

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Incidente. 2019-00793

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato por incumplimiento a la regulación de visitas, promovido por el señor Yovanny García Martínez contra Deily Alexandra Vargas Diaz, para lo cual se tienen los siguientes,

Antecedentes

El incidentante tiene como propósito se restablezcan los derechos de la menor Danna Camila García Vargas, los cuales se encuentran vulnerados por su progenitora Deily Alexandra Vargas Diaz, al no cumplir lo pactado por estos respecto del régimen de visitas que fuera acordado y aprobado por este juzgado y, por tanto, requiere se sancione a la demanda.

Con fundamento de su deferencia adujo que el 5 de febrero del 2021 se acercó a la vivienda de la señora Deily Alexandra Vargas Diaz en el municipio de Mosquera en la Calle 21 No.13–7 Int.6 Apto. 503 Conjunto Residencial Labranti Reservado, a recoger a su hija pero de manera arbitraria la señora Deily Alexandra Vargas Diaz, la oculto e impidió que la recogiera, excusándose a través de mensajes de texto (WhatsApp), en los que le manifestó no poder entregarla por estar trabajando y llegar hasta las 11:00 p.m., aprovechándose de las medidas de toque de queda que en ese momento regían en el municipio, además de solicitarle copia de la audiencia para poder entregársela, situación fuera de contexto por parte de la madre; luego de la cual agregó que, ese mismo día en uno de los apartes de la conversación sostenida con la señora Vargas, le manifestó que no le entregaría a su hija, y cito “*no la voy a arriesgar*”, entendiéndose que la niña corría peligro al estar con él, no garantizándole seguridad, ni la integridad de su hija, que en la misma conversación la accionada le condicionaba la entrega de la menor al pago de la cuota de alimentos. Añadió, que a los 15 días después del incidente, previendo otra dilación por parte de la progenitora de la menor, para cumplir con la entrega, le envió un mensaje de texto vía WhatsApp, donde le manifestó que no se la entregaría porque ella no quería estar con él, enviándole un video donde al parecer se le preguntaba a la niña si quiere verse con su progenitor y ella de manera categórica responde que no, situación muy extraña, pues tan solo unos días atrás, la menor estaba muy entusiasmada.

Trámite del Incidente:

Por auto del 19 de octubre de 2021, al tenor del artículo 44 del C.G. del P., en concordancia con lo previsto en el artículo 129 del C. G. del P., se abrió el presente incidente, ordenado correr traslado a la incidentada para que ejerciera su derecho a la defensa y réplica, a lo cual guardo silencio.

Por auto del 17 de marzo de 2022, se abrió a pruebas el trámite accesorio, decretando las aportadas con la actuación, así como las allegadas con el traslado y, las demás que en el transcurso de la incidencia el Despacho tuvo por bien aceptar para someterlas al análisis que nos ocupa.

Consideraciones:

El numeral 3° del artículo 44 del C. G. del P., establece: *“Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales: “3°. Sancionar con multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución”.*

Además de esta norma general, se encuentra la aplicación de norma especial a través de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en sus artículos 58 a 60, que tratan sobre las sanciones a particulares, con la misma sanción pecuniaria. Es así como el numeral 1° del artículo 58 de la ley en comento instituye: *“Los Magistrados, los Fiscales y los Jueces tiene la facultad correccional, en virtud de la cual pueden sancionar a los particulares, en los siguientes casos: 1°. Cuando el particular les falte al respeto con ocasión del servicio o por razón de sus actos oficiales o **desobedezca órdenes impartidas por ellos en el ejercicio de sus atribuciones legales**”.*

En punto del trámite incidental por incumplimiento al régimen de visitas, tiene por sentado nuestro Alto Tribunal: *“En efecto, respecto a esa temática, esta Corte ya se ha pronunciado en diferentes oportunidades, en las que sostuvo que el juez de familia debe asumir un papel activo a la hora de garantizar los derechos de los menores, por eso debe atender las solicitudes efectuadas por las partes referentes al cumplimiento del plan de visitas que impuso en una decisión judicial, pues aunque puedan coexistir otras acciones como la ejecutiva, la denuncia penal o el trámite de restablecimiento de derechos, lo cierto es que ello no lo autoriza para que se abstenga de adelantar el incidente correspondiente, para que previo traslado a la parte incidentada y la práctica de pruebas correspondientes, adopte las medidas a las que haya lugar, a fin de lograr su acatamiento”.*

Al respecto la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia, en último estudio referido a los derechos fundamentales de los menores de edad, en casos como el que nos ocupa ha precisado: *«Frente a los derechos de los menores de edad, se torna necesario recordar a los impugnantes que aquellos reconocidos por el artículo 44 del texto constitucional están llamados a su protección por la familia, la sociedad y el Estado, "para garantizar su desarrollo armónico e intelectual", de ahí que cualquier persona pueda reclamar de la autoridad competente "su cumplimiento y la sanción de los infractores".*

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, debido al 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 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».

Al respecto, se puntualizó: *"indudablemente, aunque puedan coexistir otras acciones de índole sancionatorio, que no en todos los casos llegan a coaccionar al padre o madre incumplido, si en cuenta se tiene que, por un lado, muchas veces las peculiaridades de la situación no se logran enmarcar en los presupuestos para su adelanto, impulso o tramitación, y por otro, estas mismas circunstancias en algunas ocasiones pueden tornar inoperante la realización de las visitas, lo cierto es que, para la Corte, acudir directamente al juez de familia que las reglamentó, resulta ser el mecanismo más efectivo para hacer respetar o cumplir el régimen impuesto, cuando, claro está, no se controvierte éste, en la medida que, como se expuso, dicha autoridad tiene el deber constitucional y legal de proteger, antes que el derecho del progenitor a tener contacto con su hijo, la prerrogativa ius fundamental del menor a tener una familia y no ser separado de ella, en prevalencia de su interés superior, competencia que viene dada por la ley, la cual debe ser interpretada a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia en la materia y los principios que la orientan.*

. 5. En ese contexto, era indudable la incursión de la autoridad judicial en una vía de hecho, circunstancia que vulneró el debido proceso y el acceso a la administración de justicia de las menores y del gestor de la queja, razones que se estiman suficientes para concluir que el amparo invocado está destinado a prosperar, pero no en la forma en la que dispuso el a quo constitucional, sino para que gestione el trámite incidental que, como recién se ilustró, era el idóneo, en aras a acoger las medidas que, según su prudente criterio, hagan cumplir lo dispuesto. Por consiguiente, se modificará el numeral segundo del fallo de primera instancia. 8. De las anteriores consideraciones surge evidente que la protección reclamada en esta excepcional vía debía otorgarse, pero para que el funcionario judicial accionado procediera a iniciar el trámite incidental correspondiente¹».

El artículo 167 del Código General del Proceso, impone a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es así como con sustento en las pruebas arrimadas al plenario, esta juzgadora determinará la ocurrencia de los hechos que dan lugar a las pretensiones aquí planteadas por parte del incidentante, para solicitar la sanción a la incidentada.

La discusión, se encuentra dada ante el presunto incumplimiento por parte de la señora Deily Alexandra, con relación a las visitas convenidas en favor de Danna Camila por su padre.

Tomando el acuerdo de partes del 1º de febrero de 2021, el régimen de visitas en favor de la hija común quedo así: *"El padre podrá visitar a su hija Mariana Nieto Cuevas durante el primer mes, cada ocho días, los sábados de la 9 a.m., recogiéndola en la casa de la progenitora y regresándola al mismo lugar a la hora de las 6 pm. Estas*

¹ STC6990-2018 Sala Casación Civil, Corte Suprema de Justicia.

visitas rigen a partir del 6 de febrero del año en curso.; A partir del 6 de marzo del año en curso, el padre visitara a si hija Mariana Nieto Cuevas cada quince días, recogiéndola el sábado a la hora de las 9am en la vivienda de la progenitora y regresándola al mismo lugar a la hora de las 6 pm el domingo o lunes si es festivo. Cuando el menor tenga alguna actividad deportiva o cultural, en tiempo de visita del padre, este se compromete a acompañarla a los mismos en los horarios y lugares establecidos. En las vacaciones de semana santa la menor compartirá con la mamá y las vacaciones de receso de octubre la menor compartirá con el progenitor y así sucesivamente de manera alternada. Las vacaciones escolares de diciembre serán compartidas por los progenitores, la mitad del tiempo con la madre y la otra mitad con el padre, iniciando estas con el padre y así y así sucesivamente de manera alternada. Las festividades del 24 de 2021, la menor compartirá con el padre y el 31 de diciembre de 2021 compartirá con la mamá y así sucesivamente de manera alternada. El día del cumpleaños de la menor, compartirá con el padre si le corresponda la visita, en caso contrario podrá visitarla en la vivienda de la menor. El día de la madre y del padre la menor compartirá con cada uno de ellos”.

En el interrogatorio de parte surtido a la incidentada Deily Alexandra Vargas Díaz manifestó que para la primera visita de la niña ella se encontraba trabajando en Puente Aranda y no podía entregarle a la niña porque llegaba tarde, y a pesar de que se encontraba al cuidado de su abuela materna no coordino la entrega, excusándose que la abuela materna no quería tener problemas con él el señor Yovany, señalo que día siguiente cuando el progenitor va por su hija no pudo entregarse porque estaba trabajando, solicitándole que lo esperara hasta la hora del descanso, pero él fue grosero, se fue y desde ese día no volvió a recoger a la niña, señalo que entre ellos no hay una buena comunicación, además que la niña escucho los audios en la que le informa que esta con la policía y le niña le manifestó que no iba; que las veces que ha ido a la casa quien baja la niña en su hermana mayor y que la última vez fue el 24 de diciembre de 2021 a dejarle la ropa a la niña, pero que el tampoco le ha dicho que va a recoger a la niña; más adelanta adujo que ella no le ha dicho a la niña que temporadas va a pasar con su hija y que él tampoco ha dicho nada, no ha impedido las visitas y que la niña recibe las llamadas a través de su celular .

Refirió que el día del incidente, ella posiblemente lo requirió para el pago de la cuota de alimentos, que también le pedio el acta de conciliación porque ese día había toque de queda por estar en pandemia y si salía con la niña tarde debía tenerla, refirió en cuanto que la NNA corría peligro con su papá es porque él es agresivo y ha sido sancionado por violencia intrafamiliar y que ella le ha pedido en el Colegio que él no la puede retirar previo a visto a ella, pero que él ha mantenido contacto por medios electrónicos.

Del interrogatorio del señor Yovanny García Martínez se extrae frente al día del evento que el llevo a recoger a la niña y la señora Vargas Díaz le manifestó que no la podía entregar porque se encontraba trabajando y llegaría tarde, que fuera al día siguiente y se la entrega, pero que antes de ir al domicilio de la menor el fue al CAI de la Policía para solicitar acompañamiento policial, que llamo a la niña para que la entregara, pero la progenitora dijo que se le entregaba hasta medio día. Posteriormente la niña lloro y no salió, a los otros quince días la niña ya no salió, que tiene comunicación con la niña por videollamadas, que a veces no le contestan las llamadas, la ultima vez fue el viernes de la semana pasada. Adujo, no volver porque hubo un problema con el marido

de ella, cuando le estaba entregando la ropa a la niña, lo agredió y este demandado por lesiones personales, por lo que evita ir hasta que se resuelva la situación, que no ha tenido contacto con la niña, en diciembre del año pasado que le entrego la niña para entregarle la ropa a la niña.

De la declaración de la señora Karoll García Martínez, hermana del incidentante, fue coherente con los hechos narrados por las partes, siendo testica directa en dos oportunidades que acompaño a su hermano a recoger a la niña, que las visitas se daban entre 10 y 15 minutos y no en los días que corresponden, que habla con la niña cuando su hermando le hace la videollamada y que le ha preguntado a la niña porque ella no va a visitarlos, manifestándole que su mamá no la deja ir, que cuadraron para las vacaciones de junio y el cumpleaños de hijo y la progenitora se la llevo, no se puede hablar con la niña porque se advierte que no puede responder.

Todo lo anterior, es coincidente con los mensajes vía WhatsApp enviados entre las partes de donde se advierte, que efectivamente la señora Deily Alexandra no le va a entregar a la niña por no estar en el domicilio de la menor, y siendo conocedora la situación tampoco reorganizo la entrega de la niña con la persona que estaba a cargo del cuidado de ella, quebrantando una orden judicial sin argumento alguna.

En la entrevista rendida por la NNA Danna, refirió estudiar en el Colegio Antonio Nariño, en el grado 2º, vivir con su mamá, su abuela y sus hermanas Tania [19 años] y Abigail [2 años], que su papá no lo visita, no sabe porque y no lo ve hace dos meses, la llama y le dice que la extraña y que ella quiere ir con él, que su mamá si la deja, que ella iba a pasar vacaciones con él, que no sabe porque no lo ve cada quince días, cuando esta con el papá juegan y comen, no se ha quedado en la casa de él, le gusta estar con su papá y la trata bien; que de su papá le gusta es salir con él y lo hace sentir bien, y lo que no le gusta es que le compre cosas y la pone nerviosa, la ultima vez que hablo con él fue en el 2021, que el papa la corrige hablándole, le gusta estar con su papá y su mamá calificándoles en un 10, que su mama trabaja en la casa, y su papá maneja un taxi, no sabe como se tratan sus papás, no los ve pelear. Su papá lo llama todos los días, lo vio hace meses que le lleva cosas, y le gustaría verlo y su mamá dice que si lo vea.

De las pruebas practicadas y traídas al presente trámite se extrae que la accionada Deily Alexandra Vargas Diaz, ha incumplido con el régimen de visitas que el padre debe ejercer en relación con su hija, pues en verdad, tal y como lo afirmó la testigo la citada unilateralmente ha modifica las visitas, sin que exista una justificación plausible en su conducta, pues si bien el punto de disputa, consiste en que el 5 de febrero de 2021, el actor intentó recoger a su hija y la señora Deily Alexandra Vargas Diaz se lo impidió, aduciendo estar en el trabajo y llegar tarde; posteriormente también ocurrieron sucesos de impedimento por parte de la misma al régimen de visitas acordado.

En defensa buscó la señora Deily Alexandra Vargas Diaz justificar el incumplimiento al régimen de visitas que se le endilga, argumentado no existir buena comunicación entre ellos y este haber sido sancionado por violencia intrafamiliar por ser agresivo, al punto que fue él quien tomó la determinación de no ver a la niña, porque no la pudo ver desde la primera visita, además, que respeta la autodeterminación de su hija de no querer ir con su padre. Sin embargo, el querer de la niña no ha sido el impedimento constante para que se evite el contacto paterno filial, pues, se ha visto interrumpido por cuanto

la señora Deily Alexandra Vargas Diaz expone la mala comunicación entre ellos y tampoco busca la solución para que las visitas se cumplan tal como lo desea la niña.

Con todo, probado está que fue decisión de la señora Deily Alexandra Vargas Diaz, no permitir las visitas del padre en los ciclos pactados, sin justificación alguna, actuar que resulta contrario a la finalidad de estas, como lo es el acercamiento de la hija común con su padre y la familia de este, a pesar de afirmar que no le impide las visitas y así lo hizo ver Danna Camila en su entrevista.

En efecto ese derecho del padre a visitar a su hija, quien busca disfrutar el mayor tiempo con la menor de edad, de acuerdo con lo organización familiar y laboral de cada uno de los progenitores, se ha visto truncado por el actuar de la accionada. Suma, las conversaciones de chats sostenidas entre las partes, en la que se advierte la insistencia sucesiva del incidentante, para que la demandada cumpla con el compromiso, y permita que la menor ejerza su derecho a poder compartir con su padre y familia extensa.

De lo anterior se concluye de acuerdo a la valoración de las pruebas de manera individual y en conjunto según las reglas de la sana crítica, que la señora Deily Alexandra Vargas Diaz, incumplió el acuerdo suscrito entre las partes y contenido en el acta de conciliación del 1º de febrero de 2021 de este Juzgado, respecto del régimen de visitas para la menor hija, por lo que el Despacho accederá a la solicitud incidental, imponiendo a la citada una sanción consistente en multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por no cumplir con el mismo el cual hace parte de la providencia judicial en comento, conminándola a su cumplimiento en la forma y términos establecidos en el acuerdo suscrito, y condenándola en costas de la incidencia.

Lo anterior con sujeción a lo que la jurisprudencia ordena en casos similares: *«(...) con relación a la impugnación presentada por la señora Zulma Patricia Villalobos Moreno se le pone de presente que por el hecho de tener la custodia o tenencia de las menores, le implica el deber de prestar más colaboración para que exista ese acercamiento entre el otro progenitor y éstas, mas no aprovecharse de su situación de privilegio, porque 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 ende, su censura no tiene vocación para prosperar».*

Por último, es aconsejable y recomendable que ambos extremos asistan a un proceso terapéutico con el fin de adquirir pautas de crianza, buscar mejorar el diálogo y entendimiento entre partes, acorde a su condición profesional, y en interés de los derechos de su hija, quien es la única que finalmente va a reflejar las condiciones a las que sus progenitores lo han sometido, por la falta de comunicación y comprensión entre ellos.

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarta de Familia de esta ciudad,

Resuelve:

1. SANCIONAR a la señora Deily Alexandra Vargas Diaz identificada con C. C. No.1.015'998.266, con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, los cuales deberá consignar en la Cuenta No. 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia S.A. y/o 050-00118-9 del BANCO POPULAR, denominadas DTN- Multas y Cauciones - Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este auto.

2. En conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura lo aquí resuelto, remitiendo copia auténtica de esta decisión bajo los parámetros de la ley 2213 de 2022, si dentro del término judicial señalado la parte sancionada no acredita el pago respectivo, para que la Oficina de dicha entidad proceda con lo de su cargo. **Oficiese.**

3. CONMINAR a los señores Deily Alexandra Vargas Diaz y Yovany García Martínez, para que atienda y cumpla el régimen de visitas de su hija Danna Camila García Vargas, por parte del progenitor según lo acordado por estos el 1º de febrero de 2021.

4. CONDENAR en costas a la incidentada.

5. Por secretaría **LÍBRENSE** las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE (2),

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francy Herrera Pedraza', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

FRANCY HERRERA PEDRAZA

Juez (e)