

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil
veintidós (2022).

Ref: Verbal de Mónica Yamile Pedraza Bernal
c/. Sergio Alexander Peñuela Cetina. Exp.
25899-31-10-001-2019-00605-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación
interpuesto por la demandante contra la sentencia de 5 de
abril pasado proferida por el juzgado primero de familia de
Zipaquirá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los
siguientes,

I. – Antecedentes

La demanda, que fue presentada el 6 de
noviembre de 2019, pide privar al demandado de la patria
potestad sobre su hijo M.P.P., por abandono e
incumplimientos reiterados de los deberes y obligaciones de
padre, otorgándosela exclusivamente a la demandante en su
calidad de progenitora.

Adújose, como sustento, que las partes
sostuvieron una relación sentimental que inició en 2014 y
pasó a convivencia en agosto de ese año cuando tomaron la
decisión de irse a vivir juntos al municipio de Zipaquirá; con
posterioridad se fueron a vivir con los tres hermanos y el
padraastro del demandado, pero a finales de 2015 llegó
también la mamá con su nuevo novio, lo que generó
discordias dentro del núcleo familiar, porque aquél se
drogaba y si tenían la oportunidad de hurtar lo hacían,
conductas de las que se dejó influenciar pues se la pasaba

todo el tiempo jugando en línea, ya que estaba desempleado, por lo que decidió volver a su casa en Cogua y al descubrir que estaba en embarazo, trataron de seguir como pareja pero por nuevas discusiones decidieron terminar la relación.

El niño M.P.P. nació el 20 de julio de 2016 y desde entonces siempre ha estado bajo el cuidado personal de su progenitora, quien le ha prodigado amor, alegrías y los cuidados necesarios para su desarrollo integral, siendo la que provee lo de su manutención, la afiliación al sistema de salud, pues desde que al sexto mes de embarazo se enteraron del sexo del bebé, el demandado se mostró disgustado y la relación terminó de romperse definitivamente cuando ella descubrió que él le era infiel; cuando nació el niño, aquél la visitó en compañía de otros familiares y a la semana le llevó algo de ropa, pañales y leche y así lo hizo también 15 días y 2 meses después, cuando le anunció que debía irse a vivir a Manizales con el papá, porque le iba a ayudar en esa ciudad; desde entonces, su ayuda paterna se limitó a realizar dos consignaciones en el año 2017, por un valor total de \$155.000.

En noviembre y diciembre de 2017 éste le pidió ver al niño, pero debido a su actitud imponente y altanera, ella pidió intervención ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Zipaquirá; en la primera citación que se hizo para el 27 de diciembre de 2017, acordaron que aquél consignaría como cuota alimentaria la suma de \$80'000 y la mitad del valor de su cuidado, para un total de \$150.000, y le proporcionaría dos mudas de ropa al año, conviniéndose que las visitas serían cada 15 días; aunque en la segunda citación, que tuvo lugar el 30 de enero de 2018, se comprometió a cancelar lo que le faltaba de la cuota, nunca cumplió y en los meses siguientes se disculpó en hacerlo aduciendo que no había podido porque debió pagar una indemnización y lo habían intentando 'linchar' al encontrarlo hurtando, pues según él es la forma en que puede subsistir; en 2018 vio al niño en dos oportunidades, siendo la última el 23 de diciembre y desde entonces no lo ha vuelto a visitar, no lo llama ni cumple con las obligaciones a su cargo, ya que

nunca ha asumido su rol paterno, al punto que entre él y el menor no existe una relación paterno-filial.

El demandado fue emplazado y previa declaración de nulidad por auto de 21 de junio de 2021, se opuso aduciendo que el motivo de la separación fue por la crisis emocional que ésta pasó durante el embarazo, pero siempre visitaba al niño en la casa de su abuela materna, donde residía; él siempre ha estado pendiente de la demandada y de su hijo, pero ha sido ella quien debido a que éste inició una nueva relación de pareja, no ha permitido esa cercanía, pues siempre le dijo que si no estaban juntos, no le permitiría saber nada del bebé y así optó por cambiar sus números de teléfono y bloquearlo para no tener comunicación con él; cuando nació el niño estuvieron unos días en la casa de su abuela y también vivieron en Manizales por más de seis meses, donde compartieron el primer Halloween y la primera navidad del niño, tiempo durante el cual sufragó todos los gastos; cuando volvieron a Bogotá, vivían en casas separadas, pero ésta se quedaba con él los fines de semana en una habitación y con lo que devengaba como conductor de Uber les daba lo necesario, también la visitaba cuando no estaban sus padres, ya que éstos le decían que si tenía algún contacto con él la sacaban de la casa con el niño, motivo por el cual suscribieron la respectiva conciliación y por razones ajenas a su voluntad no pudo suministrar cumplidamente las cuotas, pero nunca se desentendió de ellos; así, si en la actualidad no tiene una relación cercana con su hijo, es porque tanto la madre como la abuela se lo han impedido, a pesar de que siempre ha estado dispuesto a compartir con él en todas las etapas de su desarrollo; con base en esto formuló las excepciones que denominó ‘abuso del derecho’, ‘derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separado de ella’, ‘ejercicio arbitrario de la custodia’, ‘alienación parental’ e ‘inexistencia de la causal invocada’.

La primera instancia fue clausurada con sentencia desestimatoria, decisión apelada por la demandante en recurso que, concedido en el efecto

suspensivo y, debidamente aparejado, esta Corporación se apresta a resolver.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de un recuento del trámite cumplido y de algunas apuntaciones teóricas donde resaltó que lo que debe ponderarse en estos casos no es la responsabilidad del padre o cuánto aportó para la educación y bienestar del infante, sino de comprobar que existió un abandono total de esos menesteres por su voluntad, hizo ver que en este caso no se cumplen los presupuestos necesarios para suspenderle al demandado la patria potestad sobre su hijo.

Pues valorando en conjunto los documentos aportados, donde destacan fotografías y conversaciones vía Messenger y Whatsapp, los interrogatorios de las partes y las declaraciones de los testigos, lo que se tiene es que no ha existido un abandono en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia para que esa aspiración tenga cabida, pues aunque no ha cumplido con sus deberes de padre de forma ejemplar, fue la progenitora la que tomó acciones para dificultar el acercamiento entre el niño y su padre, pues no sólo reconoció que antes de la separación definitiva era ella quién le llevaba al niño, sino que el demandado se comunicaba exigiéndole ver al niño y que ella por temor lo resguardó, proceder con el que se desconoce que es un derecho fundamental de los niños el de tener una familia y no ser separados de ella.

Aspecto en el que destaca que mientras los testigos de la parte demandante dicen que nunca se intentó distanciar al hijo de su padre, los recaudados a pedido del demandado contradicen ello y se perciben muy seguros y completos en sus testimonios, especialmente el de Luis Humberto Bravo Mancipe, amigo común de las partes, quien dijo constarle los intentos que hizo el demandado por ver al niño.

III. – El recurso de apelación

Aduce que no se realizó una adecuada valoración de las pruebas; empezando, porque se le vulneró el derecho de defensa por no permitirle oportunamente el acceso a las grabaciones de la audiencia; de otro lado, no puede decirse que la causal invocada no quedó debidamente acreditada, cuando lo cierto es que a pesar de que la madre siempre ha residido en la misma dirección, el demandado nunca regresó a visitarlos ni tampoco cumplió con sus obligaciones legales, como cuidarlo, protegerlo y brindar lo necesario para su manutención, lo que traduce abandono infantil, educacional, emocional, físico, material, médico y moral, como lo atestiguó la familia cercana de ella, pese a lo cual se dio más credibilidad a los testigos de la parte demandada aun cuando viven en ciudades diferentes e incluso fuera del país, de suerte que no son más que testigos de oídas; la decisión que se adoptó es parcializada, pues el padre desapareció hace más de cuatro años de la vida del niño, esto es, desde el 18 de enero de 2019, que le notificó que debía irse porque lo estaba buscando la policía y sólo volvió a tener conocimiento de él hasta ahora, como lo corrobora también la captura que se le hizo el 8 de abril de 2018, según aparece en el registro de información de procesos de la Rama Judicial.

Por lo demás, no es cierto que la madre haya separado al niño de su padre; fue él quien decidió desaparecer cuando estuvo capturado; el informe de visita social con la demandante no evidencia ninguna vulneración de derechos para el menor y, por el contrario, da cuenta de que el niño relató no conocer a su padre, por lo que la decisión lo está arrojando a los brazos de alguien para él desconocido, sin siquiera prever un procedimiento menos traumático, pues la familia paterna la está persiguiendo telefónicamente y por mensajes diciéndole que como ya ganaron el proceso van a ir a acercarse al niño.

Consideraciones

Lo tocante con la vulneración del derecho de defensa que alega la apelante, por no habersele enviado oportunamente el link del proceso en el que podía verificar

las audiencias evacuadas dentro del trámite, especialmente la de fallo, es crítica que, de entrada, debe desestimarse, no sólo porque a través del vínculo de la audiencia es posible por los intervinientes reproducir la grabación que de ella se ha hecho, sino porque ciertamente el link del proceso le fue enviado por el secretario del juzgado antes de concluir el término con que a voces del inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del código general del proceso contaba la apelante para precisar los reparos concretos que le hacía a la decisión, derecho del que, por cierto, hizo uso, y en el que muy seguramente fijó su atención cuando presentó la correspondiente sustentación ante el Tribunal una vez fue admitido, lo que deja entrever cómo el derecho de contradicción se mantuvo a resguardo.

Ahora bien. Sabido es que la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres para que puedan cumplir con las obligaciones que la ley y la Constitución les impone frente a sus hijos menores y que dentro de dichos poderes se encuentran, entre otros, el de representarlos en todos los actos jurídicos y el de administrar y gozar del usufructo de los bienes que posean; no obstante, aunque encierra un conjunto de *“deberes establecidos en favor del hijo”*, también envuelve *“los vínculos afectivos, económicos, disciplinarios y, en general de todo orden, que la relación filial determina”* (Cas. Civ. Sent. de Tutela de 25 de mayo de 2006, exp. 2006-00714-00).

La patria potestad, a su turno, puede ser suspendida o terminada cuando los padres incurrir en las causales previstas en los artículos 310 y 315 del código civil, determinación que trae como consecuencia el cese temporal o definitivo de la titularidad de dichas facultades, conservándose apenas los deberes que el padre o la madre tienen con los hijos, entre ellos la obligación alimentaria, lo que en últimas descubre que la médula de este tipo de procesos está en eso que la doctrina autorizada, con apoyo en normas superiores, conoce como el interés superior y prevalente del menor.

A partir de este principio, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas [normatividad de rango superior según la doctrina constitucional (sentencias C-1003 de 2007 y C-203 de 2005 entre otras)] obliga a procurar que el niño, en lo posible, crezca al amparo de sus progenitores, pues, como lo reza su artículo 9º, es imperativo velar *“porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”*, de suerte que por ello se ha dicho que para el *“proferimiento, de una determinación de semejante naturaleza (...) el juzgador debe actuar con especial esmero, haciendo uso, si fuere del caso, de sus facultades oficiosas para que la causal invocada esté debidamente comprobada, pues no debe olvidarse que el amor, la presencia, guía e imagen paternal es necesaria para el desarrollo integral del niño”* (Cas. Civ. Sent. de 17 de abril de 2013, exp. 2013-00748-00 en la que reiteró el fallo de 25 de mayo citado); por supuesto que un cargo de tal gravedad exige una comprobación fática irrefutable, a partir de la cual pueda concluirse que, en efecto, ha existido un completo desapego para ejercer ese vínculo que los une por virtud del parentesco, que por su misma gravedad haga al padre indigno de mantener, aunque sea temporalmente, esa relación con su descendiente.

Pues bien. A juicio del juzgador a-quo, las pruebas del litigio no evidencian un abandono deliberado que justifique la privación de la patria potestad que ejerce el demandado sobre el niño; y, refutándolo, dice la impugnadora que una valoración en conjunto de esas pruebas conduce en dirección completamente opuesta, pues acusa ese abandono, desde que el padre no ha tenido ningún acercamiento con su hijo, pese a que él y la progenitora siempre han tenido la misma dirección, no ha cumplido a cabalidad con sus deberes alimentarios y no ha intentado, usando los medios a su alcance, enterarse de todo cuanto acontece en la vida del pequeño.

Mas, si la jurisprudencia, al unísono, ha considerado que “*el incumplimiento de los deberes de padre, grave e injustificado, no conduce por sí a la privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad, pues para ello se requiere que dicho incumplimiento se derive del abandono del hijo*”, pues ello sólo tiene ocurrencia cuando “*el demandado ha abandonado –por su querer- al hijo*” (Cas. Civ. Sent. de 22 de mayo de 1987; se subrayó), no parece consecuente afirmar algo semejante respecto del demandado; a decir verdad, el haz demostrativo no revela, con esa supuesta contundencia que plantea la impugnación en este caso, que Sergio Alexander haya mostrado una actitud como esa de aquéllas que, según la ley, allanan una determinación de tanta trascendencia, la privación de la patria potestad, de donde mal puede la demanda ser auspiciada en esas condiciones.

Cierto. La progenitora es la que siempre ha mantenido la custodia y cuidado personal del niño, y por ello el vínculo afectivo y emocional entre ellos sea fuerte y estrecho. Mas ello no implica necesariamente que al padre deba retirársele la patria potestad que tiene sobre su hijo, pues en el fondo una y otra son instituciones disímiles; mientras la *patria potestad* se refiere al “*conjunto de derechos que atribuye a los progenitores no solo la facultad de representar a sus hijos de familia, sino también la de ‘administrar su patrimonio y gozar de los frutos que éste produce’*” (Casación Civil, sentencia de 10 de marzo de 1987; reiterada en auto de Cas. Civ. de 31 de octubre de 2002; exp. 1999-00252), es decir, como su nombre lo indica, es una ascendencia sobre los hijos al decir del artículo 288 del código civil, *la custodia y cuidado personal*, de acuerdo con el artículo 253 de ese mismo código, encarnan “*una obligación*” en cabeza de “*los padres de responder por la crianza y educación de los hijos*” (Sentencia C-1026 de 21 de octubre de 2004).

Por esto es que la capacidad moral exigida por el legislador a los padres para “*confiar el cuidado personal*

de los hijos” (artículo 254 de la codificación civil), no es, ni puede ser, un requisito para el ejercicio de la patria potestad, ni tampoco puede creerse que el aporte económico en los gastos de la crianza, es decir el cumplimiento de la obligación alimentaria, lo sea, como quiera que, itérese, “ni siquiera el incumplimiento injustificado de los deberes de padre conduce per se a la privación de la patria potestad, pues al efecto se requiere que el abandono sea absoluto y que obedezca a su propio querer (...) no se trata, entonces de predicar un juicio de valor, de más o menos, sobre la responsabilidad que le atañe al padre, ni de establecer cuánto aportó para la educación y bienestar material (...) sino de comprobar, de manera irrefutable que éste se desentendió totalmente de estos menesteres” (Cas. Civ. Sent. de 25 de mayo de 2006; exp. T 2006-00714-00, citada; resaltado ajeno al original).

O sea, analizando las cosas bajo dicho enfoque, en realidad, es harto difícil hablar aquí de un “*total abandono de los deberes filiales*” por parte del demandado frente a su hijo, y harto más complicado atribuirlo a su querer, pues si bien las pruebas recaudadas, como lo propone la censura, describen el incumplimiento de sus deberes como padre, como quiera que de ellas se evidencia que no ha satisfecho “*plenamente la obligación de cuidar, asistir y proteger a la menor desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético, social*, ello no es suficiente para decir que “*se produjo un abandono absoluto en los términos exigidos por la jurisprudencia*” (Sentencia T-953 de 2006) y, desde luego, también del mismo legislador, conclusión que se impone en un evento como el de ahora, donde se acusa al padre no de abandonar totalmente a su hijo, sino de un ‘ejercicio indebido’ de la patria potestad, habida cuenta del incumplimiento grave de sus deberes, por no haber estado al tanto de los sucesos importantes de la vida del niño, y porque las pocas veces en que lo ha hecho no ha sido por iniciativa propia, sino debido a que la progenitora se lo ha llevado para que lo vea, obviamente que si ello es así, en lo último que podría coincidir el Tribunal es en un abandono tal que autorice privarlo de la patria potestad sobre su hijo.

Las fotografías traídas al proceso por el demandado, así se diga lo contrario, son indicativas de que el padre ha estado con su hijo en diferentes momentos de su vida, obviamente que si las imágenes los muestran juntos, a uno con el otro, tanto cuando estaba recién nacido como un tiempo después, meses y también años (diciembre de 2018), es imposible negar que, por lo menos para el día de la captura de aquellas, había contacto entre el progenitor y su hijo; por modo que si la demanda se presentó cuando el bebé contaba ya tres años, es bastante difícil creer que, existiendo esa contraevidencia, es cierto que ha existido un total distanciamiento del padre; y si bien la prueba testimonial descubre que la relación es precaria, y que el padre no ha cumplido cabalmente con los deberes que recaen sobre él, algo que no está en duda, lo cierto es que la contrastación de estos medios de prueba con las mentadas fotografías permite establecer que el demandado y la familia paterna sí ha hecho presencia, así sea en pocos momentos, en la vida de su menor hijo.

Claro, la demandante, en postura que se corresponde con el objetivo de la demanda, asegura que el distanciamiento lo explica el proceder deliberado del demandado frente a sus deberes como padre y el que nunca mostró intención de acercarse al niño, pese a que ella trató de que así fuera, algo que califica para ella como abandono. La cuestión, como ya se anotó, es que materialmente ese cuadro de cosas que describe no comporta propiamente abandono; y si de alguna manera resultara pertinente entrar en la pesquisa del abandono que se endilga al demandado, tendríase que probatoriamente no habría nada que lo sustente; y no solamente porque el dicho de la parte, en estricto sentido, no es órgano de prueba, como para decir que por el abandono se demostró con lo expresado por la demandante, sino porque, muy a despecho de esa postura, el litigio se encarga de desvirtuar el absoluto abandono. Las muy pocas pruebas del proceso, en realidad, apenas confirman lo expresado en la demanda, es decir, que entre el niño y su padre ha existido un marcado distanciamiento desde que aquél nació, pero no debido a la intención deliberada del progenitor

de abandonarlo, como lo aseguran los testigos Aydé Bernal Rodríguez, Leonardo Urrego Díaz, Maricela Bernal Rodríguez y Adolfo Sánchez Rodríguez, padres y tíos de la demandante, sino debido a otro tipo de circunstancias.

Los testigos relataron, en verdad, que ha sido la madre quien ha tenido el cuidado de su hijo y que nunca lo han visto departir con su padre; apenas cuando estaba recién nacido, tratando de enfatizar en que eso ha ocurrido pese a que jamás se le ha impedido u obstaculizado su llegada e ingreso a la casa para ese efecto; empero, no brindan mayores elementos de juicio para considerar que ese alejamiento tenga como causa la negligencia del padre, corroborando aquello de que, según la madre, la relación padre-hijo en ese poco tiempo corrido desde su alumbramiento hasta la presentación de la demanda era distinto, pues los encuentros siempre se daban fuera de su casa, en lugares públicos o en el lugar de habitación del demandado o en la residencia de su familia, donde algunas veces se quedaba, incluso en la ciudad de Manizales, donde lo visitó en dos ocasiones por un mes, aproximadamente, algo demostrativo de que si bien sus relatos, por razones de cercanía y familiaridad, por regla general, merecen el mayor de los créditos, su fuerza persuasiva decae sensiblemente cuando se los escruta con rigor, pues más allá de ese relato, no hay ciencia en su dicho para determinar con claridad cuándo, cómo y en qué condiciones se dieron esos acercamientos a que aluden en sus versiones, obviamente, porque siempre se dieron en unos espacios diferentes a la residencia de la demandante, de modo que por más de que pueda hablarse de un incumplimiento precario de sus deberes como padre, sus atestaciones resultan insuficientes para sostener que ha existido abandono por parte del demandado.

Después de todo si la *fides*, tratándose de la prueba testimonial, pende es de que los declarantes “*brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuando dieren noticia*”, es decir, cuando su dicho “*carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el*

conjunto probatorio” (Cas. Civ. Sent. de 19 de septiembre de 2001; exp. 6624), en un caso como el de ahora, en el que es la propia madre del menor la que ha aceptado que encuentros con el demandado hubo, y que algunas veces le reclamó airado el ver a su hijo, ¿cómo entonces aceptar a fardo cerrado esos señalamientos acerca del abandono, sólo por el hecho de que no lo hayan visto en la casa en que vive el menor?

Lo cual no tendría mayor incidencia en el enjuiciamiento que viene haciendo el Tribunal, de no ser porque de cara a esas atestaciones de la actora se muestran contradictorias con lo expresado en la demanda, donde dijo desconocer el domicilio o paradero del demandado y por ello pidió su emplazamiento, cuando lo que se tiene, de acuerdo con lo evidenciado en el incidente de nulidad que se tramitó, es que sabía cuál es el correo electrónico de su contraparte, con la que mantenía contacto a través de dicho medio, algo que, a las claras, comporta una conducta procesal susceptible de erigirse como indicio en contra de la demandante y que, por mandato del precepto 280 del ordenamiento procesal vigente, debe ser asumido por el juzgador; indicio que, ciertamente, no resulta solitario en el panorama probatorio, pues a él se añade el que la actora nunca le haya dicho al niño quién es su padre, pues, según lo anotó las veces que se vieron en diciembre de 2018, el niño desconocía esa información y por eso lo llamaba tío, como a todos los varones que estaban a su alrededor, en lo que coincidió su progenitora Aydé Bernal Rodríguez, en cuanto a que al menor nunca se le ha hablado de su padre “*ni para bien, ni para mal*”, lo que denota que su interés no era ni ha sido propiamente el de permitir y garantizar ese acercamiento entre el niño y su padre, sino todo lo contrario.

Al rendir el interrogatorio de parte que se le formuló, la actora aceptó que por proteger a su hijo optó por bloquear sus redes sociales y desde entonces no volvió a saber nada del demandado, pues cortaron toda comunicación, cual también lo comprueban esas conversaciones vía Messenger y Whatsapp de la familia

paterna extensa antes de presentarse la demanda, donde le suplican dejarlos saber del niño porque no han podido tener ningún contacto con él, manera de actuar que termina por corroborar que ha sido por cuenta del proceder de la demandante que no se ha dado ese acercamiento y que su interés está en que se mantenga ese distanciamiento; de haber sido, en verdad, su deseo de que la relación padre-hijo se fortaleciera, por más loables que hayan sido las razones para hacerlo, jamás le habría ocultado algo tan importante en la vida del menor, como el de decirle que esa persona a quién veían o visitaban ocasionalmente era su padre.

Ahora, pensar en que a la fecha hay un abandono de más de cuatro años es ilógico, pues así se tenga que el último encuentro del niño con su padre se dio unos meses antes de la presentación de la demanda, el litigio es diciente en cuanto demuestra que éste, durante el tiempo que se ha tomado el trámite el proceso, ha exhibido su interés en mantener esa relación filial, incluso realizando algunos depósitos judiciales con el propósito de contribuir a los alimentos de su hijo; sin que, por otro lado, venga de recibo ese argumento de que lo que corrobora el abandono es la orden de captura que respecto del demandado se materializó el 8 de abril de 2018, ya que además de que lo da cuenta el registro de esa información que se aportó en sede de apelación es que ese mismo día se dispuso su libertad debido a que la fiscalía retiró la solicitud de medida de aseguramiento que había pedido en su contra, lo cierto es que de ser verdad que esos líos legales fueron los que impidieron ese acercamiento, ello terminaría por abonar la conclusión de que esa falta de contacto no obedeció a la mera liberalidad del padre.

Así, aun sin reparar en los testimonios de Arcibelly Mejía Robledo, Oscar Hernando Peñuela Peña, Oscar Fabián Peñuela Cetina, Luis Humberto Bravo Mancipe y Héctor Germán Prieto Nieto, lo que resume del expediente es que lo que ha existido es un incumplimiento de los deberes del demandado como padre, pero no una ausencia de la relación paternal como producto del abandono

del progenitor frente a su hijo que autorice la privación o suspensión de la patria potestad.

El informe de visita social rendido por la asistente social del juzgado da cuenta de que la demandante *“posee la capacidad, actitud y disponibilidad económica y emocional para acompañar, vigilar y controlar a su hijo, con la cooperación de la red de apoyo de padres y tíos. No hay evidencia de vulneración de derechos”* y que el niño *“refiere sentirse a gusto en este lugar, porque lo aman y tiene una mamá que está pendiente de él”*, mientras que con *“respecto al padre dice que no sabe nada de él y que no lo recuerda”* (archivo 40 del cuaderno 1 del expediente virtual); mas, una cosa es que la relación padre e hijo no haya sido tal, pues la realidad es que éste no ha estado en su vida, y que si bien hay un régimen de custodia y cuidado personal, este no se ha honrado, y otra, bien distinta, que el punto de partida no sea, en casos como el de ahora, el interés superior y prevalente del menor, lo que hace que sean los padres quienes deben garantizar y permitir que el niño o la niña puedan fijar sus nexos de familia con su padre y madre biológicos, en cuanto que *“dentro del amplio espectro de derechos fundamentales del niño, reluce por su transcendencia el de tener una familia y no ser separado de ella, pues es incontestable que en su interior encuentra el menor el cuidado y el amor necesarios para su desarrollo armónico, requeridos para su sana estructuración mental y física”* (Cas. Civ. Sent. de 28 de julio de 2005, Exp. T. 00049 –01), de donde surge indubitable que mientras las cosas estén dadas para que esto suceda, no puede disponerse la privación de la patria potestad demandada, menos todavía si se tiene en cuenta que el concurso y la intervención del progenitor, no solo de la progenitora y la familia extensa, es indispensable para que ello ocurra.

A lo que debe añadirse, ya para terminar, que no porque el niño desconozca por ahora a su padre, debe cerrarse toda posibilidad de fortalecer ese vínculo filial, pues amén de que el Estado *“tiene el deber de procurar al menor la protección de los vínculos de familiaridad previamente consolidados, porque cuando se impide o dificulta la*

conformación de un núcleo familiar se puede originar una situación de desarraigo que puede afectar el derecho del menor a tener una familia y, por esa vía, otros derechos fundamentales” (Sentencia C-262 de 2016), es de verse que las visitas fueron reguladas de consuno por los padres en la audiencia de conciliación que el 27 de diciembre de 2017 adelantaron ante la defensoría de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Zipaquirá, bajo la condición de que se realizarían sin interferir con las rutinas del niño y de forma supervisada por la progenitora, por lo que no puede pretenderse ahora que se impida ese acercamiento, pues permitirle compartir esos pocos espacios de vida con su padre, es algo que redundará en pro de la fijación de sus nexos de familia, máxime que las repercusiones de esa falta de cercanía cada día pueden ser más hondas si no se adoptan las medidas correspondientes.

La sentencia impugnada, por lo dicho, habrá de confirmarse; las costas, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 3ª del artículo 365 del estatuto general del proceso.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la demandante. Liquidense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias de esta instancia, la suma de \$500.000 por concepto de agencias en derecho.

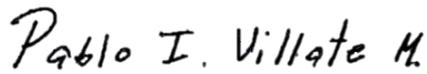
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de Decisión de 2 de junio pasado, según acta número 15.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ