

TRIBUNAL SUPERIO DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., julio veintiuno de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación : 25754-31-10-001-2021-00177-0 1
Aprobado : Sala No. 16 del 8 de junio de 2023.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado Sergio Leonel Díaz Ducuara contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022 por el juzgado de familia de Soacha.

ANTECEDENTES

1. Kuntidevi Contreras Guarín obrando en representación de los intereses de su menor hija, D. G. D.C., formuló demanda de privación de patria potestad en contra de Sergio Leonel Díaz Ducuara, padre de aquélla, para que dejase en cabeza de la actora el ejercicio exclusivo de ese derecho y se condenara en costas al demandado.

Relató que como producto de una relación sentimental entre ella y Sergio Leonel Díaz, fue concebida la menor nacida el 28 de mayo de 2007, de 13 años, y que pide privar al padre de su ejercicio de patria potestad debido a los malos tratos ejercidos contra su hija, como se desprende de la medida de protección que se tomó en contra del padre, producto de la terminación de la relación sentimental que sostuvo con él.

Que en años anteriores el demandado ejerció violencia psicológica sobre la menor diciéndole que no la iba a querer ni a reconocer como su hija, ocasionándoles traumas que le llevaron incluso a atentar contra su vida lesionándose en una ocasión en su brazo; ha sido valorada psicológicamente, por el orientador de su institución educativa y un psicólogo privado, determinándose que presenta alteraciones en sus niveles emocionales, presuntamente por la relación con su padre.

Para el año 2008 citó al padre demandado a la comisaria de familia de Soacha para fijar precedentes, evitar agresiones futuras y establecer obligaciones de aquel para con su hija, que fueron por él incumplidas desde el inicio de su vigencia.

Afirma que el progenitor demandado incumple la responsabilidad señalada en el artículo 14 de la ley 1098 de 2006, no brinda por su abandono la orientación, cuidado, acompañamiento debido en la crianza de su hija, incurriendo en la causal 2ª del artículo 315 del Código Civil Colombiano, pues es la madre de la menor quien siempre ha estado ejerciendo el cuidado y protección de su madre que asume con consagración y esmero la crianza y educación de la menor.

Que en varias ocasiones ha querido viajar fuera del país con su menor hija y no ha sido posible porque se requiere al igual que para cualquier visado, la autorización de ambos padres y el trámite sucesáneo de un proceso de autorización judicial es demorado y requiere de la asesoría de un profesional del derecho.

y que carece el demandado o cuenta demás con los medios económicos y emocionales que garantizan a Danna Gabriela, el desarrollo, goce y disfrute de los derechos que le corresponden.

2. Trámite

La demanda fue admitida el 12 de abril de 2021¹ y enterado el demandado contestó oponiéndose y excepcionó de mérito: Inexistencia de la causa invocada, fundada en que no ha abandonado a su menor hija, ni ha roto los lazos de fraternidad, ni de apoyo a sus necesidades, que su conducta no ha sido omisiva ni ha existido incumplimiento absoluto de sus deberes para que se le atribuya la dejación de la menor en la orfandad.

Que cumple a cabalidad sus obligaciones de padre y por ello no le conviene a la menor el rompimiento del lazo afectivo, de cordialidad y comprensión con su padre y que no se le puede atribuir ninguna causal de abandono educacional, emocional, material o económico, físico, médico o moral de su hija.

Que para cumplir su obligación alimentaria, la señora Melba Ducuara Morales su madre y abuela de la menor, dio apertura la cuenta No. 123117269 en Banco Bogotá y en ella mensualmente le consigna a la niña la cuota alimentaria e incluso la matriculó en la academia KOE Colombia de inglés, preparándola en el conocimiento de ese idioma.

Siempre ha estado buscando mejores condiciones de empleo para vivir adecuadamente y prestar todo el soporte económico que su única hija necesite. Por ello viajó legalmente a Canadá, hace tres años aproximadamente, buscando mejores condiciones laborales y, como se lo prometió a su hija, indagando la forma de llevarla a ese país para que estudie su carrera universitaria.

Que la demandante quiere desconocer su paternidad, inculcándole que el padre es su actual esposo o compañero y ello le ha creado desequilibrio emocional y un desprecio hacia su verdadero papá en detrimento de su estabilidad, bienestar y desarrollo integral.

La actora descurre el traslado oponiéndose a la excepción, insiste en que el demandado no cumple sus deberes de padre, que no aportó prueba que soporte el alegado pago de la cuota alimentaria que afirma viene realizando de lo conciliado, no probó la alegada apertura de la cuenta bancaria con ese propósito, ni que ella le haya impedido el ejercicio de sus deberes como padre, y que es el informe psicológico el que refleja el daño que le ha ocasionado a la menor la ausencia de su padre.

El 9 de marzo de 2022 se adelantó la audiencia del artículo 372 del C.G.P., en ella se declaró fracasada la conciliación, se saneo el proceso, se oyó en interrogatorio a las partes, se fijó el litigio y se decretaron y practicaron las pruebas.

El demandado desistió allí del único testimonio solicitado, de oficio se dispuso solicitar al banco de Bogotá copia de los extractos de la cuenta bancaria referida por el demandado y se suspendió la

¹ Folio 04 Carpeta 01 Primera Instancia

diligencia; adelantada la audiencia final, alegaron las partes de conclusión y se profirió sentencia que puso fin a la primera instancia.

3. La sentencia apelada.

El juez decretó la privación de los derechos de patria potestad del demandado de su menor hija, y que su ejercicio sería en adelante exclusivo de la madre al igual que el de su custodia y cuidado personal, pero que continuaba vigente en cabeza del padre la obligación de dar alimentos ordenó la inscripción del fallo en el registro civil de nacimiento de la descendiente y condenó en costas al demandado.

Tras referir a cita de doctrina jurisprudencial, reitera que es el interés superior del menor el que prima en la regulación de esa institución y no los derechos de los padres, y que genera su pérdida no un simple incumplimiento de los deberes de los progenitores sino un voluntario y absoluto abandono de aquellos, dijo encontrar de un análisis individual y conjunto de la prueba allegada elementos de juicio para dar por acreditada la causal invocada.

Destacó la valoración psicológica que daba cuenta de los sentimientos de tristeza, miedo, de la menor que refiere a su padre como persona agresiva y fastidiosa aunque dice extrañar su presencia.

Que se certificó la matrícula de la menor en una institución educativa, que padre y madre habían conciliado en el 2008 en la comisaria primera de Soacha, una cuota alimentaria para su hija de \$150.000 con incremento anual, vestuario y costos educativos. La declaración de la madre informando que el padre se ausentó física y emocionalmente de D.G., y no cumplía con los alimentos acordados, que su ausencia generó en la menor traumas psicológicos y depresivos; y los testimonios de Luisa Fernanda Santamaria Guerrero; Carolina Álvarez; Yuli Astrid Umbarila, que relataban saber del abandono del padre a su hija.

Precisó que la menor en su entrevista, ante el juez y acompañada de la asistente social, manifestó no encontrar en su padre apoyo emocional, ni económico, que no tiene él interés por ella, es una persona lejana, que nunca ha estado pendiente de ella, le decía que iría a visitarla y no lo hacía, que aunque le gustaría tener una buena relación con él, cree que es imposible por el desinterés de su papá. Que a su vez dijo que su relación con su padrastro era óptima, él la apoya y es su figura paterna.

Concluyó que tras la separación de los padres quedaron resquemores que dejó entre ellos una relación conflictiva y su hija en medio, y que aceptado el acuerdo conciliatorio el padre no cumplió y se alejó por ello de la relación con la menor, no atendió ni los alimentos ni sus visitas de ello daban fe la madre, los testigos y la propia hija; que no había prueba de que él hubiese cumplido ni de que la madre hubiere obstaculizado su cumplimiento, que privó a la menor del afecto paterno afectando su salud mental.

Encontró relevante para la decisión a tomar el dicho de la menor en su entrevista, que su padre viajó al exterior por tres años y nunca se lo comunicó, se enteró por parientes paternos, que ello evidenciaba un voluntario o deliberado desprendimiento afectivo absoluto del padre, que durante ese tiempo tampoco cumplió con la obligación alimentaria, que sólo hasta ahora la atiende por este proceso y no porque le nazca restablecer el vínculo paternofilial.

Que la asistente social consideró a raíz de la entrevista de la menor que es mejor que se prive de la patria potestad al padre; y los elementos probatorios demuestran que hubo en el demandado una

conducta deliberada de abandono de su hija de sus deberes y obligaciones para con ella, habiendo lugar entonces a acceder a las pretensiones.

4. La apelación.

El padre demandado recurre pidiendo se revoque la decisión y mantengan sus derechos para con su hija, dice que solicitó como prueba oficiar al Banco de Bogotá para que se remitieran los extractos de la cuenta No. 123117269 que abrió a nombre de su hija, para el pago de los alimentos conciliados, pero los extractos nunca fueron allegados violándose su derecho de defensa, que le fue imposible su aporte porque debían solicitarlos la madre y su hija titular de la cuenta y la madre tampoco aportó esa prueba, que es una equivocación del juez afirmar que nunca dio cuota alimentaria y si bien oficiosamente se pidieron los extractos, es posible que el juzgado no hubiere hecho seguimiento a la solicitud, porque la entidad nunca emitió respuesta y si debe cuotas de alimentos está dispuesto a pagarlas, pero requiere de los extractos.

Que aunque el asistente social aconseja que se le prive de la patria potestad y todo vínculo afectivo, menos el económico, el laboratorio psicológico *Mente Alerta* emite recomendaciones para el tratamiento psicológico de la menor y sus padres, sugiriendo atención psicológica para ambos padres, para fortalecer vínculos afectivos, especialmente con él; la profesional en psicología sugiere soluciones para la problemática involucrando los padres, la asistente del juzgado recomienda agravar la situación y quitarle todo vínculo afectivo.

Reitera que ha alegado que la relación entre los padres es complicada, que desde los tres años a la menor se le inculcó por la madre, odio y resentimiento en su contra y luego le impuso que era su padre el padrastro, para de un tajo sacarlo con detrimento de los derechos de la menor; que una simple entrevista no concluye la realidad, demuestra la formación afectiva de reconocimiento de los valores de los padres, que su hija siempre ha estado bajo la tutela de la madre y ella le ha transmitido un odio visceral en su contra.

Que la demandante sin tener pruebas le atribuye presuntos abusos o violencia intrafamiliar no demostrada, que es reconocida por el juez sin prueba, lo que perjudica a la menor, que lo que hace imposible tener una relación más cercana con su hija es el distanciamiento de los padres y que el odio de la madre perjudicial para el desarrollo integral de la menor.

Que la jurisprudencia citada por el juez precisa que “ni siquiera el incumplimiento injustificado de los deberes del 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”. Y que el padre demandado siempre ha afirmado que su hija merece lo mejor que él está dispuesto a luchar por ella, que así sean sus comunicaciones sólo por vía digital o telefónica, sus cuotas y aportes económicos serán permanentes, desea superar los escollos que les quieran tender a su vínculo, que él siempre ha estado pendiente de la menor, al igual que su familia que la menor pasa días visitando a su abuela enferma como su nieta.

Dice que no le enteró de su viaje a Canadá por el temor de que la madre interfiriera en su viaje y no pudiera lograr sus planes, pero no por desatender a la hija, que quiere profundizar los vínculos fraternos entre padre e hija y apoyarla en su desarrollo, pide se reconozca la patria potestad como derecho de la menor y no solo su obligación económica que los fallos deben solucionar problemas y no para profundizarlos o agravar las consecuencias psicológicas de una niña, que se analicen todas las

pruebas conforme a la sana crítica, considerando que deben ser aportadas por quienes las tiene y no ser una traba o un imposible conseguirlas.

CONSIDERACIONES

1. La patria potestad o potestad parental, a que se refiere la doctrina con mayor amplitud de concepto y el abandono en él de la visión paterno filial originaria de la institución, es definida por el artículo 19 de la ley 75 de 1968 como el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre los hijos no emancipados para facilitarles el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Dispone el capítulo XIV del código civil artículo 288 inciso 2º, en redacción del decreto 2820 de 1974, que corresponde a los padres de forma conjunta, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos y que a falta de uno de los padres dicho derecho será ejercido por el otro.

Estas normas reguladoras de la institución, previstas para la descendencia matrimonial en los capítulos XII y XIV del código civil son aplicables a la descendencia extramatrimonial, otrora natural, por expreso mandato del artículo 21 de la ley 75 de 1968.

Ahora bien, el artículo 310 del código civil establece que la patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho en administrar sus propios bienes y por su larga ausencia; y se extingue por las causales contempladas en el artículo 315 como de emancipación judicial, es decir, 1. Por maltrato 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. 5. cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas.

El artículo 311 del código civil señala que la suspensión de la patria potestad será decretada por el juez con conocimiento de causa y después de oídos sobre ellos los parientes del hijo y el defensor de menores.

2. Los hechos que son soporte del reclamo en la demanda permiten afirmar que la causal de privación de la patria potestad invocada es la de abandono del padre a su hija, pues se afirma que el demandado desde hace más de seis años dejó de cumplir todas las obligaciones que tiene con su hija, que no le ha brindado orientación, cuidado, ni acompañamiento y tres años atrás dejó de residir en el país para irse a Canadá, sin comunicarse con ella, ni informarle de su partida; que es a la madre a quien le ha correspondido hacerse cargo del cuidado de su hija desde su nacimiento hasta ahora ya con 13 años; que no ha contribuido el padre ni con la cuota alimentaria que concilió en el año 2008.

El juez accedió al reclamo al encontrar probada una conducta de abandono deliberada o intencional de sus derechos, deberes y obligaciones, del progenitor frente a su hija y el padre replica afirmando que ha cumplido con sus deberes de padre, consigna mensualmente la cuota alimentaria conciliada en la comisaría de familia y que es por culpa del juzgado que no se obtuvo la prueba de ese hecho; que contrario a lo propuesto por la asistente social del juzgado en perjuicio de su hija, el informe de psicología recomienda es el fortalecimiento de vínculos afectivos entre el padre e hija, y que debe

acogerse el precedente jurisprudencial que da cuenta que, aun acreditándose el incumplimiento injustificado de los deberes del padre, ello no conduce per se, a la pérdida de la patria potestad.

3. Es decir, los reparos del recurrente apuntan a las conclusiones que extrae el juez de la valoración de las pruebas en el propósito de determinar si quedó o no probada la causal segunda de privación de patria potestad consagrada en el artículo 315 del Código Civil.

Luego, para responder al apelante, la Sala volverá sobre la prueba recaudada para con una valoración individual y conjunta de la misma determinar si las conclusiones del a-quo, en la determinación de la verdad procesal, pueden compartirse o si resultan erradas.

Empezando entonces con la declaración de parte que rindiera el demandado **Sergio Leonel Díaz Ducuara** este admite que reside Winnipeg provincia de Manitoba, Canadá desde el año 2018, que su estado civil es casado. Afirma que para cumplir la cuota alimentaria acordada para su hija que, al no poder superar las desavenencias con la madre de la menor, *“decidí a través de mi mamá que se le comunicara a ella la apertura de esa cuenta, nosotros le seguimos consignado en esa cuenta mensualmente 150 mil pesos y fuimos incrementado el valor de acuerdo con el ipc anualmente”*. Que como cuando vivía en el país trabajó en lugares diferentes, las consignaciones las hacía su madre, que ella fue quien abrió la cuenta a nombre de la menor en la sucursal Unisur del Banco de Bogotá, en el año 2008, una vez él se separó de la madre de su hija con quien vivió dos años. Que los seis meses siguientes a la separación no pudo ver la niña, no se podía comunicar con la mamá y decidió ir a visitarla al local que tenían en Soacha, su mamá lo acompañó, pero hubo una discusión con la madre de la menor y se involucró su progenitora, y que después ya no se pudo volver a comunicar con su hija. Posteriormente conciliaron en la comisaria visitas y cuota alimentaria y en adelante tuvo comunicación con su hija a medias, debía hacerlo a través de la madre de la menor con quien su relación ha sido cortada y difícil, *“a veces me decía que sí a veces me decía que no, yo la llamaba varias veces y no me contestaba”*. Que no interpuso ninguna acción para solucionar esa desavenencia porque siempre pensó que podía llegar a algún acuerdo con la mamá de la niña, y admite que si bien por temas laborales no pudo estar pendiente de su hija, *“no fueron muchas veces”*, siempre supo donde residía, pero le resultaba muy difícil recogerla en su vivienda por cuestiones laborales, que su excompañera ha mantenido el mismo número de celular y a través de ella intentaba comunicarse con su hija. Dice ser un buen padre, que su hija sabe que él es el papá, que es la madre quien le crea confusiones, en alguna oportunidad en que compartió con su hija *“encontré en su cuaderno la composición familiar, de cómo era su composición familiar, y en ese cuaderno hizo toda su familia, puso a Carlos que es su padrastro puso a su mamá Kuntidevi, a su hermanita María, puso a los demás de su familia, pero a mí no me puso, no dice papá Leo o Sergio en ningún lado, de hecho yo le mostré a mi mamá y mi mamá le hizo, yo tengo la fotografía de eso, le hizo aquí arribita en el cuaderno, le puso Sergio Leonel papá, porque puso papá a Carlos no a mí”*, añadió que su hija llama al padrastro papá, porque *“ve como la composición familiar, pues le va decir papá, pero si ella no le inculca si ella no le no le enseña, ella le ha enseñado, Kunti me ha dicho yo le he dicho a Danna que él es el papá padrastro y usted es el papá genético, pero el papá de crianza es él, de hecho la niña una vez me llamó y me dijo que, que sí que ella tenía mucho sentimientos por su papá Carlos que por mí, entonces, es difícil he... para mí ha sido muy difícil realmente poder tener una buena relación padre e hija”*. No le informó a su hija que viajaría al exterior para evitar problemas con la mamá. Sabe que le hace falta a su hija, pero las condiciones de vida no se lo permiten y él también tiene que hacer su vida. No podía cumplir con el régimen de visitas por sus asuntos laborales *“hay cosas de por medio que se interponen en la vida normal de las personas”*. Que bloqueo a su hija en su celular por los problemas con la madre *“la señora Kunti siempre me amenaza diciéndome que me va a demandar a la fiscalía que me va a poner una denuncia y pues he... realmente emocionalmente eso me impacta y*

me y me no, no, no me gusta no me gusta que ella me esté amenazando como como intimidándome como presionándome de esa manera”. Dice que su madre tiene contacto telefónico con la menor “de hecho mi mamá ahorita le está pagando un curso de inglés a la niña, ella tiene los soportes”.

Es decir, mientras muestra su deseo de no perder los derechos de patria potestad, admite su alejamiento de la vida de su hija, las explicaciones del incumplimiento de sus deberes son contradictorias, que su mamá abrió una cuenta para consignar la cuota alimentaria de su hija y en ella cumple ese deber, pero a más de que el dinero no es para ahorrar sino para suplir las diarias necesidades, tampoco prueba ese actuar de su madre ni si ha consignado ni que suma; señala que se comunicaba con la menor a través de la madre de aquella, que ella no ha cambiado su teléfono, pero a veces no le contestaba, sin embargo no advierte haber alguna gestión para solucionar esa dificultad de ser cierta, como dotar de teléfono a su hija, y termina admitiendo que está fuera del concepto de familia que se ha creado su hija, que la mamá de la niña le señala que era él padre biológico pero no de crianza, situación que quiere justificar por su trabajo.

Kuntidevi Contreras Guarín, madre de la menor, casada, comerciante, informa que interpuso esta demanda porque el demandado ha estado ausente en la mayoría del tiempo de la vida de su hija y ella quiere la patria potestad completa, él no está pendiente de la niña, ni en sus deberes como padre, ni hace presencia paternal causándole daños psicológicos. La menor hubo de estar terapia psicológica por más de tres años, por depresión y baja en el rendimiento académico por la falta de su papá, que sus mentiras le hacían daño, le decía que iba a recogerla y nunca llegaba, en muchas ocasiones lo hizo así, incluso un 31 de diciembre, que peleaba con la niña diciéndole que era ella la que tenía que estar en contacto con él y la bloqueó en redes sociales, se fue del país sin decirle nada y ella sufrió de mucha rabia el día que se enteró. Como madre le había comunicado que tenía un viaje y necesitaba el permiso para la salida del país pero como se fue sin avisar no le otorgó el permiso y no pudo viajar con sus hijas por un mes y eso le generó gran frustración a su hija y problemas en el colegio, se llegó a cortar un brazo, asistió al sicólogo y ella también fue llamada por el profesional. El papá nunca le ha dado nada a la hija, no consignó ni una cuota de los \$150.000 conciliados en la comisaría en el año 2008, alguna vez fue ella a la fiscalía a instaurar una denuncia penal por ese incumplimiento pero no pudo adelantar el trámite porque no sabía dónde vivía el acusado, pero él sí siempre ha sabido donde ha vivido ella con la niña. Nunca visitó a la niña era la abuelita cuando podía la que lo hacía, ella fue quien abrió la cuenta de ahorros a que refiere el demandado, y estando el papá en Colombia nunca le giró a esa cuenta, era la abuelita que a veces le consignaba sin que Sergio Leonel lo supiera de la cuenta en alguna oportunidad retiró doscientos mil pesos y nunca más hubo dinero. Pero aduce que la falta de ayuda económica no es el problema porque ella económicamente siempre ha proveído lo necesario, lo que le faltó fue el no acompañamiento lo que le dolió la niña más que el dinero. Relata que sólo desde el año pasado, cuando comenzó el proceso, porque él la tenía bloqueada, el padre ha venido hablando con la hija y le ha girado dinero desde el mes de agosto, le consignó \$600.000 para tres meses, según le explicó. Cuando se separaron la niña era aún un bebe, pero el padre nunca la visitó, y tuvo que pedir una medida de protección “que se sacó en el año si no estoy mal en el 2008, 2009 por que él las agredió, él y pues su mamá nos agredió donde yo estaba trabajando y pues”, pero no hubo fallo definitivo porque el demandado no se presentó.

Relato espontáneo y coherente de la madre que merece credibilidad, sus dichos vienen acordes con las pruebas allegadas, y evidencia de primera mano la casi nula relación paterno filial y las dificultades que en la crianza de su hija ello ha generado.

La señora Luisa Fernanda Santamaría Guerrero, amiga de la demandante a quien conoce desde hace 21 años cuando la declarante tuvo una relación con un primo de ella y al demandado lo vio en una oportunidad en uno de los almacenes de Kuntidevi y a la menor desde bebé, porque su madre cuidó uno o dos años a la niña, la demandante era quien le pagaba. Sabe que la menor vive con la mamá su esposo y su hermanita María, que es la madre quien se ha encargado de responder económicamente por la niña y nunca ha visto que lo haga Sergio Leonel, que él no ha estado pendiente de la menor, su educación, sus cosas, ni **emocionales, ni económicas**.

La testigo da un relato creíble de la situación familiar que explica porque de su conocimiento y señala la poca presencia del padre en la vida de la menor y la atención de aquella por su madre.

La señora Carolina Álvarez dice conocer a la demandante hace 14 años, trabajó con ella y fue su cuñada, era novia del hermano de ella, conoció a Sergio Leonel, aproximadamente 8 años atrás, cuando vivían juntos y trabajó con ellos, a la menor la conoce desde los 3 años de nacida, nunca vio a Sergio Leonel visitar a la niña. Que la demanda la interpone la madre de la menor por el incumplimiento del padre de sus deberes, dice saber que no es él un padre ejemplar, que no es un padre responsable y que tiene emocionalmente mal a la niña, que en varias oportunidades el padre le prometió a la hija que pasaría por ella y nunca cumplió.

El relato de la testigo merece credibilidad, da razón del porqué de su dicho y no se evidencia en ella parcialización.

Astrid Umbarila Rodríguez es la psicóloga que atendió profesionalmente a la menor, dijo conocer a la madre desde hace tres años como responsable acudiente en un proceso terapéutico psicológico de la menor, no conoció al padre, que hizo a la menor un tratamiento, “un abordaje terapéutico psicológico en aras de generar restablecimiento conductual a una alteración reportada también desde lo académico y he... control y regulación emocional, hay un desajuste en su momento pues la niña manifestaba una alteración emocional caracterizada por tristeza, baja autoestima y he... unas alteraciones en la convivencia con su madre y hermana y también menciona pues que hay una sensible ausencia en la vinculación a su padre al cual solo referencia el nombre pero nunca vi de persona”. Explicó que “la menor en su momento, en el proceso terapéutico se refería a un vacío emocional por la vinculación con su padre, manifestaba que no tenían una cercanía, que la frecuencia las visitas se tornaban muy lejanas y que se presentaban algunas situaciones que a ella la vulneraban, ejemplo discutían o se sentía muy ausente he... en esas interacciones con él y eso lo llevaba digamos a las sesiones mmm. Ella también manifestaba que de alguna manera el vínculo más inmediato que tenía con su padre era a través de la abuela pero que el con él digamos que había una distancia muy marcada tanto como en comunicación, como en visitas”. Que pudo concluir “tras el proceso es que había era un vacío, vacío de la figura paterna”, situación que dice ponía a la niña triste y ansiosa, pudo establecer a lo largo del proceso que la menor “no podía referenciar a su padre con claridad, siempre se refería a él como Sergio, tenía más presente la figura de papá Carlos siendo él la actual pareja de la señora Kuntidevi, he... sentía digamos, una ausencia en la comunicación, manifestaba ejemplos situaciones como que era la última en enterarse de situaciones o decisiones que su padre había viajado y que se enteraba por terceros, que no había una permanencia en las visitas (...) era digamos cosas que ella verbalizaba cuando se hacía algún tipo de acercamiento frente a su situación con el padre, padre biológico claro está”. Que la menor tuvo un choque emocional al enterarse que su padre estaba fuera del país. Que el proceso se inicia por el bajo rendimiento académico; no obstante, “a través de toda la entrevista semiestructurada psicológica se llega a evidenciar que hay una gran correlación respecto a este déficit académico y he... el estado emocional en donde para ella incluso es difícil hablar del señor padre si ella referenciaba cosas, bueno mi mamá esta mucho tiempo trabajando pero está muy pendiente, ella quiere que yo tenga un buen rendimiento académico y respecto de su papá agachaba la mirada no hacia contacto visual en ese momento y manifestaba era llanto”. La niña manifestaba mayor afecto

por el padrastro que por el padre biológico, respecto del padrastro se refería “como mi papito, papá Carlos y su padre biológico lo identificaba como Sergio”.

El profesional que adelantó la labor de intervención psicológica de la menor deja ver en su relato la objetividad en el trabajo realizado y un diagnóstico que se corresponde con la problemática puesta de presente en la demanda y ratificada por los demás medios analizados.

Se aportó igualmente constancia del Centro de Atención Psicológico Integral –Mente Atenta-, donde se indica que la menor Danna Gabriela Díaz Contreras, “se encuentra en proceso terapéutico psicológico, por alteraciones a nivel emocional, el proceso se inicia el día 19 de marzo de 2019 a solicitud de su progenitora la señora Kuntidevi Contreras, dado a su preocupación por el estado de ánimo de la menor. En él se señalan como sugerencias: “Potenciar dispositivos básicos de aprendizaje y rutas de estudio; Continuar con atención psicológica con el fin de apoyar la tramitación de la dificultad familiar (padre) y las confusiones emocionales. Se sugiere atención psicológica para ambos progenitores con el fin de fortalecer vínculos afectivos, especialmente con el padre. Cabe resaltar que GABRIELA es receptiva, colaboradora, sigue instrucciones y cuenta con el apoyo de su grupo familiar en casa tanto emocional, como en actividades escolares, reforzando siempre su autoestima, asertividad y motivación para el alcance de metas”².

Comunicación dirigida a la madre por la Institución Educativa Departamental Gustavo Uribe Ramírez, del 6 marzo de 2020, informándoles desde el área de Orientación que: “La estudiante Danna Gabriela Díaz Contreras, quien se encuentra matriculada en nuestra institución en el grado octavo, fue remitida al área de orientación por su directora de grado el día 13 de septiembre del año 2019 debido a episodios de tristeza y bajo rendimiento académico durante el acercamiento en orientación se identificó: -Presenta poco concepto de sí mismo, se deprime y se desmotiva con facilidad. -Familia disfuncional -Inestabilidad emocional presuntamente por la relación con su progenitor -Manifiesta que permanentemente tiene mucho sueño. -Se evidencia que ha realizado prácticas de Cutting específicamente en el brazo izquierdo, en conversación con ella manifestó que la primera vez fue en el mes de agosto de 2019 y la última vez ocurrió el día 01 de septiembre de 2019. -Se realizó llamado a su progenitora quien no se hizo presente en la institución por supuesto viaje. La adolescente manifestó que durante los últimos días su abuela se hace responsable de ella. En el abordaje por orientación se identificó que le cuesta mantener la comunicación con todo de voz bajo y desinterés. Se ha citado a la acudiente con el fin de informar sobre su situación. Actualmente se ha observado mayor relación con sus pares, en las interacciones se evidencia mayor alegría, mejoramiento de su estado de ánimo, en el colegio se destaca por su liderazgo, actualmente es representante del grado octavo y forma parte del concejo estudiantil, mantiene buena relación con su progenitora y en cuanto a la relación con el progenitor manifiesta darle menor importancia. A nivel académico ha mejorado y se esfuerza por el cumplimiento.”

Informe que reitera los hechos que en la demanda se ponen de presentes como consecuencia del abandono del padre a su hija.

Oficio que remite la comisaria primera de familia de Soacha el 7 de marzo de 2008 al comando de Policía de la misma localidad, a través del cual solicita “se le brinde protección policiva a la señora Kuntidevi Contreras Guarín, (...) por ser presunta víctima de violencia intrafamiliar por parte de Sergio Leonel Díaz Ducuara” y se conmine al posible agresor, señor Sergio Leonel Díaz Ducuara, “para que se abstenga de agredir física, psicológica o verbalmente a la señora Kuntidevi Contreras Guarín”; derivado del pronunciamiento de la Comisaría de Familia de Soacha, que como medida de protección inicial en favor de la madre de la menor ordena al señor Sergio Leonel Díaz Ducuara, abstenerse de realizar cualquier acto de agresión física verbal y/o psicológico, agravio y/o ofensa en contra de la señora Kuntidevi Contreras Guarín.

² 02Demanda

Se acredita que hubo denuncia por violencia intrafamiliar en contra del demandado, como se alegaba en la demanda.

Acta de conciliación de fecha 7 de marzo de 2008 ante la Comisaria Primera de Familia de Soacha entre Sergio Leonel Díaz Ducuara y Kuntidevi Contreras Guarín, donde el padre se compromete a suministrar cuota alimentaria de \$150.000 mensuales, incrementada anualmente conforme al salario mínimo mensual y dos vestidos completos al año, que la custodia de la menor quedaría en cabeza de la madre, y que esta asumiría los gastos de vivienda en su totalidad y que el padre visitara a su hija entre semana los días que pueda en la casa materna, los días sábados de tres a seis de la tarde pudiendo sacar a su hija de la casa materna.

Esto es, que a más de la obligación natural de dar alimentos y visitas del padre a la hija, existía ya una regulación conciliada en ese propósito que se estableció que el padre no cumplió.

Registro civil de nacimiento que probó la relación paterna y materna filial de la madre demandante y el padre demandado respecto de la menor D.G.D.C., nacida el 28 de mayo de 2007³.

-Se decretó oficiosamente realizar entrevista privada a la menor con presencia del defensor de familia, agente del ministerio público y asistente social del juzgado, la adolescente para entonces -5 de octubre de 2022- tenía 15 años, narró desde hace 13 años vive con su madre el esposo de ella y su hermanita de 10 años, se siente muy feliz viviendo con ellos. El esposo de su madre se comporta como un papá, está presente en sus momentos y con su mamá le brindan todo lo que necesita. Con su padre se veían dos veces al año, venía una semana y se perdía seis meses o un año. Se vieron un diciembre y se perdió ella lo buscó y a los cuatro meses un familiar de él le contó que salió del país, y él nunca le dijo nada. Entonces lo encontró en redes sociales, que hace tres años se fue y desde entonces no han tenido encuentro físico, no ha vuelto al país, desde que se enteró de la demanda a veces hablan, se muestra preocupado por ella y cariñoso, pero después que sus papás se encontraron en el juzgado, volvió a cambiar y ya no le escribe ni nada, si acaso me dice, hola como estas y ya. Nunca le ha dado una cuota alimentaria, cuando se enteró de la demanda empezó a mandar \$600.000 cada tres meses, su madre es quien le ha dado todo colegio, ruta, ropa, y Carlos su esposo, porque hace mercado para todos, paga los servicios, le da regalo de navidad, cumpleaños. Dice no tener sentimientos de afecto o cercanía por su padre, siente que él nunca ha mostrado una actitud de querer tener una relación padre-hija. Es su padrastro su padre, como tal se ha portado en su proceso de desarrollo, estando presente en sus momentos importantes, la quiere, la trata bien y la apoya en todo sentido. Su padre es lejano, no está pendiente de ella, tienen una comunicación intermitente, no porque él quiera sino porque le toca: Siente que es para él como una obligación contactarse con ella y no algo que le nazca, que a él le importa más su vida que la de ella, “en cuanto a la patria potestad, estoy de acuerdo en la demanda que inició mi mamá y estoy de acuerdo en privar a mi papá de la patria potestad porque él nunca me ha aportado nada en mi vida. Además, eso permitiría que mi mamá, que es la persona que siempre ha estado en mi vida y que es la persona que me ha dado todo, sea mi verdadera tutora y que no tengamos que pedirle permiso a mi papá para nada”.

La versión de la menor y su interés lo refleja el informe, y este viene de la mano aportando elementos de juicio para definir lo pretendido en la demanda.

³ Fl 02 pagina 5 Carpeta Digital 01 Primera Instancia

El informe de la trabajadora social del juzgado resalta que atendiendo lo relatado por la adolescente ella no tiene ningún vínculo afectivo, emocional o contacto físico con su padre biológico y que su relación si bien existe, es muy lejana y carente de sentimientos, lo que podía verse como un abandono consciente de responsabilidades por el padre y que sumado ello, la inexistencia del vínculo y del interés por formar lo con su hija, “es más negativo que positivo para la niña que su padre aparezca o haga presencia para hipotéticamente ejercer su rol de padre, a más que dicho rol está siendo ejercido por su padre de crianza”.

Ratifica la conclusión de la valoración psicológica y evidencia desde la óptica del interés superior del menor, que por los daños ocasionados a la estima de la adolescente y el total desapego del padre a su hija, cuál sería la decisión por tomar.

4. La solución de la alzada.

4.1. Para la Sala, una valoración conjunta de los medios recaudados le lleva a la conclusión de que la decisión impugnada debe ser confirmada, que hay acierto en el estudio probatorio que el juez de instancia realizó para concluir que estaba acreditado el voluntario abandono del padre del cumplimiento de sus deberes de tal para con su hija.

Esto es, que desde temprana edad y tras la separación de la madre de la menor, el padre se desentendió de su futuro, que voluntariamente decide no involucrarse en la vida de su hija, dejarla al margen de su existencia, pues a más de no cumplir con sus obligaciones económicas, no hizo presencia en el desarrollo de su hija, no la visitó con la constancia que la relación afectiva lo exige, no procuró entonces que los lazos de afecto se consolidaran y generó en aquella una sensación de abandono.

Son coincidentes los análisis psicológicos y de trabajo social de la menor y su núcleo familiar en detectar la sensación de dejación voluntaria del padre a su hija, a través del dolor y daño que en su estima ello ha causado a la menor.

La percepción de la ya adolescente joven que termina reflexionando y entendiendo lo que es para ella una penosa realidad, que su padre no respondió a las expectativas que ella tenía, en que fuese parte de su vida, que compartiera su tiempo con ella y le mostrara el cariño que todo hijo merece, pues termina reflexionando que es sólo ahora, a partir de la presentación de esta demanda que aquél trató de responder a sus reclamos de amor, que alcanzó a darle muestras de interés teniendo algún dialogo con ella y consignando por primera vez una cuota de alimentos, pero que desde la audiencia en que se vio con su madre ya nuevamente ese interés desapareció.

Ahora no puede ser de recibo la alegación del padre de que la madre impedía el trato con la hija, no hay prueba que pueda así demostrarlo, ningún medio de convicción aportó el demandado en ese propósito y no refiere siquiera que hubiese intentado a través de los mecanismos legales, administrativos o jurisdiccionales diseñados para el efecto, superar ese supuesto tropiezo en el ejercicio de sus derechos de padre.

Es decir, nunca pidió una regulación de visitas si llegó a considerar que las que concilió eran insuficientes o debían cambiar para aumentar en el tiempo, o hacerlas extensivas a periodos de vacaciones, ni tampoco presentó queja alguna para hacer cumplir el acuerdo de visitas inicial o que la comunicación telefónica con su hija fluyera o no fuese interrumpida por la madre.

Por ello, esa regulación que no cumplió ni pidió modificar generó que su hija se afectara por su ausencia en su vida, las promesas incumplidas de pasar a recogerla para compartir con ella fueron de tal entidad que su hija ya no cree que haya en el interés en fomentar un trato cercano, pues está convencida que no le interesa.

Y las pruebas, no obstante su presencia y oposición en este proceso, así lo hacen concluir, en efecto, aunque al decir de la menor el trato con su padre era de una o dos veces al año, por tres años se desentendió totalmente de su hija, abandonó el país sin comunicárselo, ni antes ni después de haberlo hecho, fue su hija quien lo contactó por internet y él incluso llegó a bloquearla en redes sociales. No aportó para sus gastos de sostenimiento y crianza, ninguna suma antes de la presentación de esta demanda le dio y sus explicaciones pueriles de la cuenta que abrió su madre con ese propósito se desvirtuaron.

Pues tampoco probó el demandado, y era carga suya, que hubiere contribuido con la manutención de la menor, que le abrió una cuenta a nombre de ella y ahí le ha venido consignado, pues aunque la madre aceptó la apertura de la cuenta y que de ella retiró la suma de \$200.000.00, también adujo que la cuenta la abrió la abuela paterna y no el demandado quien nunca consignó en ella. Y aunque al recurrir el apelante se duele de que el Juzgado no hizo seguimiento para que el banco respondiera a la solicitud de los extractos de la cuenta que probaría de sus consignaciones mensuales, lo cierto es que, librado el oficio respectivo bien podía el demandado como parte también favorecida con su recaudo, encargarse de su diligenciamiento y con ello acreditar que hizo pagos mensuales, su actitud desinteresada, pues no aportó prueba del cumplimiento de sus obligaciones en las oportunidades legales ni gestionó la prueba que de oficio se decretó en ese mismo propósito, es indicio en contra suya, pues le correspondía desvirtuar la afirmación indefinida de su contraparte de no nunca haber cumplido con la obligación alimentaria que concilió en la comisaria.

En efecto, ese es el alcance que da el Art. 167 del C.G.P. a una afirmación indefinida que “*no requiere prueba*”, debió entonces acudir a la entidad bancaria a efectos de que se emitiera la respuesta requerida, pues desde el 16 de marzo de 2022, el juzgado le remitió el oficio para su diligenciamiento y aun cuando acusó el recibido⁴, ningún esfuerzo hizo para conseguir la información, además si era él quien consignaba mensualmente a la cuenta de su hija, pudo acreditar esos pagos a través de consignaciones, por ejemplo.

Ahora no es suficiente con su manifestación de querer estrechar el vínculo con su hija, no basta con que sólo ahora de muestras de que puede cumplir con la obligación alimentaria y ya comunicarse directamente con su adolescente hija, pues han pasado 15 años en la vida de aquella y el daño de su ausencia está marcado en los relatos de los profesionales en psicología y en las propias palabras de la joven al ser entrevistada.

4.2. Para el Tribunal, el padre demandado dio lugar a la imposición de la pérdida de los derechos de patria potestad, abandonó por años a su hija sin mediar justificación alguna y tal situación se hubiera mantenido de no ser por la interposición de ésta demanda.

Acceder al reclamo se considera viable, desde el interés superior del menor, pues la menor en cuyo favor se acciona, tiene derecho a mantener la identidad de la relación familiar con la que hasta ahora ha crecido, acreditado el abandono del padre biológico por su permanente desatención de sus

⁴ 17 de marzo de 2022

obligaciones, así el padre no lo quiera y manifieste desear una oportunidad de cumplir los deberes, pues aceptarlo obraría en perjuicio de su hija y conllevaría ello dar prevalencia a sus derechos sobre los de la menor, dejándose de lado el artículo 44 de la Carta Política que impone todo lo contrario.

4.3. En efecto, la drástica sanción de privar al progenitor de los derechos de patria potestad sobre su hija, para que subsistan sólo las obligaciones, exige la prueba de que ha observado aquél respecto de su prole, un abandono tal que lo hace indigno de ejercitar el vínculo de parentesco que la naturaleza creó entre ellos, que desmerece el mantener un trato con su descendencia, porque su proceder significa total desapego para con su hijo o amenaza su integridad.

Sólo así cobra importancia tal determinación que se toma teniendo como sustento que son ellos, los probados hechos de la causal alegada, sustento suficiente para hacer prevalecer la protección del menor, sobre su derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

Pues claro es, que en el proceso de crianza y desarrollo del ser humano la presencia de sus padres, ojalá unidos, pero aun viviendo separadamente, es de vital importancia para el menor, que se hace entonces necesario que ambos padres se interesen por su hijo, para no privarle del derecho a tener el natural contacto con los dos distintos grupos familiares a que aquél pertenece o hace parte.

Por lo que configura la causal de abandono del numeral 2 del artículo 315 del C.C., el hecho de que el demandado se desentendiera totalmente de la crianza, educación y formación de su hija, que se ausentara totalmente de sus vida; y no puede atribuirse a la progenitora la culpa por el incumplimiento a sus deberes de padre del demandado, pues fue su decisión personal la que lo alejó de su hija, no promovió gestión alguna para hacer valer sus derechos de padre ni cumplió sus obligaciones de tal.

Debiendo recordarse como el propio legislador⁵ ha señalado condicionante para el ejercicio de los derechos de padre, que aquél cumpla sus deberes, y restringe a quien no da alimentos el derecho a reclamar sobre custodia y cuidado personal o el ejercicio sobre otros derechos de los niños; y se agregaría, le priva de su patria potestad, si abandona a sus hijos.

Por ello tampoco se abren paso la excepción de mérito que planteó el demandado, de Inexistencia de la causa invocada, pues no ha abandonado a su hija, ni ha roto los lazos de fraternidad, ni de apoyo a sus necesidades, que su conducta no ha sido omisiva ni ha existido incumplimiento absoluto de sus deberes para que se le atribuya la dejación de la menor en la orfandad.

Pues es otra la conclusión a la que se llega, que hubo incumplimiento permanente de sus deberes de padre para con su hija, no solo no le suministró alimentos ni la visitó como se había comprometido, sino que se ausentó de su vida, no la acompañó en su crecimiento ni estuvo pendiente de su establecimiento, su ausencia fue tal que causó en ella, que tenía el recuerdo de sus primeros años de vida en que hubo convivencia con sus padres, una afectación psicológica por su desamor, por negarse a tener contacto con ella o no propiciarlo, excusado en su trabajo y tal vez en la dedicación de la madre a la crianza de la menor, se desentendió del todo de ella y afectó su estima y con ello su paz interior y rendimiento educativo, hasta hacerle perder su confianza y fe.

No se afecta y sí se garantiza el derecho de la menor a tener una familia y no ser separada de ella con la decisión que acá se avala, pues sabido es que *“el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un*

⁵ Artículo 129 C.I.A.

*grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”.*⁶

Asimismo se observa en la determinación que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, señala que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez, fin para el cual se le dará la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Pues es determinante en lo decidido que la menor adolescente de 15 años, en su entrevista ante el juzgado de primera instancia, se mostró de acuerdo en que se decrete la privación de la patria potestad respecto de su padre biológico Sergio Leonel Díaz Ducuara, pues entiende que ello, *“permitiría que mi mamá, que es la persona que siempre ha estado en mi vida y que es la persona que me ha dado todo, sea mi verdadera tutora y que no tengamos que pedirle permiso a mi papá para nada...”*, ello en razón a que, también, en decir de la menor, su padre *“nunca me ha aportado nada en mi vida”*, en él no ha encontrado apoyo emocional ni afectivo, menos económico.

Manifestaciones que en gran medida no desmiente su padre al señalar que no podía cumplir el régimen de visitas por sus asuntos laborales *“hay cosas de por medio que se interponen en la vida normal de las personas”*.

Ahora bien, la menor reconoce a su padrastro como papá, el demandado lo advirtió así cuando relató que en uno de sus cuadernos su menor hija dibujó su núcleo familiar *“encontré en su cuaderno la composición familiar, de cómo era su composición familiar, y en ese cuaderno hizo toda su familia, puso a Carlos que es su padrastro puso a su mamá Kuntidevi, a su hermanita María, puso a los demás de su familia, pero a mí no me puso, no dice papá Leo o Sergio en ningún lado”* y que en una llamada le confesó que quería más como padre al esposo de su madre, que a él, hecho que, contrario a lo que se alega en el recurso, no se muestra impuesto por la madre, sino consecuencia de la conducta de alejamiento voluntario del progenitor.

No se advierte en la entrevista de la menor que exista un odio formado hacia su padre, pues ella manifiesta que quisiera tener una buena relación padre e hija, pero es consiente que no es posible, porque su progenitor nunca ha intentado generar lazos afectivos con ella. Más allá del incumplimiento de su obligación alimentaria, los hechos que el propio padre admite de descuido hacia su hija, atribuyéndolo a las constantes amenazas y discusiones de la madre de la niña, y la imposibilidad de visitarla por su situación laboral y en los últimos cuatro años haber emigrado del país, permiten inferir que a lo largo de los últimos 12 años se desentendió totalmente de la menor, no se preocupó por su suerte, que dejó todo en manos de la madre; que aunque sabía claramente el lugar donde la demandante vivió con Danna Gabriela durante los primeros años de vida de esta, sólo visitó a su hija en pocas oportunidades, y cuando la niña tuvo edad escolar nunca la recogió, la veía en las ocasiones cuando la abuela, es decir, la madre del demandado la llevaba a la casa, lo que conforme al decir de la niña, le molestaba; no obstante era allí cuando compartían, pero no porque él se interesara en buscarla; y cuando ya la niña hacía uso del celular y de las redes sociales, la bloqueó impidiendo el contacto.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-378 de 1995. Citada en sentencia C-1003 de 2007.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil – Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

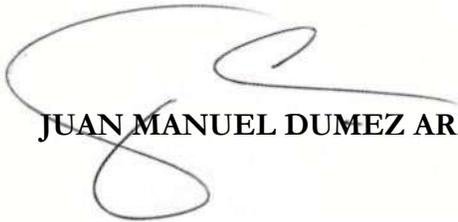
RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022 por el juzgado de familia de Soacha, que accedió al reclamo de privación de patria potestad del señor Sergio Leonel Díaz Ducuara respecto de su hija, D.G.D.C., y dejó el ejercicio exclusivo de aquella en cabeza de su madre Kuntidevi Contreras Guarín.

Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ