las situaciones narradas, la actora solicita, en sus palabras, “*se cancelen las visitas pernoctadas*” y se regule nuevamente el derecho de visitas que recae en cabeza del accionado ordenando que el mismo se desarrolle en el municipio de Villeta, Cundinamarca, y modificar en dicho sentido lo acordado por las partes en diligencia del 17 de septiembre de 2.018.

Por su parte, el demandado, por medio de apoderada judicial, partió por recordar de forma por demás extensa, como conoció a su demandante, como inició y desarrolló una relación sentimental con ella, como llegó a sus vidas el menor hijo en común, enfatizando que siempre ha sido un padre responsable y aclarando que nunca existió con su opositora una relación seria que lindara con la figura de la unión marital de hecho.

Así las cosas, la historia de la relación sentimental que enconadamente y con extremo detalle narra el accionado acentuando que su demandante tiene problemas mentales no es materia del debate planteado y es obvio que problemas previos entre ellos han de entenderse zanjados o solucionados el 17 de septiembre de 2.018, cuando celebraron un acuerdo conciliatorio sobre el régimen a seguir frente al hijo en común ante este mismo Despacho Judicial.

Ahora, en lo que realmente interesa al proceso, el accionado niega enfáticamente haber maltratado a su hijo por las vías que la demandante denuncia. Muy por el contrario, dicho extremo determina que ha sido la progenitora quien se ha dado a la tarea de manipular las situaciones para quebrar o suprimir el contacto entre padre e hijo, violando de contera los derechos fundamentales del niño. Por ende, la actora ha violado el acuerdo vigente de visitas y ha impedido que el menor goce del afecto y atención de su familia extensa paterna.

En resumidas cuentas, entiende la parte pasiva que la acción obedece a una reacción de revancha o de retaliación frente a la negativa del progenitor a emprender una relación sentimental o afectiva seria con la madre demandante, y eso le ha motivado a dicha ciudadana a, en sus palabras, proceder de la siguiente manera:

“... no ha cumplido dicho acuerdo de visitas en forma regular y responsable ya que siempre ha querido entorpecer los encuentros entre el hijo menor y su padre; buscando motivos para afectar y castigar de cualquier forma a mi poderdante el señor JESUS ORLANDO DUEÑAS FAJARDO por el hecho de no haber formado una familia con ella, como ella misma lo manifiesta, siendo su mayor frustración personal. Es así que esta frustración personal entre otras cosas, la ha llevado a acudir a cuanto escenario judicial y administrativo, exponiendo acusaciones infundadas, dañinas en extremo, auto victimizándose ella misma y/o victimizando a nuestro menor hijo, con el único fin de desdibujar la imagen del padre, descalificarlo y causarle daño a este y a su menor hijo...”

En consecuencia, para el demandado, la progenitora usa las situaciones a su acomodo y ello es palmario cuando cambia el régimen de visitas acordado según su necesidad o conveniencia, quebrando total comunicación del menor con su padre, cortando incluso el contacto tecnológico entre los dos mencionados, entre otras. Esa desatención al

cumplimiento del derecho de visitas se encuentra siendo debatido en un proceso de corte administrativo ante la Defensoría de Familia de la localidad.

En ultimas, los comportamientos censurables en que ha incurrido la demandante, a juicio del demandado, son algunos de los siguientes (pues la parte demandada se extiende más allá de lo debido en dicho ámbito):

En primer lugar, estando la progenitora demandante en embarazo le informó al hoy demandado que sufrió un aborto y ante dicha noticia él brindó todo el apoyo. Empero, en un chequeo médico posterior practicado a la actora, se determinó que el embarazo iba por los cauces normales o con completa sanidad.

En segundo lugar, la hoy actora ha iniciado en contra del progenitor una serie de demandas y de denuncias ante órganos judiciales y administrativos encaminados, de un lado, a vengarse del demandado por su negativa a emprender con ella una relación sentimental seria o solida y de otro lado, dirigidos a desdibujarlo como padre bueno y por ende a quebrar su relación y contacto con el niño.

En tercer lugar, la actora instauró una acción penal en su contra por un proceder sexual vedado siendo la víctima el hijo en común y dicha denuncia no tuvo relevancia, pues la misma fue archivada en favor del denunciado. Ello determina el animo lesivo con el que procede la progenitora en relación con su contraparte.

En cuarto lugar, la progenitora no cancela oportunamente ciertos gastos del niño que le competen, en aspectos como salud y educación y con ello se afectan negativamente prerrogativas fundamentales de aquel. Tal negligencia solo significó una sanción de amonestación para la actora y esa sanción, en el sentir del actor, fue laxa o no proporcional a la gravedad del factor de negligencia probado.

En quinto lugar, la progenitora ha maltratado a su hijo pues, en sus palabras nuevamente, *“en el expediente del ICBF, se ha documentado y registrado el estado de desnutrición infantil y desplome nutricional, omitiendo e ignorando, que ello por si solo representa una de las principales evidencias de maltrato infantil...”*

En sexto lugar, la demandante ha iniciado y ejecutado actuaciones, gestos de violencia, incluyendo la negativa a permitir el contacto del padre con su hijo, siempre encaminadas a obtener la provisión de recursos económicos.

En séptimo lugar, se afirma amparado en un concepto psiquiátrico, que la actora sufre trastorno bipolar.

No es esta la primera oportunidad en que el demandado describe a su opositora en los términos ya plasmados y que cuentan con las siguientes conductas censurables: (i) Le hacía exigencias reiteradas de dinero de la accionada al demandante para cubrir gastos y gustos personales que en nada repercutían en el beneficio del hijo en común; (ii) La reiterada comisión de conductas inapropiadas por parte de la madre demandada consistentes en comportarse de manera difícil e irreflexiva y proveer maltrato verbal y escrito al padre del menor; (iii) La reiterada negativa imputable a la parte pasiva de la

litis para que el actor visite y comparta con su hijo; (iv) La condición mental de la accionada quien padece trastorno bipolar.

A contrapelo, el demandado se describe como un padre excelente, que colaboró con la asunción de todos los gastos de la madre y del menor durante el embarazo y hasta la terminación del periodo de lactancia y proporcionó esa misma colaboración cada vez que le ha sido solicitado o cuando se le ha hostigado. Bajo el criterio del demandado, tal actitud fue más allá de lo que legalmente se hallaba obligado, pues él no tenía deber alguno con la madre del menor.

Conviene agregar que por pasiva, amén de oponerse a todas las pretensiones de la demanda, se propusieron excepciones de fondo que fueron nominadas bajo los títulos de mala fe por parte de la madre demandante y falta de sustento probatorio. Sobre dichas excepciones se harán las ponderaciones correspondientes en la parte considerativa del actual proveído.

Con esas premisas básicas, se decidirá de fondo.

4. Consideraciones

(4.1.) Problemas jurídicos:

En este caso en particular resulta notorio que los progenitores del niño MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR, se han trezado en un variado número de enfrentamientos administrativos y judiciales que gravitan siempre sobre el régimen que ha de seguirse respecto de los derechos y deberes del referido menor, hijo de aquellos, se itera.

Así las cosas, con independencia de quien haya tenido la razón o de a quien se le hubiere otorgado la razón en los escenarios litigiosos mencionados o aludidos, es importante decir que el presente tiene una condición especial y es que la demanda cuenta con una especificidad que hace que el debate deba centrarse sobre un punto esencial y ese es el siguiente: Se acusa al progenitor de incurrir de manera reiterada en un comportamiento que bien puede tildarse de incorrecto o equivocado, victimizante y por supuesto, lesivo para el hijo en común y este consiste en que el mentado padre, para corregir o para reprender o para tranquilizar al niño, solía tapar su boca y su nariz con la mano o valiéndose del empleo de un objeto como una cobija. Por ende, una vez el menor se rendía, es decir, no continuaba con cierto proceder o con determinada actitud, el padre procedía a retirar el objeto, la mano o la cobija, de la boca y la nariz del infante.

Así las cosas, se presentan en últimas dos posturas a tener en cuenta y esas son las siguientes:

La primera, que es la propuesta por la madre demandante, quien determina que las visitas del padre hacia el niño que fueron establecidas de tal forma que el segundo pernoctara con el primero en ciertos estadios temporales, se modifiquen de tal forma que se impida que el niño vuelva a pasar la noche con su progenitor y ello obedece al

temor de la actora de que el comportamiento que se reprocha del demandado se repita y por ende se vuelva a causar daño y angustia al hijo en común.

La segunda, que es la expuesta por el demandado, quien muy enfáticamente niega haber infligido el maltrato ya descrito a su menor hijo. Muy por el contrario, refiere que sobre el maltrato en mención no obra prueba alguna que lo acredite y que si bien es cierto este se ha ventilado y dado por cierto por la versión del mismo niño afectado, lo innegable es que dicho niño ha procedido instigado o manipulado por su propia madre y es dicha ciudadana quien motiva o determina al menor para que espere afirmaciones de dicho talante y que esa alienación parental obedece al deseo retaliativo de aquella en contra de su demandado por no haber emprendido aquel una relación sentimental seria y sólida con ella.

Por supuesto que las posturas anotadas determinan la formulación del problema jurídico a resolver y el mismo corresponde a determinar si efectivamente el padre demandado incurrió en repetidas ocasiones en el método de corrección o sumisión que se ha descrito (asfixia temporal), y en caso de que se llegue a la conclusión de que en realidad así ocurrió, será imprescindible referir si existe la posibilidad de que tal proceder se repita y de contera si es imperativo modificar el régimen de visitas impidiendo que el accionado pernocte con su hijo.

Ahora bien, la identificación del problema jurídico que va a resolverse impone hacer ciertos comentarios sobre el innegablemente extenso texto de respuesta a la demanda que parece encaminado a descalificar en todos los aspectos como madre a la hoy demandante y a enaltecer en todo sentido al hoy demandado, acudiendo incluso a la calificación irrespetuosa de la primera.

En esa senda, lo primero que debe resaltarse es que los procesos judiciales deben entenderse cerrados o culminados cuando en ellos se profiere sentencia o cuando estos se sujetan a una terminación de carácter anormal como bien puede ser el desistimiento tácito, la perención, la transacción, la conciliación, entre otros. Así las cosas, cuando el proceso judicial culmina, el debate ya zanjado no tiene porqué reabrirse.

En la condición expuesta, claramente las partes reconocen que sostuvieron un debate sobre la custodia, el cuidado personal y las visitas a desarrollar respecto del hijo en común en el proceso radicado bajo el No. 2.018-0047 y claramente dicho proceso culminó de forma anormal, pues fue conciliado por los extremos de dicha litis en la audiencia que tuvo lugar el 17 de septiembre de 2.018. Por ende, todas aquellas alusiones que por pasiva se han hecho respecto de los comportamientos, posturas o procederes de la madre demandante que pueden referirse como negativos o censurables, a juicio de dicho demandado por supuesto, realmente no corresponden a la materia del actual debate, si ellos ocurrieron antes del 17 de septiembre de 2.018, valga la pena repetir.

Expuesto de otro modo, se entiende que el pasado 17 de septiembre de 2.018, los progenitores del niño afectado conciliaron sus diferencias y fijaron el régimen de obligaciones y directrices a seguir por parte de ambos en relación al menor, de manera libre, espontánea e incluso debidamente asesorada, luego se entiende que a partir de allí deben surgir debates nuevos. Reabrir la discusión sobre comportamientos,

condiciones o posturas previas a la fecha de marras, no solo va en contra del principio de cierre de los procesos judiciales, sino que haría que aquellos se volviesen eternos y sin solución.

Ahora, retomando el hilo de la disquisición se tiene que conforme a la contestación de la demanda se describe a la madre actora bajo las siguientes líneas:

Se trata de una persona que no ha sabido aceptar que su demandado no quiere emprender y desarrollar una vida sentimental sólida con ella y esa negativa la ha llevado a desarrollar un conjunto de comportamientos encaminados a entorpecer y en general a causar sufrimiento al hoy demandado. Quizá el punto más álgido para causar pena y agredir a su opositor es quebrar el contacto entre el padre y su hijo y esa empresa le ha llevado a ejecutar acciones judiciales infundadas, a negar al progenitor el goce del derecho de visitas respecto del niño, a realizar exigencias injustificadas de entrega de dinero empleando como pretexto las necesidades del infante o negando las visitas si dicho recurso no le había sido entregado, a proporcionarle al demandado noticias inesperadas o a su juicio ilógicas (como la renuncia al trabajo, el cambio de residencia, la entrega espontánea del menor, entre otras).

Igualmente en la oposición a la acción se resalta que la progenitora ha ejecutado actos de negligencia como madre o de desconocimiento y violación de los derechos fundamentales del hijo en común y entre tales se menciona la alienación parental que aquella ejerce sobre el niño al influenciarlo para que aquel narrara ciertos actos de maltrato paterno que en su criterio (del demandado) no tuvieron lugar, la mora en cancelar los costos propios de la afiliación en salud y educación del infante y el estado físico del menor en sí mismo, pues mostraba signos de malnutrición (delgadez).

Bajo esa línea, la pregunta que sigue, que bien puede ser el segundo problema jurídico a resolver en el actual proveído es si las características y los yerros en que bajo el criterio del demandado ha tenido la madre resultan suficientes para concluir que el régimen de visitas debe permanecer en la forma, términos y condiciones plasmados en el acuerdo conciliatorio realizado ante este mismo Juzgado el 17 de septiembre de 2.018 (en el Radicado No. 2.018-0047, se memora).

Finalmente, con esas explicaciones y entendiendo por supuesto que las excepciones de fondo propuestas por pasiva también serán objeto de consideración y respuesta, notorio es que la cuestión principal a resolver será si las visitas deben permanecer como fueron establecidas por los progenitores en el acto de conciliación que se acaba de mencionar o si por el contrario existen motivos suficientes para modificarlas negando al padre que dichas visitas se realicen pernoctando con el menor involucrado.

(4.2.) Consideraciones para proporcionar respuesta a los problemas jurídicos planteados y la respuesta a los mismos propiamente tal:

Pártase decir que la familia es considerada en nuestro ordenamiento constitucional como el núcleo fundamental de la sociedad, y ésta, junto con la sociedad y el Estado, tiene que cumplir ciertos deberes, tales como asistir y proteger al niño, niña y/o adolescente, para garantizarle a cada uno de ellos su desarrollo armónico e integral y

el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes, consagrados en el inciso primero del artículo 44 de la Carta Constitucional, entre ellos primordialmente, se itera, a tener una familia y a no ser separados de ella, al cuidado y al amor, a la educación y a la cultura, a la recreación y protección contra toda forma de abandono, maltrato o violencia.

Las disposiciones que hacen referencia al cuidado personal de los hijos menores de edad están contempladas en los artículos 253 y siguientes del Código Civil y ellos consagran que *“de consuno corresponde a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos”*.

Pero esas normativas y la costumbre han demostrado que quienes han decidido tener un hijo o hija y en efecto lo han tenido, no tienen que permanecer unidos como pareja sentimental o como una forma de familia bajo las nominaciones de unión marital de hecho o matrimonio, esto es, pueden ellos estar separados afectivamente y no por ello el menor debe sufrir o tener menguados sus derechos fundamentales. Muy por el contrario, los derechos del menor y el objetivo de garantizar su felicidad y su desarrollo integral debe ser el norte que guíe a sus progenitores en su labor como padres. Ello resulta indubitable y así lo expuso la Corte Constitucional en su sentencia T-500 de 1.993:

Siendo la familia la llamada, en principio, a otorgar al menor la asistencia, ayuda y orientación necesarias para que logre un desarrollo armónico e integral, sobre ella recae la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para que dicho fin se cumpla. Es decir, los padres son los primeros responsables del normal desarrollo del menor y, a ellos corresponde cumplir con los fines impuestos a la familia por la Constitución.

Obligaciones que se hacen más fuertes e imperativas cuando la pareja decide separarse, pues en ese momento el menor requiere de mayor atención y comprensión de sus padres, para no resultar perjudicado por el conflicto de ellos.

A pesar de la separación, el niño conserva el derecho fundamental a tener su familia, y son los padres quienes están obligados a brindar y poner en funcionamiento todos los mecanismos que tengan a su alcance para lograr dicho objetivo. Por desgracia, al momento de la separación, olvidan sus responsabilidades y toman a sus hijos como instrumento de manipulación y destrucción recíproca, olvidando que perjudican al menor.

En este caso en particular, los progenitores del menor y a su vez extremos de la litis, ha quedado claro hasta la saciedad, no cuentan con una relación sentimental ni vínculo afectivo de clase alguna, amén de contar con el parentesco con el menor MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR. Dicho de otro modo, el único nexo entre las partes es el ser los progenitores del mencionado niño.

Por supuesto, no puede negarse que en la conciliación judicial surtida el 17 de septiembre de 2.018, se estableció, por voluntad de los progenitores enfrentados, que *“la custodia, tenencia y cuidado personal del niño MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR, queda en cabeza de su señora madre GLADYS SAMANTHA TAFUR ESPITIA. Por ende, quien disfruta del derecho de visitas sobre el niño corresponde al progenitor, señor JESÚS ORLANDO DUEÑAS FAJARDO...”* y esa voluntad expresada por aquellos ante la autoridad judicial competente tiene consecuencias jurídicas importantes, así:

En primer término, cuando el hoy demandado aceptó que su hijo permaneciera de forma física y continua al lado de su madre, claramente reconoció que aquella contaba con todas las condiciones y requerimientos propios para tener al menor en las mejores condiciones y con el disfrute pleno de sus derechos fundamentales, sin que ella misma constituyera un factor de peligro o riesgo. Esas condiciones necesarias para tener consigo al niño incluyen en definitiva el aspecto mental sano, libre de patologías, y es por ello que el dictamen de psiquiatría forense realizado por el Doctor JAHIR PEDREROS (arrimado por pasiva), realizado sin siquiera examinar de cuerpo presente a la paciente, en el cual se describe a la demandada como quien *“sufre trastorno afectivo bipolar que requiere tratamiento psicofarmacológico permanente, controles periódicos por psiquiatría y una red de apoyo psicosocial sólida y específicamente acompañamiento en el cuidado de su hijo”* no puede ser tenido en cuenta.

En detalle, si en realidad para la fecha en que se celebró el acuerdo conciliatorio el hoy demandado que, como él mismo lo afirma, es médico de profesión con especialización de dermatología, hubiera entendido que la condición mental de la madre de su hijo era delicada y le impedía tener consigo al mencionado infante, en razón de su saber científico y de su condición de padre responsable, no hubiere prestado su beneplácito para que dicho niño permaneciese al lado de su progenitora. La lógica indica que de entender que la condición mental representaba un peligro para el niño concebido por la pareja de litigantes, el hoy demandado no hubiese prestado su admonición al acuerdo.

Igual comentario amerita el concepto psiquiátrico del 21 de diciembre de 2.016, procedente del Doctor EUGENIO FERRO RODRIGUEZ, pues claramente el mismo alude a una situación problemática que previo a la fecha en mención vivió la hoy demandante, una crisis depresiva que afrontó en ciertas circunstancias y que ameritaron su internamiento en una institución especializada, pero claramente ese evento no tiene porqué marcar un derrotero para ella de por vida.

En senda de la exposición, la situación mental de la madre demandante no se encuentra en discusión y si así fuera, tampoco se acreditó que ella afrontase una situación de desorden mental que entrañara en si misma un riesgo para la salud y para la dignidad del niño que bajo el beneplácito de los contendores ha sido puesto bajo su custodia. Es por ello que de entrada, los cuestionamientos a la salud mental de la madre demandante, sin hablar en detalle de la ley 1996 de 2.019 que entiende a todos los ciudadanos y ciudadanas capaces, se encuentran fuera del debate a agotar.

Hechos esos comentarios previos y retomando el hilo trazado para resolver la litis, el derecho de visitas se ha definido de la forma que a continuación se cita, por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia STC 6990-2018, así:

Ha previsto el artículo 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia que *«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»*. Además, en razón del interés superior del menor, todas las personas se encuentran obligadas a garantizar su *«satisfacción integral y simultánea»*.

Dentro de ese conjunto de garantías, se halla el derecho de los hijos de tener contacto con sus progenitores cuando viven separados en atención a que por su naturaleza y finalidad **la visita** es un «derecho familiar» del cual son titulares conjuntos tanto los padres como los hijos y cuyo ejercicio ha de estar encaminado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares, por cuanto de allí depende en muy alto grado la recuperación y fortalecimiento de la unidad familiar o su desaparición total, en menoscabo de los intereses de la prole, la institución misma y la sociedad civil, haciéndose por tanto imperioso para las autoridades administrativas y judiciales el propender porque los derechos de los menores no queden supeditados a los conflictos y problemas suscitados entre sus ascendientes, en atención a que gozan de prelación sobre todos los demás.

Ahora, en lo que toca al papel del Juzgador en la regulación de visitas conforme a la sentencia T-198 de 2.003 de la Corte Constitucional, sentencia por demás emblemática para la materia abordada, así:

3.1.2 Sobre la naturaleza y el carácter de la regulación de visitas dispuestas por el juez de familia y la legitimidad para reclamarlas por parte del progenitor que no convive con el menor, es obvio que sólo se llega a una instancia judicial cuando no ha habido acuerdo entre los padres al respecto. En estos eventos se hace necesaria la intervención del Estado para que, atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar del caso concreto, decida, por mandato de la ley, lo concerniente a las visitas de los padres, aun por encima de la voluntad del otro padre.

Esto obedece a que el proceso que culmina con la decisión de regular visitas, el juez tendrá en consideración que en ellas prime la rigurosidad, la obligatoriedad, la regularidad y la cercanía entre una y otra visita o encuentro del menor con su padre o madre, con el fin de que en el hijo se arraigue la certeza de que no obstante no conviva sino con uno de sus progenitores, siempre puede contar con el otro, y que, a su vez, en los padres, aunque no convivan con el menor, se conservan incólumes sus obligaciones como padres y que, en tal virtud, ejercen la potestad parental. De allí que, en la generalidad de las situaciones, el juez tratará de equilibrar que el niño comparta períodos de tiempo lo más iguales posibles con uno y otro progenitor.

Esta es la razón por la que el juez puede imponerle al padre o la madre que tiene bajo su cuidado personal al menor, que éste pueda ser sacado de su hogar en el que habitualmente convive con su progenitor, por unas horas, días o semanas, con el fin de que se cumpla el fin previsto en la ley en el proceso de regulación de visitas, que es, el afianzamiento de las relaciones filiales.

En esas condiciones, por demás bastante conocidas por los sujetos de la litis, ninguna discusión ofrece que el padre ausente, esto es, el progenitor que no tiene consigo a su hijo a diario, si se encuentra al día con el cumplimiento de sus obligaciones, especialmente las alimentarias, puede disfrutar del contacto temporal con su menor hijo o dicho en palabras de mayor tecnicidad, puede disfrutar y ejercer su derecho a visitarlo y de contera el niño garantiza su derecho a ser visitado.

En este caso, si se mira bien el contenido de la demanda, al contrario que sucede en el texto de oposición, la madre actora hace una denuncia muy precisa en contra de su opositor y es que aquel suele utilizar un método de corrección y persuasión en relación con su hijo que en nada contribuye a su correcto desarrollo integral y que a contrario sensu, le causa al niño dolor y angustia. En específico, se censura que el padre

reprenda al niño acudiendo a tapar su boca y su nariz con un objeto que puede ser su propia mano o una cobija y solo la retire de la humanidad del infante cuando considera que aquel está tranquilo. Amén de ello, la demandante no ha referido que su demandado sea un mal padre o que hubiere tenido comportamientos reprochables en el pasado, luego su angustia y su pedimento a la administración de justicia tiene solamente el elemento basilar anotado.

Ahora bien, sobre el método correctivo en mención este mismo Despacho en decisión emitida el 17 de noviembre de 2.020 al interior del Radicado No. 2.020-0137-01, desatando el grado jurisdiccional de consulta el proveído de fondo proferido por la Comisaría de Familia de Villeta, Cundinamarca, el día 9 de noviembre de 2.020, por desacato a ciertas medidas de protección dictadas por dicha autoridad el 27 de abril de 2.018, se coligió sin ambages que el maltrato denunciado por la actora hacia su menor hijo había tenido lugar.

En esa decisión confirmatoria, pese a que el Código General del Proceso prohíbe hacer transcripciones en extenso, este Juzgado hizo el siguiente ejercicio de ponderación que en el presente trámite no tiene motivos para sufrir mutación alguna y que empieza por la exposición sobre la postura de cada uno de los enfrentados, que no dista mucho de la que expresan en el asunto de la referencia:

Tal como acaba de decirse, la Comisaría de Familia de la localidad, mediante decisión proferida en audiencia pública celebrada el día 27 del mes de abril de 2.018, (folios 550 al 567 de la actuación surtida en dicho Despacho), decretó ciertas medidas encaminadas a que se restauraran y se preservaran hacia el futuro los preceptos de armonía y unidad entre la familia compuesta por los ciudadanos GLADYS SAMANTHA TAFUR ESPITIA y JESÚS ORLANDO DUEÑAS FAJARDO, ambos en calidad de padres del niño MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR, y ellas consistían básicamente en que los dos primeros debían abstenerse de manera recíproca de proferirse agresiones físicas, verbales, de amenazar, coaccionar o intimidar de cualquier forma, y en general de incurrir en conductas que pudieran afectar de manera negativa las nociones de unidad y armonía en el grupo familiar.

Así mismo, tal como se dijo en consulta anterior desatada por el presente Juzgado (al respecto puede consultarse la providencia del 13 de julio de 2.018, emitida al interior del radicado No. 2.017-0009-02), debe aclararse que el procedimiento de marras se gestó por la solicitud de la emisión de una medida de protección por eventos de violencia intrafamiliar formulada por la señora GLADYS SAMANTHA TAFUR ESPITIA, en contra del padre de su hijo, señor MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR, por cuanto notició que el segundo les hacía a ella y a su hijo víctimas de ataques psicológicos, sin definir de manera específica en qué consistían dichos ataques. Con todo, en lo que la denunciante sí fue específica es que acusó al mentado progenitor de aprovechar las visitas que éste hace al niño cada quince días, llevándose al infante consigo, haciéndole llorar y posiblemente vulnerando su esfera sexual.

Amén de ello, y en lo que interesa al presente diligenciamiento, en la disposición tercera de la mencionada decisión de la Comisaría de Familia del 27 de abril de 2.018, se impuso lo siguiente: *“Ordenar al señor JESÚS ORLANDO DUEÑAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.407.822 de Bogotá EL ABSTENERSE de incurrir en conductas que puedan afectar de cualquier modo la armonía del grupo familiar y el bienestar de cualquiera de sus integrantes, so pena que por su incumplimiento se le imponga las sanciones establecidas en el artículo 7 de la ley 294 de 1.996, modificada parcialmente por la ley 575 de 2.000, tal como lo dispone el artículo 11 de la ley 294 de 1.996 y 6 de la ley 575 de 2.000.”*

Cabe agregar, otra vez, que contra la decisión que se ha venido describiendo se dejó muy claro que contra la misma procedía el recurso de apelación, pero los sujetos del trámite no propusieron dicho medio de ataque a lo resuelto.

Ahora bien, claramente los dos progenitores del niño MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR, siempre se han suscitados conflictos que han desencadenado variados procesos, tanto judiciales como administrativos, y algunos de ellos aún se encuentran inconclusos. Sin embargo, este Juzgado en su labor de desatar la consulta va a referirse a una situación muy específica que bien puede describirse así:

Claramente no se niega que el progenitor del menor en mención, el señor JESÚS ORLANDO DUEÑAS TAFUR, tuvo consigo a su hijo en la ciudad de Bogotá D.C., desde el 19 de marzo de 2.020 al 25 de agosto del mismo año. Empero, cuando la madre, señora GLADYS SAMANTHA TAFUR ESPITIA, recibió nuevamente al infante para tenerlo consigo en el municipio de Villeta, Cundinamarca, acotando que dicha progenitora ostenta la custodia del niño en razón del acuerdo al que llegaron dichos padres en audiencia llevada a cabo ante el actual Despacho Judicial el 17 de septiembre de 2.018 (radicado No. 2.018-0047), percibió en su hijo algunos cambios en su comportamiento que le hacían inferir de manera que aquel había sido víctima de maltrato por su padre.

En detalle, la denuncia de la madre allegada al Despacho de la Comisaría de Familia Local el día 26 de octubre pasado, narra literalmente lo siguiente:

“Señor Comisario, una vez informada por el ICBF en resolución No. 044 del 01 de octubre de 2.020 de la violencia de la que está siendo víctima mi hijo, encontré la razón de los extraños comportamientos de mi hijo previos y posteriores a las visitas pernoctadas con su padre. Al preguntarle a mi hijo por qué no quiere ver a su padre me ha contado paulatinamente los hechos de violencia que describo a continuación:

“1. cuando lloro mi papá me regaña me lleva para mi cuarto me tapa la boca y la nariz con la mano o con una cobija y solo cuando me calmo me deja respirar bien y me quita la mano de la boca

“2. mami cuando mi papá me hace así yo sentí como cuando mi papá me dejó solo en la piscina y yo casi me ahogo porque no podía respirar... me asusté mucho porque yo no lo veía a él por ningún lado, pero yo solito salí del agua

“3. Mamá mi papá me dijo que no te contara nada yo tengo miedo de que me vuelva a tapar la boca por haberte contado a ti

“4. Mami mi papá no se siente orgulloso de mi, solo se sintió orgulloso cuando repetí lo que él me dijo

“5. Mami mi papá dice cosas que debo repetir y grava videos

“6. Mami si yo le digo a papito Dios que mi papá ya no me tape más la boca ni la nariz podré respirar bien?

“7. Mami el me tapa la boca y la nariz todos los días

“8. Cuando mi papá me hace eso yo no puedo respirar y siento mucho miedo

“9. Yo le digo que voy a llamar a mamá y él me amenaza diciéndome que me va a dejar solo en un árbol

“10. Me dan ganas de llorar pero él me castiga

“11. El me regaña mucho.”

Como puede verse, la denuncia del incumplimiento a la medida de protección gravita sobre un comportamiento específico y reiterado del progenitor hacia su menor hijo, que al parecer tuvo lugar en

el interregno en que aquel compartió con el niño en el interregno temporal del 19 de marzo de 2.020 al 25 de agosto del mismo año, y dicho comportamiento consistió en aplicar cierto método de asfixia, imponiendo la mano o una cobija sobre la boca y la nariz del niño, hasta que dicho menor alcanzara cierto estado de quietud (se tranquilizara) como método de corrección.

Amén de ello, se denuncia la provisión de ciertas amenazas sobre el menor procedentes de su padre, si él primero no se comportaba en la forma como lo esperaba el segundo o si el niño noticiaba los malos tratos a él infligidos.

Ante las acusaciones anteriores, el encausado señor DUEÑAS FAJARDO, las negó de manera enfática y a su vez explicó en extenso que su hijo estaba en precarias condiciones, a nivel nutricional, educacional, afectivo y moral, pero él se dio a la tarea de cubrir tales falencias en un arduo trabajo desarrollado en el periodo de aislamiento obligatorio que se surtió en el país en razón de la pandemia del Covid-19.

Con esos antecedentes básicos, se conoce que la Comisaría de Familia Local dio trámite, desarrolló y culminó el segundo incidente de desacato a las medidas de protección por ella impuestas, luego finalmente dispuso sancionar al señor JESÚS ORLANDO DUEÑAS FAJARDO, imponiéndole el pago de una multa de dos salarios mínimos legales vigentes.

Y respecto de las agresiones denunciadas por la madre, el Despacho actual consideró lo siguiente en la providencia referida:

El problema reside entonces en establecer si esos comportamientos tuvieron lugar, en la forma y términos como son descritos en el texto de solicitud de apertura del incidente de desacato, o si por el contrario, el referido progenitor tuvo un comportamiento de corrección hacia su hijo que no merece reproche alguno. Igualmente, la resolución de dicho problema se agudiza si se piensa que situaciones de maltrato como las que aquí se han referenciado se suscitan en espacios cerrados, privados, sin testigos usualmente, o existiendo aquellos suele suceder la ocurrencia de un silencio cómplice.

En ese panorama, el haz probatorio para proporcionar respuesta a la cuestión se compone de las declaraciones de ambos progenitores, la declaración del mismo menor afectado y los conceptos de los profesionales en psicología y trabajo social.

Por lo dicho, en primer lugar se encuentra la versión de la misma madre, quien definitivamente no presencié las situaciones de maltrato que ella se dio a la tarea de denunciar, pero que pudo inferir en razón del comportamiento posterior del niño, comportamiento triste, temeroso y huidizo, muy lejos de la normalidad que aquel tenía lejos del seno de su padre.

En segundo lugar, la versión del progenitor se esmera en determinar que ha actuado en función de lograr la mejoría de su hijo en aspectos como su crecimiento, educación, recreación que él entiende desatendidos por la madre. Por ello, niega enfáticamente haber incurrido en cualquier comportamiento que llegare a generar dolor o sufrimiento en su hijo.

Como puede verse, si se atuviera la decisión del caso a las versiones de los progenitores del niño, a la usanza del derecho procesal penal, se estaría en la senda de la duda razonable que necesariamente debería ser solucionada en favor del posible infractor. Empero, desequilibra la balanza probatoria los textos allegados por los profesionales de la salud en el diligenciamiento de la referencia, así:

En el informe de la Trabajadora Social adscrita al Despacho de la Comisaría de Familia de la municipalidad, Doctora RUBY JOHANNA TINOCO MARTINEZ, se indicó que el niño MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR, fue interrogado de forma técnica y allí dicho infante expresó: *“Mi papá me tapa la boca y la nariz con la mano porque lloro cuando le digo que no quiero*

comer más, cuando yo le pregunto por mi mamá y le digo que quiero verla él se pone bravo y me dice que me va a dejar solo en un árbol, por eso yo no le digo nada, también me dice que no le puedo contar a mi mamá o me vuelve a tapar la boca con la mano o con la cobija eso me da miedo quiero estar siempre con mi mamá porque ella no me pega.”

Y a partir de la versión del menor sobre la situación de maltrato que vivió durante el tiempo de aislamiento obligatorio nacional, pues, a riesgo de redundar, dicho niño estuvo con su padre en ese trayecto temporal, la profesional en mención llegó a las siguientes conclusiones que impajaritadamente deben transcribirse:

“Tras realizar el análisis de los datos obtenidos y proceder a la valoración técnica de diagnóstico se puede concretar

“Presuntamente el señor Jesús Orlando Dueñas Fajardo emplea castigos inadecuados que se ven reflejados en el niño Miguel Orlando Dueñas Tafur al momento de referenciar su dinámica familiar con su progenitor.

“El niño Miguel Orlando Dueñas Tafur se muestra afectado por los castigos empleados por su progenitor

“Según información recolectada mediante las diferentes técnicas empleadas en la presente valoración se pudo inferir que el señor Jesús Orlando Dueñas Fajardo incumple a la medida de protección 10-2018 en el numeral tercero.

“Dentro de los audios allegados ante este Despacho por el señor Jesús Orlando Dueñas Fajardo solo se puede evidenciar la falta de comunicación entre los progenitores del menor en comento.”

Como puede verse, al margen de las conclusiones a las que llega la Trabajadora Social, quizá el punto más relevante es la misma versión del niño que se plasma de forma estricta en su labor y en ella no se deja duda que el mentado menor reitera que la forma que su padre tiene para reprenderlo consiste de manera principal en tapar su boca y su nariz con su mano o con un objeto que suele ser una cobija y una percibe que el niño encuentra calma, procede a retirar el objeto empleado para impedir momentáneamente la respiración. Así mismo, la versión deja claras las amenazas de abandono del niño si aquel incurre en determinados proceder como la denuncia de las formas de corrección o la exigencia de contar con contacto físico inmediato con su señora madre. Ello no admite duda alguna.

Así mismo, en el informe psicológico del 7 de noviembre de 2.020, suscrito por la Doctora LEIDY TATIANA MEDINA VERA, (profesional de la psicología igualmente adscrita a la autoridad de instancia), se resaltan los siguientes puntos de imprescindible transcripción en lo que atañe al examen del niño afectado:

“Expresa emociones de tristeza, alegría, temor y su estado de ánimo reciente es tranquilo, durante la entrevista presentó reacciones emocionales de tensión, angustia y ansiedad, reflejado en movimientos repetitivos en sus manos acompañados de sudoración, e inclinación de su cabeza con expresión facial de tristeza, acompañado de un tono de voz más bajo de lo normal. Cuando se indaga sobre el método de corrección utilizada por su progenitor. Respecto de la progenitora se evidencia fuerte vínculo afectivo y manifestando su temor de ser separado de ella.

“El niño tiene capacidad de interpretar situaciones agradables y desagradables, e identifica adecuado discernimiento de verdad – mentira.

“...

“Respecto de la entrevista del niño MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR de 5 años de edad cronológica, se tomó la técnica del JUEGO DE ROLES, donde se visualizó la

transferencia de sentimientos, actitudes y conductas inconscientes ante las relaciones afectivas con sus progenitores. Presentando comportamientos conductuales de agresividad, rechazo, protección, tristeza y alegría en cuanto describe dicha relación. Su narrativa estuvo enmarcada dentro de una estructura lógica, coherente e insistente de acuerdo a su edad cronológica y psicológica ante los hechos objetos a la solicitud “él me tapa la boca y la nariz, él siempre lo hace, yo siento que no me va a soltar, él siempre lo hace cuando yo estaba en Bogotá con él, en el cuarto de la casa, él me tapa la boca con la mano y una cobija... Porque él es así (inclina su cabeza y baja el tono, mostrando tristeza)...” “... él siempre lo hace, me lleva al cuarto y me tapa la boca y yo lloro...” “...si, vamos a restaurantes, ella es mi abuelita y me trata bien pero mi papá no, mi mamá estuvo cuatro días en Bogotá y mi papá la hizo llorar, porque me tuvo seis meses con él...” MIGUEL al momento de referirse a su progenitor, presentó movimientos repetitivos en sus manos, tono de voz bajo, afectación emocional coherente con el relato, evidenciando gestos faciales de tristeza.”

Y más adelante, luego de reiterar las conductas de asfixia y amenazas del padre hacia su hijo, la psicóloga determina que *“no se logra evidenciar una figura de apego sólida y segura con su progenitor, manifestando conductas no verbales e inconscientes donde se logra identificar fuerza, agresividad y ausencia de satisfacción de las necesidades afectivas.”*

Como puede verse en el dictamen psicológico, la labor de maltrato denunciada por la progenitora resulta notoria y probada.

Amén de lo dicho y sólo en gracia de discusión, resulta prudente hacer alusión al valor probatorio del dicho de los niños y niñas ante las autoridades públicas y ante los profesionales de la salud y de trabajo social adscritos a ellas. En ese renglón, la Corte Constitucional en su sentencia T-078 de 2.010, se afirmó que *“la doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho debe ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso (...)”*

El testimonio de los niños, las niñas y los adolescentes hoy en día es la base fundamental de las decisiones que se han de tomar por parte de los funcionarios encargados de adelantar las investigaciones respectivas. Anteriormente la intervención y participación de los menores de edad en la vida jurídica era limitada, salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante.

Por lo anterior, puede afirmarse que al testimonio de los niños, las niñas y los adolescentes, la ley le ha dado una mayor intervención y participación con el propósito de brindar apoyo a las decisiones que han de tomar los funcionarios encargados de adelantar investigaciones relativas al desconocimiento o desatención de sus derechos.

Con esas ponderaciones se llegó a la conclusión que a continuación se presenta:

Bajo las premisas anteriores, el dicho del niño que a su vez encarna el papel de la víctima en el asunto sometido a escrutinio hace concluir que el mismo fue sujeto de maltrato por parte de su progenitor y a su vez dicho maltrato rompió los preceptos de dignidad, armonía y unidad familiar y por ende ha de entenderse que la sanción decretada es completamente acertada.

Con la sentencia que acaba de transcribirse en extenso, entendiendo que tal transcripción resulta definitivamente necesaria si se atiende a que allí se explican las razones por las cuales se ha llegado a la conclusión que predica que el hoy demandando

durante los primeros tres meses de aislamiento decretado por el Gobierno Nacional infligió sobre su menor hijo correctivos no adecuados, correctivos que causaron un efecto contrario como puede ser la sensación de angustia y sufrimiento en el niño, es notorio que el Despacho no puede cambiar dicha postura en el presente proveído, pues en definitiva no se allegó al plenario una prueba o un indicio que arroje conclusiones en contra. Por ello, estando el maltrato probado y definido incluso en una sentencia judicial, el paso necesario a continuación es determinar si ello en si mismo comporta una razón de peso para decretar el cese de las visitas pernoctadas del padre y su hijo.

Para resolver el punto a continuación claramente el comportamiento que se le ha endilgado al progenitor es reprochable y censurable desde cualquier punto de vista, máxime si proceden de un profesional de la medicina que su misión natural es preservar la salud de quienes le rodean, de quienes le buscan y con mayor ahínco de las personas débiles a él confiadas.

La educación del menor no tiene porqué estar aparejada a acciones que causen sufrimiento y aflicción y es obvio que el objetivo razonable con el que cuenta no solo la progenitora demandante sino también la autoridad judicial encargada de resolver el entuerto es garantizar que el comportamiento reprochado no se repita bajo ninguna circunstancia alguna y para resolver dicho dilema es importante el dictamen psicológico allegado por activa signado por la Doctora SONIA MILENA VELEZ GUTIERREZ, profesional especializada adscrita al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (en adelante sencillamente ICBF), quien en tal texto expuso conclusiones que en estricto sentido no se refieren al punto de la acusación principal de la actora, es decir, no se refiere a la forma de corrección empleada por el actor, pero refiere pautas para manejar la situación.

De hecho, en el informe psicológico que se acaba de mencionar se pone de relieve algunos elementos importantes en lo que atañe a los conflictos de los progenitores, al papel del niño frente a cada uno de sus padres por separado y las recomendaciones a seguir. En ese camino se tiene:

En primer lugar, los enfrentados en la litis, los progenitores del niño, desde el embarazo han estado en una guerra personal y jurídica constante que se ha surtido en distintos escenarios, incluyendo los judiciales. De un lado, la impresión de la profesional determina que la actora ha tenido y sigue teniendo una frustración no resuelta respecto del quiebre de la relación sentimental que bajo su criterio tuvo con el demandante y sobre la imposibilidad de fundar o restaurar dicha relación. Así mismo, se expresa que la actora a la fecha de elaboración del estudio continúa teniendo cierta dependencia importante en aspectos morales, funcionales y económicos respecto del padre de su menor hijo y ello determina que en ocasiones se comporte de forma incomprensible, emprendiendo acciones en su contra para sostener ciertos debates que es vedado tocar en el ámbito personal.

De otro lado, la actitud o el comportamiento del demandado no es precisamente el más adecuado si se piensa que, como lo refiere la psicóloga en cita, siempre se ha establecido en relación con la demandante como si fuera su padre en todos los aspectos, desde la asesoría y consejo en la toma de decisiones importantes, el reproche con ánimo de corregir ante ciertos errores o ante determinados proceder y por sobre

todo, el auxilio económico (que en ocasiones dicho accionado califica como excesivo y reprocha el destino que su opositora le da al mismo). Llega a tal punto ese rol de protección paternal por parte del demandado que incluso vaticina la mengua de la provisión de los recursos económicos o de ciertos contactos con el ánimo legítimo de causar incomodidad en la hoy demandante.

En segundo lugar, en relación al niño se hace en el estudio una visión inicial que conviene transcribir, así:

“El niño presenta reacciones de angustia ante determinados temas teniendo manifestaciones más evidentes en sus respuestas corporales que en sus expresiones verbales, se abstiene a hablar sobre estos temas no solo por su propia incomodidad sino también por el temor a las consecuencias que puede traerle esto, evaluando su conveniencia o no al reportarlo, además manifiesta la posibilidad de recibir castigos de una de sus figuras representativas para él, presencia de aprobación o desaprobación de su conducta, lo cual indica que existe desconfianza en comunicar situaciones que son desagradables para él.”

Sobre la relación e interacción del menor con su madre, la profesional determinó:

“El niño presentó algunas variaciones en su comportamiento dependiendo del cuidador a cargo, por una parte a nivel general el niño se muestra más espontáneo, mayor expresividad emotiva y afectiva, expresiones de satisfacción y mayor fluidez en el intercambio de afecto, expresión de tranquilidad en presencia o ausencia de su progenitora. Denota levemente mayor seguridad y comodidad estando con terceros. Cabe resaltar que el niño presentaba dificultades en seguir instrucciones de ella y de terceros, se tornaba voluntarioso y poco colaboraba.

“ ...

“Inicialmente el niño no atendía a las indicaciones de la progenitora, se observaba permisiva y flexible en su actuar teniendo dificultades en el manejo de la autoridad. Actualmente el niño sigue instrucciones sin dificultades, colabora con el suministro de información sin la presencia de los progenitores.”

Y respecto de la relación hijo y padre se dijo lo siguiente:

“En cuanto a su progenitor, el niño presentó de igual manera expresiones de necesidad de tener contacto directo y afecto con él, sus comportamientos son poco espontáneos, respuestas cortas, manifiesta rigidez gestual y corporal, sin expresividad en presencia de él, intercambio afectivo limitado, denota inseguridad para expresarse estando atento a las indicaciones que él le ofrece para dar la respuesta, existe menor intercambio afectivo. En el contacto con terceros el niño muestra mayor inseguridad.”

Con los textos que acaban de transcribirse refulge que no se necesita ser psicólogo o psiquiatra para llegar a una conclusión plana y ella es la siguiente: la guerra intensa, personal y jurídica, que padre y madre ha librado hasta el momento, está causando un daño irreparable en la salud emocional del menor y ello se manifiesta en que dicho infante no se siente en definitiva cómodo con ninguno de los dos y menos cuando se trata de responder ante una profesional de la psicología sobre situaciones relativas a su relación con ellos. Al menor pareciera que sus progenitores le han convertido en el juez del litigio eterno que ellos han decidido propiciar y extender y ello definitivamente coloca sobre sus hombros y dada su edad, una carga de enorme peso que él no tiene porqué soportar.

Bajo la conclusión, y entendiendo la situación de temor que padece el menor cuando es compelido a responder en ciertos escenarios administrativos y jurídicos, el factor principal de desconocimiento de sus derechos fundamentales y el mayor obstáculo a que alcance a disfrutar de una noción sana de felicidad corresponde a la actitud de sus propios padres.

Con ese preocupante cuadro, la solución apresurada sería que el menor fuera retirado del seno de ambos progenitores y fuere acogido por un tercero, desde un miembro de la familia extensa o alguien cercano. Empero, esa debe ser la última salida previa a la de mayor rigor que es la declaratoria de adoptabilidad. En lo posible, el menor debe permanecer con alguno de sus progenitores.

De hecho, el presupuesto constitucional de que trata el canon 42 proporciona como objetivo que la familia permanezca unida y por ello del Despacho se aprestará en contribuir en el logro de dicho propósito. Para dicho efecto, resultan importantes las conclusiones iniciales del estudio en comento, que rezan lo siguiente:

“Existen condiciones de vulnerabilidad en el contexto familiar que no se han superado. El niño toma puntos de referencia como cada uno de sus padres se expresa del otro.

“No se ha logrado sostener una relación sana entre los progenitores, permaneciendo el conflicto, consecuencia en el hijo rechaza a uno de los progenitores, el progenitor conscientemente descalifica al otro progenitor.

“Las consecuencias de la falta de interactuar saludable entre los progenitores ocasionan en los niños son sentimientos de culpabilidad, impotencia, e indefensión e inseguridad, en que la lealtad hacia uno de los padres implica la deslealtad hacia el otro, con el tiempo genera en el niño estados de ansiedad, depresión, conductas disruptivas.”

Con esas premisas, la solución que propone la profesional en la materia en lo que toca a que extremo debe ser ubicado el niño, solución con la cual el Juzgado se encuentra completamente de acuerdo, es la que en seguida se transcribe:

“Se sugiere que el niño continúe en ubicación en medio materno ya que el niño presenta menos estado ansioso y angustia...” (Subrayas y negrillas ajenas al texto de origen).

Y sobre el camino a proceder en relación con los padres, hoy extremos de la litis, allí se dijo:

“... además se considera oportuno, atender a los factores de vulnerabilidad personal de cada uno de los progenitores, si existe la presencia de enfermedades mentales en los mismos, se requiere su respectivo tratamiento psicológico y psiquiátrico con el fin de ser superadas y garantizar el derecho que tiene el niño a no ser separado de su familia...”

“Se sugiere la creación de un contexto familiar cooperativo dentro o después de un proceso terapéutico propuesto por esta Defensoría para interrumpir la alienación parental con el compromiso de ambos progenitores y tenga en cuenta el interés superior del niño.”

Claramente entiende la psicóloga que rindió el informe que no solo la madre demandante, como enconadamente lo enrostra la parte pasiva de la litis, ha ejercido alienación parental sobre el menor. La alienación parental procede de ambos progenitores, pues ambos incurren en actitudes o proceder para descalificar a su

contrario empleando al menor como instrumento. En ello resulta diáfano el estudio, pues cada progenitor ha empleado al niño como instrumento para hacer valer su razón frente al otro y para emplearlo como testigo o elemento probatorio a su favor en cada uno de los escenarios litigiosos en que se han enfrentado.

Por lo referido, el llamado es a que cada uno de los progenitores (esto es ambos contendientes y no solo aquella que antes del año 2.018 afrontó una crisis depresiva que en cada contienda es recordada por el accionado) busquen la ayuda profesional necesaria para superar rencores del pasado, ayuda en el terreno psicológico o psiquiátrico, pues aquellos han proporcionado mayor importancia a imponerse en los litigios que han emprendido, así ello signifique sacrificar el bienestar del hijo en común, sin pensar en las profundas consecuencias negativas para este último.

Por los motivos expuestos, el análisis desplegado por la profesional es de recibo en lo que respecta a las resultas del proceso, así no arroje luces específicas sobre el método de corrección del niño empleado por el demandado.

En este punto de la argumentación es procedente decir que la bancada del accionado arrió al plenario de manera virtual un estudio realizado por el psiquiatra forense FRANKLIN ESCOBAR CORDOBA, estudio denominado “observaciones”, encaminado a minar la validez de los estudios presentados por la psicóloga SONIA MILENA VELEZ GUTIERREZ, a los que acaba de hacerse alusión.

Dicho dictamen, amén de criticar severamente la ortografía, la sintaxis, la redacción, la precisión en los datos, del trabajo de la Doctora VELEZ GUTIERREZ, hace las siguientes críticas: (i) El error de determinar un lugar errado al que corresponde al nacimiento del menor siembras dudas sobre cuál realmente fue el menor analizado y esas dudas se agudizan si la identificación de la madre es igualmente errada; (ii) Se carece de la firma de algún progenitor de un consentimiento informado para abordar su análisis; (iii) No registra la bibliografía y si la misma es compatible con la población colombiana; (iv) No se fijan las importantes consecuencias que pudo tener el cuadro depresivo de la madre en lo que atañe al posible riesgo de tener consigo al niño en el futuro; (v) Se hace la sugerencia indebida de que los trenzados en la litis tengan un vínculo familiar, pese a que ese no es el deseo del demandado; (vi) No se identifica al padre alienador y tampoco se fundamenta la presencia de la mentada alienación; (vii) La información de los procesos jurídicos que han enfrentado a los contendientes es incompleta; (viii) Critica severamente que se sugiera que el niño permanezca al lado de su madre, aún cuando dicha ciudadana cuenta con problemas económicos, antecedentes depresivos y algunas omisiones en el rol de cuidadora; (ix) No se adjunta registro o video fílmico de las entrevistas realizadas.

En el texto que se acaba de resumir refulge con claridad que bajo el criterio del psiquiatra que lo signa, una mujer que hace más de cuatro años tuvo una crisis depresiva y que ha afrontado dificultades de naturaleza económica, no está en capacidad de tener consigo a su hijo y muchos menos se encuentra en capacidad de ejercer su cuidado y ese criterio es absolutamente equivocado a la luz de la Constitución Nacional y bajo las directrices de las Altas Cortes. Olvida el profesional que mujeres con mayores dificultades, pobreza absoluta, marginación social, patologías mentales severas, entre otras, han obtenido de los cuerpos judiciales pronunciamientos que les

permiten tener consigo a sus hijos. En específico, el artículo 22 del Código de la Infancia y de la Adolescencia ordena que *“los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”*.

Ese primer aspecto denota el ánimo de mermar seriedad a un concepto profesional rendido con los debidos fundamentos y asentado en la familia puesta a estudio y ello es manifiesto por las siguientes razones: (i) Las faltas a la ortografía y a la redacción no disminuyen las seriedad y el profesionalismo del trabajo; (ii) Las entrevistas al niño fueron realizadas en presencia de los progenitores, a veces el padre, a veces la madre, luego si aquellos hubiesen tenido algún tipo de objeción, siendo una abogada y el otro médico dermatólogo, se hubieren opuesto; (iii) El análisis fue hecho de tal manera que es coincidente con los aspectos que se predicán del proceso; (iv) El texto claramente refiere que ambos progenitores han alienado parentalmente a su hijo, luego ninguno de los dos está eximido de dicho cargo; (v) De hecho, el dictamen cuestionado proporciona razón en gran medida al extremo demandado cuando asevera que la actora no ha tenido el debido manejo de la frustración ante la imposibilidad de fundar una relación sentimental sólida con el padre de su hijo, luego no se entiende porqué se le cuestiona. Ahora, lo que se olvida mencionar es que esa pugna padre-madre no ha sido manejada en debida forma por el demandado; (vi) El documento no sugiere siquiera que los progenitores del niño emprendan una relación sentimental, pero si determina que deben conservar buenas relaciones como familia. Y a despecho del criterio del psiquiatra, conforme al artículo 2 de la ley 294 de 1.996, *“integran la familia el padre y la madre de familia aunque no convivan bajo el mismo hogar”*. En ese sendero, el texto criticado invita a los progenitores a que tengan una buena relación, sin convertirse ni en novios, ni en compañeros permanentes, ni en esposos, pero si guiados por su condición de garantes de los derechos fundamentales de su hijo.

Con esas razones, el dictamen criticado no pierde validez, luego se itera, se le otorga total valor probatorio y persuasivo.

Toda la argumentación presentada da pie a presentar la solución al primer problema jurídico, así:

La primera, ambos progenitores han hecho sujeto de maltrato a su propio hijo. Sin embargo, el maltrato que ha recibido el niño ha tenido mayor gravedad y relevancia al lado de su padre, pues en definitiva el método que el segundo ha empleado para corregir o direccionar ciertos comportamientos y posturas del infante es absolutamente insalubre, lesivo y ha llegado a tal punto que, como lo afirmara la psicóloga SONIA MILENA VELEZ GUTIERREZ, bajo el contacto con dicho ciudadano el menor despliega *“comportamientos que son poco espontáneos, respuestas cortas, manifiesta rigidez gestual y corporal, sin expresividad en presencia de él, intercambio afectivo limitado, denota inseguridad para expresarse estando atento a las indicaciones que él le ofrece para dar la respuesta, existe menor intercambio afectivo”*.

En síntesis, el menor involucrado siente temor respecto de su padre, un temor reverencial y ello no es coincidente con los postulados constitucionales que describen la institución familiar.

No por lo dicho debe entenderse que se deban cercenar de tajo las visitas del padre al hijo, pero luce indicado que estas se realicen sin que el niño pernocte con su progenitor y que estas se desarrollen en el municipio de Villeta, Cundinamarca, por lo menos en un lapso de un año. Transcurrido dicho año, si el menor lo determina así ante los profesionales de la salud competentes, se procederá a acceder a que el padre comparta con su hijo por lapsos temporales mayores. Será entonces de cargo del padre la tarea de ganar nuevamente la confianza de su hijo y de eliminar cualquier noción de temor que en la actualidad el niño tiene con respecto a él.

En cuanto a los aspectos que se critican enconadamente de la madre, pese a que ya se han contestado en el camino argumentativo varios cargos por pasiva como su crisis depresiva sufrida hace más de cuatro años, la pobreza que ha afrontado durante algunos estadios temporales, la frustración que ha desplegado derivada del no florecimiento de su relación con el hoy demandado, entre otros, ellos no la desdibujan ni la descalifican como madre y tampoco la incapacitan para tener a su hijo consigo.

Entonces, en lo que atañe a las acusaciones restantes, esto es las relativas al no pago de los aportes en salud y de la pensión del colegio y la restricción sin autorización de las visitas, se hacen necesarios los siguientes comentarios:

Frente al cargo inicial y con independencia del criterio de servidores que conocieron de dicha falta, la carencia de recursos económicos y la mora en cancelar ciertos conceptos no amerita la censura del progenitor sino la provisión de su auxilio, entendiendo que ello fue una situación extraordinaria (pues lo probado es que se suscitó una vez).

Ahora si se habla de un posible atentado al derecho fundamental a la salud radicado en cabeza del menor, felizmente dicho niño tiene a un médico como su padre, luego es perfectamente posible que aquel tenga soluciones expeditas ante un daño en el cuerpo o en la siquis de su hijo. El no pago no requiere necesariamente un aspecto que modifique el régimen de obligaciones que se sigue sobre el niño y tampoco se vislumbra cómo rompe los preceptos de armonía y unidad en la familia.

A contrapelo, si uno de los miembros de la familia padece de una economía apretada o sufren afugias dinerarias, el precepto de solidaridad familiar determina que miembros de mayor riqueza deban salir en su auxilio y no precisamente en su censura, siempre y cuando no se abuse de dicho conducto. Igual predicamento debe hacerse con respecto a la mora del pago de derechos educativos.

Y en lo que atañe a la restricción de las visitas, es explicable que en la madre se generara un temor razonable frente a la posibilidad de que el padre, teniendo al niño bajo su cuidado, en cualquier momento y sin ser visto, volviese a emplear los métodos correctivos de los que se ha hablado líneas atrás. Es claro igualmente que dicha señora no debió a motu proprio desatender el régimen de visitas, pues el mismo ya estaba aprobado ante este mismo Despacho y el progenitor infractor ya había sido sancionado por la autoridad competente en dicho sentido. Con todo, esas razones no alcanzan para no impedir que el niño pernocte con su padre, pues el primero que siente temor ante dicha posibilidad es el mismo niño.

Así las cosas, por supuesto, el progenitor puede por los caminos legales perseguir que se sancione a la madre por su proceder, pero atendiendo a que conforme al artículo 44 constitucional los derechos del niño priman y especialmente los derechos a gozar de tranquilidad y salud completa, por ahora, el derecho a las visitas debe restringirse.

Finalmente, no se observa que ninguno de los contendientes hubiere obrado de mala fe o sin la asistencia de medios probatorios, pues la progenitora accionó bajo un argumento serio y el argumento consiste en que una situación de maltrato que se suscitaba repetidamente del padre hacia el menor podría repetirse y la previsión de dicho riesgo no obedece solamente al capricho de la madre, sino que acata lo ya establecido por las autoridades del caso. Así las cosas, el trabajo es a remover cierta circunstancia que pueda dar pie a la repetición de la situación de maltrato.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

PRIMERO: Acceder a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, del señor JESÚS ORLANDO DUEÑAS FALARDO, en ración con su menor hijo MIGUEL ORLANDO DUEÑAS TAFUR, es el siguiente:

1. El progenitor, para ejercer su derecho de visitas sobre su hijo, necesariamente deberá desplazarse al municipio de Villeta, Cundinamarca, al lugar de residencia del menor que en este momento corresponde a la calle 7 No. 5-03 del barrio Centro de dicho municipio. En caso de que el menor cambie su lugar de residencia, la madre del mismo deberá informarlo al padre por escrito y vía correo electrónico con constancia de recibo o certificación de recibo emitida por empresa de mensajería autorizada, con una antelación de cinco (5) días hábiles.
2. Las visitas regulares se realizarán a partir de la ejecutoria del presente fallo en los días domingo, (el domingo de cada semana). Para dicho efecto, el padre recogerá al menor en su casa o lugar de residencia a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.) y lo restituirá a la madre en el sitio mencionado a más tardar a la seis de la tarde (6:00 p.m.). El niño no podrá ser retirado del municipio de Villeta, Cundinamarca, sin previo consentimiento escrito de la madre.

El mismo régimen anotado en el párrafo anterior, se seguirá en las siguientes fechas especiales: (i) Cumpleaños del menor, 16 de diciembre; (ii) 24 de diciembre; (iii) 31 de diciembre y; (iv) 31 de octubre.

3. En los restantes días, el progenitor tiene derecho a sostener comunicación virtual empleando para tal efecto aplicaciones como Whatsapp, Teams, Zoom, una hora, de las seis de la tarde (6:00 p.m.) a las siete de la noche (7:00 p.m.) La madre del menor deberá asegurar que la reunión diaria se lleve a cabo.

4. Las visitas en las cuales se permitía que el padre pernoctara con su hijo, esto es, se permitía que el primero se llevara al segundo de su hogar por más de un día, queda revocado.
5. El régimen de visitas que se acaba de establecer rige por un año. Con todo, si ninguno de los progenitores o la Defensoría de Familia solicita su modificación, continuara rigiendo este.

SEGUNDO: Se declaran no prosperas las excepciones de fondo propuestas por pasiva.

TERCERO: Se condena en costas a favor de la actora y de cargo del demandado. Se señala como agencias en derecho de cargo del demandado el valor de un salario mínimo legal mensual. Tásense las costas.

CUARTO: Ejecutoriada y en forme la presente providencia, procédase al cierre del expediente por Secretaría.

QUINTO: Contra la presente sentencia no cabe recurso dado que se trata de un asunto de única instancia.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**JESUS ANTONIO BARRERA TORRES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PROMISCOUO DE FAMILIA DE CIRCUITO DE VILLETA**

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:

d221ebbbe2bc0eba7acb3e0eba35089b5cefb6859856d6423b7de0f564933b31

Documento generado en 10/02/2021 07:35:02 AM

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