

CONSTANCIA SECRETARIAL.- Cali, Noviembre 13 de 2020.- A despacho de la señora juez, para resolver recurso de reposición subsidio apelación, presentado el 21 de Octubre del en curso, por la apoderada de la demandada, contra el inciso 1º del numeral 7º de la parte resolutive del auto No. 837 del 15 de Octubre de 2020, mediante el cual se admitió la demanda.- Sírvase proveer.

JOSÉ ALBEIRO RODRÍGUEZ CORREA
Secretario



JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

Expediente: 76001-31-10-011-2020-00202-00
Proceso: Regulación de Visitas y Fijación de Cuota Alimentaria
Demandante: Carlos Katarain Meyberg
Demandada: Verónica Ardila Cuellar
Asunto: Decisión Recurso de Reposición Subsidio Apelación

AUTO INTERLOCUTORIO No. 987

Cali, noviembre trece (13) de Dos Mil Veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Secretaría ha dado cuenta oportunamente del anterior proceso a efecto de que se decida el recurso de reposición subsidio el de apleción presentado el el 21 de Octubre del en curso, por la apoderada de la demandada, contra el inciso 1º del numeral 7º de la parte resolutive del auto No. 837 del 15 de Octubre de 2020, mediante el cual se admitió la demanda.

OPORTUNIDAD

El recurso se interpuso en la forma y dentro del término, tal como lo establece el inciso 3º del Art. 318 del C.G.P., ya que la recurrente como claramente se evidencia, presentó escrito el día dentro del término de ejecutoría del mencionado auto, el cual se notificó en estado el día 16 de Octubre de 2020.

FUNDAMENTO FÁCTICO Y JURÍDICO

La recurrente fundamenta su inconformidad, manifestando que la menor Antonella Katarain Ardila fue valorada por médico especialista en neurología pediátrica el día 20 de Agosto de 2020, en cuyo dictamen (anexado al escrito) descarta el diagnóstico de autismo en la niña, antes bien, que su comportamiento se debe al cambio en la dinámica familiar y por sobreprotección, además que su prohijada ha seguido las recomendaciones del galeano en cuanto a la menor, matriculándola en actividades extracurriculares como lo es el curso de natación (aportando concepto de la entrenadora), llevándola a citas con psicología y fonoaudiología de los que también se aporta su concepto, por lo que considera innecesario que sea evaluada por otros médicos especialistas, tal como se ordenó en el auto admisorio de la demanda.

En su escrito, anexa la contestación a las excepciones propuestas por el aquí demandante dentro del proceso de Custodia y Cuidado Personal de la menor en el Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad, en la que manifiesta que su poderdante señora Verónica Ardila Cuellar ha sido víctima de maltrato intrafamiliar por parte del señor Katarain Meyberg el día 10 de Mayo de 2020, motivo por el cual ella tomo la decisión alejarse con su hija del hogar que constituía con su pareja, allegando informe pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Pág. 84-86 del recurso), desmiente también lo alegado por su contraparte respecto a su estado mental, para ello aporta valoración de médico psiquiatra Dr. Jhon García (del que no se observa fecha de expedición) obrante a página 87-88 del recurso y su concepto del 2 de Julio de 2020 (pág. 93 del recurso), informe de prueba de personalidad rendido por especialista en neuropsicología (pág. 89-92 del recurso), y demás documentos mediante los cuales desea se desestimen las pretensiones del demandante.

Del recurso interpuesto, se dio traslado en lista tal como obra en el Archivo No. 24 del expediente digital, el día 28 de Octubre de 2020, cuyo término fue del 29 de Octubre al 3 de Noviembre de 2020, lapso de tiempo durante el cual la parte contraria aportó escrito el día 3 de este mes y año.

Tratando de sintetizar lo dicho por la apoderada del demandante, se entiende que basa su oposición en la forma en que se le realizó a la menor la valoración por parte del galeano, ya que su resultado puede variar si fue de manera presencial o virtual, además que puede influir la posición del acompañante, pues

el médico tuvo en cuenta la opinión de la madre en este caso. También pone en discusión, el hecho de que la señora Ardila Cuellar no le haya mencionado al especialista sobre la valoración practicada a la niña por la neuropsicóloga del Colegio Bennet según informe del 12 de Mayo de 2020, en el que se le diagnosticó Autismo Periférico y posible trastorno de Pica. También arguye, que la madre de la menor luego de conocer lo que se avecinaba como es el presente proceso, buscó ayuda profesional para tratar y atender a su hija y no antes.

En escritos anteriores, de los que se dijo en auto precedente se tendrían en cuenta a la hora de resolver este recurso, la parte actora aportó un documento denominado plan terapéutico para la menor, programado por una profesional en psicología clínica especialista en Desarrollo Humano y Organizacional, que se desarrollará semanalmente desde Octubre de 2020 a Febrero de 2021, a las que no ha asistido ya que la madre no ha facilitado esa labor, también aporta constancia de cita programada con médico pediatra en el Centro Médico Imbanaco para el día 12 de Noviembre de 2020.

Posterior al traslado de este recurso, la apoderada del demandante allegó escritos los días 9 y 11 de Noviembre de 2020, subrayando que para el día de la cita que con médico especialista, es decir para el 12 de Noviembre de 2020, se permita al padre recoger a Antonella a las 10:00 a.m., y que esta permanezca con él luego de la cita retornándola a su hogar materno a las 9:30 p.m. teniendo en cuenta que coincide con su cumpleaños, además que al momento de recogerla, sea valorada físicamente por enfermera certificada, que se deje constancia por escrito de ello y que sea firmada por ambos padres.

Los familiares por vía paterna, en escritos remitidos el día 1 de Noviembre de 2020, expresan estar de acuerdo con las pretensiones de la demanda, sin embargo ello se tendrá en cuenta al momento de tomar una decisión de fondo en este asunto, no obstante la señora Aura María Herrera Meyberg en calidad de tía solicita que para garantizar la neutralidad del asunto, le sea practicado a la menor una evaluación a cargo de los profesionales idóneos por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la señora Lizbeth Ivonne Meyberg Coral, solicita que el padre de Antonella pueda compartir con ella desde el día 12 (fecha de la cita médica) al 18 de Noviembre de 2020, teniendo en cuenta que lleva más de 6 meses sin poder verla.

Rituado debidamente el recurso, procede el despacho a resolver previas, las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El recurso de reposición se encuentra contemplado en el artículo 318 del C.G.P y corresponde interponerlo ante el mismo juez que profirió la providencia con el solo objeto de que el juez vuelva sobre ella y si es del caso reconsidere en forma total o parcial lo allí resuelto.

Son requisitos para su viabilidad la capacidad para interponerlo, la procedencia del recurso, la oportunidad de su interposición y la sustentación.

Tiene sentada la Doctrina Nacional que el presupuesto que justifica los recursos es la posibilidad de la existencia de un error, en virtud de la falibilidad del juicio humano, y en la consiguiente conveniencia de que, por vía de reexamen, las decisiones judiciales se adecuen, en la mayor medida posible, a las exigencias de la justicia, lo que implica propiciar el escalonamiento indefinido de instancias y recursos, que conspira contra la mínima exigencia de celeridad que todo proceso judicial requiere.

En consecuencia, para asegurar la obtención de decisiones judiciales que se ajusten a ese fin de eficacia de la justicia en la máxima medida posible, establece las impugnaciones o recursos en un ordenamiento judicial de naturaleza jerárquica, y por ende, de subordinación funcional.

En el caso bajo estudio, la parte demandada no estuvo de acuerdo con la medida tomada por el despacho en el auto admisorio de la demanda, en el sentido de autorizar al padre de Antonella para realizar los trámites concernientes para la atención médica, a fin de fortalecer y tratar el sistema cognitivo de la niña.

A efectos de decidir, se analizará si con la decisión tomada se están vulnerando los derechos de Antonella Katarain Ardila, derechos que prevalecen sobre cualquier otro, en este caso sobre los de sus padres, así lo reitera la sentencia T-468 de 2018 de la Corte Constitucional:

"La protección especial de la niñez y la promoción del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional reforzada

4.1. La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional

4.1.1. De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3º, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado[52] y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia[53] señala que se debe "garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión" donde "prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna"[54]. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio "orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia"[55], además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad[56]."

Tal como se indica en la anterior providencia, la misma corporación en sentencia T-044 de 2014, había establecido unos lineamientos a tener en cuenta, cuando los intereses del menor de edad se encuentren en conflicto con los de sus padres o tercera persona, citados a continuación:

- a) "Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;*
- b) Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;*
- c) Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;*
- d) Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares [68], teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;*
- e) Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y*
- f) Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.*
- g) Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados[69]."*

Descendiendo al caso bajo estudio, al revisar los dictámenes médicos y psicológicos de la menor de edad, existe disparidad en sus conclusiones, por lo que no encuentra este despacho motivo por el cual no pueda ser valorada Antonella por otro especialista, es decir buscar una segunda opinión en la se pueda definir concretamente si padece o no alguna discapacidad cognitiva o de otro tipo y se le de el tratamiento que corresponda , en aras de la garantía de su derecho superior a la salud.

Lo que hasta ahora se evidencia en el proceso, es que la menor de edad, está siendo utilizada como objeto para canalizar las disputas entre sus progenitores,

desconociendo su interés superior, en este caso su derecho a la salud. Es de resaltar que los padres tienen obligaciones comunes para garantizar la crianza y desarrollo normal de sus hijos, en un clima de amor y respeto para ellos. Las disputas entre los padres, no pueden ni deben interferir en la realización del interés superior de la menor, por tanto actuando el despacho en protección del derecho superior de la menor de edad, no revocará la decisión tomada.

Como la cita médica que había sido programada por el padre para el 12 de noviembre de este año, no se pudo realizar, se ordenara al demandante para que programe nueva cita médica con el especialista, la cual debe hacer conocer previamente al despacho, a efecto de ordenar a la madre que en la fecha programada entregue la niña al padre, o a una familiar cercano de este, como la abuela paterna señora Ivonne Meyberg Coral, para que se cumpla con la misma, a efecto de lo cual el despacho si la demandada no accede a la orden dada, podrá hacer uso del artículo 311 del CGP.

Luego del diagnóstico médico, procuraran los padres, dejando sus problemas personales de un lado, en aras de garantizar el derecho superior de la niña a la salud, ponerse de acuerdo sobre el tratamiento médico más aconsejable para tratar a la menor de edad, lo que deberán informar al despacho.

No se accede a la solicitud impetrada por la parte actora, en cuanto se pidió que la valoración se haga por medico del Instituto de Medicina Legal, por cuanto ello conllevaría demora en la valoración de la niña, por el cumulo de trabajo de dicha entidad.

Como de manera subsidiaria se interpuso recurso de apelación, se advierte al recurrente que no se accederá a ello, ya que por la naturaleza de este proceso, el despacho lo conoce en única instancia (numeral 3º del Art. 21 del C.G.P.)

DECISIÓN

En mérito de lo brevemente expuesto, el Juzgado Once de Familia de Oralidad del Circuito de Cali,

R E S U E L V E:

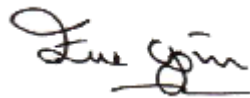
1.- **NO REPONER** para revocar el inciso 1º del numeral 7º de la parte resolutive del auto No. 837 del 15 de Octubre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

2. SE ORDENA, al demandante, que programe nueva cita médica con el especialista, la cual debe hacer conocer previamente al despacho, a efecto de ordenar a la madre que en la fecha programada entregue la niña al padre, o a una familiar cercano de este, como la abuela paterna señora Ivonne Meyber Coral, para que se cumpla con la misma, a efecto de lo cual el despacho si la demandada no accede a la orden dada, se podrá hacer uso del artículo 311 del CGP.

Luego del diagnóstico médico, procuraran los padres, dejando sus problemas personales de un lado, en aras de garantizar el derecho superior de la niña a la salud, ponerse de acuerdo sobre el tratamiento médico más aconsejable para tratar a la menor de edad, lo que deberán informar al despacho.

3. **RECHAZAR** de plano el recurso de apelación que de manera subsidiaria interpuso la recurrente, por ser improcedente.

NOTIFÍQUESE,



FULVIA ESTHER GÓMEZ LÓPEZ
Juez Once de Familia de Oralidad

y.c.a.

JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

La presente providencia se notifica en estado electrónico No.

134 del 18/NOV/2020.

De conformidad con el Art. 295 del C.G.P. y el Decreto Presidencial No. 806 del 4 de Junio de 2020