



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTITRES DE FAMILIA EN ORALIDAD DE BOGOTA
Carrera 7 No. 12C-23 Piso 8° Ed. Nemqueteba

Custodia, Alimentos y Visitas - Digital
No.110013110023-2020-00111-00

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero del año dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, en contra del auto de fecha 22 de junio de 2022.

ANTECEDENTES

En decisión proferida el quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), por la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, dentro de la impugnación formulada por el señor Juan Camilo Albarrán Espinoza, frente al fallo proferido el 5 de mayo de 2022, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que, accedió, parcialmente, a la acción de tutela que, aquel, en nombre propio y en representación de su menor hija Sophie Albarrán Kovalski, promovió contra este Despacho resolvió:

*"**modifica** el fallo impugnado en el sentido de conceder el amparo invocado, pero la orden constitucional se da para **ordenar** al Juzgado Veintitrés de Familia de Bogotá, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, deje sin valor ni efecto el proveído de 30 de septiembre de 2021, con que decretó oficiosamente una medida cautelar dentro del proceso de custodia y fijación de visitas que Denise Simha Kovalski Cadosh Delmar adelanta contra Juan Camilo Albarrán Espinoza, y toda decisión que dependa de la misma, para en su lugar tomar nueva decisión teniendo en cuenta las consideraciones de esta decisión."*

Con ocasión a lo anterior, en la providencia objeto de censura, se dispuso:

"PRIMERO: Dejar sin valor y efecto la decisión proferida el día 30 de septiembre de 2021, y todas las que de ella dependen.

SEGUNDO: MANTENER la custodia y cuidado personal de la menor SOPHIE ALBARRAN KOVALSKI, en cabeza de su progenitor LUIS CAMILO ALBARRAN ESPINOSA, tal como se dispuso por la Comisaría de Familia Usaquéen II de Bogotá, en Resolución de fecha 26 de junio de 2020, y confirmada por el Juzgado Treinta (30) de Familia en Oralidad de Bogotá en providencia del 18 de diciembre de 2020; lo anterior, mientras se concluye el presente proceso, esto es, en lo posible, en la audiencia que se encuentra programada para el próximo primero (01) de julio del año que avanza a la hora de las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

TERCERO: CONMINAR al señor JUAN CAMILO ALBARRAN ESPINOSA, que dicho ejercicio de la custodia y cuidado personal de su menor hija, lo debe efectuar

con la mayor diligencia y prudencia, en aras de proteger y garantizar los derechos de la misma.

CUARTO: Por sustracción de materia y teniendo en cuenta lo aquí decidido, no se entra a resolver el recurso de reposición presentado por la apoderada de la parte demandada, contra el auto del pasado 12 de mayo del año en curso.

QUINTO: Notificar el presente proveído, al Defensor de Familia y al Agente del Ministerio Público, adscritos al despacho.

SEXTO: Comuníquese la presente decisión, a la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia”.

Argumentos de la parte recurrente

Del escrito de reposición, se extraen, los siguientes fragmentos, que sintetizan la inconformidad de la parte demandante, así:

"(...) que la providencia de tutela de segunda instancia; el análisis jurisprudencial y jurídico desplegado en el escrito no corresponde con la decisión tomada, es decir, a pesar de que su argumentación está basada en la protección y prevalencia del interés superior de la niña por cuanto reconoce el indebido actuar del progenitor al grabar y difundir el video donde la menor está completamente desnuda con las fotos de sus partes íntimas, (o sea la irresponsable y directa violación de los derechos e integridad personal y sexual de SOPHIE ALBARRÁN por parte de su progenitor JUAN CAMILO ALBARRÁN, claramente evidenciado cuando la Corte ordena cumplir con la imposición de contraseñas y guarda de manera especial y reservada de estos archivos multimedia), sobre pone a estos el derecho "al debido proceso" por cuanto considera su despacho dejó de valorar las pruebas que datan lo expuesto en el párrafo inmediatamente anterior, pero insisto nunca ordenó otorgar la custodia y el cuidado personal en cabeza del padre, sino que se tome una determinación que garantice los derechos vulnerados en la menor de edad.

(...)

Si bien es cierto, dentro del proceso administrativo se encuentra el dictamen psicológico en contra de la madre, también lo es, que en la actualidad dentro del mismo reposa dictamen psicológico pericial que lo desvirtúa completamente esa valoración, explicando su falta de credibilidad por la irregularidad en el proceso y análisis implementado en éste, donde además considera, **la señora DENISE sí es idónea y cuenta con todas las aptitudes necesarias para cuidar de su hija, tal y como lo ha venido demostrando durante nueve (9) meses pues ella ha cumplido con todo lo necesario para el cuidado de su hija.**

(...)

Del mismo modo, la decisión atacada desconoce la realidad actual de la menor y de la señora **DENISE KOVALSKI**, pues el Juzgado ante la gravedad de lo sucedido con la niña modificó su custodia y cuidado personal de manera provisional hace ya **9 meses**, tiempo durante el cual la niña ha tenido una positiva adaptación en el hogar materno, donde se le han garantizado plenamente sus derechos, se le ha brindado protección y amor, no pudiendo decir lo mismo del padre, quien a parte de vulnerar sus derechos, desde que se cambió la custodia ni siquiera cumple con la obligación alimentaria pues escasamente aportó 2 pagos justo antes de la audiencia inicial del pasado 24 de mayo de 2022, ni tampoco canceló matrícula para el ingreso del Colegio a pesar de los requerimientos y contar con empleo que le permite solventar las verdaderas necesidades alimentarias de su hija.

(...)

En ese sentido, en la providencia del 22 de junio de 2022, se INAPLICARON los criterios establecidos por la Corte Constitucional para determinar el interés superior de la niña **SOPHIE**, pues respecto al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional en sentencia T-502 de 2011, ha establecido los siguientes criterios jurídicos y las reglas constitucionales, legales

y jurisprudenciales que las autoridades administrativas y judiciales deben tener en cuenta para determinar el interés superior...

(...)

Por otra parte, el auto objeto de la presente reposición, contempla una decisión que deja sin resolver la solicitud de medida preventiva presentada por esta vocera judicial, la cual se hace necesaria por la falta grave e irresponsable que cometió el señor **JUAN CAMILO ALBARRÁN** en contra de su hija, al grabarla de la forma como se observa en la prueba y difundir los videos y demás archivos multimedia, que afectan enormemente a su integridad y a la protección especial que ha sido reconocida para los niños, niñas y adolescentes tanto por la nación como por los tratados y pactos internacionales adoptados por el estado colombiano, por lo cual no se puede considerarlo un simple hecho de imprudencia, pues es un acto realizado con conocimiento e intención por parte del progenitor que vulneró directamente los derechos de la niña al punto que se ordenó en la providencia compulsar a la Fiscalía General de la Nación por la gravedad de las imágenes y lo que se observa de ellas.

(...)

Por tanto, resulta improcedente la decisión tomada en la providencia del 22 de junio de 2022 pues se insiste; **no es garante siquiera de manera transitoria de los intereses y derechos de SOPHIE** cuando debiendo atender el llamado de protegerla por parte de la Corte Suprema de Justicia, ahora se determine que la manera de hacerlo es ubicarla nuevamente bajo el cuidado de la persona que ya demostró **no se encuentra en condiciones de hacerlo**, a su vez colocando en riesgo los derechos de la niña a tener una familia y no ser separada de ésta sin justa causa, los correlativos entre madre e hija, así como el lazo afectivo estrecho que se ha generado entre madre e hija.

(...)

Es así, señor juez que en aplicación de los principios fijados por el ordenamiento y la jurisprudencia para decidir, en modo de súplica, señor juez le pido reponer su decisión, dejando la señora **DENISE KOVALSKI** la custodia de la menor para no poner en riesgo nuevamente los derechos e integridad de la menor. Toda vez que la Corte Suprema de Justicia ordenó modificar la decisión provisional del 30 de septiembre de 2021 **solicitando se tenga en cuenta todo el material probatorio**, (pues advierte y precisa la injustificable acción cometida por el señor **JUAN CAMILO ALBARRÁN ESPINOSA** en contra de su hija, cuando llama la atención de que se proteja de manera especial y con contraseña los archivos multimedia que la afectan), por lo cual no impuso que la Custodia fuera designada a éste, sino que sea su despacho quien decida en base a todas las pruebas aportadas, junto **"con las que dieron cuenta del indebido actuar del demandado"**, actos reprochables e injustificados que cometió el señor **ALBARRÁN** en contra de la niña, por cuanto no fue una simple imprudencia sino que responden directamente a actos violatorios de sus derechos, integridad y sobre todo dan cuenta de la falta de idoneidad para ejercer la custodia y el cuidado y protección de la menor, derechos que sin duda alguna deben ser preferentes y primordiales al querer del demandado."

Argumentos de la parte recurrente

Del recurso se corrió traslado a la contraparte, en debida forma, quien, dentro de la oportunidad, se pronunció, sobre cada uno de los párrafos del escrito de reposición, solicitando, a manera de conclusión:

"Por los REPAROS anteriormente expuestos a los argumentos de disenso de la recurrente, solicito a usted Respetable Señor juez se sirva no REPONER el fallo de fecha 22 de junio del 2.022 y en su defecto ordenar cumplimiento inmediato, pues contrario a lo manifestado por la apoderada de la parte demandante, la niña SAK se encuentra sometida a riesgos innecesarios que le producen daño inminente e irreparable en su salud psicológica por la privación de la figura paterna en su vida, a la corta edad que hoy refleja, por parte de la progenitora hace nueve (09) meses,

lo que nunca había ocurrido bajo la custodia del padre, pues la NNA SAK siempre se relacionó en visitas y video llamadas con su progenitora, conforme aparece demostrado al interior del expediente en los elementos probatorios aportados.

Adicional a lo anterior la orden de la H.C.S.D.J. ordena a manera de NOTIFIQUESE y CUMPLASE el fallo de tutela EN 48 HORAS por tratarse de Derechos Fundamentales de una menor, lo que significa que el fallo de instancia que obedece la orden debe emitirse en el mismo sentido de OBEDEZCASE Y CUMPLASE, en el que se emitió el auto que se revoca, porque debemos entender a través de la hermenéutica jurídica que el auto de fecha 22 de junio del 2022, reemplaza el auto de fecha 30 de septiembre del 2021, al revocarlo, conforme lo consignado en el escrito de corrección y adición radicado electrónicamente ante el Despacho”.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición tiene, por finalidad, que el mismo funcionario que profirió la decisión, sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso, la **revoque** o **modifique**.

Al respecto, una vez revisados los puntos de inconformidad, considera el Despacho que, de manera parcial, le asiste razón a la recurrente, en el sentido de que la decisión adoptada por la H. Corte Suprema de Justicia, en fallo de segunda instancia, no contenía orden alguna de otorgar la custodia de la menor de edad a su progenitor, sino que, ordenaba dejar sin valor ni efecto, la medida cautelar decretada para, en su lugar, realizar una nueva valoración de juicio, con el fin de que, la nueva decisión, atendiera la realidad procesal, en especial, de lo actuado y decidido en la medida de protección por violencia intrafamiliar y los incidentes de incumplimiento, a la misma, que cursó en desfavor de la progenitora de la niña, ante la Comisaría de Familia de Usaquén II y el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, en las que, se establecía, que aquella no tenía las aptitudes necesarias, para asumir la custodia provisional de su hija.

Con ocasión a ello, revisado, de nuevo, la totalidad del material aportado a este Despacho, se encontró, que los trámites en cita, han tenido una notable variación, al punto, que, a la fecha, obra medida de protección por violencia intrafamiliar, en favor de la niña y en contra del progenitor Juan Camilo Albarrán Espinosa, proferida por la Comisaría de Familia de Usaquén II, en providencia del 30 de junio de 2022 y confirmada por el Juzgado 30 de Familia en Oralidad, de esta ciudad, en sentencia del 4 de noviembre de 2022, en donde se advirtió, que conforme al informe de evaluación psicológica forense del 02 de agosto de 2021, efectuado a Denise Simha Kovalski Cadosh Delmar, esta puede ejercer su rol materno, máxime, cuando, también se allegó, a este plenario, la decisión de negar el segundo incidente de desacato adelantado en contra de la progenitora de la menor de edad, por lo que, se procederá a revocar los numerales segundo y tercero del auto de fecha 22 de junio de 2022, para, en su lugar, adoptar una decisión que procure evitar los conflictos entre los progenitores aquí partes, en armonía con el interés superior de la niña.

En tal sentido, se ordenará, como medida provisional, un régimen de custodia compartida, por periodos de dos (2) semanas, para cada progenitor, iniciando el viernes 24 de febrero de 2023, a las 5:00 p.m.

con la señora Denise Simha Kovalski Cadosh Delmar, quien deberá recoger a la menor de edad, en el lugar de residencia del señor Juan Camilo Albarrán Espinosa, y entregarla, al mencionado progenitor, el viernes 10 de marzo de 2023, a las 5:00 p.m., en el lugar de residencia de la mencionada progenitora, lo cual perdurará, en tanto se profiere decisión de fondo, en este asunto.

Con ocasión a la medida provisional establecida, no se determinará, por ahora, régimen de visitas; no obstante, se instará a los progenitores, para que eviten obstaculizar la comunicación diaria de la niña, con quien no se encuentre atendiendo su cuidado; en cuanto a los gastos de alimentación, vestuario, recreación, y vivienda de la menor de edad, estarán a cargo de quien ejerza su cuidado, advirtiéndose que, respecto a los posibles gastos provisionales de educación, se realizará pronunciamiento, una vez se tenga información concreta de la garantía de tal derecho, conforme fue solicitado al progenitor, en auto de la misma fecha.

Lo anterior, atendiendo el contenido de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2022, por la Sala de Familia del Tribunal Superior De Bogotá, con ponencia de la Magistrada Dra. Lucía Josefina Herrera López, al desatar, en primera instancia, la acción de tutela identificada bajo el radicado 11001-22-10-000- 2022-01164-00, en la que se determinó, que *"ambos padres son generadores de situaciones reprochables en su afán por acceder al ejercicio la custodia de la niña y que, como lo advierte el ICBF en el informe, ponen en riesgo la salud emocional de SAK, sumado a los recientes hechos ventilados ante la Comisaría de Familia Usaquén II de Bogotá en el segundo incumplimiento a la medida de protección otrora impuesta a la progenitora que, como viene de verse, culminó con la imposición de medidas complementarias en contra del padre, así como lo acaecido el pasado 21 de octubre ante la Comisaría de Familia De Villa De Leyva a donde trascendió la discusión en torno a la custodia, luego de que el señor Juan Camilo se llevara consigo a la niña para ese municipio, circunstancias todas que deben ser sopesadas al interior del proceso, porque son muestra del persistente del conflicto irresoluto en el entorno familiar de la niña"*.

Por último, en procura de poder avanzar con el trámite del presente asunto, que se ha visto truncado, por la infinidad de recursos aquí planteados, por las apoderadas intervinientes, y que, adicional a ello, entre mezclan los conflictos personales de la pareja, con el presente trámite, aportando y efectuando manifestaciones que son competencia de otras autoridades, cuando, lo primordial, en el presente asunto, es tomar una decisión de fondo, en favor de los intereses que le asisten a la misma, a fin de no mantenerla en el limbo, respecto de quién será su cuidador, se procederá a señalar fecha para llevar a cabo la continuación de la audiencia de que trata el artículo 392 del C. G. P.

En consecuencia, el **Juzgado Veintitrés de Familia en Oralidad de Bogotá D.C.**

RESUELVE:

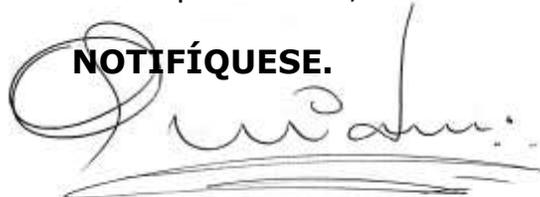
PRIMERO: REVOCAR, PARCIALMENTE, el proveído de fecha 22 de junio de 2022, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, como medida provisional, un régimen de custodia compartida, en favor de la menor de edad Sophie Albarrán Kovalski, por periodos de dos (2) semanas, para cada progenitor, iniciando el viernes veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023), a las cinco de la tarde (5:00 p.m.), con la señora Denise Simha Kovalski Cadosh Delmar quien deberá recoger a la menor de edad, en el lugar de residencia del señor Juan Camilo Albarrán Espinosa, y entregarla, al mencionado, progenitor, el viernes diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023) a las cinco de la tarde (5:00 p.m.) en el lugar de residencia de la mencionada progenitora, y así de manera sucesiva, en tanto se profiere decisión de fondo, en este asunto.

Con ocasión a la medida provisional establecida, no se determina, por ahora, régimen de visitas; no obstante, se insta a los progenitores, para que eviten obstaculizar la comunicación diaria de la niña, con quien no se encuentre atendiendo su cuidado, mediante llamada telefónica o vídeo llamada; en cuanto a los gastos de alimentación, vestuario, recreación, y vivienda de la menor de edad, estarán a cargo de quien ejerza su cuidado, advirtiendo que, respecto a los posibles gastos provisionales de educación, se realizará pronunciamiento, una vez se tenga información concreta de la manera en que se está garantizando, actualmente, tal derecho, conforme fue solicitado al progenitor, en auto de la misma fecha.

TERCERO: a fin de continuar con el trámite del presente asunto, para llevar a cabo la audiencia que trata el artículo 392 del C.G.P., se señala el día 2 del mes de MAYO del año que avanza, a la hora de las 9.00 AM.

NOTIFÍQUESE.



**RAFAEL ORLANDO ÁVILA PINEDA
JUEZ**

CG

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 027
HOY: 21 de febrero de 2023
A las ocho de la mañana (8:00 A. M.)

LAURA CRISTINA RODRIGUEZ ROJAS
Secretaria