

Doctora

**AIDA MONICA ROSERO GARCÍA**

**H. Magistrada de la Sala Civil Familia**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.**

E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de privación de patria potestad promovido por **VANESA MORENO IBARRA** en representación de la menor de edad **MARÍA JOSÉ ROSAS MORENO** contra **DAVID ESTEBAN ROSAS SANTANDER**. RAD. **2019-00028**. Int. No. **750-01 SUTENTACIÓN APELACIÓN**.

**ERIKA KATHERINE ZAMBRANO**, identificada como aparece al pie de mi firma, apoderada sustituta de la parte demandante, respetuosamente me permito dentro del término legal otorgado, sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo proferido en audiencia de fecha 17 de octubre de 2019 y finalizada el día 18 de octubre de esa anualidad a las 2:02 am, llevada a cabo por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, de conformidad con lo dispuesto en auto de 6 de agosto de 2020, proferido por tan H. Corporación.

#### **ARGUMENTOS DEL DESPACHO EN LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO.**

Evacuadas las etapas propias de esta clase de juicios, el señor Juez Tercero de Familia de esta ciudad, previó hacer un resumen de algunas de las pruebas documentales recaudadas, así como de una relación escueta de la prueba testimonial, y con fundamento en la sentencia de 25 de mayo de 2006, proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, MP. Dr. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, consideró que no había lugar a acceder a las pretensiones, por no haberse acreditado el abandono total de las obligaciones filiales del padre y demandado con respecto a su hija **MARÍA JOSÉ**, y al efecto refirió que, en el caso concreto no se acreditó el abandono absoluto que se endilga al referido señor como causal de privación de la patria potestad contenida en el numeral 2 del artículo 315 del C. C., puesto que a su criterio, la causal alegada “*no se estructura*”, ya que se encontraba probado que el señor **ROSAS SANTANDER** estuvo al frente y cumpliendo su rol de padre hasta que su hija cumplió los 5

años de edad, advirtiendo que “*es desde hace 5 años, aproximadamente*”, que el demandado se alejó de su hija.

Expuso el señor Juez de primera instancia para fundamentar su decisión que:

A. Si el padre tuvo la oportunidad de compartir con la niña hasta que esta tuvo 5 años de edad, ello demuestra de manera “*fehaciente y contundente*” el amor, la preocupación e interés que de su parte expreso hacía su descendiente.

B. Refirió que, al interior del plenario existe una prueba que hace relación a un hecho determinante para adoptar la decisión en el sentido que lo hizo, concerniente a que el pasado 19 de junio de 2019, los padres llegaron a un acuerdo a como se iba a saldar la deuda que se tiene con respecto a los alimentos de la niña (fl. 91), oportunidad en la que acordaron someterse a terapias psicológicas, advirtiendo que el padre se comprometió a sufragar los honorarios del psicólogo; hecho éste que condujo a tener como acreditada la existencia de ánimo en el demandado de restablecer las relaciones con su hija, ante la expresión del referido señor por cumplir con dicho acuerdo.

C. Al cabo de lo anterior, destacó el señor Juez lo expuesto en Sentencia de 25 de mayo de 2006, proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, MP. Dr. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, en la que según dijo, esa H. Corporación estableció que la causal alegada estaba condicionada y supeditada “*al propio querer, en este caso del padre y hoy demandado, en este sentido el juzgado estima que todo indica que la actitud asumida no solo por el padre de la niña, sino por la familia extensa paterna, y la cual alega la parte demandante, no se configuró por el propio querer del padre, ello porque en el proceso se ha admitido que el padre cumplió con sus deberes y obligaciones de padre hasta que la niña cumplió los 5 años de edad, lo que demuestra los sentimientos paternales de amor y cuidado del progenitor frente a su descendiente, y que para que se hubiere producido un cambio de actitud del padre y de la familia extensa, según las reglas de la experiencia, debió haber ocurrido algo extraordinario e importante, que no fue otra, a criterio de esta judicatura, de la relación disfuncional de los padres de la niña en comento*”. Sobre ese aspecto resaltó que a “*raíz de la relación disfuncional de los padres de la niña...fue el detonante que generó con el paso del tiempo contratiempos diversos a distintos niveles lo que en últimas llevo a que se generen distintas circunstancias que en ultimas*

---

*determinaron a que el padre adopte las conductas que se conocen [con relación a su hija MARÍA JOSÉ]”.*

Insistió, además, que de la prueba testimonial, respecto de la cual no hizo mayor valoración, se pudo constatar que la relación de la niña con su padre y la familia de éste en un principio fue adecuada, al punto que la niña no solo iba a la casa de los abuelos paternos, sino que también tuvo la oportunidad de viajar a Samaniego con ellos, sin embargo, resaltó que existían circunstancias exógenas a los progenitores y a la niña, para que esa relación disfuncional de los padres como pareja, afectara la relación, no solamente entre padre y madre, sino del primero y su hija y de los familiares extensos maternos y paternos.

En esos términos, señaló que, si en gracia de discusión se admitiera que en este caso existió abandono absoluto por parte del padre y demandado, debía en todo caso observarse lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia antes mencionada, y que según el señor Juez, enseña que las circunstancias deben analizarse teniendo en cuenta “*el elemento subjetivo*”, por lo que en esas condiciones, el comportamiento que se endilga al padre ha sido “*un comportamiento que ha sido ajeno a su sentimiento y a su querer*”.

Ya en lo que respecta a pretensión alegada de manera subsidiaria, referente a la suspensión de la patria potestad por larga ausencia de la que trata en artículo 310 del C. C., el señor juez, tras hacer referencia a un concepto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y mencionar que, desde un punto de vista objetivo se “**puede alegar y admitir**” **el tiempo que el demandado ha incumplido en el ámbito económico y afectivo**”; señaló que debía tenerse en cuenta, en aplicación analógica de la Jurisprudencia antes referida, la estructuración de dicha causal bajo los elementos objetivos y subjetivos, advirtiendo que en este caso, no concurre el último de esos elementos, puesto que el comportamiento del padre y de la familia extensa, no devenía del propio querer del padre sino de la relación disfuncional entre las partes del proceso y que afectó la relación entre éstos y entre el padre y la niña, por lo que tampoco accedió a dicha pretensión.

Finalmente, el señor Juez ordenó comunicar el caso de la niña **MARÍA JOSÉ** a la Defensoría de Familia en orden a que iniciara verificación de sus derechos, eso tras advertir falta de identidad parental en la infante al no tener definida su real filiación respecto de su padre biológico y quien ha ejercido ese rol ante la ausencia del primero, señalando que la progenitora no ha realizado acción alguna al

---

respecto siendo ésta quien ha estado pendiente de las cuestiones escolares de la niña.

### **RAZONES DE INCONFORMIDAD.**

Expuesto lo anterior, me permito sustentar de manera concreta las inconformidades anunciadas en audiencia de fecha 17 de octubre de 2019 finalizada el día 18 de octubre de esa anualidad, respecto al fallo proferido en esa oportunidad por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad.

Tal y como se expuso, el señor Juez al sustentar el fallo objeto de inconformidad indicó que, en este caso no se acreditó que el demandado y padre de la niña **MARÍA JOSÉ** haya incurrido en la causal de abandono contenida en el numeral 2 del artículo 315 del C. C., puesto que en su criterio, no se demostró el abandono total de las obligaciones que tenía éste como padre, en los términos mencionados por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia para acceder a las pretensiones, por una lado, por considerar que se encontraba acreditado que el señor **ROSAS SANTANDER** estuvo presente en los primeros 5 años de vida de la niña, y por otro, porque si bien se demostró que el abandono se produjo los últimos 5 años, dicho alejamiento se produjo *“raíz de la relación disfuncional de los padres de la niña”* aspecto respecto al cual expuso, *“fue el detonante que generó con el paso del tiempo contratiempos diversos a distintos niveles lo que en últimas llevo a que se generen distintas circunstancias que en últimas determinaron a que el padre adopte las conductas que se conocen [con relación a su hija MARÍA JOSÉ]”*.

1. Se incurrió por tanto, a juicio de la suscrita, en defecto factico por indebida valoración probatoria, puesto que el señor Juez omitió valorar la prueba recaudada a lo largo del juicio y con la que bien se acreditó, sin lugar a dudas, que el progenitor de la niña, señor **DAVID ESTEBAN ROSAS SANTANDER** incurrió en abandono absoluto grave e injustificado de las obligaciones que por ley tiene como padre de la niña **MARÍA JOSE ROSAS MORENO**, ya que ciertamente desapareció del entorno habitual de su hija sin ninguna explicación, debiendo aclarar, pues no se tuvo en cuenta por el juzgado, que dicho incumplimiento como se dijo en la demanda y se demostró a lo largo del juicio, se dio en un principio de manera parcial, pues el demandado cumplía con sus obligaciones afectivas y económicas parcialmente en los primeros meses de vida de su hija, alejándose paulatinamente de ella desde el año 2012, siendo la última vez que hizo un aporte económico después de un tiempo de no hacerlo y tras haberse suscrito

---

conciliación al respecto en el año 2014, luego de forma **total desde el año 2015**, dejando el referido señor el cuidado de su hija a cargo de la progenitora y demandante, abandonando de forma total sus obligaciones económicas, de protección y en general de las parentales contenidas en el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006.

2. Se probó señora Magistrada, que la última vez que el referido señor visitó a su hija o tuvo contacto con ella, a la fecha de presentación de la demanda, fue aproximadamente en marzo de 2014, fecha para la cual se presentó a dejar a la niña en la residencia de ésta en su automóvil y en estado de embriaguez, tal y como lo refirieron la madre junto los abuelos maternos de la niña; incumpliendo sus obligaciones económicas a partir del año 2015, y que venía realizando con anterioridad a esa fecha **ÚNICAMENTE** de manera parcial, ya que posteriormente no volvió a realizar aporte económico alguno y por lo cual el Banco decidió cerrar la cuenta a la que se debía consignar dichos aportes por inactividad en la misma, circunstancia que omitió también valorar el señor juez de primera instancia y respeto a lo cual, en todo caso, no existe discusión, pues a lo largo del proceso el señor **ROSAS SANTANDER** aceptó no haber aportado cuota alimentaria para su pequeña hija, lo que se corrobora con la citación a conciliación que hizo el referido señor a mi representada con el objeto zanjar diferencias en ese sentido y que se recuerda, se hizo cuando el presente proceso ya se encontraba en trámite, y que según la demandante aun continua incumpliendo en forma total el progenitor.

3. Por otra parte, y contrario a lo anterior, NO se probó que la progenitora haya causado dicho alejamiento, siendo infundada la conclusión a la que llegó el señor Juez de primera Instancia, pues ni siquiera hizo alusión concreta a los medios probatorios recaudados, al señalar que la actitud objeto de reproche en la demanda se produjo por las circunstancias particulares que se evidenciaron respecto a la relación disfuncional entre las partes del proceso, pues no se explica esta apoderada porque el señor **ROSAS SANTANDER** no llamó, ni llama hoy por hoy a su hija, no la visita a pesar de estar fijado el régimen para ello, o en todo caso, durante todo el tiempo de su alejamiento no inició actuación alguna para procurar el cumplimiento de dicho régimen existiendo las acciones legales para ello, no se interesa por ella, por sus estudios, no realizó ni realiza consignación alguna para proveer por sus alimentos, cuando para ello no pudo ni podría mediar obstáculo por parte de la progenitora tal y como lo pretende hacer ver la contraparte y hace inferir el señor juez en la sentencia. Recuérdese que el demandado no llamaba ni llama a su hija

---

en su cumpleaños ni en las demás fechas especiales, y en general no se preocupa por su bienestar.

4. Se equivoca entonces el señor Juez al fundamentar su decisión al establecer, por demás, sin hacer referencia concreta a la prueba recaudada que, si el padre tuvo la oportunidad de compartir con la niña hasta que esta tuvo 5 años de edad, ello demostraba de manera “*fehaciente y contundente*” el amor, la preocupación e interés que de su parte expreso hacía su descendiente; pues tal interpretación no se compecece con la situación que ha tenido que vivir la niña **MARIA JOSÉ** acreditado como está que el señor **ROSAS SANTANDER** decidió alejarse de la vida de ésta sin mediar alguna justificación, pues no se acreditó impedimento en la madre para que el progenitor cumpliera con sus obligaciones de padre, luego que, las diferencias que dice el señor Juez pudieron existir entre las partes no eran óbice para que el señor **ROSAS SANTANDER** ejerciera adecuadamente su rol, mismo que desatendió totalmente desde el año 2015, dejando toda la responsabilidad en cabeza de la progenitora, quien se ha encargado de brindar todo lo necesario para el desarrollo integral de su hija.

5. Por otra parte, yerra el señor Juez al considerar como prueba fundamental la conciliación a las que las partes llegaron en el mes de junio de 2019, para señalar que en este caso y con fundamento en dicho acuerdo no existe un abandono total dado el interés del demandado por hacer parte de la vida de su hija, si se tiene en cuenta, por un lado, que dicha citación se hizo solo cuando se produjo la notificación de la demanda, (recordando que con anterioridad no se ejerció actuación alguna por el progenitor por acercarse a su hija lo que demuestra su intención de alejarse voluntariamente de aquella); por otro, porque dicha actitud, contrario a lo que consideró el A- quo, lo que demuestra es la voluntad de mi representada en permitir que el padre se vincule a la vida **MARÍA JOSÉ**, conociendo claramente la diferencia entre los derechos y deberes del padre y fundamentalmente los derechos de su hija, con los que se derivan de la patria potestad respecto de los cuales se solicita su privación por la causal de abandono total de que trata el numeral 2 del artículo 315 del C. C, que no van más allá de la administración de bienes, usufructo y representación legal. Con todo, si se tiene en cuenta que, el padre sigue incumpliendo sus obligaciones, pues a la fecha, no se ha puesto al día con la obligación alimentaria adeudada, como tampoco ha suministrado cuota alimentaria alguna a favor de su hija **MARÍA JOSÉ**, - desde el 2015 hasta la fecha- ni siquiera se han retomado visitas, pues no existe parte favorable del psicólogo en los términos de la conciliación, advirtiendo que, según mi representada, el demandado no llamó a

---

**MARÍA JOSÉ** en festividades de fin de año pasado, como tampoco en su último cumpleaños. ¿bastaría entonces, la sola intención del progenitor y demandado de hacerse parte en la vida de su hija cuando acreditado se encuentra que éste la abandonó por más de la mitad del tiempo de su vida, eso por haber solicitado una conciliación posteriormente a que se presentará la demanda, eso para enervar la causal contenida en el numeral 2 del artículo 315 del C. C. que se alega, más teniendo en cuenta que sigue incumpliendo sus obligaciones parentales? Debiendo señalar en todo caso, que no puede trasladarse la carga de la prueba a la progenitora, tal y como lo pretende la contraparte, al señalar que por no haber iniciado acciones para procurar el cumplimiento de los deberes del demandado demuestra la falta de interés de la señora MORENO IBARRA, pues corresponden a obligaciones propias del progenitor, a quien asiste el deber de suministrar lo necesario para el normal y pleno desarrollo de su hija, entre otras, la de suministrar alimentos a los hijos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 411 del C.C.

6. Todo lo anterior, Honorable Magistrada, demuestra que la parte demandada incurrió en el **abandono total** de que trata el numeral 2º del artículo 315 del C. C., y al que se hace referencia en la Jurisprudencia citada por el Juez de primera instancia en la sentencia que se ataca, debiendo añadir que el demandado durante el proceso excusa y justifica su actuar negligente y desinteresado, en la relación de pareja que tiene mi mandante con el señor **ANDRES NARVAEZ**, la que no ha sido impedimento alguno para que este cumpla cabalmente con su rol protector de padre, pues lo cierto es, que la señora **VANESA MORENO**, nunca ha impedido que el señor **DAVID ESTEBAN ROSAS SANTANDER** tenga contacto con su hija y se ocupe de sus necesidades. No obstante, el referido señor desapareció **TOTALMENTE** de la vida de su hija desde el año 2015, sin ninguna justificación.

7. En esos términos, el señor Juez en la sentencia olvidó tener en cuenta que, la patria potestad sobre un niño, niña o adolescente puede ser suspendida y terminada, cuando cualquiera de los padres incurren en alguna de las causales que ha erigido el legislador como motivos para su procedencia, en este caso, por la causal 2º del artículo 315 del C. C., por parte del progenitor de la niña, quien como se probó abandonó sus obligaciones en **forma absoluta** desde el año 2015, debiéndose entender señora Magistrada, que el abandonó que se indilga a la parte demandada es total desde dicha anualidad, que es lo que sanciona la ley al progenitor que incumple las responsabilidades parentales sin ninguna justificación y en contravía de los derechos de

---

la hija, con la pérdida de la patria potestad, precisamente en protección de sus derechos fundamentales, que prevalecen frente a los demás, en este caso sobre los del progenitor ausente.

Bajo esa premisa, aceptar que el abandono del progenitor es parcial por haber cumplido en parte con sus obligaciones **en los primeros años de la vida de MARÍA JOSÉ**, resulta errado, y a todas luces atentatorio de los derechos fundamentales de la niña, pues esta apoderada se pregunta ¿qué pasaría si la progenitora hubiera adoptado la misma actitud del demandado al menos por un día de todo el tiempo en que el progenitor desatendió sus obligaciones no solo económicas sino también afectivas? La respuesta no sería otra que la total desprotección de los derechos de la niña, de ahí la importancia de establecer que el abandono al que se vio sometida **MARÍA JOSÉ** por parte del padre a partir del año 2015 fue absoluto, y sin ninguna justificación.

8. Al respecto, tener en cuenta que la patria potestad, está instituida en el ordenamiento jurídico como un derecho – deber que existen entre los padres y los hijos; y comprende el derecho de los padres a orientarles, corregir sus errores con amor y razonabilidad, imponer reglas de convivencia respetuosas de los derechos de los demás integrantes del grupo familiar y social, proveer por su educación y formación profesional u ocupacional, y en general velar por su integración social como personas reconocidas en toda su dignidad. En esos términos, el inciso segundo del artículo 288 del C. C., indica que “*corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos*”, advirtiendo que, a falta de uno de ellos, el derecho se ejercerá por el otro. A la consagración legal de potestades corresponden unos deberes de los padres, hoy explícitos en el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006, según el cual, tienen los padres la obligación de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y adolescentes, y en general, de proveer las condiciones materiales y afectivas para su formación plena y satisfactoria, obligaciones con las que ha incumplido y continua incumpliendo el progenitor de **MARÍA JOSE ROSAS MORENO**, total e injustificadamente, pues se repite, la señora **MORENO IBARRA**, no propició el alejamiento y mucho menos se hizo como lo trató de hacer ver el demandado, por la relación que tiene la referida señora con su actual pareja, quien por el contrario, ante la ausencia total del progenitor, ha colaborado con las necesidades afectivas y económicas que requiere la referida niña, y por lo que **MARÍA JOSÉ** lo referenció como su figura paterna, no por presión de la progenitora, ni los familiares de ésta, como erróneamente lo hace ver el Juez de primera

---

instancia al ordenar verificar sus derechos adjudicando responsabilidad a la progenitora por no aclarar la situación presentada respecto a su verdadera filiación, **sino a la ausencia del progenitor en todos y cada uno de los aspectos de su vida, y ante la función de esa tercera persona en asumir ese rol ante el alejamiento y desprendimiento de las obligaciones por parte del señor ROSAS SANTANDER.**

En todo caso, señora Magistrada, el señor Juez omitió tener en cuenta que la niña en entrevista bien manifestó tener claro acerca de quién es su padre biológico, por lo que para esta apoderada la decisión de compulsar copias para que se inicie la verificación de derechos de la **niña fundado en la actitud de la progenitora de no aclarar tal situación** es a todas luces desproporcionada, y alejada de la realidad, pues parte de la consideración de que la referida señora ha sido victimaria al propiciar la situación y no quien en realidad propicio la misma por haberse alejado injustificadamente de su hija, por lo que se solicita revisar dicha determinación para que la misma se ajuste a lo que la doctrina ha llamado perspectiva de género respecto de la progenitora de la niña y de conformidad con los derechos fundamentales e interés superior de la última. Con todo, se tenga en cuenta lo manifestado por la señora Trabajadora social adscrita al Juzgado de Primera Instancia, quien conceptuó que la menor MARIA JOSE contaba con un entorno familiar estable dentro del hogar de mi representada.

9. Por lo anterior, solicitó revocar la decisión apelada y acceder a las pretensiones, en consecuencia, disponer la pérdida de la patria potestad que el señor **DAVID ESTEBAN ROSAS SANTANDER** tienen sobre su menor hija, precisamente en garantía de su derechos fundamentales prevalentes y ante el actuar reprochable del señor **DAVID ESTEBAN ROSAS SANTANDER**, de no cumplir a cabalidad con una de las tareas más bellas y gratificantes del ser humano, que es la de asistir, disfrutar y contribuir al crecimiento de su hija, a su formación como ser integral y feliz, pues no ha estado pendiente de su situación, no se ocupa de visitarle, llamarle, tampoco de contribuir económicamente con las obligaciones alimentarias; eso si se tiene en cuenta lo expuesto por mi poderdante respecto a que la última vez que el demandado aportó alimentos para su hija fue en el año 2014, incumpliendo en forma total desde el 2015, y hasta la fecha, siendo actualmente nula la comunicación por cuestiones atribuibles únicamente a su voluntad, advirtiendo que si bien la ley y la jurisprudencia protegen las relaciones y vínculos familiares, en este

caso, las mismas se encuentran arruinadas debido a la actitud negligente y desinteresada que ha asumido en el pasado y sigue haciendo el demandado respecto a la obligación de proteger y cuidar a su hija, y garantizar su pleno desarrollo.

De manera subsidiaria, y en el caso que se considere que el progenitor cuenta con posibilidades de rehabilitación, se suspenda la patria potestad por la causal de larga ausencia contenida en el artículo 310 del C. C.

De la señora Magistrada,



**ERIKA KATHERINE ZAMBRANO**

C.C. 1.085.284.231 de Pasto

T.P. 257.679 del C.S. de la J.