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.

**TEMAS: PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD / CARÁCTER DEFINITIVO DE LA MEDIDA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN ASUNTOS DE FAMILIA / FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA DEL JUEZ / SE REVOCA PRIVACIÓN Y SE DECRETA DE OFICIO SUSPENSIÓN.**

… respecto a la consonancia en vigencia del CGP, el juez también está autorizado de manera expresa, en asuntos de familia, para decir ultra y extra-petita (Parágrafo 1º, artículo 281), por lo que nada se opone a que se puedan debatir hechos y pedimentos no invocados de manera expresa, siempre que sea para brindar protección a: (i) Los niños, niñas y adolescentes (NNA); (ii) La pareja; (iii) Personas en situación de discapacidad mental; o, (iv) Personas de la tercera edad. (…)

La privación o terminación de la potestad parental es la sanción más grave que se puede imponer, puesto que sus efectos son perentorios para extinguirla, carece de la opción de restablecimiento posterior, como si lo es la suspensión; enseña la CC :”(…) en el caso de la terminación de la patria potestad ésta es definitiva, puesto que su consecuencia es la emancipación del hijo. Recuérdese que de conformidad con lo establecido en el artículo 312 del Código Civil, la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad, pudiendo ser ésta voluntaria (Art. 313 ídem), legal (Art. 314 ídem) o judicial (Art. 315 ídem).”.

La mencionada pena debe ser consecuencia del incumplimiento de los deberes que como padre y madre, les encomienda el sistema normativo; tal falta se traduce en la desprotección de los menores, circunstancia que justifica su drasticidad…

… esta Magistratura conceptúa que 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 , 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.”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segundo grado - Familia

Proceso : Verbal- Privación de patria potestad

Demandante : Greysi Johana Obando Mejía

Demandada : José Omairo Valencia Marín

Procedencia : Juzgado de Familia de Dosquebradas

Radicación : 66170-31-10-001-2017-00183-01

Temas : Potestad parental – Condena penal - Congruencia

Mg. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

AUDIENCIA PÚBLICA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

En la ciudad de Pereira, Risaralda, hoy veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), fecha y hora programadas con auto del 07-03-2019, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del **21-03-2018**, el Magistrado Duberney Grisales Herrera, se declara constituido en Audiencia Pública, en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, Edder Jimmy Sánchez Calambás y Jaime Alberto Saraza Naranjo, conforme al artículo 327, CGP, en la sede donde habitualmente laboran en el Palacio de Justicia de la ciudad.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los hechos relevantes. Entre los señores Greysi Johana Obando Mejía y José Omairo Valencia Marín, hubo una relación sentimental de la cual nació Juan Esteban Valencia Obando el 13-07-2009, pero a pesar de comprometerse en 2012, el padre, a suministrar alimentos a su menor hijo, ha incumplido, tanto que cursó investigación penal y proceso ejecutivo. El demandado estuvo recluido en la cárcel “La picota” de Bogotá, por el ilícito de tráfico de estupefacientes desde abril de 2014, y a la fecha está libre y radicado en Dosquebradas, ha abandonado sus deberes de padre (Folios 12-13, cuaderno No.1).
	2. Las pretensiones. (i) Privar al demandado de la patria potestad sobre su menor hijo; (ii) Otorgar exclusivamente la potestad a la señora madre; (iii) Inscribir la sentencia en los respectivos registros civiles; y, (iv) Condenar en costas al demandado *(Sic)* (Folio 13, cuaderno No.1).
1. La defensa de la parte pasiva

Respondió los hechos, aceptó en forma parcial algunos y negó la mayoría. Repudió las pretensiones y excepcionó de fondo: (i) Inexistencia de causales para privar de la patria potestad; (ii) Ejercicio arbitrario de la patria potestad por la madre; (iii) Evidencia de interés del padre para ejercer su rol de padre; y, (iv) “*Todo hecho que resulte probado en virtud del cual las leyes desconozcan su existencia*” (¿?) (Folio 25 a 30, cuaderno No.1).

1. El resumen de la sentencia apelada

Se dispuso en la resolutiva: (i) Declarar probadas las excepciones propuestas sobre la causal de abandono; (ii) Acceder a las súplicas; (iii) Privar al demandado de la patria potestad sobre su hijo Juan Esteban; (iv) Declarar que ejercerá la patria potestad, en forma exclusiva, la madre Greysi Johana Obando M.; (v) Ordenar la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento del menor; (vi) Condenar en costas al demandado (Folio 116, ibídem).

Como fundamentos de la decisión señaló el juez que según el material probatorio no hallaba probada la causal de abandono, pues ha sido un padre incumplido, insuficiente para configurar la causal; una sanción semejante exige un deliberado propósito para abstenerse de relacionarse con el menor, lo que es dudoso, por contera favorece al demandado.

En lo atinente a la causal de privación de la libertad adujo que no es objetiva, a la luz de la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1), lo central es la valoración del interés superior del menor. Encontró que hay mala la relación entre el menor y el demandado, lo rechaza y reconoce al compañero actual de la madre como papá; por lo tanto, infiere el juez que para evitar la prolongación de la situación conflictiva, resulta más benéfico para el niño terminar la relación con el padre biológico. Adiciona que es un mal ejemplo que el demandado haya sido condenado por delitos relacionados con estupefacientes (Tiempo 01:47:00, folio 116, cuaderno No.1).

1. La síntesis de la apelación
	1. Los reparos. (i) Quedó sin demostrar que el menor no quiera relacionarse con su padre. La peritación solo acreditó la ausencia de contacto actual con el niño; ni siquiera se invocó ese hecho en la demanda. (ii) Se omitió la tasación de las gestiones del padre desde 2017 en procura de un acercamiento a su hijo, que ha sido obstruido por la madre (Folios 117 a 119, ibídem).
	2. La sustentación. Argumentó los reparos formulados.
2. la fundamentación jurídica para decidir
	1. Los presupuestos de validez y eficacia. Sin reproches con entidad para socavar la validez del procedimiento; la demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso.
	2. Los presupuestos sustanciales. Este examen es oficioso[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), se revisa con prescindencia de que lo discutido por las partes; de ese parecer la CSJ[[4]](#footnote-4) (2016), de manera pacífica y acoge este Tribunal[[5]](#footnote-5). Que sea presupuesto de las pretensiones y para decidir de mérito, difiere de la sentencia favorable.

La legitimación en la causa está satisfecha en ambos extremos de la relación procesal, obra el registro civil de nacimiento del menor, aportado con la demanda (Folio 2, ibídem), documento que evidencia que son los padres del niño Juan Esteban Valencia Obando, quienes en efecto, son los llamados a discutir la patria potestad (Art.288, CC), figura mejor denominada hoy como *potestad parental*, en aras de evitar la odiosa connotación machista de la expresión usada por Estatuto Sustantivo; en adelante se usará la última nominación, en concordancia con la doctrina especializada[[6]](#footnote-6) y la constitucional[[7]](#footnote-7).

* 1. La resolución del problema jurídico

En principio, el análisis en esta instancia queda delimitado a los aspectos materia de recurso, patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil colombiano (Artículos 320 y 328, CGP); así lo ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo las más recientes: de esta misma Sala y de otra[[8]](#footnote-8).

Se ha prohijado lo argüido por la CSJ en 2017[[9]](#footnote-9), eso sí como criterio auxiliar, al aludir a los límites que se imponen al juzgador de la alzada, lo que se ha dado en conocer como la *pretensión impugnaticia*, que algunos autores como el profesor Ramiro Bejarano G.[[10]](#footnote-10) critican, sin que esta Sala comparta su discrepancia.

La reseñada regla general tiene salvedades como las excepciones declarables de oficio (Artículo 282, CGP), los casos prescritos en forma expresa por el artículo 281, CGP, y otros como los presupuestos procesales y sustanciales, las nulidades absolutas y las prestaciones o restituciones mutuas[[11]](#footnote-11).

Ahora, respecto a la consonancia en vigencia del CGP, el juez también está autorizado de manera expresa, en asuntos de familia, para decir *ultra y extra-petita* (Parágrafo 1º, artículo 281), por lo que nada se opone a que se puedan debatir hechos y pedimentos no invocados de manera expresa, siempre que sea para brindar protección a: (i) Los niños, niñas y adolescentes (NNA); (ii) La pareja; (iii) Personas en situación de discapacidad mental; o, (iv) Personas de la tercera edad.

RESOLUCIÓN DE LA SALA. Prospera el reproche imputado. La condena penal en contra del padre, alegada como causal, es desproporcionada para sancionarlo con la pérdida de la *potestad parental* sobre el menor hijo.

Un reparo consiste en aducir que se trata de un hecho nuevo no invocado en la demanda aquel referido a “la inexistencia de contacto entre el padre y el hijo”, pero es un motivo insuficiente en la medida en que la *potestad parental* se entiende como un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres[[12]](#footnote-12), con una finalidad definida y clara, en palabras de la CC[[13]](#footnote-13): “*(…) no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado.”.* Por manera, que en armonía con lo anotado sobre la congruencia, es viable que el juez examine hechos omitidos en la demanda, sin quebrantarla, pues tal aspecto toca con la salvaguarda de los intereses del menor.

De otra parte, y como bien reconoció el señor juez de primer grado: la condena penal está lejos de ser una causal objetiva, al contrario, exige un análisis subjetivo, teniendo como referente obligado el llamado “*interés superior del menor*”, principio que desarrolla la prevalencia de los derechos de los niños, consagrado en los artículos 8º y 9º del Código de Infancia y Adolescencia (También en el anterior estatuto, Decreto 2737/89)*,* así refiere la doctrina constitucional[[14]](#footnote-14). Y tal normativa refleja el prohijamiento de regulaciones transnacionales, como el Comité de los Derechos del Niño que interpretó el contenido de Convención sobre los Derechos del Niño[[15]](#footnote-15) y la Observación General No. 14[[16]](#footnote-16).

Ahora, la institución jurídica en estudio se comprende como una garantía de integración familiar, explica la CC[[17]](#footnote-17): “*(…) es un elemento material en las relaciones familiares en la medida que su ejercicio es garantía de la integración del hijo menor al núcleo familiar el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental.*”.

En el contexto mencionado, el interés superior del menor habrá de determinarse en perspectiva de procurar la medida que mejor garantía represente para su desarrollo personal y social, a partir de su experiencia de vida en la comunidad familiar, que en principio se estructura con los vínculos parentales definidos por la ley.

La privación o terminación de la *potestad parental* es la sanción más grave que se puede imponer, puesto que sus efectos son perentorios para extinguirla, carece de la opción de restablecimiento posterior, como si lo es la suspensión; enseña la CC[[18]](#footnote-18):”*(…) en el caso de la terminación de la patria potestad ésta es definitiva, puesto que su consecuencia es la emancipación del hijo. Recuérdese que de conformidad con lo establecido en el artículo 312 del Código Civil, la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad, pudiendo ser ésta voluntaria (Art. 313 ídem), legal (Art. 314 ídem) o judicial (Art. 315 ídem).”.*

La mencionada pena debe ser consecuencia del incumplimiento de los deberes que como padre y madre, les encomienda el sistema normativo; tal falta se traduce en la desprotección de los menores, circunstancia que justifica su drasticidad, enseña la CC: “*(…) Extinción de derechos que se encuentra justificada en la medida que con esa determinación se protege al menor de personas que no brindan las condiciones morales, éticas, sociales, etc., para su desarrollo integral y que por el contrario con sus conductas (acciones u omisiones) ponen en riesgo la correcta formación de las niñas y niños en un ambiente de armonía y unidad.”.*

En el caso particular, están debidamente probados los siguientes hechos, según el material probatorio: (i) El contacto del padre con el niño, ha sido poco; (ii) La madre se ha opuesto a esa relación y justifica su conducta en el incumplimiento del padre; y, (iii) El niño Juan Esteban tiene actualmente ocho (8) años de edad y tiene antecedentes de “*retraso en su desarrollo psico-emocional*” (Valoración sicológica hecha en trámite de proceso de restablecimiento de derechos ante el ICBF; folio 57, cuaderno No.1).

También se acreditó que: (iv) El padre demandado fue condenado por estupefacientes y está en libertad hoy; (v) La madre solicitó protección policiva por los hechos acaecidos el 31-05-2017, cuando tuvo un altercado con el demandado, por un intento de rapto del niño; (vi) El señor demandado gestionó la regulación de visitas y alimentos, ante la Defensoría de Familia del ICBF en febrero de 2017 y la señora Obando no asistió.

Arguyó el juez de primer nivel que las condenas impuestas al demandado, eran un mal ejemplo para el niño, máxime que se lesionó el bien jurídico de la salubridad pública. Tal aserto para esta Sala, luce precario porque razonar así torna objetiva la causal, dado que toda sentencia sancionatoria es por sí misma, un mal ejemplo para toda la comunidad, en la medida en que es una reprobación de una conducta calificada de ilícita.

Patrocinar una senda interpretativa de este talante, connota indudablemente un desacato del aspecto subjetivo que manda apreciar la doctrina constitucional ya reseñada, según dictaminó la CC[[19]](#footnote-19) al examinar la inexequibilidad de esa concreta causal, al decir: *“Así, es el juez del proceso, en cada caso concreto, el que determina a la luz del principio del interés superior del menor si resulta benéfico o no para el hijo que la patria potestad que ejercen sus padres se dé por terminada, pero ello, se insiste no opera de manera objetiva dado que esa circunstancia haría injustificada la existencia de un proceso judicial con esa finalidad. De esta manera, corresponde al juez en cada caso adoptar la mejor decisión para los intereses del menor.”.*

Siempre debe tenerse como eje, en ese ejercicio valorativo del fallo penal, el interés superior del menor, de tal manera que una hipótesis muy distinta sería si se tratase de ilícitos contra la integridad física del menor o de la madre o algún pariente del núcleo familiar, o por violencia intrafamiliar o alguna agresión sexual. Pero está visto que no es el caso.

En este evento, sin desconocer la entidad criminosa del comportamiento y su gravedad, lo cardinal para el asunto que se resuelve, es concentrar el análisis en la incidencia material de esa decisión punitiva en el incumplimiento de los deberes como padre, la forma en que mengua el débito protector respectivo, en relación con el niño. No se advierte idoneidad en este reproche, en cambio, es trascendente estimar que a la fecha el señor José Omairo está libertad, tal circunstancia acrecienta las posibilidades de acompañamiento que demanda ese vínculo familiar.

Sin duda, existe una mala relación entre las partes de este proceso, padres del menor, eso quedó debidamente acreditado, empero el rechazo hacia el padre demandado y el reconocimiento al compañero actual de la madre en ese papel, no; en parecer de esta instancia.

En efecto, el informe rendido por la asistente social del Juzgado (Folios 79 a 80; 110 a 112, cuaderno No.1), no es un peritaje sicológico siquiera, que hubiese sido un medio más pertinente en esa valoración. Extraña fue la denegación del juzgado de la causa, con el infundado motivo de no ser objeto de prueba, es decir, comprendió impertinente tal aspecto, allí malentendió las dos causales invocadas, como enteramente objetivas, en contravía de lo definido por la CC (C-997-2004); luego al sentenciar varió y analizó la cuestión con el enfoque relievado. Pudo también acudirse al testimonio del niño mismo (Art.26, CIA). Aquí no se ordenaron tales medios de convicción porque con el material de prueba acopiado, puede desatarse el litigio.

Nótese que la trabajadora social elaboró una entrevista semi-estructurada y al examinar las respuestas del niño, se nota con facilidad que son carentes de espontaneidad, amén de considerar el antecedente sicológico reportado en el plenario. Que el menor aluda a la falta de pago de medicamentos, de épocas anteriores cuando “*estaba chiquito*”, obviamente, tenía menos edad (Hoy tiene 8), falta a la verosimilitud para esta Superioridad, es que fue una respuesta a una pregunta no hecha, suministró datos sin ser pedidos.

Además de lo dicho en cuanto al contenido mismo y la escasa eficacia suasoria anotada, la labor de la asistente social tiene un enfoque externo, por eso se llama “social” (Regulado por el Acuerdo PSAA-16-10551, del 04-08-2016), sus valoraciones son sicosociales, es decir, hacen énfasis en las conductas exteriorizadas, no requiere test especializados ni otras herramientas sobre la personalidad del menor, que pudiera evidenciar cuál es el grado de afectividad con su padre biológico y con el señor Conrado.

Por su parte la experticia sicológica ahonda en el fuero interno para escrutar sus emociones y la manera como se traducen en las relaciones maternas y paternas; examina el comportamiento individual y para ello estima factores biológicos y sociales (Regulada por la Ley 1090 del 06-09-2006, “Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones”*),* tiene un espectro noseológico más amplio, prescribe el artículo 1º, de la citada Ley: “*La Psicología es una ciencia sustentada en la investigación y una profesión que estudia los procesos de desarrollo cognoscitivo, emocional y social del ser humano (…)”*. Se trata de profesiones relacionadas, pero diferenciables en el objeto de conocimiento y por ende en los instrumentos usados para tal fin.

Concluir que por referirse al señor Conrado como su padre, significa su reconocimiento en toda la extensión del vocablo, para esta Corporación, al menos es apresurado, máxime que Juan Esteban tiene patologías sicológicas que deben considerarse para una decisión más ajustada a sus necesidades particulares.

Por otra parte, resulta razonable inferir una eventual alienación parental de la madre, si en la cuenta se tiene: (i) La edad del niño; (ii) que ella es un importante referente de autoridad y protección, (iii) que fue la persona que aceptó en su espacio familiar al señor Conrado; (iv) que es con quien ha convivido siempre; y, (v) que admite con franqueza su resistencia a que el demandado sea su padre, justamente por la probada mala relación que entre ellos hay.

En suma, no merece credibilidad para esta instancia, la opinión vertida por la asistente social, pues su concepto fue parcial en cuanto pretirió, por las funciones mismas que tiene, el aspecto sicológico; y, porque la entrevista tampoco resulta ineficaz para persuadir.

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 comentara antes. Pero de ahí, a entender que hubo un abandono absoluto o desentendimiento, hay mucha distancia, y es tan cierto que por eso fracaso esa causal. El demandado ha procurado regular las visitas y los alimentos.

Finalmente, se discrepa de que privar de la *potestad parental* se enderece a evitar la “conflictividad” en el entorno del niño, para facilitar su desarrollo, se estima de poco peso para sustentar esa determinación, pues sabido es que en el campo de la interacción humana, acentuada en los espacios familiares, las discrepancias y desavenencias hacen parte del diario vivir, y la tarea de educar y formar a los hijos como encargo legal hecho a los progenitores, consiste en brindarles apoyo y orientación para su resolución pacífica y civilizada.

Los hechos expuestos como soporte de la pretensión de privación, revelan una disputa entre los padres, donde ambos han dejado de lado los intereses de Juan Esteban para privilegiar sus intereses personales, sin detenerse en las graves y nocivas consecuencias que están generando a su hijo.

Esta Sala en forma categórica descalifica y reprocha esos comportamientos de ambos; frente al padre en concreto, lo conmina para evitar confrontaciones como la denunciada por la señora Greysi, en procura de compartir con su hijo; eso sí a pesar de desconocer las resultas de dicho trámite administrativo.

De otro lado, aprecia la Sala un vínculo de afecto filial del señor José Omairo, que amerita una oportunidad para que encause sus esfuerzos personales en fortalecerlos, siempre teniendo como propósito ser un padre comprometido, de manera efectiva y real, con el cumplimiento de su tarea de educar y formar a su hijo Juan Esteban, lo desde luego implica el aporte de la cuota alimentaria.

Por manera entonces, que esta Magistratura conceptúa que 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[[20]](#footnote-20), 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.”*.

Discurre la CSJ[[21]](#footnote-21), en criterio auxiliar por ser 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 hijo, propiciar que ambos 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 establecen 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 cuidado.

A cambio de denegar las súplicas postuladas en la demanda, y sin quebrantar la congruencia a voces del artículo 281, parágrafo 1º, CGP, esta Colegiatura suspenderá la potestad parental del señor José Omairo, medida que admite la re-habilitación. Tales derechos se radicarán, en forma exclusiva en la señora madre, Greysi Johana Obando Mejía.

Se adicionará la sentencia apelada, para ordenar la 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.

Esta decisión sigue el propio precedente horizontal, la doctrina especializada[[22]](#footnote-22), la jurisprudencia como criterio auxiliar de la CSJ[[23]](#footnote-23) y la doctrina de la CC[[24]](#footnote-24), que enseña:

… uno de los factores que es necesario tener en cuenta para evaluar correctamente en qué consiste este interés, es la defensa conjunta de todos los derechos que asisten al menor uno de los cuales, como se verá en el fundamento siguiente de esta decisión, es el derecho a mantener contacto y lazos de afecto con sus padres y el derecho de estos al debido proceso. En este sentido, *no sobra mencionar que para casos en los cuales no se ha producido el abandono pero sin embargo existe un incumplimiento de los deberes de uno de los padres, existen remedios menos drásticos que ordenar la pérdida de la patria potestad, como ordenar, de oficio, en el mismo proceso verbal, la suspensión de este derecho* (art. 310 C.C.) o la custodia a favor del otro padre y, en casos como el presente, conceder consecuentemente el permiso de salida del país y fijar el régimen de visitas que el juez considere conveniente para la menor en atención a las condiciones de sus padres y a los derechos fundamentales de esta[[25]](#footnote-25). Cursiva extratextual.

No sobra memorar que bien esclarecido se tiene que la imposición de la privación o la suspensión de la potestad parental, no implica en modo alguno, la exoneración de los deberes y obligaciones paternos y maternos, así explica la CC[[26]](#footnote-26): “*(…) cuando los padres descuidan el cumplimiento de los deberes que tienen para con los hijos, o no ejercen en forma adecuada las atribuciones legales que le han sido reconocidas para favorecer los intereses de los menores, se exponen a ser despojados de las facultades derivadas de la patria potestad, sin perjuicio de que, en todo caso, se mantengan vigentes las obligaciones morales y pecuniaria que les corresponden como padres, surgidas de la relación natural que existe entre ellos, y que son ineludibles en su observancia (…)”.* Sublínea de esta Corporación.

1. LAS DECISIONES FINALES

A tono con lo disertado, (i) se revocará la sentencia reprochada, en lo que fue motivo de alzada, en su lugar (ii) se suspenderá la potestad parental del demandado; (iii) se adicionará para ordenar una intervención sicológica familiar; y, (iv) se abstendrá de condenar en costas en estas instancia, porque no se revocó en su integridad el fallo apelado (Artículo 365-4º, CGP).

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

F A L L A,

1. REVOCAR la sentencia fechada el 23-03-2018, del Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, en sus ordinales 2º y 3º.
2. ADICIONAR, en consecuencia, el fallo para SUSPENDER la potestad parental del menor Juan Esteban Valencia Obando.
3. ADICIONAR la sentencia para CONMINAR a los señores Greysi Johana Obando Mejía y José Omairo Valencia Marín, a que asistan a una intervención sicológica familiar, a través del área respectiva de la EPS o medicina pre-pagada al que se encuentren afiliados, o en su defecto a la del ICBF.
4. NO CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte apelante.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

Esta decisión queda notificada en estrados. No se pidió aclaración o adición, ni se recurrió. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada.

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. C-997 de 2004. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No. 2002-00083-01. [↑](#footnote-ref-2)
3. TSP, Civil – Familia. Sentencia del 08-02-2018; MP: Grisales H., No.2013-00359-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. TS, Pereira, Civil-Familia. Entre otras, sentencias de (i) 21-03-2018, No.2015-00021-01 y 16-02-2018, No.2012-00240-01; MP: Grisales H.; (ii) 06-11-2014, No.2012-00011-01; MP: Arcila R.; y, (iii) 19-12-2014, No.2010-00059-02; MP: Saraza N. [↑](#footnote-ref-5)
6. VALENCIA Z., Arturo y otro. Derecho civil, derecho de familia, tomo V, 7ª edición, editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1995, p.455. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-997-2004. [↑](#footnote-ref-7)
8. TS, Pereira, Sala Civil-Familia. Sentencias del (i) 30-11-2018; MP: Grisales H., No.2011-00252-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, (iii) 13-02-2019, No.2013-00275-01, entre muchas. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ. STC-9587-2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. XXXVIII Congreso de derecho procesal, Cartagena, falencias dialécticas del CGP, Impresor Panamericana, Formas e Impresos SA, Bogotá DC, 2017, p.639-663. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 24-11-1993; MP: Romero S. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. C-1003-2007. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. C-997-2004. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. [↑](#footnote-ref-15)
16. Es de aclarar que este tipo de Observaciones no son parte integrante del bloque de constitucionalidad, razón por la cual se citan como referentes doctrinales que ilustran la labor del juez constitucional en este caso particular. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. C-997-2004. [↑](#footnote-ref-19)
20. 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-20)
21. CSJ, Sala Civil. Sentencia de tutela en 2ª instancia, del 16-06-2011; MP: Edgardo Villamil Portilla, No.2011-01738-01. [↑](#footnote-ref-21)
22. MEDINA P., Juan E. Derecho civil, derecho de familia, 2010, 2ª edición, Editorial Universidad del Rosario, p.663. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ. STC-16106-2018. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-953-2006. [↑](#footnote-ref-24)
25. Como bien se sabe las autoridades y particularmente las autoridades judiciales pueden actuar de oficio para proteger los derechos del menor. Por esta razón, en aplicación directa de las normas constitucionales, los convenios internacionales y las normas legales, el juez puede, de oficio, en el proceso verbal de pérdida de patria potestad, adoptar la decisión de suspender la patria potestad o de otorgar la custodia a uno de los padres y si quien recibe la custodia no vive en el país puede otorgar permiso para residir fuera del Estado y definir el régimen de visitas que considere adecuado para proteger al menor sin desconocer el derecho del padre que permanece en territorio nacional de mantener contacto con su hijo o hija (art. 348 del CC). En este sentido por ejemplo, la Corte ya ha señalado que si a juicio de los funcionarios competentes, la permanencia del menor en el hogar paterno apareja alguna amenaza contra su integridad física o moral; o puede tener como resultado un intento por evadir lo dispuesto en la decisión judicial que otorga la custodia a la madre y que confiere permiso para residir fuera del país se podrá ordenar que las visitas se realicen en el hogar materno o de los abuelos maternos. Para estos efectos es relevante recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), en su artículo 9.1 establece la obligación de los Estados parte de velar porque los niños no sean separados de sus padres salvo por razones necesarias para el interés superior del menor. Al respecto la norma citada establece “Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. ¦ 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. ¦ 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. ¦”. Adicionalmente, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, suscrita en Montevideo (Uruguay), el 15 dejulio de 1989 que dispone en su artículo 3º litaral a) que “el derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo del menor, y en especial el de decidir su lugar de residencia”, todo lo cual se encuentra amparado por lo establecido en el artículo 44 de la Carta y en el Código del Menor aún vigente, Cfr. Nota 24 infra. [↑](#footnote-ref-25)
26. CC. C-145-2010. [↑](#footnote-ref-26)