

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Bogotá D.C., dieciséis de julio de dos mil veintiuno
Referencia. 25754-31-10-001-2019-00517-01

Sería del caso desatar la apelación que la parte demandante dirigió contra la sentencia de 29 de abril de 2021, dictada por el Juzgado de Familia de Soacha, sino fuera porque se observa prematuramente proferida dicha providencia, según se entra a explicar en las líneas que siguen:

1.- Con la demanda se pidió declarar terminado de modo definitivo el ejercicio del derecho de la patria potestad, por parte de Fabio Alejandro Parra Rodríguez, respecto de su primogénita Gabriela Alejandra Parra Hernández, hija de la demandante; en consecuencia otorgar de forma exclusiva el ejercicio de dicho derecho a la progenitora de la infante, Marelyn Ariani Hernández Gómez, inscribiendo la sentencia en el registro civil de nacimiento de la menor.

Como fundamento de tales súplicas, en lo fundamental, se indicaron los siguientes hechos:

Los intervinientes sostuvieron una unión marital desde el 23 de octubre de 2013 y hasta el 24 de marzo de 2016, quienes procrearon a la menor de edad descrita, quien actualmente tiene cinco años en la medida en que nació el 25 de marzo de 2016.

La demandante luego de concebir a su hija decidió ubicarse en su hogar materno por motivo de que el convocado no la auxilió en los cuidados *"requeridos en su dieta"*, quien desde ese

instante se desprendió de sus deberes de compañero y de progenitor.

La accionante en función de fortalecer el vínculo paterno filial permitió que el accionado se llevara a la niña un fin de semana, luego de lo cual éste le manifestó que *"no las quería volver a ver"*, quien luego volvió a visitar a la niña solo en tres oportunidades, a saber, cuando la bautizaron, en febrero y en octubre de 2017, última vez que la convocante llevó a la infante *"a la casa paterna, donde vive el demandado, para que disfrutara de la compañía de la familia paterna"*.

Fabio Alejandro maltrataba a Gabriela Alejandra cuando vivieron juntos, *"era grosero... tenía un comportamiento bipolar con tendencia agresiva, tiraba lo que se encontraba al paso, algunas veces rompiéndolas, le pegaba a las paredes de forma amenazante... le halaba los brazos de forma brusca"*, quien además intentó suicidarse en el 2010, siendo diagnosticado de *"episodio disociativo compuesto por ansiedad y depresión, por lo cual requería de manejo por el servicio de psiquiatría"*.

La demandante debido al temor que le tiene al demandado y con el fin de superar esa situación emocional se sometió a una valoración psicológica en la Fundación Fundaimag, cuyas resultas incorporó al expediente, y aquella reiteró que su contendor desde que nació la niña *"se desobligó... de sus deberes como padre como también de sus obligaciones alimentarias... al punto que no la visita desde octubre de 2017 y no ha participado en su crianza"*, escenario que, dijo, configura la causal 2° del artículo 315 del Código Civil del pérdida de la patria potestad.

2. El auto admisorio se dictó el 29 de julio de 2019, la demandante fue cobijada con amparo de pobreza y el convocado se notificó, quien planteó la defensa de *"falta de la causa para demandar"* que fundamentó, en términos genéricos, aludiendo que siempre ha cumplido con sus deberes parentales, que aquella es la que le impide visitar a su primogénita y que sus capacidades mentales son

aptas, según se evidencia en el informe psicológico de 11 de marzo de 2016.

El juzgador solicitó al accionado para que formulara dicha excepción mediante un apoderado judicial, requerimiento que no fue enaltecido y de contera esa oposición se tuvo como no presentada.

3. La sentencia. El enjuiciador denegó la demanda, impuso cargo del accionado y en favor de su primogénita una cuota de alimentos mensual de \$500.000 -junto con dos mudas de ropa semestrales-conminó a éstos a someterse a un tratamiento psicológico y dispuso que *“una vez superado este tratamiento a través de terapias psicológicas tendrá derecho el señor Fabio Alejandro Parra Rodríguez, a visitar a su menor hija en principio una vez cada 15 días un fin de semana por espacio de 3 horas en presencia de otras personas, posteriormente y pasados dos meses podrá... visitar a su hija cada 15 días compartiendo con ella durante un día exclusivamente sin intervención de otras personas y con posterioridad tendrá derecho a visitarla cada 15 días recogiénola del hogar materno para retornarla domingos o lunes festivos en horas de la tarde”*.

4.- Apelada fue la sentencia por la parte demandante, motivó por el cual arribaron las diligencias a esta Corporación con miras a que se desatara su alzada, no obstante, es ahora cuando se advierte que la providencia que recogió tal fallo resultó proferida prematuramente, como en eventos de similar contorno lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y según pasa a explicarse.

Es asunto averiguado que el legislador estableció en el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006 que *“en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados... tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”*, misma prerrogativa que fue instrumentalizada en el artículo 8.11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención

Internacional sobre Derechos del Niño, según la cual, *"las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean"*.

Viene oportuno destacar que Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala contra Chile, efectuó estimaciones sobre el derecho de los niños a ser oídos e identificó las premisas fundamentales que se derivan de esta prebenda, cuales son,

"Los niños son capaces de expresar sus opiniones.

No es necesario que los niños conozcan de manera exhaustiva todos los aspectos de un asunto que los afecte, basta con una comprensión que les permita formarse un juicio propio;

Los niños deben poder expresar sus opiniones sin presión y escoger si quieren ejercer el derecho a ser escuchados;

Quienes van a escuchar al niño, así como sus padres o tutores, deben informarle el asunto y las posibles decisiones que pueden adoptarse como consecuencia del ejercicio de su derecho;

Se debe evaluar la capacidad del niño o niña, para tener en cuenta sus opiniones y comunicarle la influencia de éstas en el resultado del proceso;

La madurez de los niños debe establecerse a partir de su capacidad para expresar sus opiniones de forma razonable e independiente".

Por su parte la Sala de Casación Civil viene reiterando la obligatoriedad de escuchar al niño en las actuaciones que los involucren, respecto de lo cual conceptuó que *"tanto la normatividad nacional como los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, imponen que en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta; dicho imperativo no puede ser aplicable en forma absoluta, en los casos en que razonadamente se sospeche la presunta ocurrencia de un*

estado de alienación parental, pues resulta claro que en dicho evento, la voluntad del menor se halla determinada por el padre controlador”, (CSJ 16106-2018, 7 dic. 2018, rad. 2018-00031-01).

En el caso sometido a examen, emerge evidente que la autoridad de primer grado no enalteció los parámetros reseñados que, al unísono, imponían oír a la primogénita de los intervinientes en función de verificar qué opinión le merece lo pretendido en esta controversia, privilegio que, a no dudarlo, deviene más apremiante por motivo de la trascendencia de la pretensión de privación de la patria potestad esgrimida en la demanda.

Siendo además que según los dictados de la Sala de Casación Civil, respecto a la valoración del dicho de la menor de edad *“debe ser sometido a una rigurosa valoración probatoria que permita al juez llegar al pleno convencimiento sobre la imposibilidad del infante de emitir libremente su opinión, sin perjuicio de la garantía al debido proceso tanto de éste como de sus progenitores”* (CSJ 16106-2018), de donde se sigue que la providencia recurrida en apelación resulta prematura como producto de la inobservancia de tales postulados que hallan estribo en la legislación interna, en la jurisprudencia nacional y en los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

El expediente asimismo permitió divisar que el enjuiciador no ponderó la casuística con abrigo en el enfoque diferencial de perspectiva de género, ello, muy a pesar de los repetitivos actos de violencia endilgados al demandado, los cuales exigían cuando menos evaluarlo con fundamento en una probanza pericial en función de verificar su estado psiquiátrico, valoración apremiante también para evidenciar qué régimen de visitas es el más idóneo para resguardar la integridad de la niña, cuya regulación, claro está, devendría procedente en el evento de que la súplica de pérdida de la patria potestad no resulte airosa y si las circunstancias especiales de este caso lo permiten.

Sobre lo cual la Sala de Casación Civil en un caso parecido, manifestó que:

"la juez debió contar con un dictamen médico legal sobre el estado psiquiátrico de Pablo, al existir notables indicios de su personalidad machista y violenta... por los hechos de violencia de género frente a María, también acreditados en el plenario. De ello se colige, además, la omisión de la juzgadora en cumplir su obligación legal, constitucional y convencional de aplicar la perspectiva de género en el análisis del sublite.

Adicionalmente, la funcionaria judicial tampoco podía soslayar que el mismo promotor de este ruego, en desarrollo de la audiencia de fallo, aseveró que sufre de depresión y solo un profesional en psiquiatría podría diagnosticar si padece algún trastorno mental en específico. Incluso, también se halla demostrado en el decurso, que Pablo manifestó en otros escenarios haber experimentado ideaciones suicidas", (STC2717-2021).

Por las razones descritas, mediante auto se declarará prematuro el fallo impugnado con miras a que el juez primigeniamente cumpla con lo dispuesto en precedencia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, se resuelve: por haberse proferido prematuramente la sentencia de fecha y procedencia anotadas, se ordena que por secretaría se devuelva el expediente al juez de primer grado para que, atendiendo los considerandos esgrimidos en esta decisión y antes de proferir nuevamente fallo que desate el proceso en primera instancia, gestione lo necesario en materia probatoria para escuchar a la menor de edad implicada y evaluar la condición psiquiátrica del demandado, en los términos discurridos en precedencia.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**JAIME LONDONO SALAZAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE
CUNDINAMARCA**

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

Código de verificación:

**a25e061ccdbd509425fe57058af66397ae68fbd8517e49430add
514cf819e9a6**

Documento generado en 16/07/2021 10:24:10 a. m.

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