



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada ponente

Riohacha, La Guajira, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha según consta en Acta N°007

Proceso:	Verbal – Privación de Patria Potestad
Demandante:	JENERY KATRINA GARCÍA HERNÁNDEZ
Demandado:	SEBASTIÁN MERCADO DEL VALLE
Radicación:	44.430.31.84.001.2022.00182.01
Decisión:	Sentencia de Segunda Instancia
Especialidad:	Familia

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022, artículo 12 inciso 3° 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 25 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, La Guajira.

ANTECEDENTES

La señora Jenery García Hernández, en representación de su hija ALMG, formuló demanda contra el señor Sebastián Mercado del Valle, con la finalidad de que este fuera privado de la patria potestad por abandono respecto de su menor hija, y, por lo tanto, la aludida facultad se le atribuyera de manera exclusiva a la demandante.

Expone que sostuvo vida marital con el señor Sebastián Mercado del Valle desde el 11 de noviembre de 2011 hasta el 20 de julio de 2014, sin declarar su existencia. Además, que dentro de tal relación nació su hija, en calenda 22 de agosto de 2013.

Asimismo, señaló que a efectos de requerir al demandando para que suministrara alimentos a su menor hija, fue convocado a conciliar los mismos. En la diligencia de conciliación celebrada entre las partes el día 29 de diciembre de 2014, acordaron en favor de la menor, la custodia a cargo de la demandante, asimismo visitas, alimento y vestuario a cargo del accionado. No obstante, el señor Mercado incumplió dicha obligación, por lo que procedió a presentar demanda ejecutiva de alimentos cuyo radicado es 44-430-31-84-001-2019-00226-00, donde el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, La Guajira, resolvió mediante auto del 04 de febrero de 2020, librar mandamiento de pago en favor de la menor ALMG y, aun cuando a través de auto del 03 de marzo de 2020 se ordenó seguir adelante la ejecución, el hoy demandado no ha cancelado la obligación ejecutada, así como también refiere que el mismo perdió contacto con la menor desde diciembre de 2018.

Seguidamente, señala que los gastos de manutención de la infanta los ha asumido en su totalidad la actora, quien actualmente vive en casa de su abuela materna, por lo que solicita privar de la patria potestad al señor Sebastián Mercado Del Valle, en razón a que *“desea (sic) trasladarse (sic) con su (sic) hija a España, a continuar sus (sic) estudios y darle una mejor calidad de vida, en donde posteriormente con la sentencia obtenida en Colombia iniciará (sic) el pro ceso de exequátur en el país en cuestión”*

.- Actuación procesal de primera instancia.

La demanda correspondió al conocimiento del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, la Guajira, en donde se dispuso la admisión de ésta mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2022, ordenando, entre otras cosas, emplazar a todas las personas que se crean con derecho a intervenir en la guarda de la menor involucrada, esto en los términos del artículo 10 de la Ley 2213 de 2022.

Mediante auto del 19 de enero de 2023, luego de un requerimiento a la demandada, se dispuso emplazar al demandado conforme el artículo 108 del Código General del Proceso, por lo que mediante auto del 15 de febrero de 2023 se nombró como curador ad litem del señor Sebastián Mercado al Dr. Hinton Sarmiento Flores, quien en email fechado 13 de marzo de 2023, i)

aceptó la designación realizada por la funcionaria judicial y ii) describió traslado de la demanda dentro de los términos (PDF. 17. contestación curador).

El 14 de julio de 2023, se declaró instalada la audiencia de manera virtual por la plataforma TEAMS; se constató la presencia de la parte demandante, y del curador ad litem designado al demandado, surtiendo de esta forma la audiencia inicial.

El 25 de agosto de 2023, se llevó a cabo audiencia de instrucción y Juzgamiento, donde proferida la respectiva sentencia fue recurrida por la parte demandante. Concedida la alzada, correspondió por reparto al conocimiento de esta Sala de Decisión Civil -Familia – Laboral.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La juez A quo culminó la instancia con sentencia fechada 25 de agosto de 2023 en la que resolvió: *“PRIMERO: DECRETAR la SUSPENSION de la patria potestad que ejerce el señor SEBASTIAN MERCADO DEL VALLE identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.079.931.809 sobre su hija biológica, menor ANA LUCIA MERCADO GARCIA identificado con TI Nro. 1.124.057.509 por su LARGA AUSENCIA, conforme el artículo 310 del CC, conforme a las motivaciones que preceden. SEGUNDO: DISPONER que, de manera exclusiva, la custodia y cuidado personal, además de la patria potestad de la menor A L M G sea ejercida por su progenitora, señora JENERY KATRINA GARCIA HERNANDEZ. TERCERO: oficiar al Notario Único del Círculo de Maicao para que efectué las correspondientes anotaciones en el folio de nacimiento con IS Nro.53636800 del menor ALMG. CUARTO: Sin condena en costas, ante la falta de oposición de la parte pasiva. QUINTO: Cumplido lo anterior, archívese el expediente.”*

La Juez A-quo desestimó las pretensiones de la demanda, por considerar que el señor Mercado del Valle acudió de manera voluntaria ante las autoridades administrativas para procurar conciliar, al igual que hace aproximadamente un año visitó a la menor y se comunicó con ella más recientemente por su cumpleaños., indicando que si bien el demandado no ha honrado a los convenios que se pactaron en la conciliación como fue el pago de la cuota alimentaria, no es razón para que de ello se derive con contundencia que él hubiera abandonado de forma absoluta a su hija menor, precisando al respecto que *“(…) ningún*

elemento demuestra solidariamente una capacidad económica del alimentante que condujera o calificara de deliberado el incumplimiento de sus compromisos, porque como aquí se dijo, él trabaja de manera independiente, de lo que se puede presumir y también como se dijo en interrogatorio de la demandante, que él realiza actividades como de compraventa y por esa razón no se puede predicar en principio, o así por lo menos no lo acreditaron las partes que tenga una capacidad económica suficiente para contribuir de manera constante con las obligaciones de su hija (...)”.

4. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, exponiendo que (min1:1145) *“interpongo el recurso de apelación en razón al punto primero, donde se indica que no procede la perdida sino la suspensión de la patria potestad, por no encontrarme conforme con la decisión, puesto que ha sido demostrado, durante la audiencia y pues el mismo demandante ha informado de que no se ha acercado a la menor, en este caso mi hija, por cuanto ha sido su decisión, privarla de esa figura y pues existiendo personas a su alrededor que le están brindado ese apoyo emocional que mi hija está necesitando, pues en base (sic) a eso interpongo el recurso (...)”*.

Anexó memorial de apelación el 30 de agosto de 2023, adicionando a los reparos de la decisión proferida el 25 de agosto de 2023, lo siguiente:

Que en la audiencia virtual “(...) se demostró en declaración del padre la ausencia incumplida totalmente con su obligación alimentaria, moral y espiritual en relación con su descendiente permanente y en afirmación del padre biológico, donde expresa que ha sido un mal padre y que no ha aportado apoyo económico, moral y espiritual a su hija, por cuanto es consciente del abandono total de su hija (...) y quien hasta la fecha ha tenido un nulo interés por entablar una relación con la menor.”

Que debe decretarse la perdida de la patria potestad que ostenta el demandado respecto la menor ALMG, bajo los términos del numeral 2° del artículo 315 del Código Civil *“(...) produciendo el fenecimiento de la potestad parental, esto es, el abandono de la hija, ya que desde hace 4 años, ha incumplido totalmente con su obligación alimentaria, moral y*

espiritual en relación con su descendiente, pues, a pesar de que en varias oportunidades fue requerido para que cumpliera con el mencionado compromiso alimentario, se ha abstenido de hacerlo (...)". También que el demandado *"(...) lo admitió en la diligencia de interrogatorio en la audiencia inicial de este proceso, expresando además que ha sido un mal padre (...)"*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A través de auto fechado 25 de octubre de 2023, este Despacho admitió a trámite el recurso y se corrió traslado a la parte recurrente para que procediera con la sustentación de la alzada, conforme lo indicado en la Ley 2213 de 2022, presentando sus argumentos de la siguiente manera:

a.- Parte demandante.

La Dra. Jenery García reitera los argumentos expuestos en el email fechado 30 de agosto de 2023, agregando que *"(...) Dentro de la segunda audiencia el hoy demandado manifestó que no ha visitado a la niña dicho en sus propias palabras por ser un mal padre, lo que demuestra su nulo interés por establecer un vínculo filial con ella, ella cuenta con una figura paterna que es mi pareja a quien ella reconoce como su padre y no ha sentido un vacío emocional por la falta de su padre biológico, quien la llama cada vez que se presenta un requerimiento judicial y como lo he expresado anteriormente vuelve a desaparecer, sin dejar evidencias del lugar de residencia y datos personales, demostrando su desinterés y el abandono total hacia su hija representado con el abandono educacional, el abandono emocional, el abandono físico, el abandono material, el abandono médico y el abandono moral."*

Manifestó que *"(...) No existe una responsabilidad parental por parte del demandado, puesto que las obligaciones inherentes de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de mi hija durante su etapa de formación ha sido mi responsabilidad, conforme lo ha dictaminado la jurisprudencia la responsabilidad parental tiene como función garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres para con sus hijos, lo cual en el caso que nos atañe no se cumple, por haberse desprendido totalmente de sus responsabilidades"* por lo que solicitó *"(...) se le privé de la patria potestad manifestada en el artículo 315 del Código*

Civil Colombiano causal 2 de dicha norma, por haber abandonado al hijo, ya que como lo manifesté soy la única responsable del cuidado de mi hija y deseo darle un mejor futuro con la educación, el apoyo emocional, el cuidado físico, el cuidado de su salud y el apoyo moral básico para que mi hija (...) se desarrolle en el excelente ambiente familiar que le estamos ofreciendo actualmente”

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 4º del artículo 22 y numeral 1º 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 el demandando incurrió en la causal de privación de la patria potestad, ejercida sobre la menor ALMG, 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.

Al respecto el artículo 14 del Código de Infancia y la Adolescencia, ley 1098 de 2006, establece que “*la responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil, es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos*”.

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”.
(subrayas fuera de texto)

Sentadas las precedentes bases teóricas, la Sala emprende el análisis de las pruebas aportadas para sustentar los presupuestos fácticos de la controversia, lo cual es adelantado en los términos que sigue:

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 prive de la patria potestad que sobre la menor ALMG ejerce el señor Sebastián Mercado del Valle, y sea asignado de forma exclusiva a su progenitora, hoy demandante, invocando como causal para estos efectos la contenida en el numeral 2° del artículo 315 del Código General del Proceso.

6.4.2 Al respecto, debe resaltarse que no es fácil arribar a la determinación deprecada, por la complejidad de las relaciones parentales que se podrían ver afectadas en conjunto con el análisis que implica cada caso particular y su incidencia en el principio a la seguridad jurídica. La relevancia que trae el interés superior del menor en toda esta relación judicial envuelve, además, un análisis objetivo por parte del funcionario judicial que tiene el conocimiento del proceso, pues en tratándose de la causal que refiere “el abandono” del menor, podría suceder que su falta de definición conlleve a la determinación que ésta simplemente no se configura, asimilándola a la causal de suspensión de potestad parental que contiene el artículo 310 del Código Civil, la cual refiere la larga ausencia del padre o la madre.

6.4.3 En ese sentido, la Colegiatura recuerda lo siguiente:

Inicialmente que los niños, como parte de la población, necesitan una protección especial por parte del Estado, la cual ha sido reconocida en estamentos internacionales como la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los

Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, entre otros.

Conforme el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Niño, se tiene que los menores deben ser “(...) *protegidos contra toda forma de **abandono, crueldad y explotación** (...)*”. Como norma general, también en el artículo 6 ibidem se tiene que “(...) *El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, **en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material** (...)*”. (negrilla fuera de texto)

En este sentido, vemos como nuestro máximo órgano de cierre constitucional desarrolla la institución jurídica de la potestad parental, arguyendo que es “(...) *creada por el derecho, no en favor de los progenitores sino en interés de los hijos no emancipados. Esto para facilitarles a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación. La potestad parental corresponde de manera privativa y conjunta a los progenitores y solo puede ser ejercida por ellos; lo cual significa que la misma no rebasa el ámbito de la familia. Es por ello que la propia ley prevé que, a falta de uno de los progenitores, la potestad parental será ejercida por el otro. También existe la posibilidad de que, en algunos aspectos, sea delegada entre ellos mismos, del uno al otro (artículos 288 y 307 del Código Civil). La Sala reitera que los progenitores no pueden suspender o perder la potestad parental para sustraerse a las obligaciones que constitucional y legalmente le son exigibles con sus hijos. La pérdida o suspensión de la potestad parental debe ser decretada mediante sentencia por la autoridad judicial competente.*”¹, y en todo caso, “(...) **el hecho de que el padre o la madre, o ambos, no ejerzan la patria potestad, no significa que se liberen de su condición de tal y, por tanto, del cumplimiento de sus deberes paterno-filiales. En realidad, la pérdida o suspensión de la patria potestad se proyecta concretamente sobre las facultades de representación legal, administración y usufructo, manteniéndose en cabeza**

¹ Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-262-22 del 15 de julio de 2022. MP.JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

de los padres los deberes de crianza, cuidado personal y educación (...)”². (subrayas fuera de texto)

Ahora, frente al particular asunto del “abandono”, vemos como la doctrina nacional ilustra al respecto, definiendo que ello involucra “(...) *desamparo, descuido, desinterés. Implica el alejamiento físico del lugar, y supone una desatención de los compromisos u obligaciones que una persona tiene respecto de otra, o sobre una cosa.*

Aplicando al derecho del menor, debe entenderse como el alejamiento físico o emocional de los padres respecto a su hijo, en cuanto que sea injustificado y, además, conlleve a la sustracción del cumplimiento de las obligaciones paternas, esto es, al cuidado y el amor, al trato y comunicación, a los deberes alimentarios, y, en general, a todas las actividades que normalmente deben desplegarse para contribuir al establecimiento crianza y educación de los hijos y a su formación integral.”

6.4.4 Pues bien, del plenario se pudo colegir lo siguiente:

i) Del interrogatorio surtido por el demandado – Sr. Sebastián Mercado.

Se resalta particularmente el hecho de que al momento de cuestionarle frente a la provisión económica que le debe a su menor hija, éste manifestó que no la proporciona por “problemas económicos” y “por ser un mal padre”. Indicó de forma textual (min 07:07) “*la verdad no voy a mentir, no voy a poner cositas para quedar bien, soy mal padre*”. Al preguntarle si cumplía algún régimen de visitas respecto de la menor en referencia, manifestó “(...) *no he tenido la oportunidad de visitar a mi hija, tengo como un año ... algo así (...) porque he tenido inconvenientes con la mama, la verdad (...)*”.

Ahora, frente a la relación que sostiene con su descendiente, éste indicó que llevan un trato cordial; que el día de su cumpleaños la llamó a través de un teléfono fijo; que para él la fecha de cumpleaños de su hija siempre ha sido el 22 de agosto y que no mantiene contacto con ella en ninguna otra ocasión. La última vez que la visitó expuso: “(...) *yo fui en Maicao,*

² Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T266-12 del 29 de marzo de 2012. MP. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

justamente ella estaba en una cita psicológica. Fui yo llegué directamente donde la estaban atendiendo, compartí con ella. Después no fuimos a comer un helado, me quedé ese día allá en Maicao, en la noche salimos a jugar, a comer, a comerse su salchipapa aunque yo no como comida frita, pero por mi hija me la comí (...)”

ii) Del testimonio rendido por la señora Sirles Cecilia Hernández de la Hoz.

En síntesis, expuso que contrario a lo manifestado por el demandado la niña cumplió diez (10) años, no nueve (09); que no tenía conocimiento que se comunicaba con la menor a través del teléfono fijo, puesto que “(...) él antes llamaba a mi celular, ya hace muchos años, pero aparecía era el número de privado y yo no podía identificar, claro que las pocas veces que él ha llamado yo le he pasado a la niña y eso lo puede corroborar (...)”.

Al ser cuestionada frente a la última vez que el demandado tuvo contacto telefónico con la menor, adujo que esto ocurrió hace más de un año, agregando que “(...) fue un poquito después de pandemia, porque en pandemia no supimos de él (...)”. Frente al trato que el demandado lleva con la menor, expuso que él la trata bien y la niña le dice al señor Sebastián papá y le dice papá al bisabuelo y a otra persona con quien su hija (la demandante) tiene una relación; también, que el último encuentro físico que tuvo con la menor, corresponde a lo que el demandado expuso al rendir el interrogatorio de parte.

En cuanto al sostenimiento económico de la menor, la testigo indicó que es asumido 100% por su progenitora, hoy demandante.

Lo anterior le consta por ser la abuela materna de la menor ALMG, quien conforme lo expuesto por la demandante en el interrogatorio de parte surtido ante la primera instancia y, el mismo decir de la testigo, tiene a su cargo la niña “(...) prácticamente desde los (3) meses de edad (...)”, pues en la actualidad su progenitora se encuentra radicada en el exterior.

iii) De las documentales.

Pernocta en el plenario, entre otros, copia del Registro Civil de nacimiento de la niña ALMG; y copia del auto fechado 03 de marzo de 2020 “(...) donde se ordenó seguir adelante la

ejecución en contra del señor SEBASTIAN MERCADO DEL VALLE”, al interior del proceso ejecutivo de alimentos 44-430-31-84-001-2019-00226-00.

6.4.5 Así las cosas, para la Colegiatura asoma con certeza que, contrario a lo establecido por la Juez A-quo, se dieron los supuestos normativos, jurisprudenciales y de facto, para acoger favorablemente la pretensión de la actora, tal como se pasa a exponer.

La funcionaria judicial de primer grado adujo en síntesis que en la presente **no** se probó con suficiencia, verbigracia, la capacidad económica del progenitor demandando para que con ello se pudiese arribar a la conclusión de que éste se está sustrayendo injustificadamente de sus deberes como padre (en aspectos económicos); sin embargo, no desconoció que su actitud frente a la menor objeto de este pronunciamiento es reprochable, optando por “suspender” la potestad parental, bajo la causal contenida en el artículo 310 del Código Civil, que refiere la larga ausencia.

Y es que, al discriminar como “radical”³ la decisión de privar de la patria potestad que una persona ejerce sobre sus hijos no emancipados, tal resolución judicial es apenas lógica, máxime cuando la causal de suspensión que refiere la “larga ausencia” del obligado, no está definida por ley⁴.

No obstante, la Sala de Decisión no pierde de vista que “(...) *en eventos como estos, en ese proceso de probanzas y de valoración judicial de los hechos, lo que importa es la presencia constante, real, y efectiva del padre en el cumplimiento de sus deberes fundamentales, y no actitudes de meras apariencias. Expresado en otro lenguaje, si el abandono, pese a no ser total, conlleva una falta de atención de los deberes básicos, un descuido gravísimo por la*

³ “(...) 17. De conformidad con los fundamentos anteriores de esta providencia, parece claro que la protección integral del conjunto de derechos fundamentales de la menor no exigía privar al padre absolutamente de la patria potestad. Una ponderación más adecuada de los derechos en conflicto – como el derecho del padre y de su hija a mantener contacto para fortalecer los lazos afectivos y, del otro lado, el derecho de la menor a gozar de una mejor y más estable y afectuosa calidad de vida – **hubiera podido conducir a una decisión judicial menos radical**, como la de permitir que la madre permaneciera con su hija en territorio español pero fijando un régimen de visitas que aunque menos asiduo de lo que fuera deseable garantice el contacto de la menor con su padre sin poner en riesgo los derechos de aquella.(...)” (negrilla fuera de texto) (Sentencia T-953-2006)

⁴ Torrado, Helí. (4ta edición). (2020). Derecho de Familia – Matrimonio, filiación y divorcio. Legis. Pág.268.

*suerte del menor en su proceso de formación, debería decretarse la privación de la patria potestad (...)*⁵. (subrayas fuera de texto)

Aunado, tampoco es omitido por la Corporación que en respaldo de los derechos y deberes que les asisten a los padres frente a sus hijos, es menester garantizar dentro del proceso judicial la controversia probatoria en igualdad de condiciones.

6.5.6 Luego entonces, tenemos un padre que, a efectos de cumplir con la manutención de su hija ALMG, debió ser convocado a través de un proceso ejecutivo de alimentos por la hoy demandante, cuyo auto de seguir adelante la ejecución fue proferido en el año 2020.

No obstante lo anterior, al ser interrogado por la A-quo, admitió sin mayores inconvenientes que “es un mal padre” y por ello, agregando problemas económicos, no ha podido contribuir en este aspecto al desarrollo de su menor hija, situación que sin duda alguna no es óbice para el cumplimiento de los deberes que la Ley le asigna a los padres como veedores de los derechos fundamentales de sus hijos, tales como alimentación, salud, educación, recreación, entre otros, cuya materialización necesitan de un aporte en este aspecto.

Ahora, en gracia de discusión se acreditará que la sustracción de sus obligaciones en materia económica estuviese justificada, pues menester es resaltar que **no se justificó**, se cuestiona esta agencia judicial, ¿Qué se probó frente al apoyo emocional, el interés por el cuidado de la relación filial entre padre e hija, los aspectos de índole espiritual y emocional que no pueden ser medidos de forma cuantitativa?

Pues bien, revisadas las pruebas que obran en el expediente puede la Sala concluir que a pesar de que entre la familia materna de la menor ALMG y el demandante no existen problemáticas que le impidan estrechar este tipo de lazos afectivos con la misma, el demandado busca aparentar un interés en la niña realizando llamadas solo cuando esta cumple años, cuando de todo lo decantado se tiene que puede buscar tener una relación estrecha con su hija apoyándola en aspectos que traspasan lo meramente económico. Pero contrario, lo que

⁵ Torrado, Helí. (4ta edición). (2020). Derecho de Familia – Matrimonio, filiación y divorcio. Legis. Pág.274.

advierte este juez Colegiado es un total desinterés por el ejercicio de los derechos y deberes que tiene como padre de la menor objeto de este pronunciamiento.

Apuntalando lo anterior, fue convocado a procesos judiciales y dejó fenecer lapsos para impetrar una defensa de sus intereses, tal como se puede observar en el trámite de este proceso.

No es plausible justificar en este caso concreto, cómo teniendo la posibilidad de entablar comunicación telefónica con su menor hija o cumplir con un régimen de visitas adecuado y constante, que le permita al padre tener siquiera conocimiento de la suerte de ésta, opte por llamarla una vez al año, lo que da cuentas, se itera, en el desinterés del demandado por atender las obligaciones que le impone el ejercicio de la potestad parental. Es más, al revisar sus respuestas cuando fue cuestionado por el lugar de domicilio de la menor, adujo que “tenía entendido” vivía con su abuela materna; es decir, no tiene la certeza mínimamente con quien convive la menor. Tampoco supo con certeza los años que tiene la niña, pues manifestó, en la data del fallo de primer grado, que recién cumplió 9 años, cuando conforme la testigo Sirles Hernández y el Registro Civil de Nacimiento aportada por la demandada, la menor cumplía 10 años.

En conclusión, queda claro para la Sala que en este caso se configura la causal invocada, por cuanto la confesión del demandado y la prueba testimonial recaudada, evidencian que el progenitor de la menor se ha ausentado de manera habitual y sin ninguna explicación, y en ese sentido, el alejamiento es el reflejo indiscutible de una separación que encierra una apatía total en la relación filial en la medida que no muestra interés alguno en el bienestar físico y emocional de su menor hija. No justifica su negligencia en estos aspectos, y de forma desentendida se limita a decir ante los estrados judiciales que “es un mal padre”. No ejerce la defensa de sus intereses en los procesos judiciales, a través de los cuales es convocado por la hoy demandante. Limita el vínculo paterno filial frente a su menor hija, habiéndose probado en la presente que no existen impedimentos para que cultive dicha relación, que no implica per se una inversión de orden económico y, aun cuando arguyera que no tiene la capacidad económica, esto no es impedimento para exigirle el cumplimiento de sus deberes como padre o por lo menos que intente apropiarse de ese rol.

En ese orden de ideas, el fallo apelado debe ser Modificado por parte de la Colegiatura, en cuanto dispuso la suspensión de la patria potestad que ejerce el señor Sebastián Mercado respecto a la menor ALMG, para en su lugar decretar la privación de esta, por las razones ampliamente desarrolladas en la presente.

Para concluir debe EXHORTAR este Juez colegiado al demandado, a efectos de que atienda lo dispuesto en el inciso 3ro del artículo 310 del Código Civil, pues se itera que esta determinación **no lo exonera** de sus deberes como progenitor de la menor ALMG, de quien se pudo evidenciar lo referencia como su padre. Es honrar ese rol frente a la menor y cesar todo acto de indiferencia que contravenga o coloque en riesgo sus derechos fundamentales.

DECISIÓN:

A mérito de lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia dictada veinticinco (25) de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao. dentro del asunto de la referencia, el cual quedará así:

“PRIMERO: DECRETAR la PRIVACIÓN de la patria potestad que ejerce el señor SEBASTIAN MERCADO DEL VALLE identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.079.931.809 sobre su hija biológico, menor ANA LUCIA MERCADO GARCIA identificado con TI Nro. 1.124.057.509 por su ABANDONO, conforme el numeral 2° del artículo 315 del CC, conforme a las motivaciones que preceden. SEGUNDO: DISPONER que, de manera exclusiva, la custodia y cuidado personal, además de la patria potestad de la menor A L M G sea ejercida por su progenitora, señora JENERY KATRINA GARCIA HERNANDEZ. TERCERO: oficiar al Notario Único del Círculo de Maicao para que efectué las correspondientes anotaciones en el folio de nacimiento con IS Nro.53636800 del menor

ALMG. CUARTO: Sin condena en costas, ante la falta de oposición de la parte pasiva.

QUINTO: Cumplido lo anterior, archívese el expediente.”

Todo, acorde a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR al señor Sebastián Mercado del Valle que atienda lo dispuesto en el inciso 3ro del artículo 310 del Código Civil, pues se itera que esta determinación **no lo exonera** de sus deberes como progenitor de la menor ALMG, de quien se pudo evidenciar lo referencia como su padre.

TERCERO: no **CONDENAR** en costas procesales de esta instancia, por no encontrarse causadas.

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

QUINTO: NOTIFICAR por Estado esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERON RAUDALES
Magistrado

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala 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: **0a5ce4e4a146f90a24f001802e01c4a322a5fb7cce6ddd9e003d2fd569fe964c**

Documento generado en 12/03/2024 02:33:51 p. m.

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