



**BARRANQUILLA, D.E.I.P. TRECE (13) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2.021)**

<b>RAD. 08001-31-10-003-2021-00418-00</b>	<b>RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR DE EDAD</b>
<b>DEMANDANTE-APLICANTE:</b>	<b>ELI BENDAVID</b>
<b>DEMANDADO-PRESUNTO SUSTRATOR:</b>	<b>LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA</b>

## **I- FINALIDAD DE LA PROVIDENCIA**

Radica en proferir sentencia anticipada dentro del proceso de RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR, iniciado por el señor ELI BENDAVID, e instaurado por el ICBF en representación de los menores GB y BB, por cuanto el Despacho considera que no existen pruebas por practicar y el demandante carece de legitimación en la causa, tal como se verá más adelante.

## **II.- ANTECEDENTES**

La Defensora de Familia del ICBF, actuando en representación de los intereses de los menores GB y BB, a petición de su padre biológico, ELI BENDAVID, presentó demanda de RESTITUCIÓN INTERNACIONAL de dichos menores, contra la madre, señora LINDA RAQUEL CASTRO CONZALEZ RUBIO, a fin de que se realicen las siguientes DECLARACIONES:

- Que ordene, si es del caso el regreso inmediato de los niños GB y BB a su país de residencia habitual, en Canadá al lado de su padre señor ELI BENDAVID, de conformidad con el Convenio de la Haya de 1980 y las pruebas aportadas, que tiende a garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado.

Los hechos que sustentan las pretensiones admiten la siguiente síntesis:

1- Que los señores ELI BENDAVID y LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO procrearon dentro de su matrimonio a los niños GB nacida en

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA  
Haifa (Israel) el 27 de febrero de 2.012 y BB, nacido en Montreal  
(Canadá) el 4 de mayo de 2.015.

2- Afirma el señor ELI BENDAVID a través del trámite realizado ante la Autoridad central convenio de la Haya de 1.980 que, antes de salir de Canadá, tenían entendido que se tomarían un descanso temporal para vacacionar en Colombia y regresar antes de la escuela de los niños y que su esposa firmó personalmente la solicitud de reinscripción de sus hijos y se suponía que todos regresarían a Canadá. Pero su esposa se negó a regresar y le exigió que le comprara una casa en Colombia, o no volvería a la casa de Canadá.

3- Indica el señor ELI BENDAVID que, el 24 de julio del cursante año, la madre de los menores empezó a agredirlo, acosarlo y a decirle palabras antisemánticas (sic), por lo que se comunicó con un abogado de confianza en la Embajada de Canadá y finalmente el 2 de agosto le pidió a su esposa que buscara asesoramiento legal y consejo, porque se suponía que debían resolver eso de manera pacífica; sin embargo, manifiesta que el 4 de agosto, ella fue y alegó falsamente que él abusó emocionalmente de ella y su hija Gabriela de 9 años. Y más tarde se fue y secuestró a sus hijos, cambió sus números y no ha vuelto a ver a sus hijos desde entonces, por lo que está extremadamente asustado y con afección cardíaca y presentó una demanda oficial por secuestro de sus dos hijos menores de 9 y 6 años que tiene autismo.

4.- Indica que la Autoridad Central Colombiana para la aplicación de Convenios Internacionales ICBF, en fecha septiembre 08 de 2021, recibió por parte de la Autoridad Central de Canadá una solicitud de Restitución Internacional en ejecución del Convenio de La Haya de 1980, a favor de los niños G y B BENDAVID, hijos de los señores ELI BENDAVID y LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO, el cual en razón a la competencia territorial fue trasladado a la Regional Atlántico.

5. – El ICBF avocó conocimiento del proceso radicado bajo el SIM 1762762372, ordenando oficiar a Migración Colombia requiriendo el impedimento de salida del país de los niños G y B BENDAVID, con

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA  
citación a la señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO a la diligencia de persuasión a retorno voluntario que se realizaría en el centro zonal Norte Centro Histórico el 29 de septiembre del cursante año, a las 2:30 p.m.

6. – Se dice que la señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO dio cumplimiento a la cita programada en la fecha y hora establecida, y refirió en la diligencia que, si vivían en Canadá, pero llegaron a Colombia el 13 de abril de 2.021 y fijaron su residencia en este país porque el señor ELI BENDAVID y ella tomaron la decisión conjuntamente de mudarse o trasladarse a Colombia junto con sus dos niños y reiniciar su vida contando con el apoyo de su familia. Indicó la señora CASTRO GONZALEZ RUBIO que en Canadá entregaron el apartamento que tenían rentado y pagaron penalidad por haberlo entregado antes del vencimiento del contrato. Su esposo devolvió el carro que estaba financiando porque ya no vivirían en Canadá, ella se retiró de su trabajo como asesora ejecutiva en el centro Universitario del Hospital del McGill, que les comunicaron a todos sus amigos en Canadá que se vendrían a vivir a Colombia y muchos les compraron muebles y cosas de la casa, porque vendieron todo y enviaron cajas a Colombia por transportadora Internacional por barco y avión.

En dicha diligencia, la ahora demandada, manifestó que su esposo ELI BENDAVID tramitó su visa de residente en Colombia, porque la idea era vivir en Colombia, la cual se la dieron por 5 años y ya tiene cedula de extranjería colombiana.

7. – Afirmó la señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO que, desde mucho tiempo atrás su esposo ELI BENDAVID y ella habían tenido problemas porque él ejerció abuso psicológico, emocional y verbal sobre ella, le decía frecuentemente que el niño nació autista por su culpa, por su edad, porque ella tenía asma, que era un castigo de Dios por querer otro hijo y que el niño era anormal y fue un error que naciera y que iba a destruir sus vidas y todo lo decía delante del niño. La amenaza constantemente con suicidarse, con meterse un tiro, lo gritaba delante de los niños, y la niña GB se ponía demasiado nerviosa y le pedía al papá que no lo hiciera y llegó a Colombia averiguando cómo le daban un salvoconducto.

8. – Continuó afirmando la señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO que ya radicados en Colombia continuaron los maltratos por parte del señor ELI BENDAVID y se incrementaron hasta el punto de que decidió denunciarlo en fecha agosto 3 de 2.021, ante la Comisaría de Familia y en el proceso de violencia Intrafamiliar le dieron una medida de protección provisional policiva, para que el señor ELI cesara su violencia y se alejara de ella y de los niños, pero como el señor no accedió a salir de la casa, se alteró delante de los policías, estos le sugirieron que mejor fuese ella la que saliera de la casa junto con sus hijos y así lo hizo el 8 de agosto de este año.

La señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO, en dicha diligencia solicitó al Bienestar Familiar el trámite de un proceso de custodia, regulación de visitas y fijación de cuota alimentaria, el cual fue radicado bajo el No. SIM 12546968 asignado a la Defensora de Familia adscrita al centro zonal Norte Centro Histórico.

9. – Manifestó la señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO que no acepta RETORNAR VOLUNARIAMENTE a sus hijos G y B BENDAVID a Canadá por todo lo que manifestó en la diligencia y por todo lo que le ha tocado vivir a ella y a sus hijos, por culpa de su esposo.

10. – La Defensora de Familia, al haberse presentado oposición para el retorno voluntario, le informó a la señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO que, se trasladaría el asunto al juez de familia competente, quien sería el encargado de definir la restitución internacional en el marco del Convenio de La Haya de 1980, a favor de los niños G y B BENDAVID.

Aportaron como pruebas documentales las siguientes:

- 1.- Formato constancia de radicación en el ICBF.
2. Formato diligencia de persuasión a retorno voluntario
3. Cedula de ciudadanía de la señora Linda Raquel Castro González Rubio.
4. Registro civil de nacimiento del niño Benjamín Bendavid.

5. Cedula de extranjería del señor Eli Bendavid.
6. Demanda de violencia intrafamiliar presentada ante la Fiscalía seccional Barranquilla.
7. Registro de nacimiento de la niña Gabriela Bendavid
8. Formato medida de protección emitido por la Comisaría Décima de Familia de Barranquilla.
9. Documentos que acreditan cumplimiento en la garantía de derechos de los referidos niños.
10. Demás documentos que servirán de soporte a su señoría para la solución jurídica del presente caso.
11. Solicitud de restitución internacional formulada por el señor Elí Bendavid.

### **III. TRAMITE DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL**

A este Juzgado le correspondió por reparto la demanda de Restitución Internacional de los menores GB y BB, con radicado No. 080013110003-2021-00418-00, la cual fue admitida, mediante proveído de fecha 12 de octubre de 2021, dentro del cual se ordenó la notificación a la parte demandada, a la Procuraduría Judicial de Familia y al Defensor de Familia Adscrito a este Juzgado.

Igualmente, se ordenó una visita social para que la practicara la Trabajadora Social de este Juzgado en la residencia de los menores, a fin de establecer las condiciones familiares, sociales, morales y económicas en las que se desenvuelven los mismos.

### **IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La parte demandada, presunta sustractora de los menores de edad, en su debida oportunidad, contestó la demanda, a través de apoderada judicial y manifestó que es falso que ella haya traído ilegalmente a sus menores a Colombia, puesto que junto con el señor ELI BENDAVID, decidieron venir a vivir definitivamente a Colombia, y para ello dice que se puede comprobar con la visa Colombiana de residente que el otorgaron al demandante, al igual que el contrato de arrendamiento del bien inmueble donde se ubicaron a su llegada a Barranquilla-Colombia, y la constancia de estudio de la menor G BENDAVID CASTRO, que expidió el Colegio

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA  
LYNDON B. JOHNSON, con el consentimiento de su padre para que estudiase en Barranquilla, y la carta de la ACADEMIA BETH RIVKAH, colegio donde estudiaba la menor GBC en CANADA, en la se expresa que ya no estudiaría más en esa institución, debido a que sus padres viajarían a Colombia.

Alega la parte demandada que es totalmente falsa la afirmación de que mi ella le exigió al señor ELI BENDAVID que le comprara una casa en Colombia, ya que según las declaraciones de renta de la demandada y del demandante desde el año 2015 al año 2020, en idioma francés, traducido al español, indica que se comprueba que los ingresos del señor ELI BENDAVID, siempre han estado por debajo de los ingresos de ella, siendo ella el sustento económico de la familia, asumiendo los gastos de los menores.

Afirma la parte demandada que no es cierto que haya secuestrado a los menores GB y BB, en Colombia, por cuanto considera que los padres no secuestran a sus hijos, y que lo cierto era que el señor ELI BENDAVID la tenía atemorizada y llena de pánico, por su comportamientos dentro del hogar, dado el incremento de las agresiones verbales y psicológicas hacía ella y su hijo menor, por tal razón se vio obligada a solicitar ante el I.C.B.F, entidad que la remite por competencia a la COMISARIA DE FAMILIA QUINTA DE BARRANQUILLA, un amparo policivo para ella y sus menores hijos, toda vez que indica que el demandante le decía a ella que sacaría a la menor GB del país, sin el pasaporte, razones por las cuales manifiesta que, ante lo atemorizada que estaba, decidió irse con sus dos hijos a la residencia de su madre, ubicada en la carrera 42H No. 95 – 112 casa 1 de Barranquilla.

Arguye la demandada que interpuso denuncia penal en contra del señor ELI BENDAVID, por el delito de Violencia Intrafamiliar, la cual le correspondió a la Fiscalía 16 Local CAVIF de Barranquilla, con SPOA: 080016001067202158507, e igualmente, el señor BENDAVID presentó denuncia penal en contra de la señora CASTRO GONZALEZ RUBIO por el delito de Ejercicio Arbitrario de la Custodia que conoce la Fiscalía Novena Local de Barranquilla con SPOA: 080016001067202159012.

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Conforme a lo anterior, la parte demandada solicita que no se ordene el retorno de los menores GBC y BBC a Montreal-Canadá, por no configurarse secuestro alguno por parte de la madre

Aportó como pruebas los siguientes documentos:

- 1.- Correos entre el señor ELI BENDAVID y el director del colegio donde estudiaba la menor GB, en inglés y traducido al español. - 2.- Certificación expedida por el colegio donde estudiaba la menor en mención, en inglés y traducido al español. - 3.- Carta de renuncia de mi poderdante en inglés y traducido al español. 4.- Pasaporte de la menor GB. 5.- Pasaporte de la señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZLAEZ RUBIO. 6.- Pasaporte del menor BB. 7.- Comunicaciones entre ELI BENDAVID, PETER BOLLA (arrendatario de la casa donde residía la familia en CANADA y mi representada. 8.- Factura de los envíos vía aérea y marítima de la mudanza de las pertenencias de la familia desde MONTREAL a BARRANQUILLA. 9.- Contrato de arrendamiento del inmueble donde residía la familia BENDAVID CASTRO, al momento de su llegada a BARRANQUILLA – COLOMBIA. 10.- Copia de la visa colombiana del señor ELI BENDAVID. 11.- Oficio de remisión del I.C.B.F. a la COMISARIA DE FAMILIA. 12.- Notificación de citación a la COMISARIA DE FAMILIA, dirigida al señor ELI BENDAVID. 14.- Copia de la visa colombiana de la menor GB. 15.- Copia del acta de la audiencia de Medida de protección definitiva por violencia intrafamiliar. 16.- Copia de la denuncia interpuesta por mí representada por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR contra el demandado. 17.- Copia de la resolución de la Fiscalía General de la Nación, que ordeno el archivo de la denuncia interpuesta por el demandante contra mi representada. 18.- Copia de la solicitud de mantener en firme el archivo de la denuncia. 19.- Declaración juramentada de la señora DIANA PATRICIA NUÑEZ MARTINEZ. 20.- Constancia de estudio del COLEGIO LYDON B. JOHNSON. 21.- Constancia de estudio del jardín infantil TEA LOVELY KIDS. 22.- Copia de las declaraciones de renta de los señores ELI BENDAVID y LINDA RAQUEL CASTRO. 23.- Carta de ZISSEL WEIMBERGER, cuidadora del menor BB en CANADA. 24.- Constancia de terapias medicas del menor BENJAMIN BENDAVID. 25.- Relación de terapias medicas del menor BENJAMIN BENDAVID en CANADA. 26.- Certificaciones de afiliación a la salud y medicina pre pagada de la familia BENDAVID

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA  
CASTRO. 27.- Certificación bancaria del demandante. 28.-  
Certificación de no antecedentes policivos de mí representada. 29.-  
Carta de la señora MARIA XIMENA CASTRO QUINTERO. 30.- Facturas  
de compra de mascotas y colchón realizado por el demandante.  
31.- Documentos que acreditan que el señor ELI BENDAVID, tiene  
una investigación en CANADA, por usurpar la identidad de un  
médico en dicho país. 32.- Escrito de nulidad por indebida  
notificación radicada ante el I.C.B.F. 33.- Certificación de  
documentos traducidos por el señor PABLO PRUDENCIO HENRIQUEZ  
BELTRAN. 34.- Poder para actuar.

## V. CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

**PRESUPUESTOS PROCESALES:** Los presupuestos procesales de la demanda en forma, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se hallan colmados. El Juzgado es competente para el conocimiento del asunto; los extremos procesales se encuentran debidamente integrados. No se vislumbra causal de nulidad que invalide lo actuado, como tampoco existe impedimento legal alguno que conlleve a fallo inhibitorio.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Se plantean los siguientes interrogantes:

- 1.- ¿Se encuentra legitimada la Defensoría de Familia para presentar la demanda de restitución de los menores GBC y BBC, solicitada por su Padre, señor ELI BENDAVID contra la señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ RUBIO?
- 2.- ¿Se encuentran reunidos los presupuestos establecidos por el legislador para considerar como ilícito el no retorno de los menores GBC y BBC a su presunto lugar de residencia habitual en Canadá? (Art. 3º Art. 13 de la Convención sobre Aspectos Civiles sobre Secuestro Internacional de Niños).
- 3.- ¿Logró la parte opositora probar alguna de las causales establecidas por el legislador para que no se ordene el retorno de los niños? (Art. 13 de la convención sobre aspectos civiles sobre secuestro internacional de niños.)

## PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

La ley 173 de 1994, incorpora a nuestro ordenamiento jurídico interno, el convenio de la Haya sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños suscrito en la Haya el 25 de octubre de 1980, el cual hace parte de un conjunto mayor de tratados internacionales que procuran la restitución inmediata del menor al lugar de su residencia habitual, cuando éste ha sido trasladado o retenido ilícitamente por uno de sus padres o parientes a raíz de conflictos familiares. Igualmente impone a los estados contratantes el respeto de los derechos de visita y de custodia que cualquiera de ellos haya reconocido a alguno de los padres o acudientes del menor, de acuerdo con las leyes internas de cada país.

El contexto en el cual aconteció la suscripción de este convenio por el estado colombiano se enmarca en el hecho que el traslado de un menor por parte de uno de los padres a otro país es cada vez más frecuente, dado el aumento en la conformación de parejas de distintas nacionalidades, las facilidades de desplazamiento a otros países y la generación de grandes movimientos migratorios internacionales, casos en los cuales, las autoridades colombianas, tanto judiciales como administrativas, han sido incapaces de lograr el retorno del menor al lado del progenitor que pretende su regreso.

En el procedimiento previsto en la convención de la Haya de 1980 para lograr la restitución internacional de un menor ilícitamente trasladado o retenido por uno de los padres, intervienen dos clases de autoridades: la autoridad central designada por cada estado parte, a cuyo cargo está, entre otras funciones, la coordinación tanto interna como internacional, de todo el procedimiento; y las autoridades judiciales o administrativas que conforme a la legislación de cada estado tengan la competencia para decidir sobre la restitución.

El trámite de restitución se surte a través de dos fases: la administrativa y la judicial.

La fase administrativa del trámite de restitución se inicia cuando una persona, directamente o a través de la autoridad central de un estado parte, dirige una solicitud de restitución a la autoridad central de otro estado parte. Recibida la solicitud y verificados los requisitos de procedencia de la misma, corresponde a las autoridades centrales "cooperar entre sí y fomentar la cooperación entre las autoridades competentes de sus respectivos estados para asegurar el regreso inmediato de los niños y lograr los demás objetivos del convenio." Las autoridades centrales deberán tomar

todas las medidas apropiadas ya sea directamente o con la colaboración de cualquier intermediario, particularmente, de conformidad con el artículo 7 de la convención.

En la aplicación del Convenio de la Haya debe tenerse en cuenta el interés superior del menor y la protección de sus derechos, primando éstos sobre los de los demás, pues es menester aplicar el principio de derecho internacional que establece la prevalencia de los derechos de los niños, en concordancia con los principios y preceptos constitucionales que consagran la protección especial del menor y la primacía de sus derechos", en tanto desarrolla el artículo 44 "pues se encamina a garantizar que todo menor residente en un país miembro reciba de sus padres la protección y el amor necesarios para un desarrollo armónico, así los intereses de los padres en una situación de disolución de la familia, queden relegados ante el interés superior y prevalente de los menores".

La anterior normatividad fue incorporada en los artículos 6º, 8º y 9º del Código de la Infancia y Adolescencia.

A su vez, la persona a quien se le solicitase el reintegro del menor puede presentar oposición y así lo establecen tanto el artículo 13 del Convenio, como los artículos 11 y 12 de la Convención. En efecto, de manera expresa preceptúan como causas para la oposición, bien "Que la persona, institución u organismo que cuidaba de la persona del niño no ejercía efectivamente el derecho de guarda en el momento del traslado o no regreso o había consentido o asentido posteriormente a este traslado o no regreso", ora "Que existe grave riesgo que el regreso del niño no lo someta a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera no lo coloque en una situación intolerable", o cuando constate que el menor se opone a su regreso y hubiere alcanzado una edad y madurez que determine que es conveniente tener en cuenta su oposición.

Respecto del primer interrogante planteado en el problema jurídico, tenemos que de conformidad con el Art. 121 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la restitución internacional de niño, niña y adolescente, es asunto que puede iniciarse a instancia del Defensor de Familia, del representante legal del niño, niña o adolescente, o de la persona que lo tenga bajo su cuidado, e igualmente, el juez podrá iniciarlo de oficio.

En el presente asunto, el Defensor de Familia presentó la demanda, estando legitimado por activa para ello. La legitimación en la causa

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA  
por pasiva se encuentra acreditada con los registros civiles de nacimiento de los menores GB y BB, en donde se prueba que el señor ELI BENDAVID es su padre.

Se procederá entonces a resolver el segundo cuestionamiento.

De conformidad con el artículo 3º de la Convención sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, el traslado o no regreso de un niño será considerado como ilícito, en los siguientes casos:

“a). Cuando ha habido violación del derecho de guarda asignado ya sea a una persona, una institución o cualquier otro organismo, ya sea solo o conjuntamente, por la legislación del Estado en el cual el niño residía habitualmente antes de su traslado o no regreso.

b). Que este derecho era ejercido de manera efectiva sólo o conjuntamente en el momento del traslado o no regreso o lo habrían sido si tales hechos no se hubieran producido.

El derecho de guarda señalado en el inciso a) podrá resultar en especial por ministerio de la ley de pleno derecho o de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo en vigor en virtud de la legislación de dicho Estado.”

De acuerdo con el artículo 4º “El Convenio se aplicará a todo niño que residía habitualmente en un Estado Contratante inmediatamente antes de la violación de cualquier derecho de visita...”.

A su vez, el artículo 5º literal a): El derecho de guarda comprenderá el derecho relativo a los cuidados de la persona del niño y en particular el de decidir su lugar de residencia.

Descendiendo al asunto de marras, encontramos que tanto demandante y demandada, con sus dos hijos, decidieron voluntariamente trasladarse desde Canadá, donde habitualmente residían, para venir a vivir en Barranquilla-Colombia, para lo cual existen suficientes elementos de juicio que permiten evidenciar que ello se dio así, debido a que los esposos BENDAVID-CASTRO decidieron entregar el inmueble donde residían en Canadá, vendieron los muebles y enseres que poseían, solicitaron certificación de estudios de la menor, por cuanto ya no seguiría estudiando en aquel país, y una vez establecidos en Barranquilla, el demandante suscribió un contrato de arriendo de un bien inmueble para vivir con su familia en esta ciudad, e igualmente, realizó el

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA  
trámite para la consecución de la visa de trabajo, la cual le fue otorgada.

Es decir, que en este caso no se dan elementos para que el presunto no regreso sea considerado como ilícito, ya que fue voluntad de las partes venirse a residir a Barranquilla-Colombia, en consecuencia, no se estructuran los presupuestos para la prosperidad de la pretensión consignada en los literales a) y b) del Art. 3º del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sección Internacional de Niños.

Considera el Despacho que más bien se trata de una diferencia entre la pareja por los problemas personales o familiares que atraviesan y lo que deben es ventilar o dirimir el conflicto mediante un proceso de custodia y cuidados personales, porque es evidente que el señor ELI BENDAVID tomó la firme decisión de venir a residir en Barranquilla-Colombia junto con su esposa e hijos, luego entonces, en primer lugar, no existe una violación al derecho de guarda, tampoco un traslado ilícito, ni un no retorno o retención ilegal de los menores, además, la residencia habitual de los menores ahora lo es la ciudad de Barranquilla.

No obstante, también tenemos que el artículo 13 de la Convención establece que la autoridad judicial o administrativa no estará obligada a ordenar el regreso del niño cuando la persona, institución u organismo que se opusiere a su regreso probare:

a) Que la persona, institución u organismo que cuidaba de la persona del niño no ejercía efectivamente el derecho de guarda en el momento del traslado o no regreso o había consentido o asentido posteriormente a ese traslado o no regreso. Se itera lo dicho, el Convenio permite que la persona que quedó atrás pueda ejercer su derecho de custodia o visita que se ve truncado como consecuencia del traslado o retención que éste no consintió. No se cumpliría con los requisitos del artículo 3º que determina la ilicitud del traslado o retención, si la persona que solicita la restitución no estaba ejerciendo la custodia o visita antes del traslado o retención o si ésta consintió o aceptó la situación ahora atacada.

b) Que existe un grave riesgo que el regreso del niño no lo someta a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera no lo coloque en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá también negarse a ordenar el regreso del niño si constatare que éste se opone a su

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA  
regreso y que hubiere alcanzado una edad y madurez en donde mostrare que es conveniente tener en cuenta esta opinión.

Quiere decir lo anterior que el menor no debe ser restituido si se comprueba que ello le provocará un grave riesgo físico o psíquico o una situación intolerable para el menor. El padre que lo invoca deberá probar la efectiva existencia de la situación planteada.

En la reunión de Autoridades Centrales de 1993 la mayoría de los expertos informó que, en sus jurisdicciones, se le había dado al artículo 13, literal b), una interpretación limitada y que por lo tanto muy pocas defensas fundadas en estos argumentos resultan exitosas. Muchos de los expertos sugirieron que el artículo 13b no debería ser usado para proteger al menor de uno de sus padres, ya que de esto se ocupa el Estado Requirente.

Respecto de la excepción del artículo 13b), considera que: "En general la definición del término "riesgo grave" significa el riesgo grave al que se expone el menor al ser restituido al país de residencia habitual. Considerando que haya habido problemas internos en el país, o que exista peligro para la restitución del menor a dicho país, ello configuraría grave riesgo de peligro dado que se expondría el menor a un daño físico o psicológico. El mero argumento de que sería un riesgo restituir al menor al otro padre no es suficiente para constituir riesgo de peligro, según los términos del Tratado. Si se permitiera ese argumento, el caso configuraría un caso de tenencia en el que intervendrían peritos psicólogos para declarar en lo relativo a la tenencia. El propósito del Tratado es regresar el caso para su juicio dentro del foro de residencia habitual y no en el foro del lugar donde se secuestró el menor...".

También pueden darse situaciones límites en las cuales el progenitor que solicita la restitución constituya un peligro para el menor, como sería, por ejemplo, que adoleciera de un desequilibrio psíquico, adicción a algún vicio, etc.

En el presente caso, la parte opositora se ha negado al retorno de los menores al país de Canadá, argumentando que no ha existido secuestro, y el Despacho agrega que el demandante consintió el traslado y el no regreso al país donde antes residían (Canadá), pues todos los actos realizados por la pareja voluntariamente, fueron encaminados para irse definitivamente de Canadá y radicarse en Barranquilla-Colombia, como efectivamente aconteció, luego

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

entonces no puede predicarse que ha existido un secuestro, traslado ilícito, retención ilegal o violación del derecho de guarda.

No obstante que la demandada no propuso la excepción que consagra el artículo 13, literal a, de la convención de la Haya, que consiste en que la persona, institución u organismo que cuidaba de la persona del niño no ejercía efectivamente el derecho de guarda en el momento del traslado o no regreso o había consentido o asentido posteriormente a ese traslado o no regreso, el Despacho la aplicará de oficio, por cuanto el artículo 282 del Código General del Proceso, faculta al juez, para que cuando hallare probados los hechos que constituyen una excepción las reconozca oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda; y en el caso bajo estudio no se cumplen con los requisitos del artículo 3° del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sección Internacional de Niños que determina la ilicitud del traslado o retención, ya que la persona que solicita la restitución si consintió y aceptó la situación ahora atacada.

Se itera, no se dan presupuestos que consagra la convención de la Haya para que se iniciara si quiera el procedimiento administrativo de restitución internacional de los menores, ya que no existe: ni un traslado ilegal, secuestro o retención ilegal de los mismos, y, por el contrario, el demandante consintió el traslado de Canadá a Barranquilla-Colombia para radicarse definitivamente en esta ciudad, lo cual, de contera, hace que el ahora demandante carezca de legitimación en la causa.

De acuerdo a lo anteriormente plasmado considera esta judicatura que no es viable acceder a la pretensión de restitución internacional de los menores GB y BB, sin perjuicio del derecho de visitas que pueda solicitar el señor ELI BENDAVID ante la autoridad central, con lo cual se garantizan los derechos fundamentales y prevalentes consagrados en el artículo 44 de la constitución nacional.

En mérito a lo expuesto, el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y de la ley,

**RESUELVE**

- 1.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de Restitución Internacional de los menores GB y BB impetrada por el señor ELI BENDAVID, atendiendo lo expuesto en la parte motiva.
- 2.- Los menores GB y BB permanecerán provisionalmente bajo la custodia de su madre señora LINDA RAQUEL CASTRO GONZALEZ-RUBIO, hasta tanto se adelante por ésta o por el señor ELI BENDAVID, y se defina el proceso respectivo de custodia y cuidados personales.
- 3.- Sin perjuicio de lo anterior el señor ELI BENDAVID podrá iniciar las acciones que considere pertinentes ante la jurisdicción ordinaria, a efectos de evitar una vulneración de sus derechos y garantizar el contacto con sus hijos, mediante el respectivo proceso de custodia.
- 4.- Contra la presente decisión procede el recurso de apelación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

EL JUEZ,

GUSTAVO SAADE MARCOS

Juzgado Tercero de Familia De Barranquilla Estado No. 203 Fecha: 14 de diciembre de 2021.  Notifico auto anterior de fecha 13 de diciembre de 2021.
---

**Firmado Por:**

**Gustavo Antonio Saade Marcos**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Familia 003 Oral**

**Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f9bb7e912a1f25d3351bf3906dfc229f405f44303d1f8288b298e2b1b76  
7c807**

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
CONSEJO SECCIONAL DEL ATLANTICO  
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA  
Documento generado en 13/12/2021 04:00:27 PM

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