



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de
Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SUSPENSIÓN PATRIA POTESTAD

DEMANDANTE: SULLY YASMIN SILVA ESCOBAR

DEMANDADOS: DIEGO GERARDO CHAVEZ GRANADOS

Radicación: 85-250-31-84-001-2020-00101-01

M.P.: GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

1. ASUNTO A DECIDIR

Se resuelve el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada, contra la decisión que suspende la patria potestad de fecha 17 de septiembre de 2020.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1.- El día 07 de septiembre del año 2020, se admitió demanda de suspensión de la patria potestad contra DIEGO GERARDO CHAVEZ GRANADOS de su menor hija Karim Yuliana Chavez Silva.

2.- En auto de fecha 17 de septiembre, el Juzgado Promiscuo de Familia de Paz de Ariporo, concede como medida provisional la suspensión de la patria potestad que tiene Diego Gerardo Chávez Granados, para concedérsela de manera provisional a Anuar Nibaldo Silva Escobar, tío de la menor, con el fin de evitar un uso indebido de los bienes que la madre Diana Yesenia Silva Escobar (†), le dejó a su menor hija.

3.- Determinación objeto de recursos de reposición y en subsidio apelación por el demandado, alegando que la medida cautelar decretada no era procedente en esa etapa procesal y, mucho menos proporcional.

4.- Corrido el traslado respectivo, el despacho de primera instancia decide negar la reposición, motivo que lleva a esta sala a conocer del presente asunto.

3.- EL RECURSO

No es precedente en la etapa procesal de la acción decretar medidas cautelares, porque la suspensión de la patria potestad, es lo que se debe decidir en la sentencia, previo análisis de los medios probatorios.

La medida es desproporcional, no se hace una ponderación de los derechos en juego; finaliza indicando que mantener la decisión viola el debido proceso y la contradicción que tiene el demandado, quien ha sido un excelente padre de familia; por demás, es ilógico que éste dada su profesión de contador, tenga intenciones dilapidadoras con los bienes de la menor Karim Yuliana Chavez Silva.

3. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

¿La medida cautelar de suspensión provisional de la patria potestad de Diego Gerardo Chávez Granados sobre su hija, es desproporcionada e improcedente?

Para resolver este planteamiento, se analizarán los siguientes tópicos (i) que es la patria potestad y en qué casos se puede suspender o terminar; (ii) medidas cautelares y la necesidad de estas; (iii) caso en concreto y (iv) decisión.

5.2.- De la patria potestad.

En Colombia, la legislación reconoce tanto al padre como a la madre, derechos y deberes sobre los hijos, como la custodia, cuidado personal y la patria potestad; esta última no es más que la representación legal y administración de los bienes del hijo menor de edad, la cual está regulada por el artículo 288 del Código Civil Colombiano que establece “*La patria potestad 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*”¹, definición que la Honorable Corte Constitucional ha ratificado e interpretado, estableciendo que “*La patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y **sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio)**. El ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados. **En consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.***”²

Tanto la Corte Constitucional como la legislación han señalado, que “*Causales como el maltrato habitual, el abandono, la depravación o la privación de la libertad por pena superior a un año, facultan al juez para*

¹ Gaceta del Congreso, Diario Oficial N° 2.867, Ley 84 de 1873, Código Civil Colombiano, Bogotá,
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

² Cote Constitucional de Colombia, Sentencia de Constitucionalidad C-997 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, Bogotá, https://app-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#/search/jurisdiction:CO+content_type:2/patria+potestad/WW/vi d/43622116

*decretar la emancipación judicial del hijo, con la consecuente pérdida de la patria potestad del padre condenado (CC art. 315). Además de las anteriores circunstancias, el artículo 310 del Código Civil establece la suspensión de la potestad parental, después de oídos los parientes del niño y el defensor de menores (CC art. 311), en los casos de demencia, **mala administración de los propios bienes** y prolongada ausencia de alguno de los padres”*

Así las cosas, se entiende que el derecho que tienen los padres de representar legalmente al menor de edad y administrarle los bienes, solo puede ser suspendido o terminado por una autoridad judicial y cuando ésta lo considera pertinente, con el fin de resguardar los interés superiores de la niña, niño o adolescente; todo porque la patria potestad tiene como fin proteger el desarrollo integral de la vida del menor, sin embargo, si sus derechos se ven afectados por un indebido uso de esta, el juez podrá intervenir, a petición de parte o de manera oficiosa, para proteger el interés del menor.

5.3 De las medidas cautelares y la necesidad de estas.

Se entiende por medida cautelar, aquel medio preventivo que busca evitar la ocurrencia de un posible daño a la persona o el patrimonio, el cual solo puede ser decretado por una autoridad jurisdiccional, e “*impide que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o **asegura los resultados de una decisión judicial** o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, **situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado**”³*

Lo anterior, para indicar que estas medidas preventivas tienen por finalidad prevenir, que en el transcurso de la actuación judicial se afecte o menoscabe el derecho a proteger (*periculum in mora*); buscan evitar la materialización de un daño en concreto (*periculum in damni*) y por último son decretadas porque para el juzgador existe una apariencia de buen derecho, es decir, un alto porcentaje de verosimilitud entre lo pedido y lo inicialmente probado (*fumus boni iuris*) .

De modo que, cuando la autoridad judicial o jurisdiccional da aplicación a los artículos 588 y S.s del Código General del Proceso, busca garantizar un cumplimiento adecuado, legal, justo y lícito de la constitución y de la ley, considerando que el decreto de estas medidas preventivas, se hace por una imperiosa necesidad de evitar futuras alteraciones del status quo o estado inicial de la acción a fallar.

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-172 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos, Bogotá, https://app-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#/search/jurisdition:CO+content_type:2/medidas+cautelares/WW/vid/647858209

5.4. Caso en concreto.

El demandado a través de apoderado judicial, indica que la decisión del a quo, es contraria a derecho, por cuanto según este al medida cautelar es desproporcional, no analiza la necesidad de esta y, mucho menos hace una ponderación de derechos necesaria para la toma de esa decisión.

Para resolver los planteamientos del recurrente, la colegiatura parte de indicar que tanto la legislación colombiana, como los acuerdos y tratados internacionales ratificados por Colombia, han sido muy enfáticos e insistentes, en que todas la autoridades a nivel nacional sin importar si son administrativas, judiciales o fiscales, deben de manera preponderante garantizar el efectivo y real cumplimiento del interés superior del menor; así lo indica el artículo 03 numeral 01 de la convención de las naciones unidas sobre los derechos del niño, ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991, al afirmar 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”*⁴

Entonces, al realizar un test de proporcionalidad, entre los derechos de Diego Gerardo Chávez Granados y la menor Karim Yuliana Chavez Silva, encuentra este despacho que la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia fue adecuada, oportuna y en derecho, considerando que el juzgador buscó evitar un daño futuro el patrimonio de la niña ; como bien lo señaló, si bien es cierto, existe garantía legal de que los bienes inmuebles no se puedan enajenar, sin autorización previa del juez de familia, no ocurre lo mismo con los bienes no sujetos a registro, como sería el hato de reses, motivo más que justifica y convalida el actuar del juez, toda vez que este con la medida preventiva impuesta y decretada busco EVITAR un detrimento del patrimonio de la niña, es decir, un futuro daño en concreto.

Ahora bien, el recurrente indica, que la medida provisional de suspensión de la patria potestad no debió decretarse en la etapa en que se encuentra el proceso, argumento que no acoge esta corporación, porque las medidas preventivas como su nombre lo indica, tienen como fin prevenir, evitar, precaver y prever futuros daños que se puedan causar en el transcurso normal del proceso. Lo anterior no significa, como erróneamente lo hace ver el recurrente, la existencia de prejuzgamiento en el juez. Variada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la

⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49, ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Corte Constitucional reitera que las medidas preventivas son instrumentales, jurisdiccionales, taxativas, **mutables y temporales** y, que el conceder estas no implica que se esté tomando una decisión de fondo respecto al litigio; todo lo contrario, se busca es una garantía de evitar alteración al estado inicial de las cosas.

Por consiguiente, considera esta sala, que la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Paz de Ariporo, está conforme a derecho, debiendo ser confirmada.

En mérito de lo expuesto la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal,

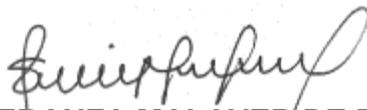
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 17 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Paz de Ariporo.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia al recurrente. Asignase como agencias en derecho medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

Magistrada