El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación 66682-31-13-001-2021-00415-01

Origen Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Asunto Privación de Patria Potestad – Sentencia de segunda instancia

Demandante E.A.B. en nombre y representación del niño J.M.V.A.

Demandado J.A.V.P.

**TEMAS: PATRIA POTESTAD / DEFINICIÓN / DEBERES CORRELATIVOS / PRIVACIÓN / POR DECISIÓN JUDICIAL / CAUSAL SEGUNDA / ABANDONO / DEBE SER TOTAL Y DEFINITIVO / Y PROPENDER POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR / SUSPENSIÓN EN SUBSIDIO.**

Señala el artículo 288 del Código Civil que la patria potestad, o potestad parental, es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone…

A la consagración legal de tales potestades corresponden unos deberes en cabeza de los padres, que se contemplan por el legislador…

La patria potestad se puede suspender o privar a padre y madre por decisión judicial… causales cuyo análisis y aplicación… debe guiarse por el principio del interés superior del menor y el carácter prevalente que corresponde a sus derechos…

Respecto de la causal de abandono (Art. 315-2 CC), resulta pacífico en el caso que su estructuración no la genera cualquier distorsión que pueda existir en la relación entre padres e hijos. Como bien lo sostuvo la jueza cognoscente, debe tratarse de una abandono total y definitivo, no parcial, y debe valorarse no de manera aislada, o como mejor convenga a los padres sino, se reitera, bajo el prisma de prevalencia de los derechos de los menores y el respeto por su interés superior…

Frente a decisiones que implican o pueden implicar la separación de padres e hijos, el Comité de los Derecho del Niño en la observación general No. 14 indica que, ante la gravedad de sus efectos, dicha medida solo debe aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo justificado, y debe evitarse si se puede proteger al niño de un modo que interfiera menos en la familia…

En las circunstancias fácticas del caso, entonces, no procedía acceder a las pretensiones de la demanda. Sin embargo, y al ser evidente una situación que puede dar lugar a un supuesto de larga ausencia (Art. 310 C. C. TSP. SF-0001-2023), se procederá a suspender la potestad parental del señor J.A.V.P., medida que admite la re-habilitación. En el entre tanto, tales derechos se radicarán, en forma exclusiva en la señora madre, E.A.B.

Vale advertir que lo anterior no desconoce el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del C.G.P. pues, precisamente su parágrafo 1º autoriza para que el Juez, en los asuntos de familia, falle ultrapetita y extrapetita…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia SF-0009-2023

Acta número 196 de 26/04/2023

Pereira, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

1. **OBJETO DE LA PROVIDENCIA.**

Corresponde decidir sobre la apelación propuesta por ambas partes contra la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, proferida el 9 de mayo de 2022[[1]](#footnote-2), dentro del proceso de la referencia.

Se advierte que, por tratarse de un asunto relacionado con un menor de edad, conforme al inciso segundo del artículo 9º de la Ley 2213 de 2022, **la presente providencia NO se insertará en el estado electrónico.**

1. **ANTECEDENTES**
	1. **La demanda[[2]](#footnote-3)**

**Objeto.** La señora E.A.B., actuando en calidad de madre y representante legal del niño J.M.V.A., pretende (i) privar al demandado J.A.V.P. de la patria potestad sobre su menor hijo, por haber incurrido en la causal 2 del artículo 315 del Código Civil; (ii) Otorgar en forma exclusiva la potestad a su progenitora; (iii) Inscribir la sentencia en el respectivo registro civil; y, (iv) condenar en costas al demandado.

**Soporte fáctico.** E.A.B. y J.A.V.P. sostuvieron una relación sentimental producto de la cual el día 31 de agosto de 2011, nació el menor J.M.V.A.; desde el nacimiento de este el demandado se desentendió por completo sus obligaciones como padre, al punto que a la fecha de presentación de la demanda no existe ningún tipo de contacto entre padre e hijo, incluso se presentó ante el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, demanda con el fin de lograr la fijación de cuota alimentaria, la que culminó con sentencia fechada octubre 10 de 2011, mediante la cual se aprobó la transacción del litigio. Sin embargo, pese al acuerdo sobre la cuota alimentaria, el señor J.A.V.P., nunca cumplió con dicho compromiso alimentario.

Refiere además que en el año 2017, cuando el menor J.M.V.A. contaba con 5 años de edad, fue víctima de conductas sexuales en el hogar paterno, en virtud de lo cual, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento, sancionó a D.R.V. (primo) por dichos actos, proceso en el que el padre no prestó apoyo alguno a su hijo, por el contrario, iba a servir como testigo de defensa para el agresor, lo que conllevó a que la relación parental se desquebrajara aún más, pues no solo ha negado el apoyo económico para la atención alimentaria a su pequeño hijo, sino también, ha dejado de lado sus deberes morales, afectivos y de acompañamiento.

En suma, el papá desatendió totalmente sus obligaciones físicas, emocionales, morales, afectivas y económicas frente a su hijo.

**2.2.- Postura del demandado[[3]](#footnote-4)**

Admitida la demanda[[4]](#footnote-5) se ordenó notificar a la Defensoría de Familia[[5]](#footnote-6), el Procurador Judicial 21 para Asuntos de Familia y al demandado; este se notificó personalmente[[6]](#footnote-7) y en formas oportuna contestó la demanda, en su defensa admitió como ciertos algunos hechos, entre ellos el incumplimiento de la cuota alimentaria y el distanciamiento con su hijo, lo que justificó en el comportamiento de la mamá que prohíbe, no propicia y dificulta la interacción de él con su padre.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en su lugar, solicitó se disponga el régimen de visitas, para que el menor pueda compartir con sus hermanas y padre, bajo la óptica del interés superior del menor, de acuerdo con los artículos 44 de la Constitución Política y 256 del Código Civil.

**2.3.- Concepto del Ministerio Público**[[7]](#footnote-8)

El Procurador 21 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, La Familia y las Mujeres, guardó silencio.

**2.4.- Sentencia apelada[[8]](#footnote-9)**

Negó la privación de la patria potestad impetrada.

Concluyó, con fundamento en cita jurisprudencial[[9]](#footnote-10) y normativa (artículos 253, 264, 288, 310 y 315 del C.C.), que para que proceda la privación de la patria potestad por la causal invocada, el abandono debe ser total o absoluto y querido o voluntario. En ese sentido, las meras deficiencias o el incumplimiento de las obligaciones o deberes como padre, por si solas no edifican la causal.

De conformidad con el material probatorio recaudado, concluyó que la relación entre padre e hijo tuvo dos escenarios; el primero hasta antes de la agresión sexual de que fue víctima el menor, donde sí existió relación paterno filial y, aunque el rol del padre fuera deficiente, no hubo abandono absoluto. El segundo desde abril de 2017 en adelante, donde inició un distanciamiento que se hizo definitivo en el año 2018, y perdura, porque no existe relación padre-hijo en la actualidad. Sin embargo, encontró que tal situación no es el resultado del querer propio del padre, sino consecuencia de la reacción asumida por la mamá luego del evento sexual descrito, a partir del cual se restringieron las visitas no solo con el padre sino con toda la familia paterna, y se le exigió orden judicial para poder visitar al niño.

Agregó que el sentimiento del niño expresado en la entrevista judicial, o ante los funcionarios del ICBF, no es suficiente para decretar la pérdida de la patria potestad, porque ella es indisponible.

Frente a la pretensión de regulación de visitas, consideró que en esos casos sí resulta prevalente la voluntad del menor, por lo que, atendiendo las pruebas practicadas en el curso del proceso, en especial la valoración psicológica del niño, se negó dicha petición elevada por el progenitor en la contestación de la demanda, al verificar que en el momento el niño J.M. no tiene una condición emocional receptiva hacia su progenitor, e imponer las visitas iría en contra de su voluntad.

Terminada la emisión del fallo la parte actora apeló (archivo 37 minuto 00:37:44, recurso que fue concedido en el efecto suspensivo[[10]](#footnote-11). Luego se adhirió la parte demandada[[11]](#footnote-12).

**2.5.- Síntesis de las apelaciones.**

**2.5.1.- Parte demandante.**

Se atacó la negativa de decretar la pérdida de la patria potestad. Planteó como reparos a la decisión la i) falta de valoración probatoria y ii) la indebida interpretación de las normas para emitir el fallo.

Como sustento de tales reparos señaló que, la juez de primer grado no solo omitió valorar todas las situaciones vividas por el niño estando bajo el cuidado del padre, desconociendo el informe rendido por la funcionaria del ICBF, en el que se plasmó que el menor no tiene interés en la relación paterno-filial, al no querer ni siquiera el apellido de su padre; sino que además culpó a la madre de haber impedido que este visitara al menor, sin valorar las razones que lo justificaban y que a madre nada tuvo que ver con el alejamiento del padre quien no hizo lo necesario para buscarlo, desconociendo que incluso en el acta de no conciliación de regulación de visitas llevada a cabo el 8 de junio de 2017 ante la Comisaria de Familia, la progenitora solicitó que las visitas se llevaran a cabo en la residencia del menor bajo supervisión.

Resalta que, desde el nacimiento del niño, el señor J.A.V.P., no ha sido un padre ejemplar, incluso desde los cinco meses de edad fue demandado por alimentos por la señora E.A.B., proceso conocido por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, culminando con fallo de fecha 10 de octubre de 2012. Agrega que, incluso antes del abuso sexual al que fue sometido el menor, el padre contaba con un régimen de visitas voluntario, donde podía ver al niño cada ocho días con la posibilidad de llevarlo a su casa, sin que incluso para ese momento el progenitor frecuentara al menor con la periodicidad necesaria para el desarrollo de aquel.

Adujo, con apoyo en el interrogatorio de parte rendido por el demandado que este confesó que no volvió a buscar al niño ante la exigencia de la progenitora de una orden judicial para las visitas, así como tampoco continuó dando alimentos a su hijo desde noviembre de 2018, bajo el argumento que la cuenta bancaria de la madre había sido cerrada y los dineros rebotaban, sin embargo, no hay prueba de tales intentos, además tenía la posibilidad de buscar una solución administrativa o judicialmente mediante el pago por consignación, o en su defecto hacer llegar el dinero a través de un familiar, dado que tenía contacto con algunos de estos. Agrega que, si bien es cierto de parte de la progenitora hubo ciertas restricciones para que el padre viera al niño, las mismas no eran infundadas, ni tampoco absolutas, pues el progenitor podía ir a la casa donde vivía su hijo para verlo bajo la supervisión de la madre, sin embargo, tampoco reprochó dicha situación ante un juez iniciando el proceso de regulación de visitas, para que se definiera judicialmente la situación, quedando en evidencia que una cosa es la restricción impuesta por la madre y otra la falta de interés del padre para emprender las acciones legales para eliminar dichas restricciones.

Concluye que en el fallo de primera instancia no hubo una debida valoración de las pruebas, respecto de los hechos que dieron origen y que condujeron a la madre a tener cierta posición en defensa y protección de su hijo violentado y tampoco se tuvo en cuenta el sentir del menor conforme a la valoración psicológica, desconociendo los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como el deber de protección del interés superior de estos, dado aplicación restrictiva a la Ley.

**2.5.2.- Parte demandada.**

Reprochó únicamente la negativa de la decisión de regular las visitas, afirmando que es esencial el acompañamiento del padre en el desarrollo del menor, quedando corto el fallo para garantizar sus derechos como lo reza el código de la infancia y la adolescencia, tratados internacionales, constitución y la jurisprudencia. Solicita la regulación de visitas para restablecer la relación padre e hijo con acompañamiento psicológico por parte de bienestar familiar, o en su defecto afirma que el padre sufragará los gastos de acompañamiento psicológico de forma particular.

**2.6.- Trámite en segunda instancia.**

El recurso fue admitido el 5 de julio de 2022, pronunciándose únicamente la parte demandante para sustentar[[12]](#footnote-13) en escrito de idéntico contenido al de reparos, así como, para descorrer[[13]](#footnote-14) el traslado del recurso propuesto por la parte demandada oponiéndose a su prosperidad.

1. **CONSIDERACIONES**

**3.1.-** Esta Sala es competente para pronunciarse sobre la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia, y a ello se procede al encontrarse reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo y no observarse alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado.

**3.2.-** De otro lado, hay legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, pues obra el registro civil de nacimiento del niño, aportado con la demanda[[14]](#footnote-15), documento que evidencia que quienes se encuentran acá vinculados son los llamados a discutir la extinción de la patria potestad (Artículo 288 Código Civil), figura denominada actualmente como potestad parental[[15]](#footnote-16).

El Ministerio Público fue citado en interés del hijo menor de la pareja (Art. 46 CGP).

**3.3.-** Conforme al artículo 320 del C.G.P., el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, y la competencia se restringe solamente a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por este, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio (Art. 328 Ib.), como por ejemplo las relacionadas con presupuestos procesales, la legitimación en la causa, las nulidades absolutas, las prestaciones o restituciones mutuas, las costas procesales, entre otras. Lo anterior sin olvidar que, en asuntos de familia, el juez también está autorizado para decir ultra y extra petita (artículo 281 parágrafo 1º, CGP)

Se recuerda que en el caso ambas partes recurrieron, el reparo de la demandante radicó en la negativa de la juez de primera instancia de decretar la pérdida de la patria potestad, al considerar que no existe un abandono total o definitivo por voluntad del padre y aunque existe un evidente distanciamiento en la relación paterno-filial, el mismo se debe a las restricciones impuestas por la madre.

Por su parte, el extremo pasivo reprocha que no se haya accedido a la regulación de visitas solicitada en la contestación de la demanda en procura de velar por el interés superior del niño y restablecer la relación parental con el acompañamiento psicológico.

Bajo ese contexto, corresponde resolver como **problema jurídico** si, de acuerdo con los hechos probados, concurren los presupuestos para configurar la causal de abandono invocada en la demanda y, en consecuencia, revocar la sentencia como lo pretende la recurrente, o si por el contrario hay lugar a confirmar la misma adicionando lo correspondiente a la regulación de visitas, como lo reclama el demandado.

**3.4.-** Señala el artículo 288 del Código Civil que la patria potestad, o potestad parental, es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. No es entonces un fin en sí mismo, sino un instrumento o herramienta que se otorga exclusivamente a los padres para lograr el desarrollo y beneficio de sus hijos no emancipados. De allí que se sostenga que su ejercicio “*será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor, de forma tal que no quedan a la voluntad y disposición de sus titulares, en razón a que no son reconocidos en favor de los sujetos a quienes se les confieren, sino a favor de los intereses de los hijos menores*” (CC, sentencia C-145 de 2010).

A la consagración legal de tales potestades corresponden unos deberes en cabeza de los padres, que se contemplan por el legislador (Art. 14 Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia) como complemento de la patria potestad. Comprenden la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos, bajo la advertencia que en ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

La patria potestad se puede suspender o privar a padre y madre por decisión judicial, conforme se regula en los artículos 310[[16]](#footnote-17) y 315[[17]](#footnote-18) del CC, causales cuyo análisis y aplicación a cada caso concreto debe guiarse por el principio del interés superior del menor[[18]](#footnote-19) y el carácter prevalente que corresponde a sus derechos[[19]](#footnote-20), a la luz de lo cual el juez deberá determinar si resulta benéfico o no para el hijo que la potestad parental que ejercen sus padres se dé por terminada (CC, sentencia C-997 de 2004; C-262 de 2016; C-145 de 2010 ya citada). Además, en aquellos eventos donde la edad y madurez del involucrado lo permitan, deberá garantizarse la oportunidad para escuchar su opinión en forma directa, honrando compromisos convencionales adquiridos por nuestro Estado (Artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada en la Ley 12 de 1991), también desarrollados en la legislación interna (artículo 26 de la Ley 1098 del 2006).

La patria potestad o potestad parental también se extingue por la emancipación legal de los hijos (Art. 312 CC), como cuando alcanzan la mayoría de edad o contraen matrimonio, o por la muerte de los padres.

**3.5.-** Respecto de la causal de abandono (Art. 315-2 CC), resulta pacífico en el caso que su estructuración no la genera cualquier distorsión que pueda existir en la relación entre padres e hijos. Como bien lo sostuvo la jueza cognoscente, debe tratarse de una abandono total y definitivo, no parcial, y debe valorarse no de manera aislada, o como mejor convenga a los padres sino, se reitera, bajo el prisma de prevalencia de los derechos de los menores y el respeto por su interés superior. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional (Sentencia C-1003 de 2007), pronunciamiento que en reciente ocasión recordó esta Corporación (TSP. SF-0004-2021):

*“La prevalencia de derechos y el interés superior del menor no implican per sé que frente a cualquier irregularidad o infracción parental sobrevenga la separación jurídica o material del niño o la niña de cualquiera de sus padres. Existen variedad de medidas intermedias que el operador puede tomar para castigar al padre infractor y para asegurar que sus actuaciones se acoplen al interés del menor. La más grave y extrema de todas ellas, tanto para la madre como para el hijo, la constituye la extinción o suspensión de cualquiera de las facultades parentales o la patria potestad misma. Por supuesto, cuando se investigan posibles irregularidades en la conducta y gestiones de un padre respecto del hijo, sobrevendrá un dilema y una tensión jurídica entre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella y las fórmulas de salvaguardia aplicables; para dar solución a tal conflicto el operador judicial o administrativo debe actuar con extrema cautela y prudencia, y sustentar cuidadosamente cuál es la medida más apropiada para amparar los derechos del niño o niña. En cualquier caso, la intervención de la sociedad y el Estado en defensa del menor no puede engendrar un daño mayor de aquel que hubiere sido ocasionado por su padre o madre”*

Frente a decisiones que implican o pueden implicar la separación de padres e hijos, el Comité de los Derecho del Niño en la observación general No. 14[[20]](#footnote-21) indica que, ante la gravedad de sus efectos, dicha medida solo debe aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo justificado, y debe evitarse si se puede proteger al niño de un modo que interfiera menos en la familia. Así, “*[A]ntes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño. Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.”*

**3.6.-** **Caso concreto**

En el presente caso, se recuerda, la juzgadora de primera instancia encontró inexistentes las relaciones entre el padre y su hijo, a causa de las restricciones impuestas por la progenitora con posterioridad a los desafortunados hechos de violencia sexual a los que fue sometido el menor en el hogar paterno, pero no evidenció que tal abandono fuera querido o voluntario del padre, sino producto de restricciones impuestas por la madre, por lo que negó tanto la privación de la potestad parental, como la regulación de visitas, esto último teniendo en cuenta el informe psicológico rendido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y lo que ella misma pudo percibir en entrevista con el niño.

**3.6.1.- Reparos de la parte demandante**

A juicio de esta recurrente, la sentencia incurrió en errores tanto jurídicos como fácticos.

**3.6.1.1.-** En lo **jurídico**, se limitó a señalar la existencia de una indebida interpretación de las normas y a criticar la sentencia por solamente citar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y de este Tribunal, por lo que la decisión no se basó en justicia sino en la aplicación de unas normas existentes y una vaga interpretación de las mismas, sin aplicar principios para resolver el caso, de corte obligatorio por estar involucrado un menor.

**NO prospera**

El ataque jurídico a la sentencia, a juicio de la Sala, se queda corto, critica la aplicación de las normas y su interpretación, pero jamás demuestra en dónde estuvo el error de juzgamiento o, a su juicio, cuál debía ser el entendimiento distinto de las normas llamadas a regular el caso, o la forma de estructurar la causal invocada.

Coincide la Sala, como antes se anunció, con el entendimiento jurídico que en el caso se expuso por la funcionaria de primera instancia, por lo que, frente a ese aspecto, ninguna glosa le cabe a lo decidido.

**3.6.1.2.-** El resto de críticas que se enarbolan a la sentencia apelada son de valoración probatoria.

En términos generales, se puede sintetizar que en un primer momento (a) la recurrente se duele de que en la sentencia no se tuvo en cuenta el contexto de abuso sexual, que justificó las restricciones que tomó la mamá para impedir que el papá se llevara al niño de su casa. Además, la critica (b) por no haber valorado todas las pruebas, en especial la documental, pues solo se tuvo en cuenta los testimonios de los familiares del demandado, que fueron amañados, y una parte de la declaración de la mamá en cuanto admitió que impuso restricciones al papá para ver al niño, sin valorarse además que al papá jamás se la impidió acudir a las autoridades administrativas o judiciales para poder regular las visitas a su hijo.

En suma, se reprocha la decisión por encontrarla “fuera de lugar” al no tener en cuenta el contexto de abuso sexual y los hechos probados.

**No prospera**

Contrario a lo que sostiene la recurrente, en la sentencia sí se tuvo en cuenta el evento de abuso sexual a que se refiere la censura, tanto que sirvió de derrotero para demarcar la existencia de dos períodos bien distinguidos en la relación paterno filial, donde ese desafortunado evento marcó el hito para un antes y un después.

Se aclara que en la sentencia apelada no se introdujeron elementos para juzgar la conducta de protección asumida por la progenitora, y que significó restringir la relación del padre con su hijo. Por el contrario, se reconoció que fue una reacción ante ese doloroso suceso que, en todo caso, significó que la fractura de la relación, que sí encontró probada para el año 2018, no obedeciera al querer genuino del progenitor, sino a una consecuencia de ese contexto que se reclama, invisibilizado.

Ahora bien. En la sentencia se hizo una relación individual de todo el material probatorio, incluido el documental que se denuncia obviado. Luego la juzgadora expuso las conclusiones a las que llegó luego de su valoración en conjunto. Llama la atención a la Sala el calificativo de “amañados” que se da por la apelante a los testimonios de las familiares del demandado, limitándose a ello sin explicar dónde estuvo la mendacidad de esas declaraciones, en qué aspectos faltaron a la verdad si, por el contrario, en lo toral lucen acordes hasta con la misma hipótesis que sustenta, que nunca niega que la mamá impuso restricciones al papá luego del ataque sexual, solo que las justifica precisamente en ese evento. Es más, la apelante citas esas mismas 2 declaraciones en apoyo de sus tesis (página 3 del escrito de sustentación), lo que desdice en realidad del carácter amañado que les atribuye, máxime cuando en asuntos de esta especie, donde lo que se indaga es precisamente temas propios de la intimidad de una familia, lo natural es que quienes mejor conozcan de lo ocurrido, son los familiares más cercanos, sin que ese solo hecho implique restarle mérito suasorio a sus dichos.

Se observa que la juzgadora de primer grado también valoró las piezas procesales que se aportaron del proceso de responsabilidad penal para adolescentes, y descartó en forma fundada por qué, el simple hecho de haber sido convocado el padre como testigo – que también lo fue la madre –, no implicaba afrenta o abandono alguno frente a su hijo, declaración que en últimas no se rindió. Luego, la prueba documental sí se valoró.

Revisado el expediente, se tiene que en primera instancia se escuchó en declaración a ambos padres[[21]](#footnote-22), se entrevistó al niño[[22]](#footnote-23) y se recibieron los testimonios de las profesionales del ICBF Angélica María Álvarez[[23]](#footnote-24) - psicóloga - y Julieth Marcela Osorio Bermúdez - trabajadora social[[24]](#footnote-25)-, quienes sustentaron los informes rendidos ante esa instancia. Así mismo se escuchó a las señoras Martha Eugenia Quintero[[25]](#footnote-26), Esperanza Botero[[26]](#footnote-27), Gabriela Álvarez Marín[[27]](#footnote-28), Angie Alejandra Valencia Ortegón[[28]](#footnote-29) y Julieth Fernanda Valencia Pérez[[29]](#footnote-30)

Analizadas las versiones en conjunto, de conformidad con las reglas de la sana crítica, y atendiendo además la confesión contenida tanto en la contestación de la demanda (Art. 193 CGP) como en el interrogatorio de parte, donde se admitió la inexistencia de ayuda económica del padre hacia su hijo desde el año 2018, además de la casi inexistente relación que tienen, con ausencia para compartir con el menor y la falta de visitas a su hogar, y la omisión para acudir ante las autoridades administrativas y judiciales para obtener una solución a las restricciones impuestas por la madre, se encontró demostrado que:

a. Es pacífico que desde el año 2017, la relación entre el padre y su hijo entró en franco deterioro, en virtud del abuso sexual del que fue víctima el niño cuando pernoctaba en el hogar de la abuela paterna por parte de un familiar de dicha línea parental, pues con anterioridad a esto el padre compartía ocasionalmente con el menor, lo llamaba y lo visitaba. De ello dan cuenta tanto los interrogatorios de parte como las declaraciones recibidas.

b. Sin embargo, producto del acceso carnal violento del que fue víctima el niño, la madre impuso ciertas restricciones al padre para tener contacto con él, ello fue aceptado por la progenitora en el interrogatorio de parte donde reconoció que desde el mes de noviembre de 2018, le exigió al ahora demandado que para continuar viendo a su hijo requería de una orden judicial[[30]](#footnote-31), incluso se logró establecer que para el mes de agosto o septiembre de 2021, el padre se presentó a la vivienda del menor sin previo aviso para buscarlo, sin embargo, el niño no quiso recibirlo[[31]](#footnote-32).

c. Demostró además el demandado, como le correspondía por ser quien lo alegó (Art. 167 C.G.P.), que el distanciamiento original con su hijo tuvo como causa algunas restricciones impuestas por la madre, pues hasta el mes de noviembre de 2018, tuvo contacto con el menor, acreditó incluso el pago de la cuota alimentaria hasta esa fecha, y afirmó además que tiene constituida una fiducia a favor de su menor hijo[[32]](#footnote-33), por lo que, no se ha desentendido de este, por el contrario ha tratado de tener contacto con aquel, lo cual ha sido casi imposible puesto que, según narró, la progenitora ha cambiado el número de celular, así como su lugar de residencia aproximadamente en cinco ocasiones, también lo bloqueó de las redes sociales y se negaba a atender sus llamadas, puesto que, cuando se comunicaba inmediatamente le colgaba el teléfono y bloqueaba el número[[33]](#footnote-34), circunstancias que le impidieron acercarse al menor. Refirió además el demandado que, ocasionalmente llamaba al abuelo y tío materno para preguntar qué sabían ellos del niño y le mandaran fotos, pues era la única manera que podía saber de su hijo[[34]](#footnote-35), manifestaciones que no fueron objeto de contradicción.

Encuentra la Sala, incluso, que antes de promoverse la demanda que inició este proceso el demandado acudió a la casa donde vive su menor hijo para intentar acercarse a él (agosto de 2021), producto de lo cual la mamá promovió una conciliación de visitas ante la Comisaría de Familia. Citados los padres con esa finalidad, el 31 de agosto de 2021 acudió el padre, más no la madre, por lo que fracasó la diligencia[[35]](#footnote-36)

Luego, no es del todo cierto que el padre haya omitido acudir a las autoridades administrativas para solucionar el tema de visitas. Si bien no fue por iniciativa suya, sí asistió a la convocatoria que se le hizo con esa finalidad.

d. Según concluyeron las profesionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[[36]](#footnote-37)-[[37]](#footnote-38), el niño tiene un total desapego con el padre, la relación parento-filial es distante, por lo que privarlo de la potestad parental no le causaría ninguna afectación; resaltan que no se evidenció ningún signo de sesgo o alteración emocional, ni síndrome de alienación parental por influencia materna, dado que el niño tiene capacidad de discernimiento en virtud de su edad[[38]](#footnote-39), donde presenta desarrollo cognitivo suficiente que le permite tomar decisiones asertivas respecto de la relación con su padre, quien refleja la ausencia del mismo y la falta de necesidad de la relación parental, circunstancia que no le ha generado ningún tipo de dificultades emocionales, resaltando que el distanciamiento se desencadenó por una falta de apoyo del padre en una situación de abuso de la cual fue víctima el menor.

e. Por su parte el progenitor demandado, aunque acepta que en su momento no acudió a las autoridades administrativas o judiciales para obtener la regulación de visitas ante la exigencia de la progenitora de una orden judicial para ver al niño, así como tampoco continúo dando alimentos desde el mes de noviembre de 2018, admite que quiere estar con su hijo y aportar para una mejor crianza, ofreciendo la posibilidad de cubrir el costo de un tratamiento terapéutico para retomar la relación filial.

f. Frente a las declaraciones recaudadas a petición de la parte demandada, no observa la Sala que tengan algún motivo o interés para alterar la verdad, o para que un padre que supuestamente ha abandonado totalmente a su hijo mantenga la potestad parental, cuando en el plenario no se advierte que el menor goce de un patrimonio propio que haga económicamente rentable para este mantener la administración de sus bienes, el apoderamiento de sus frutos o la representación legal.

g. Se valora así como indicio a su favor el comportamiento del demandado, al oponerse a la privación de la patria potestad, pues esto refleja, en principio y en conjunción con las restantes pruebas, el interés que aún le asiste de seguir relacionado con su hijo y en este caso, los testimonios e incluso la declaración de la misma madre, dan cuenta que el señor J.A. no ha incurrido en la grave causal de abandono injustificado, antes bien, la probática revela que él, desde que se presentaron las restricciones de la madre, ha intentado buscar al niño, incluso como ya se relató, en agosto del año 2021, antes de presentarse esta demanda, luego no es del todo cierto que desde el mes de noviembre de 2018 se haya olvidado totalmente de su hijo.

Como se dijo antes, aparece demostrado que el contacto entre el padre y el menor ha sido escaso, a lo que han contribuido ambos padres, como ya se comentó previamente, pero de ahí, a entender que hubo un abandono absoluto o desentendimiento total, hay mucha distancia, y es tan cierto que la causal invocada fracasó.

**3.6.1.3.-** Todo lo anterior, visto en su real dimensión, deja en evidencia que, en el caso de autos, tal y como se concluyó en la sentencia apelada, no existe un caso de abandono total y definitivo del padre hacía su hijo, por el contrario, es latente la posibilidad de recuperar los lazos afectivos y de cercanía entre ellos, con la mediación profesional que sea necesaria. Bajo ese contexto, y a la luz del principio del interés superior del menor y del reconocimiento de la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, no era procedente decretar la privación de la patria potestad como con acierto lo decidió la jueza de primera instancia.

Lo que muestran las pruebas que invoca el recurrente como indebidamente valoradas es que, aunque existe un desapego y distanciamiento de la relación entre padre e hijo, ello no se debió a la voluntad absoluta del progenitor, sino a la nula relación que tiene con la madre, quien a raíz de la situación de abuso sexual de la que fue víctima el menor en el hogar paterno, suprimió todo contacto con el padre, y con la familia paterna en general. Si bien las profesionales del ICBF concluyeron que actualmente el niño cuenta con una desarrollo cognitivo suficiente para tomar decisiones respecto de su relación paterna, habilidad que se desarrolla a partir de los siete años de edad[[39]](#footnote-40), y al momento de la valoración contaba con diez años, para la fecha en la que ocurrieron los desafortunados hechos de violencia sexual, reprochados en su momento por la justicia penal para adolescentes, el menor contaba con escasos cinco años de edad, por lo que para aquella calenda no había desarrollado dicha capacidad cognitiva que le permitiera calificar y determinar el apoyo brindado por su padre en tales circunstancias adversas, evidenciándose una posible alienación parental materna frente al suceso que desencadenó el distanciamiento entre el niño J.M. y su padre, quien expresa que no quiere el apellido de aquel debido a la falta de apoyo en la situación de abuso.

En suma, si bien la relación actualmente es casi inexistente no por ello es irrecuperable, ni debe generar como solución más conveniente para el menor, la privación definitiva de la patria potestad en cabeza de su padre.

De manera entonces que, para esta Corporación en el presente caso, como lo ha considerado en el pasado:

*la privación de la potestad parental, dada su drasticidad, no es la medida más proporcionada para adoptar, habida cuenta de que desatiende el interés del menor, de imperativo acatamiento para este Tribunal[[40]](#footnote-41), al tenor de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 3º-1º establece que: “(….) en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”.*

*Al respecto, la Corte Suprema de Justicia[[41]](#footnote-42), en decisión que se acoge como criterio auxiliar por haberse proferido en sede de tutela, que luce razonable, la necesidad de emplear un parámetro de proporcionalidad a la hora de sentenciar asuntos de esta índole, afirmó: “De modo que, el juez al adoptar una decisión que implique pérdida o limitación a los derechos fundamentales del niño, debe ser benigno, aplicar del principio de proporcionalidad, porque en últimas el verdaderamente afectado es el menor que goza de especial protección del Estado por su condición manifiesta de debilidad.”.*

*En esta línea de pensamiento, se muestra mejor para el interés del menor, propiciar que padre e hijo compartan espacios de vida y puedan suscitarse oportunidades para fijar nexos de familia, luego podrá revisarse, ya con elementos de juicio más sólidos y documentados, si realmente conviene al desarrollo del niño que se establezcan esos lazos afectivos propios del vínculo paterno-filial, o si por el contrario como no le reportan bienestar para su personalidad, convenga más extinguirlos.*

*La intervención de la sociedad y el Estado en defensa del menor no puede significar una afectación mayor de aquel que hubiere sido ocasionado por la desatención de su padre en los deberes de cuidado[[42]](#footnote-43).*

En las circunstancias fácticas del caso, entonces, no procedía acceder a las pretensiones de la demanda. Sin embargo, y al ser evidente una situación que puede dar lugar a un supuesto de larga ausencia (Art. 310 C. C. TSP. SF-0001-2023), se procederá a suspender la potestad parental del señor J.A.V.P., medida que admite la re-habilitación. En el entre tanto, tales derechos se radicarán, en forma exclusiva en la señora madre, E.A.B.

Vale advertir que lo anterior no desconoce el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del C.G.P. pues, precisamente su parágrafo 1º autoriza para que el Juez, en los asuntos de familia, falle ultrapetita y extrapetita, entre otras hipótesis, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada al niño, la niña o adolescente.

Lo anterior, al encontrarse demostrado el distanciamiento del padre desde el mes de noviembre del año 2018 y la falta de interés de este para, por su propia iniciativa, acudir a las instancias administrativas o judiciales para obtener una solución a las restricciones impuestas por la madre, sin que la carencia de recursos económicos sea justificación de tal omisión, dado que cuenta con figuras como el amparo de pobreza para acudir en defensa de sus interés, por lo que resulta procedente decretar la suspensión de la potestad parental, siendo plausible por el interés superior del niño, dar paso a una oportunidad para que el demandado encause sus esfuerzos personales en fortalecer esa relación, teniendo siempre como propósito ser un padre comprometido, de manera efectiva y real, con el cumplimiento de su tarea de educar y formar a su hijo, lo que desde luego implica el aporte de la cuota alimentaria[[43]](#footnote-44).

En todo caso, y para facilitar el cumplimiento de este propósito, tal y como se dispuso en la providencia ya trascrita, se adicionará a la decisión la orden de remisión de todos los integrantes implicados, a una intervención sicológica familiar, a través de la respectiva área de la EPS o medicina pre-pagada al que se encuentren afiliados, o en su defecto a la del ICBF.

En consecuencia, se revocará parcialmente la decisión de primera instancia, en lo que respecta al numeral primero de la parte resolutiva, en su lugar se decretará la suspensión de la patria potestad, con la orden adicional ya señalada.

**3.6.2.- Reparos de la parte demandada.**

En este aspecto cree la Sala que debe respaldar lo decidido en primera instancia, en cuanto negó la regulación de visitas atendiendo el derecho que tiene el niño a ser escuchado y su petición de no tener contacto con su padre, dadas las manifestaciones de éste durante la valoración psicológica y visita por trabajadora social del ICBF, y lo verificado por la jueza en entrevista, puesto que el niño tiene actualmente capacidad de discernimiento para negarse a recibir visitas de su padre.

Por ello, atendiendo el interés superior del niño, y estando claro el objeto de la suspensión o privación de la potestad parental, en el cual se pierden los derechos del padre sancionado y no del niño, no se le puede asignar un régimen de visitas forzoso, por el contrario, una vez culminado el proceso terapéutico que acá mismo se dispone, este puede decidir si desea retomar o no la relación paterno-filial.

**4.-** Colofón de lo expuesto, (i) se revocará parcialmente la sentencia reprochada, en su lugar (ii) se suspenderá la potestad parental del demandado; y (iii) se adicionará para ordenar una intervención sicológica familiar.

Dado que la sentencia no se confirma ni se revoca en su integridad, se abstendrá la Sala de imponer condena en costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

Primero: Revocar el numeral 1º de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 9 de mayo de 2022, en su lugar, se dispone SUSPENDER la potestad parental del niño J.M.V.A. a su padre J.A.V.P., la cual radicará en forma exclusiva en la señora madre E.A.B., según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Se ordena a todos los integrantes implicados, someterse a una intervención sicológica familiar, a través de la respectiva área de la EPS o medicina pre-pagada al que se encuentren afiliados, o en su defecto a la del ICBF, con la finalidad expuesta en la parte motiva de esta decisión.

En lo demás se confirma.

Segundo: Sin costas en segunda instancia, por lo anotado.

Tercero: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Archivo 37 minuto 37:00; archivo 38 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 11 Ib. [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 04 Ib. [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 27 Ib. [↑](#footnote-ref-6)
6. Archivo 09 Ib. [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 12 Ib. [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 30 expediente virtual primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Corte Constitucional Sentencia T-1003 de 2007, Sentencia T-953 de 2006; CSJ. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, radicado 2006-714 del 25 de mayo 2006; TSP Sentencia del 11 de julio de 2017, radicado 2015-00298-01, MP. Saraza Naranjo y Sentencia del 14 de marzo de 2019, radicado 2017-00392-01 MP. Sánchez Calambás. [↑](#footnote-ref-10)
10. Archivo 37 del expediente digital de primera instancia minuto 00:38:20 [↑](#footnote-ref-11)
11. Archivos 40 y 44 del expediente digital de primera instancia. [↑](#footnote-ref-12)
12. Archivo 9 cuaderno de segunda instancia [↑](#footnote-ref-13)
13. Archivo 13 Ib. [↑](#footnote-ref-14)
14. Páginas 3-4 archivo 02 cuaderno primera instancia. [↑](#footnote-ref-15)
15. En este sentido VALENCIA Z., Arturo y otro. Derecho civil, derecho de familia, tomo V, 7ª edición, editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1995, p.455, Sentencia C-997-2004 y TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencia SF-007 de 2022. [↑](#footnote-ref-16)
16. Discapacidad mental absoluta o inhabilitación negocial, o bien cuando incurren en larga ausencia. [↑](#footnote-ref-17)
17. El maltrato hacia el hijo, el abandono, la depravación y haber sido condenado a pena privativa de la libertad por tiempo superior a un año [↑](#footnote-ref-18)
18. “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Art. 8 Ley 1098 de 2006. A nivel convencional se tiene: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (…)”. Art. 3-1 Convención sobre los Derechos del Niño. [↑](#footnote-ref-19)
19. “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Art. 44 inciso 3º CP. “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, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. // En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.” Art. 9 Ley 1098 de 2006. [↑](#footnote-ref-20)
20. Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Consultado en línea <https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.doc> [↑](#footnote-ref-21)
21. Archivo 32 demandante minuto 03:45 a 17:24 y demandado 17:30 a 29:25 [↑](#footnote-ref-22)
22. Archivo 34 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-23)
23. Minuto 00:01:00 archivo 33 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-24)
24. Minuto 00:12:27 Ib. [↑](#footnote-ref-25)
25. Minuto 21:08 a 32:34 Ib. [↑](#footnote-ref-26)
26. Minuto 33:23 a 42:52 [↑](#footnote-ref-27)
27. Minuto 43:48 Ib. [↑](#footnote-ref-28)
28. Minuto 00:20 archivo 35 [↑](#footnote-ref-29)
29. Minuto 21:05 a 34:00 archivo 35, minuto 00:01 a 08:12 archivo 36 [↑](#footnote-ref-30)
30. Archivo 32 del cuaderno de primera instancia, minuto 00:07:14 [↑](#footnote-ref-31)
31. Minuto 00:12:33 Ib. [↑](#footnote-ref-32)
32. Página 2 archivo 11 del cuaderno de primera instancia; minuto 00:26:48 Ib. [↑](#footnote-ref-33)
33. Minuto 00:19:17 Archivo 32 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-34)
34. Minuto 00:24:58 Ib. [↑](#footnote-ref-35)
35. A los documentos que prueban esto se accede a través del vínculo de pruebas del demandado, contenido en el escrito de contestación de la demanda, páginas 32 a 35. Archivo 11 cuaderno primera instancia. [↑](#footnote-ref-36)
36. Minuto 00:36 archivo 33 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-37)
37. Minuto 12:22 Ib. [↑](#footnote-ref-38)
38. Nacido el 31 de agosto de 2011, según su registro civil de nacimiento, para el año 2022 contaba con 11 años, y al momento de la valoración, con 10. [↑](#footnote-ref-39)
39. Minuto 09:47 archivo 33 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-40)
40. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencias de (i) 29-09-2014, No.2014-00148-01 y 29-02-2015, No.2015-00202-01; MP: Grisales. [↑](#footnote-ref-41)
41. CSJ, Sala Civil. Sentencia de tutela en 2ª instancia, del 16-06-2011; MP: Edgardo Villamil Portilla, No.2011-01738-01. [↑](#footnote-ref-42)
42. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencias de 20-03-2019, No.2017-00183-01; MP: Grisales [↑](#footnote-ref-43)
43. TSP. Sentencia de veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019), radicado 66170-31-10-001-2017-00183-01. M.S. Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-44)