



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada ponente

Riohacha, La Guajira, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha, según consta en Acta N°005

Proceso:	Verbal – Suspensión de la Patria Potestad y Designación de Guardador.
Demandante:	Stella Marina Manjarrez
Demandado:	Yenifer Yohana Freyle Castellano.
Radicación:	44-430-31-84-001-2018-00002-01
Decisión:	Sentencia de Segunda Instancia
Especialidad:	Familia

1.- OBJETIVO

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES (con ausencia justificada) y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia adiada 15 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Maicao-Guajira.

2.- ANTECEDENTES

La señora Stella Marina Manjarrez, en calidad de abuela paterna del menor LMF, pretende se le designe como Curadora Legítima del menor, nacido en la localidad de Dibulla (La Guajira) el 29 de octubre de 2006 e hijo de Eric Fabian Moscote Manjarrez (fallecido) y Yenifer Yohana Freyle Castellano. En consecuencia, solicita se le autorice para ejercer la

guarda, velar por su educación, crianza así como representarlo judicial y extrajudicialmente.

La demanda fue admitida por auto del 15 de enero de 2018, donde se dispuso impartirle trámite estipulado para los procesos de jurisdicción voluntaria.

A través de auto fechado 30 de abril de 2018, el Juzgado de primer grado convocó a las partes para surtir la audiencia estipulada en el numeral 2° del artículo 579 del C.G.P. y se decretaron pruebas. Luego de haberse aplazado la aludida diligencia, y llegada la hora y fecha reprogramada, la A-quo, en vista de la inasistencia de la parte actora y los testigos, el 21 de agosto de 2018, resolvió ampliar el decreto de pruebas y fijó nueva fecha para llevar a cabo las audiencias señaladas en los artículos 372 y 373 del C.G.P.

Después de haberse ordenado visitas socio-familiares tanto al domicilio de la demandante como al de la señora Yenifer Yohana Freyle Castellano, mediante proveído del 23 de noviembre de 2020, la Juzgadora de primer grado realizó control de la legalidad al proceso de la referencia, ordenando: i) emplazar a las personas indeterminadas; ii) requerir por tercera vez a la señora Yenifer Yohana Freyle Castellano, para que ejerciera su derecho de postulación y; iii) advirtiéndole que el proceso se tornó contencioso, en virtud de la integración en la litis de la señora Yenifer Freyle, adecuó el trámite de este proceso al de “*suspensión de la patria potestad y designación de guardador*”; entre otras órdenes.

La Juez A-quo programó el día 15 de junio de 2022, para continuar con la audiencia de instrucción y juzgamiento. Llegada la fecha agendada, resolvió la instancia con sentencia desestimatoria de las pretensiones, decisión que fue recurrida a través del recurso de reposición y subsidiario de apelación. Negada la reposición y concedida la alzada, correspondió su conocimiento a esta Sala de Decisión Civil Familia Laboral.

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez A quo culminó la instancia con sentencia fechada 15 de junio de 2022, resolviendo:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y DESIGNACIÓN DE GUARDADOR presentada por la señora STELLA MARINA MANJARREZ en contra de la señora YENIFER YOHANA FREYLE CASTELLANO por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas ante la falta de posición de la parte pasiva. La presente providencia queda notificada en estrados y contra la misma proceden los recursos de ley.”

La decisión transcrita, fue adoptada por considerar la A-quo que en el caso concreto la demandada no aparece incurso en uno de los eventos en que se genera la suspensión o pérdida de la patria potestad previstos en el artículo 315 del Código Civil, consistente en el abandono de los deberes de filiación, respecto de su menor hijo L J M F; evidenciando que , contrario a ello, las pruebas recaudadas permiten demostrar que la relación madre e hijo es cordial, además de contribuir conforme a su capacidad económica.

4.- RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la parte demandante recurrió el fallo de primer grado aduciendo a tenor literal lo siguiente:

“(…) Como bien es cierto el artículo 315 del Código Civil, manifiesta que existen 4 causales para la suspensión de la patria potestad. El primero, por maltrato habitualmente del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle graves daños, el segundo por el abandono al hijo, en este es el que vamos hacer relación con respecto al recurso de alzada.

Como se sustentó dentro de la diligencia, si bien no está contemplado dentro de la sentencia y la jurisprudencia, el abandono físico, en este caso está plenamente demostrado con lo manifestado por parte de la señora Yennifer Freyle y por parte del interrogatorio de parte (sic) que se le realizó a la señora Estela Manjarrez. Con respecto del numeral 3ro y 4to, no aplican para los efectos de las pretensiones de la demanda.

Con respecto a esto queremos tomar la vocería en cuanto al abandono físico. La supervisión y la seguridad del niño desde la edad de dos años,

ha estado en manos de la señora Estela Manjarrez, mal haría el Despacho en manifestar lo contrario por cuanto no se evidenció, no dejó constancia, es simplemente la afirmación que nos realiza la funcionaria que practicó la diligencia vía virtual, entre otras cosas dada la circunstancias de la pandemia, pero si nos enfocamos en la parte fáctica, en la parte emocional, todas estas atenciones, y todo este cuidado está reflejado en el núcleo familiar de la casa de la señora Estela Manjarrez, en Uribía, La Guajira. Entonces, mal haríamos nosotros en decir que las comunicaciones telefónicas, de repente el apoyo financiero mínimo que se está visualizando o que se está dimensionando a la luz de una jurisprudencia de la Corte, pueda echar a un lado una labor entrañable que ha desempeñado una abuela abnegada durante tanto tiempo. Entonces, espero que en el recurso de alzada, sea atendido este término de abandono físico, que si bien es cierto esta siempre supeditado a los principios que van en beneficio del menor como ya se han señalado en otra sentencia que lo que prima es los derechos del más débil, en este caso el menor, sean atendido en otra instancia.”

5.- SUSTENTACIÓN DEL RECURSO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 17 de febrero de 2023, se dispuso habilitar el término de traslado a la parte recurrente y demás intervinientes para que se hiciera la sustentación del recurso que nos convoca y se presentaran los alegatos de conclusión, lapso dentro del cual las partes se mantuvieron silentes.

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Presupuestos procesales.

Inicialmente se constatan en el proceso los presupuestos procesales necesarios para proferir decisión de fondo, como son la capacidad de las partes para comparecer al proceso a través de sus apoderados, la competencia de este Tribunal fundada en lo previsto en el numeral 4° del artículo 22 y numeral 1° del artículo 32, en concordancia con el artículo 321, todos del Código General del Proceso, requisitos que aunados a la oportunidad de contradicción accesible a los intervinientes, descartan la presencia de circunstancias de nulidad de la actuación y legitiman el

pronunciamiento que debe hacerse para resolver el recurso de apelación interpuesto.

6.2 Problema jurídico.

Le corresponde a esta Sala de Decisión, determinar en el presente asunto si la determinación de la juez de primer grado, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, se encuentra ajustada a las disposiciones sustanciales y procesales que regulan el tema; o si por el contrario, las pruebas recaudadas acreditan que la demandada incurrió en la causal de suspensión de la patria potestad, ejercida sobre el menor LMF, y en consecuencia amerita ser revocada.

Para el desarrollo de esta cuestión se abordará lo siguiente,

6.3 De la suspensión y terminación de la patria potestad.

Para resolver la cuestión planteada, se hace necesario traer a colación las disposiciones normativas que sobre el tema rigen en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, tenemos inicialmente que bajo los términos del artículo 288 del Código Civil, “(...) *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*”,. es decir, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

Esas prerrogativas, se enfatiza, no son ilimitadas, pues como lo destacara la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2010, la patria potestad no puede traducirse en acciones u omisiones que violenten o transgredan los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente, o que sean contrarias de su condición de ser dotado de una relativa autonomía. Por eso, frente a situaciones causadas por sus representantes legales, que los perjudiquen en sus derechos e intereses, deben adoptarse las medidas que sean necesarias para el restablecimiento inmediato de los mismos. En ese sentido, la suspensión o pérdida de la patria potestad

concierne a una sanción que el legislador instituyó y que ha de imponerse al padre o a la madre, o a ambos, que no sea digno de representar legalmente a su hijo menor de edad no emancipado, esto es, de ejercer el usufructo o administrar sus bienes y representarlo judicial o extrajudicialmente, debido a la conducta inadecuada de uno de ellos, o de los dos.

En lo tocante a los fenómenos jurídicos de la suspensión y terminación de la patria potestad, estos se encuentran regulados en los artículos 310, 311 y 315 del Código Civil, y sus efectos jurídicos se proyectan concretamente sobre las facultades de representación legal, administración y usufructo.

De acuerdo con tales normas, la patria potestad se suspende con respecto a cualquiera de los padres, previa decisión judicial que así lo determine, según lo establecido en el artículo 310 del Código Civil, así: 1. Por su demencia; 2. Por estar en entredicho la capacidad de administrar sus propios bienes; 3. Por su larga ausencia. Los efectos de la suspensión son temporales, de manera que superadas las circunstancias que la motivaron es posible recuperarla por vía judicial, mediante proceso verbal.

De igual manera, la patria potestad termina mediante pronunciamiento judicial, por las mismas causales previstas para que opere la emancipación (C.C. art. 315), esto es: 1. Por maltrato del hijo. 2. Por haber abandonado al hijo. 3. Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad. 4. Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

Decantado está por la jurisprudencia nacional que las autoridades judiciales para aplicar la sanción de pérdida de la patria potestad con fundamento en la causal segunda, tienen que encontrar probado un abandono absoluto de los padres sobre sus hijos; que la ausencia de vínculos afectivos o económicos entre aquellos, no es justificación suficiente para que se prive de la patria potestad a un padre biológico, ni siquiera el incumplimiento injustificado de los deberes como padre, conducen a pérdida de ese derecho, pues se requiere, como se dijo, que el abandono sea absoluto; tampoco los padres que dejan de cumplir con

sus obligaciones perderán la potestad sobre sus hijos, pese a que sea mínima su participación y aporte en la manutención, educación y formación del menor.

Sobre el punto precisa la Sala, que en sentencia de fecha 25 de mayo del año 2006, Mag. Pon, Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, traída a colación por la Juez a-quo, la cual, incluso, ha servido para fundamentar conceptos emitidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F., la Corte Suprema de Justicia al hablar de la privación de la patria potestad recordó (consideraciones aplicables igualmente a la suspensión de la patria potestad), que la situación del padre o madre frente al hijo debe ser analizada individual y objetivamente en cada caso concreto, y que *“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 del infante, sino de comprobar, de manera irrefragable que éste se desatendió totalmente de estos menesteres”*.

6.4 Caso concreto.

6.4.1. En el caso de la referencia, se memora entonces que la demanda objeto de este pronunciamiento fue presentada con el fin de que se designara a la señora Stella Marina Manjarrez como *“(...) curadora legitima del menor [LJMF], nacido en el municipio de Dibulla, La Guajira, el día 29 de octubre de 2006, hijo extramatrimonial de los señores ERIC FABIÁN MOSCOTE MANJARREZ (fallecido) y YENIFER YOHANA FREYLE CASTELLANO”*

Ahora bien, tornándose contencioso el proceso de la referencia con la integración a la litis de la señora Yenifer Freyle, la Juzgadora de primer grado en uso de la etapa de saneamiento del proceso, adecuo el trámite de esta pretensión a los procesos de suspensión de la patria potestad y designación de guardador ^(fl.111), manteniendo la pretensión principal, pero decidiendo como requisito sine qua non de la misma, si en la señora Yenifer Freyle recaía alguno de los presupuestos taxativos para declarar

la suspensión de la patria potestad que por imperio de la Ley ostenta sobre el menor LJMF, teniendo en cuenta que para que ello suceda debe mediar una decisión judicial conforme lo estipula el artículo 311 del Código Civil.

6.4.2. Revisado minuciosamente el plenario en contraste con los argumentos sustentados ante la primera instancia, se aprecia que el apoderado de la parte gestora reitera “*el abandono físico*” del menor LJMF, como causal válida para proceder a decretar la suspensión de la patria potestad que ostenta la señora Yenifer Freyle Castellano sobre su menor hijo, argumentando que dicha causal quedó plenamente acreditada del testimonio rendido por la progenitora del menor y el interrogatorio absuelto por la parte demandante.

A propósito de la causal esgrimida por la parte actora, conviene precisar que “*el abandono físico*” no constituye causal de suspensión de la patria potestad, dado que el artículo 315 del Código Civil al cual se remite el artículo 310 de la misma obra la erige como causal de terminación; en tal virtud, debe tenerse en cuenta que las causales “*larga ausencia*” como causal de suspensión y “*abandono del hijo*” como causal de terminación de la patria potestad, parten de supuestos totalmente diferentes, pues, según Concepto 119 del ICBF del 26 de Septiembre de 2017, la primera se configura cuando el padre o la madre desaparece o se ausenta de su entorno habitual sin ninguna explicación, y el abandono en cambio debe entenderse como un abandono total sobre un hijo, que se evidencia en no cuidarlo, no protegerlo, no cumplir con sus obligaciones.

En las anteriores circunstancias, se aprecia que la juez de primera instancia determinó que no podía suspenderse o privar de la patria potestad a la progenitora del menor, por cuanto no se encontró acreditado en el plenario un total abandono de los deberes de filiación de la señora Yenifer Jhoana Freyle Castellano, respecto de su hijo L J M F; perspectiva desde la cual, esta Colegiatura analizará los puntos de disenso bajo la causal esgrimida por la parte actora que, de encontrarse probada, conduciría inexorablemente a la terminación de la patria potestad

6.4.3. Dilucidado lo anterior, se aprecia que para demostrar sus aseveraciones, la actora arrimó con la demanda al proceso prueba documental –para demostrar el parentesco y la custodia provisional que le fuera otorgada- y; durante el trámite procesal las partes absolvieron los interrogatorios legalmente incorporados.

i) En orden a demostrar los supuestos de hecho de la demanda, se incorporaron legalmente al proceso, los siguientes elementos de juicio: copia del registro civil de nacimiento con Indicativo Serial No. 43014052 acredita que el 8 de junio de 2009 fue inscrito el nacimiento de L J M F en la Registraduría de Dibulla (La Guajira), el cual tuvo ocurrencia en esa localidad el 29 de octubre de 2006, donde figuran como sus padres: Yenifer Freyle Castellano y Eric Fabián Moscote Manjarrez; así mismo, se allegó copia del registro civil No. 3356723 da cuenta del nacimiento de este último, ocurrido el 1º de septiembre de 1978 en esta ciudad, donde figuran como padres Stella Manjarrez y Jaime Moscote y; el registro de defunción con Serial No. 5056186 acredita el fallecimiento de Eric Fabián Moscote Manjarrez, ocurrido el día 2 de septiembre de 2016 en la ciudad de Maicao (La Guajira).

ii) De igual manera, con el escrito genitor aportó Acta de diligencia de custodia provisional cuidado y protección del menor que fue celebrada entre las partes el 7 de marzo de 2017, ante la Comisaria Única de Familia de Familia, en la que las señoras Stella Manjarrez y Yenifer Freyle Castellanos acordaron que la primera de ellas tendría la Custodia provisional, cuidado y protección del menor LJMF; estableciéndose que la madre podría ver y compartir con su hijo cada vez que lo requiera, previo aviso de visita a la residencia de su abuela.

iii) De otra parte, al absolver el interrogatorio la señora Stella Manjarrez manifiesta que tiene el niño bajo su cuidado desde que tenía dos años de edad; al indagar cómo es la relación del menor con la señora Yenifer Freyle, manifestó lo siguiente: (min 19: 44) *“(...) muy buena, como de madre e hijo; y el niño me manifiesta mucho cariño y afecto por su mamá, por medio de las posibilidades que tenga de mandarlo porque como él estudia (...) ya no es tan fácil llevarlo de vacaciones y que dure 15 ni un mes allá donde la mamá”*. Al interrogarla acerca de si la señora Yenifer ayudaba con los gastos del menor LMF, la demandante manifestó lo

siguiente: (min 21:24) *“bueno cuando le pagan su familia en acción, ella le manda lo que le toca al niño. Por lo demás no, porque como no está en condiciones yo tampoco le hago como que mucha exigencia para que ella me mande o le mande al niño”*.

iv) A su turno, la señora Yenifer Freyle admite que la demandante le proporciona los cuidados al menor desde que éste tenía dos años edad; manifestando que no lo visita desde hace mucho tiempo, pero cada vez que su abuela viene a Santa Marta se lo trae a la casa. Al preguntarle el apoderado de la parte actora, acerca de si ella le ha proporcionado los cuidados necesarios al menor LMF de forma directa, refiriendo aspectos como la salud, cuidado personal, vivienda entre otros, ésta adujo de forma contundente que NO, *“(...) todo eso es con la señora Stella, ella es la que está al cuidado, al pendiente de las cosas de él”*.

Al hacer una valoración de los interrogatorios surtidos ante la primera instancia, se pudo observar que en efecto la señora Stella Manjarrez ejerce la custodia del menor LMF desde una temprana edad, encargándose de asuntos como la salud, alimentación y educación del mismo, aspectos de los cuales se encuentra parcialmente desentendida la señora Yenifer Freyle. De esta forma, revisados los interrogatorios, punto sobre el cual versa la alzada, la Sala comparte la valoración que hiciera la funcionaria judicial de primer grado, en la medida que no desconoce *“la labor entrañable”* de la señora Stella Manjarrez, quien ha liderado las gestiones pertinentes para garantizar el bienestar del menor LMF; no obstante, ello por sí solo no implica la prosperidad de la pretensión frente a la suspensión de la patria potestad en cabeza de la señora Yenifer Freyle.

En efecto, el análisis ponderado de los medios recaudados da cuenta de que la demandada no ha abandonado por completo, ni ha tenido intención de abandonar total y absolutamente a su hijo; los interrogatorios de parte estudiados en conjunto así lo indican. A contrario sensu, los medios probatorios recaudados señalan que se trata de un distanciamiento circunstancial, originado por la carencia de condiciones económicas suficientes para sufragar los gastos de alimentación que requiere su menor hijo; circunstancia que fue corroborada por la parte actora, quien al absolver

el interrogatorio manifiesta que tiene el niño desde los dos (2) años de edad y admite que su madre no tenía las condiciones para sostenerlo y no estaba trabajando.

6.4.4. Así las cosas, para la Sala, no se encuentra acreditada la causal alegada para suspender o terminar la patria potestad que ostenta la señora Yenifer Freyle, y en consecuencia la guardia dativa aquí solicitada no era viable de ser otorgada, por cuanto no basta con que se demuestre el “abandono físico”, ítem en el cual se reitera la parte actora, para acreditar la causal contenida en numeral 2º del artículo 315 del Código Civil, sino que para su configuración ha precisado nuestro máximo órgano de cierre ordinario que “(...) *se requiere que **el abandono sea absoluto y que obedezca a su propio querer.***”, indicando que “(...) *mientras viva uno de los padres de la persona sujeta a patria potestad, la pretensión enfilada a que se provea guardador o curador, sea este legítimo o dativo, exige la previa declaración judicial de suspensión o de privación del ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad que por ley está radicada en cabeza de ese progenitor, pues en razón a las funciones que por su naturaleza emergen de dichas figuras jurídicas, las mismas no pueden coexistir(..) Entonces, mientras no haya sentencia judicial en firme que declare la suspensión o la pérdida de la patria potestad que reposa en la madre del menor, previa tramitación de un proceso verbal soportado en una cualquiera de las causales consagradas en los artículos 310 y 315 del estatuto sustancial civil, la abuela paterna o cualquier otro interesado no podrá intentar válidamente que un juez le otorgue la guarda de dicho infante.*”¹

En ese orden de ideas, el fallo apelado debe ser confirmado por parte de la Colegiatura, en cuanto dispuso la negación de las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN:

A mérito de lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC9188-22 del 19 de julio de 2022.MP LUIS ALONSO RICO PUERTA

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el quince (15) de junio de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, La Guajira, dentro del asunto de la referencia y por las razones expuestas en la parte motiva de este provisto.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia por no haber causado.

TERCERO: AUTORIZAR la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

CUARTO: NOTIFICAR por estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado
Con ausencia justificada

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **47b020dd54cd4403b154283fff4058c355cced31065e246e601d8ca403107065**

Documento generado en 31/03/2023 09:46:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>