

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
RAD. 17541318900120220002701
Rad Int. 12

Sentencia de Segunda Instancia No. 230
Aprobada mediante acta No. 309

Manizales, cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Con el fin de cumplir los mandatos que propenden por la protección de la intimidad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, los nombres de las partes involucradas en el presente asunto serán reemplazados por sus iniciales para evitar la divulgación de sus datos.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Colegiatura el recurso de apelación concedido a la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania – Caldas, el 21 de abril de 2023, dentro del proceso verbal sumario de suspensión de la patria potestad, promovido por la señora MOB en contra del señor JJUC.

II. ANTECEDENTES

1. Acción

La parte actora presentó demanda de verbal sumaria de suspensión de la patria potestad, en la cual solicitó:

1. Se declarara la suspensión de la patria potestad del señor JJUC respecto a su menor hijo JEUO, por haber incurrido en la causal de larga ausencia y abandono del menor señaladas en ellos artículo 310 y numeral segundo del artículo 315 del Código Civil.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, se declarara exclusivamente que la señora MOB tuviera la patria potestad de su nieto el menor JEUO.
3. Se inscribiera la sentencia judicial de custodia y cuidado personal, en el Registro Civil de Nacimiento del menor.
4. Que se condenara en costas a la parte demandada.

Como cimienta de sus pretensiones, expuso lo siguiente:

El 16 de agosto de 2008 nació el menor JEUO, fruto del vínculo matrimonial que existía entre la hija de la demandante la señora SCOB y el señor JJUC; posteriormente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio católico junto con la disolución y liquidación de la sociedad conyugal el 4 de abril de 2017.

Desde ese momento, el menor J.E.U.O, quedó al cuidado de su madre y su abuela materna, la señora MOB; no obstante, el 22 de octubre de 2021 falleció la madre del menor, la señora SCOB, no sin antes manifestarle a su progenitora que la custodia de su hijo quedara en manos suyas.

Manifestó que el señor JJUC se ha caracterizado por ser un padre ausente, por lo que nunca creó lazos afectivos con su hijo; aunado a que, eran la madre del menor y su abuela materna las que han respondido económicamente por el menor, siendo esta última la persona inmediata más idónea para ostentar el cuidado personal del niño.

Agregó que la señora SCOB se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en pensiones ante Colpensiones, razón por la cual los legitimados para adquirir la pensión de sobrevivientes eran el menor y el compañero permanente de la causante para la fecha de su deceso, el señor CAGG.

Finalmente, la señora MOB radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de su nieto, anexando el acta de conciliación en la cual de común acuerdo el demandado y la demandante indicaron que el cuidado del menor JEJO quedaba en cabeza de ella, empero le rechazaron lo pedido indicando que “en tanto un juez no la declare como representante legal, no estaba legitimada para llevar a cabo el trámite administrativo”.

2. Trámite de primera instancia

Mediante auto calendarado el 8 de junio 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania – Caldas, admitió la demanda, aplicó el trámite del proceso verbal sumario regulado en el artículo 390 y siguientes del código general del proceso, y ordenó la notificación al señor JJUC, al Agente del Ministerio Público del municipio de Pensilvania, Caldas, representado por la Personería Municipal de Pensilvania, Caldas.

Una vez notificados en debida forma de la demanda, no se presentó contestación al libelo introductor dentro del término concedido para ello y en consecuencia así se declaró.

3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania – Caldas, el 21 de abril hogañó profirió sentencia en la que se negaron las pretensiones de la demanda, se abstuvo de condenar en costas a la demandante, conminó a las partes para que acudieran a una intervención familiar de cara a lograr una armonía en pro de las garantías constitucionales del menor¹.

Para llegar a dicha conclusión, consideró la A quo que no se avizoró el cumplimiento de los supuestos para la configuración de la causal alegada por la parte activa, es decir, el abandono del menor por parte del progenitor, comprendida en el numeral segundo del artículo 315 del Código Civil, toda vez que fue la misma abuela del menor la que indicó en su interrogatorio, que éste cumplía con ciertas obligaciones, entre las que se destacan la cuota de alimentos, los uniformes escolares, visitarlo en Pensilvania en ocasiones y sostener conversaciones esporádicamente con su hijo.

¹ 01PrimeraInstancia, C01Principal, 69ActaAudienciaPruebasSentencia20230421

Además expuso que el señor JJUC exhibe comportamientos en pro del menor, en la medida de lo posible y que si bien los lazos afectivos se deben mejorar, no es óbice para perder la calidad que ostenta frente a este; finalmente, adujo que no obró prueba alguna que acreditara la causal alegada; ello además que se busca la protección del menor y a juicio de esa falladora, atentaría contra su derecho constitucional a tener una familia, máxime al haber perdido a su progenitora; así, la decisión más acertada, es la protección del menor a tener una familia, a no ser separada de ella.

4. Censura

Inconforme con la decisión, la demandante promovió recurso vertical, que le fue concedido por la A quo en efecto suspensivo.

Adujo la activa que la juez incurrió en un error de hecho por falta de valoración probatoria, por cuanto la misma indicó que no se acreditó que el progenitor de manera voluntaria haya adoptado comportamientos de abandono en contra del menor; no obstante, en las pruebas relacionadas con la demanda, se pudo constatar lo contrario.

También denunció que, no basta con que el demandado cumpla mensualmente con una cuota alimentaria, sino que debe hilarse una relación afectiva que permita un desarrollo armónico, integral, normal y sano del menor, lo que en el caso de marras no sucedió.

Por otro lado, omitió la juez que los alimentos brindados al menor por parte de su progenitor se otorgan es como consecuencia de dos conciliaciones en las que fue citado por la señora MO, mostrando el desinterés respecto a los deberes que la ley le impone.

Luego que, si bien el señor Jhon Urrego pagaba una cuota alimentaria, llamaba ocasionalmente y le proporcionaba los uniformes escolares al menor, no era suficiente para que la juez indicara que estos eran actos que no demostraban la causal alegada, cuando el abandono afectivo psíquico era notorio.

Finalmente, que aun estando el señor Jhon Jairo Urrego Buitrago legitimado para ello, no ha realizado ningún trámite antes Colpensiones con miras a que su hijo sea reconocido como beneficiario de la pensión de sobreviviente de su señora madre; lo anterior, se

justifica en la ausencia prolongada que existe entre el demandado con el menor, misma que fue demostrada por el informe de la Comisaría de Familia en el que se indagó al menor sobre su progenitor.

5. Trámite de segunda instancia.

En esta instancia el recurso fue admitido el 18 de mayo de 2023, fecha en la cual, de acuerdo a la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a la parte recurrente para sustentarlo en el término permitido para ello, carga procesal que fue debidamente cumplida.

Posteriormente, la parte recurrente elevó solicitud probatoria sobreviniente ante esta dependencia judicial, para que se tuviera en cuenta en la valoración probatoria en segunda instancia, no obstante, fue despachada de manera negativa mediante auto 81 del 14 de julio de 2023, recurrido infructuosamente por medio del recurso de reposición y súplica².

III.- CONSIDERACIONES

Para comenzar, al realizar el obligatorio control de legalidad se puede comprobar que están reunidos a cabalidad los presupuestos procesales necesarios para emitir decisión de fondo, agregando que no se observan vicios en el trámite de la actuación que pudiesen generar nulidades e impidiesen proferir sentencia que dirima este conflicto.

1. Problema jurídico:

Con fundamento en los motivos concretos de la alzada, le corresponde a la Sala determinar si se acreditó la causal invocada para la prosperidad de la suspensión de la patria potestad que el señor J. J. U. B., ejerce sobre su hijo, el adolescente J.E.U.O.

2. Sobre la patria potestad y las causales para perderla.

² 02SegundaInstancia, C02SegundaInstancia, 12AutoDecideSolicitudPrueba, 16AutoResuelRecurso

Ha de recordarse que el concepto de “Patria Potestad” se encuentra consagrado en el artículo 288 del Código Civil, subrogado por el artículo 19 de la ley 75 de 1968, como “*el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipado, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone (...)*”.

Este ejercicio de la patria potestad puede perderse (de manera definitiva, respecto de alguno de los padres), cuando acontece alguna de las causales establecidas en el artículo 315 del Código Civil, modificado por el artículo 45 del decreto 2820 de 1974; o ser suspendido (se deja de ejercer de manera temporal ya que puede haber rehabilitación), en los eventos consagrados en el canon 310 del ordenamiento civil, modificado por el artículo 42 del Decreto 2820 de 1974, y, sustituido por el artículo 7° del decreto 772 de 1975.

En el asunto que atrae la atención de la Sala, se pretende la suspensión de la patria potestad que el señor J. J. U. B., ejerce sobre su hijo J.E.U.O.; con fundamento en la larga e injustificada ausencia de aquel.

Cuando se trata de dirimir conflictos relacionados con la custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional ha sostenido que los operadores judiciales no pueden proceder de manera mecánica o automática, sino que “*deben valorar objetivamente la respectiva situación, en cada caso concreto*”³, a fin de verificar las condiciones favorables o desfavorables en que se encuentra el menor o adolescente, y determinar si hay lugar a realizar las modificaciones requeridas para el bienestar del menor.

3. La causal alegada de acuerdo a lo probado

Siguiendo los anteriores planteamientos y aterrizándolos dentro de los linderos de esta controversia de cara al haz probatorio existente, se hace visible el acta 001 del 8 de febrero de 2022, contentiva del “Acta de Conciliación sobre regulación de cuota alimentaria, régimen de visitas, cuidado personal y custodia a favor del adolescente J.E.U.O., en donde J. J. U. B., padre de aquel se compromete a cancelar mensualmente una cuota alimentaria de \$ 290.000.00 para el año de 2022 y enero de 2023, la que se

³ C. Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-28 de febrero 13 de 2023 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

incrementará anualmente de acuerdo con el IPC, cantidad que será consignada por el medio más idóneo o consignada a “Daviplata 3116087503; obligándose además a entregar dos mudas de ropa al año y asumir los gastos que demande la salud, educación y recreación de J.E.U.O.; la custodia y cuidado personal de este adolescente estará a cargo de MOB y de una tía del menor que responde al nombre de GEQO.⁴

En la versión rendida por la actora, interrogatorio de parte absuelto en audiencia de abril 21 de 2023, reconoce la señora M. O. B. que luego de la separación de los padres del adolescente estos acordaron que el hijo quedaba a cargo de su señora madre :”*me imagino que fue por el trabajo de él*”, reconoce que el demandado visitó a su hijo, se quedó por dos o tres días, no se quedó en la casa, se iba a pagar hotel; a su vez, que ha sido cumplido con las obligaciones pecuniarias adquiridas; adicionalmente, acepta que la solicitud de suspensión de la patria potestad persigue que se le adjudique la pensión de sobreviviente.

En la versión que rindiera la tía del menor, G. E. Q.⁵, reconoce, de una parte, que el joven J.E.U.O. no ha querido irse con su papá, y de la otra, admite que al demandado le queda difícil visitarlo frecuentemente por motivos laborales.

Finalmente en el interrogatorio rendido por el demandado J. J. U. B., este asegura, en síntesis, ser soldado profesional, que actualmente cumple con sus obligaciones laborales en el Departamento del Valle, que tiene otra hija llamada Laura Sofía que reside en Armenia, no convive con ninguno de sus hijos y en la actualidad paga como obligación alimentaria la suma de \$ 340.000.00 para cada uno; agregó que cuando fue trasladado de Pensilvania al Valle del Cauca trató de llevarse a su familia para este último lugar, pero la madre del adolescente se negó a ello; sin embargo, que siempre que le otorgan vacaciones procura visitar a sus hijos, compartiendo con cada uno de ellos, entre 4 y 5 días; finaliza señalando que no se queda más tiempo por cuanto le resulta muy oneroso el pago de hotel.

Sopesado el caudal probatorio recaudado, analizado individual y conjuntamente, se llega a la conclusión que si bien los lazos afectivos entre padre e hijo no son lo suficientemente estrechos, su ausencia, que entre otras cosas existe desde que se encontraba viva la

⁴ Folio 3 del archivo digital 03-1.

⁵ Minuto 22:40”

madre del menor, no es mal intencionada, ni totalmente voluntaria, en tanto, tiene su razón de ser en el cumplimiento de sendas conciliaciones, la realizada con la madre del adolescente y la otra con la abuela materna del mismo, en donde se acordó que la custodia de J.E.U.O, quedaba a cargo de la familia materna; adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que por la actividad del demandado, es decir la de soldado profesional, se le dificultan las visitas frecuentes a sus hijos.

Ahora bien, como lo reconocen tanto la abuela materna como la tía del menor, J. J. U. B., ha honrado las obligaciones alimentarias que acordó para con su hijo, lo que confirma qué, si bien no existe contacto físico frecuente, el adolescente no se encuentra abandonado por su padre y, así sea de forma esporádica, se relacionan telefónicamente.

Por lo expuesto, se concluye que, no se encuentra acreditada una justificación legal para sancionar al padre del menor suspendiéndole la patria potestad o declarando su pérdida.

Para terminar, es evidente para la Sala que la intención de la actora al momento de interponer el litigio, era buscar la asignación de la pensión de sobreviviente del menor, que fue negada a su abuela materna, por ser su padre quién ostentaba la patria potestad.

Al respecto, es preciso recordar que *“(i) la pensión de sobrevivientes es una prestación que tiene la finalidad de proteger la condición de vulnerabilidad de quienes dependían económicamente del causante; (ii) el reconocimiento de esta prestación tiene estrecho vínculo con el mínimo vital y la vida en condiciones dignas y justas; y (iii) en el caso de los menores de edad la administración de la mesada pensional corresponde, en principio a los padres, quienes podrán delegarla en un tercero mediante poder especial o, ante la falta de los progenitores, deberá designársele un curador para que administre de conformidad con la ley su patrimonio”*⁶.

En este sentido, esta prestación salvaguarda garantías de relevancia constitucional y debe ser revisada de cara al interés superior de los menores de edad, según el cual, sus derechos prevalecen sobre los demás y los hace sujetos de especial protección; adicionalmente, este principio ha sido desarrollado a través de mecanismos internacionales, entre ellos La Convención Internacional de los Derechos del Niño, que enfatiza en que las decisiones tomadas por entidades públicas, privadas, legislativas o judiciales deben ser en pro de sus intereses.

⁶ T-708-2017

En el caso concreto, se evidencia que, aunque le fue reconocida a J.E.U.O la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su madre, se dejó en suspenso el ingreso a nómina del 50% que le corresponde sobre aquella prestación, por cuanto la señora M.O.B no acreditó tener la curaduría o guarda para administrar sus bienes.

Así las cosas y teniendo en cuenta que, el juez de familia tiene facultades ultra y extrapetita para brindarle protección a los niños, niñas y adolescentes de conformidad al artículo 281 del Código General del Proceso, se debe amparar la protección de sus derechos, entre ellos el de los alimentos de J.E.U.O. Por lo tanto, aplicando una visión constitucional del asunto, encuentra esta Magistratura procedente adoptar medidas en procura de dicha salvaguarda.

A este punto, es preciso memorar que la patria potestad está definida en el artículo 288 del Código Civil⁷ y en general es un régimen de representación legal que los padres ejercen sobre sus hijos menores, teniendo un carácter mayoritariamente patrimonial, el cual comprende: “ (i) usufructo de los bienes del hijo, (ii) administración de esos bienes, y (iii) representación judicial y extrajudicial del hijo”;⁸ ; mientras que la custodia, es la tenencia del menor que exige comunicación afectiva, compartir con él, entre otras situaciones meramente materiales.

De esta manera, si bien se ha encontrado acertado que las AFP nieguen la entrega de la mesada pensional de sobrevivientes a quienes no ostentan la patria potestad de los menores de edad, de cara al marco legal y constitucional que regula el asunto, bajo el argumento de que la representación legal y administración de sus bienes está en principio, en cabeza de los padre⁹; ha de revisarse que en el caso en particular, aunque no se encontraron méritos para relevar de la patria potestad al demandado, lo cierto es que quien ostenta actualmente la custodia y cuidado personal del niño es la abuela materna, de allí que es ella quien prodiga principalmente los alimentos del niño y que por tanto, está llamada a administrar la referida mesada pensional.

⁷ 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.

⁸ C-145-2010

⁹ Revisar al respecto sentencia T-351-2018

Y es que ha de tenerse en cuenta que, la situación actual agrava su condición de vulnerabilidad, al perder a su madre a temprana edad y no tener acceso a la acreencia a la que por ley tiene derecho, máxime cuando a partir de aquella, se busca garantizar su mínimo vital.

Por lo anterior, halla esta Magistratura necesario oficiar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a fin de que tenga en cuenta las circunstancias específicas que rodean la situación de J.E.U.O y levante la suspensión del pago que ya le fue reconocido al menor de edad; consecuentemente, realice el ingreso en nómina del 50% que le corresponde al menor y en tal sentido, autorice el cobro por parte de su abuela materna, la señora M.O.B.

Este Colegiado encuentra que para el evento específico que aquí se analiza, exigir el inicio de un nuevo proceso para suplir formalidades que en todo caso, se acreditaron a lo largo del proceso, erigiría un ritualismo excesivo que contraría los principios generales de la Constitución Política.

4. Conclusión

Como consecuencia, la censura formulada por el recurrente no está llamada a prosperar; razón por la cual, se confirmará la decisión de primer grado.

Pese a ello, esta Magistratura en uso de sus facultades ultra y extra petita a fin de salvaguardar las prerrogativas constitucionales del menor de edad, ordenará oficiar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a fin de que se levante la suspensión del ingreso a nómina del 50% que le corresponde al menor de edad J.E.U.O por la pensión de sobrevivientes a que se hizo acreedor, en razón al fallecimiento de su madre; lo anterior, autorizando el cobro por parte de su abuela materna que probó en este proceso tener su custodia y cuidado personal.

No habrá lugar a la condena en costas por cuanto no se causaron.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania – Caldas, el 21 de abril de 2023, dentro del proceso verbal sumario de suspensión de la patria potestad, promovido por la señora MOB en contra del señor JJUC.

SEGUNDO: OFICIAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a fin de que se levante la suspensión del ingreso a nómina del 50% que le corresponde al menor de edad J.E.U.O por la pensión de sobrevivientes de la que es beneficiario, en razón al fallecimiento de su madre a fin de que se autorice el cobro por parte de su abuela materna, la señora M.O.B.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia

CUARTO: Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

LOS MAGISTRADOS,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado Ponente

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

**Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

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: **d1b1939ef45bf6b9ea020c673c77c79ad647af7efba4f3ee8bfd2fec3a0100a**

Documento generado en 05/10/2023 02:21:25 PM

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