

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión
Acta virtual No. 14 de 25 de mayo de 2023.

Asunto:

Privación de la patria potestad de Liliana Eugenia Páez Ochoa contra Esteban Ricardo Cubillos.

Exp. 2020-00336-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida el 19 de julio de 2022, por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La señora Liliana Eugenia Páez Ochoa en su calidad de progenitora y representante legal de la menor Shanti Cubillos Páez, a través de apoderada judicial, promovió demanda de privación de patria en contra de Esteban Ricardo Cubillos Ortiz, para lo cual adujo lo siguiente:

-De la relación sentimental entre Liliana Eugenia Páez Ochoa y Esteban Ricardo Cubillos Ortiz, procrearon a la menor Shanti Cubillos Páez, que hoy cuenta con diez años.

-Que el señor Esteban Ricardo Cubillos Ortiz abandonó las obligaciones económicas, cuidado, protección, respeto, afecto, asistencia y atención para con su hija, situaciones que han llevado a la progenitora de la menor a promover múltiples acciones judiciales, siendo la última de inasistencia alimentaria *“la cual a la fecha se encuentra con formulación de cargos... y con fallida fecha para lectura del escrito de acusación ante el juez penal del circuito, por parte de la fiscalía general de la nación con sede en ... Villa de Leyva”*; igualmente, cursa *“investigación penal contra el señor Cubillos Ortiz por la comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, siendo víctima su propia hija... hechos ocurridos en el año 2015 y puestos en conocimiento desde entonces en la comisaria de familia del municipio de Villa de Leyva... actualmente tales hechos son investigados por denuncia promovida en ejecución del numeral 4 de la providencia de fecha 23 de mayo de 2019 proferida en trámite de medida de protección por la Comisaria de Familia con sede en el municipio de Tabio”*.

-De cara a lo anterior, el 23 de mayo de 2019, la Comisaría de Familia de Tabio resolvió la acción de restablecimiento de derechos de la menor, declarando *“vulnerado los derechos a la salud emocional, psicológica y afectiva de la niña Shanti Cubillos Páez, protegerle de manera integral y prohibirle al señor Esteban Ricardo Cubillos Ortiz acercarse a la niña hasta tanto se agote el trámite de la investigación penal... posible comisión de conductas ilícitas de su parte, relativas a la ejecución de actos sexuales abusivos con menor de 14 años de los cuales presuntamente fue víctima la misma”*.

-Además, *“el padre tuvo visitas a la menor hace varios años... la llevó a establecimientos públicos donde se ingería licor, en horas de la noche exponiéndole a los riesgos propios que se pueden generar de tal situación... así mismo en evidente actitud de descuido el demandado en diferentes ocasiones envió a taxistas al colegio para que recogieran a la niña y la llevaran a casa de terceras personas cuando apenas contaba con 6 años de edad... amén de haberla dejado sola en casa a pesar de los episodios de epilepsia que para esa época eran más recurrentes”*.

-Ante esta situación la demandante ha asumido la totalidad de la responsabilidad con su hija brindándole todos los cuidados, alimentos, asistencia afectiva, educación, recreación, vestuario, atención médica y protección en general que requiere su debida crianza, al punto que ha tenido que acudir a diferentes intentos judiciales a lo largo de los años de la vida de la niña para que el señor Cubillos Ortiz cumpla con su obligación alimentaria.

-De otro lado, debido a la presión y hostigamiento conductal del demandado reflejado desde hace años *“la demandante se vio forzada en amparo de la de su propia tranquilidad personal y salud emocional de su pequeña hija Shanti Cubillos Paez a huir del municipio de Villa de Leyva... hacia la población de Tabio, lugar donde ha podido advertir la mejoría de salud de la citada niña, reflejado en una ausencia total de los episodios de epilepsia que venía padeciendo como consecuencia de la actitud y presión del demandado y recibir un amparo efectivo de la autoridad de familia de dicha municipalidad”*, tanto así que *“el último episodio de crisis por epilepsia sobrevino el día del mes de enero de 2019 en que el aquí demandado sometió a la menor a un extenuante interrogatorio que la llevó a una crisis nerviosa que desencadenó en un ataque en el que convulsionó y el que el mismo tuvo la frialdad de grabar en su celular para luego presentarlo como prueba en contra de la aquí demandante”*.

-Finalizó diciendo, que en la actualidad la menor de edad se encuentra en proceso terapéutico desde 2019 ante la Comisaría de Familia del municipio de Tabio *“quien acudió a dicha autoridad con el fin de hacer valer los hechos de abuso sexual que se han referido a lo largo de esta demanda”*.

Con base en tal situación fáctica, la parte actora solicitó:

- Privar al demandado Esteban Ricardo Cubillos Ortiz de la patria protestad de su hija Shanti Cubillos Páez, otorgándosela exclusivamente a la actora, por haber incurrido en la causal 1^a, 2^a y 3^a del artículo 315 del C. C. *“maltrato del hijo, por haber abandonado al hijo y por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad”* y, como consecuencia, la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento de Shanti Cubillos Páez. Además, se condene en costas a la parte demandada.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada fue admitida el 30 de septiembre de 2020¹, siendo notificado el demandado por conducta concluyente el 23 de abril de 2021² y dentro del término legal la contestó a través de apoderado judicial, argumentando que *“ha demostrado fehacientemente desde el nacimiento de su hijo, la voluntad de ser su guía, tutor, educador, cuidador, protector y proveedor, labor que ha visto limitada temporalmente por razones de tipo económico, sanitario y por las acciones de la demandante conducentes a no permitir el contacto de la niña con su progenitor”*, agregó que si bien *“ha faltado ocasionalmente a las obligaciones económicas, dicha falta no ha sido sistemática ni sostenida en el tiempo, ya que el señor*

¹ Anexo 07 carpeta 01

² Anexo 21 carpeta 01

Esteban Cubillos siempre que ha contado con los medios suficientes para cumplirlas ha hecho llegar recursos económicos mediante diversos métodos (consignaciones, entregas personales, transferencias) a la señora Liliana Eugenia Páez con el fin de destinarlos a la manutención de la menor”, si bien existen denuncias por inasistencia alimentaria y por acto sexual abusivo, las mismas están en etapa prejudicial, por tanto, aún goza de la garantía superior de la presunción de inocencia, además “en cuanto al abuso sexual, temerariamente denunciado obteniendo el alejamiento de padre e hija este nunca existió”, con relación a las responsabilidades con su hija informó que “ha demostrado siempre una actitud paternal, estando pendiente de su proceso académico, estando con ella el tiempo que le ha sido posible, acompañándola en sus tareas y obligaciones académicas... de manera reiterativa... solo ha faltado a su obligación alimentaria en algunos lapsos en los cuales no ha tenido la capacidad económica para hacerlo”, sin embargo “ha efectuado diversos pagos y consignaciones”. Dijo además, que si bien “existió acto sexual con Shanti” este se dio por “parte del medio hermano mayor de la niña quien convive con ella, lo cual consta en respuesta de derecho de petición emitida por la comisaria de familia de Villa de Leyva el 20 de septiembre de 2017y si bien existen comportamientos sexuales por parte de la niña, bien pudo haber sido consecuencia de estos actos abusivos”.

Se opuso a las pretensiones con la excepción de “no incursión al demandado en las causales legales de la pretensión”, por cuanto él “no tiene afecciones mentales, nunca ha tenido en tela de juicio su capacidad para disponer de sus bienes y nunca se ha ausentado, a excepción de la última etapa desde que por orden administrativa ha sido privado, junto con su hija, de los derechos a tener una familia y a permanecer con ella... nunca ha maltratado a la niña Shanti, por el contrario ha sido prolijo y cariñoso en su trato hacia ella... jamás la ha abandonado, pues siempre, a pesar de haber sido obligado a permanecer apartado de ella, ha estado pendiente de su suerte y ha hecho incansables intentos por conocer su situación, en forma de

llamadas, mensajes y correos electrónicos a la madre”, en cuanto a la depravación que alegó la actora indicó que “la noticia criminal a que hace referencia... sólo fue interpuesta por la comisaria de familia de Tabio cuatro años después de su supuesta comisión, partiendo del relato de la aquí demandante, quien omitió hacerla en el momento en que supuestamente se enteró de ella”, tan fue así que “con posterioridad a la fecha en la que según la parte demandante ocurrieron los hechos... tuvo la oportunidad de compartir y pernoctar con la niña, con la anuencia de la madre, quien si eso hubiese sido cierto, debería haber impedido dichos encuentros”, sumado a ello, jamás ha estado condenado a pena privativa de la libertad.

2.3. TRAMITE:

El 4 de noviembre de 2021 se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento que trata el artículo 372 del C.G.P., donde se llevó a cabo la etapa de conciliación, el saneamiento del proceso, se fijaron hechos, pretensiones y excepciones, se practicaron pruebas y se cerró la etapa instructiva, además, conforme a lo establecido en el artículo 373 del C.G.P. se escucharon los alegatos y se dictó sentencia³.

3. LA SENTENCIA APELADA

La Jueza de primer grado, después de realizar un resumen de los antecedentes y del devenir procesal, desestimó las pretensiones, indicando que del material probatorio, no se evidencia el maltrato invocado por la demandante; frente a la casual segunda, señaló *“que el progenitor de la niña Shanti Cubillos Páez ha tenido un cumplimiento parcial y esporádico con el pago de la cuota alimentaria”,* además, durante el tiempo que tuvo contacto con su hija *“evidenció progreso en sus actuaciones”,* sin embargo la progenitora ha impedido

³ Anexo 65 carpeta 01

el contacto en muchas oportunidades del padre con su menor hija, porque *“fue ella por decisión propia quien suspendió las visitas entre el padre y su menor hija”* y, de la tercera causal relacionada con la degeneración, depravación *“no pudieron ser probados mediante documentos, exámenes médicos forenses ni tampoco los testigos hicieron mención a comportamientos del demandado que corroboraron algunos actos con calificativo de depravación”*, si bien se habló de abuso sexual por la demandante, lo cierto es, que no se cuenta con un fallo, comoquiera que la simple denuncia no prueba los actos de abuso sexual, por tanto, *“a pesar de haber sido obligado a permanecer apartado de ella”* el demandado *“ha estado pendiente de su suerte y ha hecho incansables intentos por conocer su situación en forma de llamadas, mensajes, correos electrónicos a la madre...”*.

4. EL RECURSO

La inconforme apeló solicitando la revocatoria del fallo y la prosperidad de las pretensiones, arguyendo:

❖ La Jueza de Familia no hizo una adecuada valoración de las pruebas allegadas al plenario, tales como, la prueba científica emitida por una profesional de psicología adscrita a una entidad avalada por la Comisaría de Familia del municipio de Tabio, donde se demuestra el maltrato de la menor, si bien no es solo físico, lo cierto es, que existe una acción penal promovida por una autoridad de familia donde determinan el *“riesgo en el que puede encontrar la menor”*.

❖ En cuanto a la condena de costas *“resulta ser equivocada en la medida en que no ha habido de modo alguno temeridad”*.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 320 del C.G.P., por ser la superior funcional de la Jueza que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.–, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde a esta Corporación, analizar en el presente caso, si se dan los motivos para privar al señor Esteban Ricardo Cubillos Ortiz de la patria potestad que ejerce sobre su hija Shanti Cubillos Páez, por las causales reclamada en la demanda, que son las previstas en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 315 del C.C., consistentes en: *“el maltrato del hijo; por haber abandonado al hijo y por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad”*.

Iniciaremos indicando que la patria potestad *“es el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres para que puedan cumplir con las obligaciones que la ley y la constitución les impone frente a sus hijos menores de edad (art. 288 del C.C.) y que dentro de dichos poderes se encuentran, entre otros, el de representarlos en todos los actos jurídicos y el de administrar y gozar del usufructo de los bienes que éstos posean”*⁴, no obstante, aunque encierra *“deberes establecidos en favor del hijo”*, también

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 25 de mayo de 2006, exp. 11001020300020060071400)

envuelve “los vínculos afectivos, económicos, disciplinarios y, en general de todo orden, que la relación filial determina”⁵.

El artículo 288 del C.C. en su inciso segundo, modificado por el artículo 24 del Decreto 2820 de 1974, establece que el ejercicio de esos derechos sobre los hijos legítimos corresponden a los padres conjuntamente, a menos que uno de ellos los delegue total o parcialmente en el otro como lo permite el artículo 40 *ibídem* al modificar el 307 del C.C., y a falta de uno de ellos la ejercerá el otro.

De ahí que, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, conlleva igualmente a “vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente”⁶, dirigiendo de común acuerdo la educación moral e intelectual de los hijos, colaborando en su crianza y su sustentación, deberes que impone el artículo 253 del C.C. para el correcto ejercicio de la potestad parental y que la ley deposita en cabeza de los padres, en procura de la protección el bienestar, la educación y, en general, el normal desarrollo de los hijos.

Escenario que se complementa aún más, con el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 al puntualizar la responsabilidad parental como complemento de la patria potestad, porque, es además “la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye **la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos**”.

En este orden de ideas, es posible, por las causales expresamente señaladas en la ley y en aras de proteger el interés superior del menor, privar

⁵ *Ibídem*

⁶ Corte Constitucional sentencia C-371 de 1994

a los padres de este derecho que la naturaleza misma y la ley les ha otorgado, a través de la suspensión y terminación previstas por el mismo legislador y solo, con ocasión a las causales también determinadas por este en los artículos 310 y 315 de la normativa civil; así, procede la suspensión y la terminación respectivamente, con ocasión a las causales alegadas por la demandante, teniendo en cuenta el numeral 1º de la última norma citada, por *“maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño”*, el numeral numeral 2º, con relación al *“haber abandonado al hijo”* la cual *“se entiende el incumplimiento absoluto de los deberes, ya sea porque el padre se vaya del hogar, o saque al hijo de la casa, e incluso por no asumir en debida forma sus deberes paterno filiales, de manera permanente y con grave afectación del bienestar del menor”*⁷ y la numeral 3ª, relacionada con la *“depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad”*.

Luego, con el fin de demostrar las causales alegadas, es necesario acudir a las pruebas, siendo ellas, los interrogatorios de parte, la entrevista de la menor y las documentales presentadas:

❖ **Interrogatorios:**

❖ **Liliana Eugenia Páez Ochoa**, manifestó que el proceso de privación, lo inicio por que ha sido *“torpeada en todas mis decisiones... que implican el bienestar principalmente de mis hijos D y Shanti... por ejemplo tuve un viaje posible de trabajo... iba con mi hija hace dos años en el 2019 para Alemania y pues él negó la salida de la niña... me ha puesto procesos legales en los que ha invertido económicamente y en cambio no invierte en una cuota alimentaria, por ejemplo, me puso una tutela, también pretendía la custodia de la niña la cual le fue negada”*,

⁷ Medina Pabón, Juan Enrique; Derecho Civil – Derecho de Familia; Cuarta Edición; Universidad del Rosario, pág. 734

adicional a ello informó que “nosotros estamos en dos procesos... uno por inasistencia alimentaria... pero hasta ahora no me han dado respuesta... y por otro lado, desde el 2015 hubo una denuncia frente a la Comisaría de Familia de Villa de Leyva... por abuso sexual”.

Frente a la relación del señor Esteban con su hija informó que, antes del 2015 “ellos se quieren, se querían, o sea había una relación de juego, pero no había cumplimiento de responsabilidades ni afectivos, es decir, formativos ni económicas, entonces yo pienso que el afecto se manifiesta de forma integral... cuando se venían cada quince días jugaban, lo que pasa es Shanti es también un poco manipuladora... ella sabía que no podía comer dulce o que la mamá la criaba de una forma y ella le pedía a él lo que sabía que yo le daba y él se lo daba, entonces por eso digo que no había un apoyo formativo, nunca nos pusimos de acuerdo en cómo criarla, en cómo mantener su salud... yo diría que es una relación buena superficialmente... ella misma me cuenta cosas como esa, no como que yo le pedí a mi papá tres chocoramos, yo me ponía a ver el televisor, él prestaba el celular, entonces claro, yo pasaba a ser la bruja la mala...”, en 2018 “eran una visitas súper nocivas, porque, pues ella me contaba por ejemplo, la cuidaba una niñera, ... porque él se iba por la noche o alguna vez también que llegó, por ejemplo, tomado y como que su relación corporal con Shanti no era la normal. Eso, todas esas cosas van saliendo en los últimos años, no que ya Shanti no tiene como esa influencia o no sé porque silenciaba... **entonces pues yo digo pésimo** porque, aunque jugaban, repito, **había una gran ausencia, o sea, una ausencia cómo en enseñar valores, en enseñar cosas significativas la llevaba, por ejemplo, a bares nocturnos, y fumaba ahí al lado de ella y tomaba al lado de ella, entonces, pues para mí, yo, yo nunca quise esas visitas. Es decir, en algún momento lo acepté porque necesitaba trabajar o necesitaba también el apoyo de él como papá de la niña. Pero, nunca estuve satisfecha, nunca estuve tranquila, no, no, en mi corazón no había paz porque además yo sabía cómo de esas manías de Esteban, no, entonces, obviamente estaba con mi hija chiquita, pues si yo no la podía vigilar, no sentía**

confianza entonces pues lo que sé por Shanti es que ellos eso jugaban, entonces la relación eran medianamente si no, no quisiera ponerle una categoría, pero pues es que es diferente, es difícil hablar desde el criterio de un niño, no". En 2015 cuando Shanti tenía cinco años "ya venía comportándose extraña en el colegio, es decir, me daban quejas, de que ella le decía a los niños, muéstrame tus genitales, hagamos el amor, bueno cosas así", tanto así que "un día llegó el fin de semana y me comentó una experiencia que había tenido con el papá en el baño, en la ducha duchándose los dos. Entonces esto. Ya no lo soporte y pues hablé con él, pero me golpeó la puerta. Bueno, hizo todo un espectáculo violento y pues no lo aceptó. Entonces fui a la Comisaría, lo denuncié y le tomaron una entrevista a la niña esa entrevista, pues creo que ustedes deben tener ese documento y ahí reza, pues todo lo que ocurrió, igual la niña empezó a tener síntomas, pues mentales o no mentales, sino neuronales, empezó a hacer crisis de ausencia, un tipo de epilepsia. Luego, pues, estuvimos en estudios largos, yo intenté por medios alternativos como de manejar la enfermedad hasta que ya la diagnosticaron definitivamente de epilepsia empezó a convulsionar, en las convulsiones, ella narraba cosas raras. Como que entraba en ese estado, como que están aquí y allá, consciente y no consciente y decía, decía cosas como tú, eres un mentiroso y bueno, y no tú y tú también eres mentirosa y entonces luego Shanti me contaba como las conversaciones que tenían ellos en las que él le decía, tu mamá es una mentirosa, tu mamá es no sé qué, bueno le hablaba mal de mí como ofendiéndome... incluso en una ocasión en la que ella llegó de una visita pálida y había acabado de convulsionar él no me lo había dicho **y ahí fue que yo por mi cuenta restringí las visitas**, porque pues vi que Shanti estaba en peligro con él, Shanti tenía prohibido los aparatos, televisores etcétera, y él la dejaba frente a un televisor toda la noche y se iba porque trabajaba con turismo no sé, entonces era un conflicto permanente, las visitas permanentes fue terrible y por eso es que yo decido irme de Villa de Leyva por más de que yo le dijera que no podía acceder a las visitas. Yo me la encontraba en la plaza y entonces él le hacía un show a Shanti se ponía tensa y lo rechazaba y bueno... Shanti lo hablamos mucho, ella le duele, ella sufre, **ella dice que su papá pobrecito que lo ve**, ella dice

una palabra como desdichado en estos días lo ha dicho, porque ya sabe en qué estoy yo”, agregó que “... ella sigue queriendo a su papá, ... ella de pronto siente un poco de compasión por él, porque se imagina que está mal... yo le conté que estuvo enfermo este año, porque un amigo me llamo y pesar de que sé que no debe haber contacto entre ellos, le pregunte si estaba de acuerdo con hacerle un mensajito por lo menos y se lo hizo y creo que le llegó”.

Respecto a la parte económica, ha sido la hermana de Esteban quien lo obligó a cumplir la cuota *“ella era la que respaldaba... en general él es completamente irresponsable, él no responde por Shanti”* y fue así que en el 2012 instauró la primera demanda y *“ya me cansé de tantas conciliaciones, porque no sirven cuando hay un patrón de incumplimiento tan arraigado... a veces se ponía al día otras veces no... en el 2017 volví a establecer la demanda entonces la deuda es grandísima la verdad yo ya casi no tengo la cifra en mi cabeza, pues como los procesos con la fiscalía digamos de alimentos son tan múltiples entonces como que no tengo tantas esperanzas de que vaya a pasar algo, pero son varios millones de pesos, más de 15 o 20 millones... si hubiera un verdadero afecto por parte de él haría, lo que fuera por hacerle llegar algo, a Shanti algo, pero él está me imagino, que él se respalda en que como yo no sé la dejo ver, pues de malas no, entonces la pelea de él es contra mí, pero su fuente para comunicar todo y su venganza y etcétera conmigo pues es Shanti entonces, pues eso no es amor es lo que yo pienso”.*

De las visitas manifestó que *“en los últimos fines de semana que compartieron ya no, no quería porque ella peleaba mucho con él, tal vez él, le decía cosas negativas de mí, ella se confundía y por defenderme. Entonces entraban en conflicto y así fue la última vez que estuvo con él al punto de que convulsionó y él la grabó convulsionando. Entonces bueno, eso fue un motivo para llevar a Comisaría de Familia allá en Villa de Leiva...”,* hasta la última vez que la niña vio a su papá

en 2019, cuando *“le pedimos el permiso para salir del país”* posterior a ello la Comisaría de Familia de Tabio le restringió las visitas a Estaban.

Del proceso de abuso sexual indicó que, a la fecha no existe sentencia porque *“ha estado súper retrasado... le he escrito a la fiscal... no ha pasado nada... está en investigación... además hubo un traslado, entonces eso creo que demoró más”*.

❖ **Esteban Ricardo Cubillos Ortiz**⁸, manifestó que a su hija la vio por última vez para *“noviembre de 2018”* y se debió a que *“... mi hija, empezó a tener una crisis emocional en ese momento en la que me manifestó que me odiaba, decía eso, cuando yo empecé a escuchar eso, yo decidí prender la grabadora de sonido del celular, para escuchar qué era lo que lo que mi hija estaba diciendo y tener un referente de eso, ella lo que dice en ese audio, que eso está allegado a las pruebas del juzgado. Básicamente es que la mamá le ha dicho que yo soy un mentiroso y que yo no trabajo, yo lo que hago ahí y queda registrado, el audio es decirle, bueno, cálmate, ella me dice que si entonces la mentirosa es la mamá, entonces yo para no caer como en una confrontación o hacerla tener a un enemigo de los dos, pues yo le digo, no, ninguno de los dos está diciendo mentiras simplemente, tú debes creer en lo que ves hija, tú me viste trabajando? entonces ella dijo, sí, yo le dije a bueno, entonces mira que yo sí trabajo, cree en lo que tú veas . Entonces, cuando eso sucedió, yo en las horas de la noche fui a llevar a mi hija a la casa, y quise comunicarle eso a la mamá”,* acotando que durante toda la relación con la mamá de la niña, esta era complicada y después de separados es que a *“Liliana no le gustaba hablar conmigo, pues tampoco me respondía correos electrónicos, de los cuales también en las pruebas están allegados todos los correos que yo le envíe en diferentes épocas de nuestra relación después de separados, obviamente y ella nunca respondía así, tampoco le gustaba salir a recoger a la niña, o sea, es decir, a recibirla; entonces, en ese caso casi siempre mandaba a recoger a su hijo D a recibir a la niña, igual ella estaba*

⁸ Record 41:37

en la casa, pero mandaba a recibir a su hijo D. Ese día, justamente no sé si D no estaba, pero mandó a la pareja de ese momento que creo que está dentro de los testigos. Él salió a recibir a la niña y yo le dije que si podíamos hablar, Miguel es una persona en la que yo confiaba en ese momento porque me había parecido que quería a mi hija, que tenía, que tenía un aprecio y que tenía un proyecto con la mamá de mi hija que se veía que estaba andando de manera, digamos de buena manera, y para mí eso era sano. Entonces decidí hablar con él, tenía confianza con él como para poder decírselo y le dije, Oye, mira pues sí, Liliana o ustedes o en cualquier momento quieren hablar mal de mí, pues lo pueden hacer perfectamente, pero pues no con mi hija, porque no. No creo que realmente eso sea sano, entonces le conté, qué fue lo que pasó en ese suceso si, cuando llegué a mi casa recibí una llamada de Liliana en esa llamada ella estaba muy ofuscada, no sé si Miguel no le supo transmitir exactamente qué era la situación, que para mí realmente se pudo resolver de una manera dialogando verdaderamente, pero pues no sé si ella no lo supo interpretar o si ya las tensiones estaban tan altas como para que eso no sé digamos, no se resolviera de una mejor forma y lo que me manifiesto en esa llamada es que me juraba que a partir de ese momento nunca más me iba a dejar ver a mi hija y hasta el día de hoy, pues lo ha cumplido porque a la siguiente visita que me correspondía en los siguientes quince días no me permitió verla, sacó pues como una excusa, como que tenía que ir a un cumpleaños, a otra cosa con mi hija y bueno, no la pude ver en ese momento, entonces, luego, cuando fui a buscarla, eso ya fue para el mes de diciembre escasamente me permitió una visita como de dos horas, que fue antes del 24 de diciembre. Yo le alcancé a dar un detalle a mi hija de navidad, estuvo dos horas y me dijo que necesitaba que se dejara en la tarde de nuevo, si no estoy mal, eso fue el 23 ya diciembre, que fue como un encuentro muy, muy corto y ya después no, no pude volver a verla en enero bueno, yo le escribí whatsapp como oye, voy a recoger a mi hija que hago bueno, en fin, nunca me respondió hasta que yo ya en los primeros días de enero dejé que pasara todo diciembre voy a buscarla, y no está y no había nadie en el lugar en el que ella estaba. Entonces, pues yo me preocupé, pero dije, bueno, ok, pues voy a esperar un poco más

todavía quiero saber si de pronto se trasteo acá en Villa de Leiva o algo pasó, esperé un tiempo más y me di cuenta que no, pues ellos ya no estaban en Villa de Leiva. ¿Y pues me empecé a angustiarse muchísimo, no? Entonces a partir de eso, pues yo coloqué una demanda por custodia yo solicitaba la custodia compartida porque además, pues siempre he sentido que es muy justo que seamos los dos, los que la críen no, a pesar de que tengo mis diferencias en el modelo de ver la vida con la mamá de mi hija, pues me parece importante que ella esté presente, entonces por eso la demanda era de custodia compartida. Cuando fui a colocarla, pues oh sorpresa, me doy cuenta que ella presenta dentro de la respuesta, un documento en el que la Comisaría de Tabio, ella se había ido a quejar de un supuesto abuso sexual y de inasistencia alimentaria entonces, la Comisaría de Tabio expide un documento que se llama un auto diciendo que mientras se abre un proceso de restablecimiento de derechos de mi hija, del cual nunca me habían notificado, y el cual llevaba más de cinco meses jamás me llamaron o me escribieron, que mientras que eso pasaba, pues que yo no me podía acercar a mi hija, o sea, ella sí tenía un soporte legal para que yo no me acercara a mi hija, pero yo ni siquiera lo sabía entonces yo pues puse esa demanda, pues de alguna manera digamos, pretendiendo poder ver a mi hija simplemente poder compartir con ella. Esa demanda, pues no tuvo éxito porque pues el Juez dijo que como estaban en proceso las denuncias en Fiscalía por abuso y por inasistencia alimentaria pues que él no podía conceder ese espacio para mí porque pues no había todavía un resultado de estas dos denuncias y durante ese proceso, pues Liliana colocó la demanda sobre la patria potestad que es lo que, digamos, lo que comprende del inicio de este proceso”, puntualizando que “este conflicto tiene muchos años... cuando ella se llevó a mi hija... muchas veces yo fui a la Comisaría de Familia a que se hiciera un régimen de visitas, que se estableciera el tema de cuota alimentaria, también fui a hacer una acusación porque hubo un episodio de abuso sexual con el hermano de mi hija”.

En cuanto a su aporte económico para la niña, refirió que ha sido intermitente “si bien nunca tuve un trabajo estable... lo poco que lograba conseguir

lo acompañe durante algunos períodos del colegio, los estuve pagando yo... las cuotas alimentarias la gran mayoría de ellas las estuve pagando... debo reconocer y en honor a la verdad, que muchas de esas que también deje de pagarlas nunca por un dolo o por una intención de abandono sino porque simplemente no tenía prácticamente ni para mí vivienda y mi comida, entonces pues me quedaba casi imposible poder hacerlo por ella también” y es aquí donde ella interpone otras denuncias de inasistencia alimentaria “las cuales yo cumplí de hecho, de hecho en el expediente hay una no me acuerdo exactamente el año, pero la misma fiscalía dice que yo estoy al día hasta ese punto... Luego nuevamente vino la intermitencia, estuve cancelándolas otras, no, ahora justamente llevo casi un año y tres meses sin hacerlo”.

De la relación con su hija manifestó que *“era una relación hermosa. Yo tuve la oportunidad de desde que mi hija nació desde cambiarle los pañales, hasta enseñarle música, cocina, arte, baile, hasta salir a caminar, subir a la montaña, pero también corregirla y acompañarla en sus asuntos académicos del colegio y demás. Siempre, pues tratando como de resolver con de la manera más audaz, pues como todo mi talento como papá, pues porque uno no llega aprendido, pero pues tratando de dar lo mejor para que ella, pues también recibiera lo mejor. Siempre la corregí, pero también le di, pues todo el amor que pude”.*

- Declaraciones:

❖ **Gloria Eugenia Ochoa Serrano**⁹, madre de la demandante, señaló que el señor Esteban *“no era muy responsable con las obligaciones en el hogar o en la casa, entonces ya después fue la separación y bueno no sé el ya como le digo varios años que no cumple pero con la niña pues yo no veía cosas así extrañas”;* sin embargo con la separación de los papás *“yo note fue que la niña si se afectó mucho y se enfermaba constantemente de gripa, hasta el punto de que le*

⁹ Record 1:13:09

diagnosticaron una epilepsia, estando pequeña... estando separados la niña estaba conmigo, pero no recuerdo que la niña me hubiera comentado nada extraño o nada que pues que yo tuviera como preocupaciones”, en cuanto al presunto abuso sexual de la niña manifestó que “de eso me enteré por mi hija que me comentó... si la niña si ya empezaba a presentar signos de mucha inestabilidad emocional, lloraba mucho pero yo no le preguntaba por qué, por lo que le digo no tenía ni la menor idea de eso entonces pues pero ella si lloraba muy inquieta muy nerviosa muy inestable emocionalmente eso sí lo noté...”, posterior a ello, la niña le comentó “que en el baño que bueno, es que son cosas como tan incómodas de hablar, pero ella si me comentó... que a mí me parecía que había como de parte de él mucha confianza hacia la niña no sé o la niña hacia él... me enteré que se bañaban juntos, entonces me entere por la niña de eso, entonces yo si le comente a mi hija y le dije que a mí eso no me parecía que yo no estaba de acuerdo”.

❖ **Yury Andrea Larrea Rivera**¹⁰ terapéutica de la asociación Creemos en Ti, indicó que el proceso terapéutico con la niña inició en el 2019 por solicitud de la Comisaría, donde se vinculó a la progenitora y a la menor, pero no al padre por cuanto *“al ser la persona que es reconocida dentro del proceso como presunto ofensor, no es vinculado en la medida en que esto puede generar revictimización para la niña y generar dificultades a nivel emocional”,* debido a las dificultades comportamentales asociadas al seguimiento de normas, dificultades con respecto a la parte académica, cumplimiento de sus deberes académicos y algunos sentimientos asociados a un presunto hecho que se reportó, proceso que culminó a finales de 2020 por cumplimiento de objetivos. Adujo, que estas situaciones que estaba pasando la menor, muy posiblemente se asociaron *“a dos presuntos eventos abusivos que ella había vivido”,* agrando que durante el proceso se evidenciaron cambios comportamentales de la niña, sin embargo *“se dejó una recomendación de que la niña debía mantenerse en*

¹⁰ Record 1:27:44

acompañamiento, tanto ella como familia terapéutica frente a cualquier novedad o dificultad o recaía que se presentara”.

❖ **Ivan Paisao Araujo**¹¹, amigo de la señora Liliana Eugenia Páez Ochoa, indicó conocer a la menor Shanti, a quienes veía cada ocho días en el módulo de la Plaza de Mercado en Villa de Leyva; en cuanto a la relación de Shanti con su padre manifestó que *“lo que sabía con certeza era que ella no estaba viviendo con el padre, por la relación distanciada entre el padre y la madre y que ella solo lo veía cada quince días”*; sin embargo *“lo que me llamaba mucho la atención... se lo comentaba a Liliana... que tenía que prestar atención al hecho de que Shanti estuviese en un bar en Villa de Leyva, un sitio totalmente inapropiado para una menor de edad, mientras el padre estaba de fiesta con los amigos, un sitio donde evidentemente hay licor, cigarrillo y mucho ruido y mientras tanto la niña estaba en medio de todas esas personas y en ocasiones estaba simplemente aislada en una banca en la puerta de los establecimientos, sobre todo en épocas de mucho movimiento en Villa de Leyva, los fines de semana que son muy concurridos... lo testimonié unas cuatro o cinco veces”*; sin embargo *“me es difícil decir si él estaba alicorado o drogado es muy difícil porque lo que le repito yo no tengo trato con él... pero el solo hecho de que estuviese en un establecimiento de fiesta de rumba, donde circula el licor, cigarrillo, etc, pone a pensar que tal vez él podía estarlo haciendo con las personas alrededor, porque al fin y al cabo, él estaba allá en la fiesta, él no estaba simplemente de paso, comprando una cosita y se retiraba, no él estaba en la fiesta, al menos en una ocasión lo vi bailando con una muchacha mientras la niña estaba sentada en una banca y alrededor siempre había amigos, entonces uno presume que podía estar el también consumiendo licor hasta qué grado de alicoramiento pudo haber llegado, eso si no sé, no podría dar fe de eso; pero el solo hecho de que la niña estuviese en un sitio de esa naturaleza, ya para mí eso ya era absolutamente inusual y por eso me llamó tanto la atención”.*

¹¹ Record 1:42:46

❖ **Gloria Jimena Páez Ochoa**¹² hermana de la demandante, en su relato manifestó que la relación del señor Esteban Ricardo Cubillos con la menor Shanti *“aparentemente él era una persona que estaba pendiente de ella... le estoy hablando hace unos cinco años atrás, porque hace todo este tiempo que no lo veo, no volví a verlo, no volví a saber de él, pero cuando Shanti estaba más pequeñas, pues aparentemente parecía ser una buena persona... y en la medida en que nosotros podíamos comportar ocasionalmente me daba cuenta que de alguna manera u otra siempre quería aparecer como una buena persona, como un buen tipo, como un buen papá, pero a mi parecer y según mi percepción era una persona supremamente manipuladora en especial con la niña”,* ya que *“él intentaba como decirlo como premiar, comprar con ciertas cosas, siempre quería hacerse como el que tú me quieres más a mí que a tu mamá. Yo soy más lindo contigo que tu mamá, ese tipo de cosas me parecía a mi que era de una persona manipuladora con la niña y pues ella era pequeña, entonces caía en ese juego pero realmente más allá no le puedo decir que otro tipo de comportamiento tenía él con ella, como le comentaba hace mucho tiempo que no sé de él, no los he visto interactuar, porque nunca más volvió a parecer”,* agregó que esto se dio porque *“Shanti fue objeto de situaciones que definitivamente fueron muy perjudiciales para ella... eso me contó Liliana en su momento y después charlamos con Shanti también de alguna manera ya las hacía evidente... me contó Shanti que en una ocasión, estando ella con él... él se la llevó para un lugar no sé un lugar donde había gente donde, había era como tal vez una reunión, no lo sé, pero yo sentía que la exponía a cosas y a personas que para la edad de la niña no estaban bien y evidentemente para ella era incomodo porque así me lo comentaba, después Liliana también me confirmó todo este tipo de situaciones... a veces nos contaba que cuando estaba con su papá, él se bañaba con ella y pues a mí eso como que no me cabía en la cabeza, pero bueno... ciertas situaciones que definitivamente siempre consideré que iban a perjudicarla a futuro a ella y efectivamente así sucedió... tuvo unos comportamientos y una afectación muy grande*

¹² Record (1:51:47)

en su parte emocional, veíamos que era como sus emociones, eran como una montaña rusa, de pronto estaba muy bien, de pronto estaba muy triste...". En cuanto al aporte económico que le da el papá a la niña es "nulo e incluso antes de la pandemia, él ya era un papá absolutamente ausente en ese sentido... pero lo sé es que cuando ocasionalmente se ve con ella, simplemente son espacios y comportamientos más bien de ponerla como en contra nuestra, sobre todo en contra de Liliana, pero realmente es un papá que no aparece en ningún sentido económico, Liliana siempre ha tenido que asumir el sostenimiento de sus niños".

❖ **Miguel Cendales Celi**¹³, amigo de la demandante a quien conoció a finales de 2017 y tuvieron una convivencia durante el 2018 hasta mediados del 2019 en Villa de Leyva, desde entonces a la fecha tienen una relación amigable; en su relato informó que conoce al señor Esteban Ricardo Cubillos Ortiz quién es el papá de Shanti *"a quien veía cuando recogía o entrega a Shanti... la niña tenía momentos en que deseaba estar con su padre, como también momentos sobre todo hacia el final donde no se sentía bien... Shanti... decía que cuando estaba con el papá, no se sentía que le dedicara el tiempo necesario más que todo eso",* de los aportes económicos lo sabía por Liliana quien le informaba que él no hacía mayores aportes *"era siempre una lucha... de la cantidad que debía aportar o que le aportaba";* agregó que en su opinión sentía que *"la relación de Shanti con el papá no le aportaba en su desarrollo personal, Shanti lo estaba expresando últimamente... no se sentía bien, estando con el papá... ha habido comportamientos en Shanti que no son propios de su edad y pues que también creo que están en investigación... pero no tengo mayor opinión o conocimiento".*

❖ **Ana María Cárdenas Rico**¹⁴, dijo conocer a Esteban Ricardo Cubillos Ortiz en el 2018 cuando *"llevaron a la niña Shanti a matricularla en la*

¹³ Record 2:07:52

¹⁴ Record 2:18:48

institución educativa María Montessori lugar donde trabajó... la niña fue matriculada como para el último período académico, ellos llegaron en agosto cuando se presentaron, en el proceso de la niña venía con un diagnóstico de epilepsia, de hiperactividad y de atención dispersa, entonces inicialmente más o menos como en noviembre la idea era continuar trabajando con la niña en el 2019 poder trabajar la parte académica, los mesecitos finales del año 2018 se iba a trabajar la parte social de la niña por la dificultad que presentaba, por su diagnóstico médico. En el 2019 la matriculó la señora Liliana, pero todavía no había la presencia del padre hasta el mes de noviembre, más o menos que se reúne al equipo terapéutico de la niña trabajadora social, psicóloga, estaba la pareja de la señora Liliana, la señora Liliana, los psicólogos del colegio, y estaba el señor Esteban Cubillos. Entonces, en noviembre se hizo, se levantó un acta donde se iba a dejar clara la participación del padre, de la madre, cómo se iba a apoyar desde casa todo el proceso de la niña, entonces se establecieron unos días para que la niña estuviera bajo el cuidado del papá y otros días para el cuidado de la mamá. La mamá se iba a hacer cargo de ciertas asignaturas, el papá de otras asignaturas, tenían que llevarla al Colegio, pues a la hora del ingreso, estar pendiente de sus onces, de su almuerzo, de sus medicamentos. Entonces, pues el acta que ese día nosotros elaboramos, pues se basaba como en el apoyo que se le iba a brindar a la niña tanto papá como mamá incluida también la pareja de la señora Liliana, el señor Miguel Cendales. Eso fue en el año 2018 pues como los últimos mesecitos, el año escolar inicia en febrero y termina en noviembre. La niña llegó en agosto. Entonces solamente se trabajó con ella agosto, septiembre, octubre y noviembre, ya para el año 2019, ya no la matrícula la señora Liliana, sino la persona que matrícula la niña es el señor Miguel Cendales, pareja de la señora Liliana, y él es quién se hace cargo de los primeros, prácticamente como el primer mes de clases de la niña, ya después, pues la niña fue retirada de la institución y pues no, no tenemos más más conocimiento"; el apoyo que ejercía el señor Esteban Cubillos para con su hija "fue bastante beneficioso. Fue cuando más se le vio avanzar académicamente a la niña y era cuando más emocionalmente la niña estaba, estable emocionalmente, pues por decirlo así, cuando

estuvo también al frente del señor Miguel Cendales también se vio gran avance, tenemos un reporte de cada uno de los docentes porque vimos cómo el avance de la niña, pero también vimos el desmejoramiento de la niña, entonces tuvimos que hacer un reporte, cada profesor entregó un reporte, pues manifestando lo positivo que había sido el trabajo de los dos señores y pero también como el desmejoramiento que tuvo la niña en determinados tiempos, de como de esos sus 6 - 7 mesecitos que nosotros la pudimos tener en la institución. Realmente el tiempo que el señor Esteban Cubillos pudo estar con la niña, fue muy cortico, cuando nos matricularon a la niña en la institución, nosotros no teníamos conocimiento de que había un proceso legal entre ellos, o que el señor tenía prohibida las visitas o que no podía visitar a la niña, nosotros nos vinimos a enterar de esto con el tiempo, y es ahí donde le solicitamos a la señora Liliana porque el señor Cubillos llegó a pedir un informe de la niña para ver cómo iba académicamente y nosotros le brindamos ese informe, no le vimos problema de brindarle el informe porque él había estado presente, cuando nos habíamos reunido para establecer como las pautas de apoyo que se le iban a dar a la niña, nosotros le dimos el informe al señor, no vimos ningún problema, pero después la señora Liliana manifestó que nosotros no teníamos por qué haberle dado ningún informe al señor Cubillos, porque él no estaba autorizado para eso y pues nosotros, con el ánimo de evitar vulnerar los derechos a la niña o al papá, le solicitamos a la señora Liliana pues algún documento, un oficio por parte de la comisaría donde se nos dejará claro cuáles eran, pues como en que podía el señor Cubillos estar con la niña o que no ; cuales eran sus derechos , ella nos manifiesta que ella no tiene ningún oficio, nos intenta, pues decir que no le creemos que lo que ella nos dice no es válido para nosotros que si queremos algo pues lo recurramos directamente a la comisaría, y pues nosotros enviamos un oficio a la comisaría para saber cuáles eran los derechos del señor Cubillos para tratar de evitar vulnerar los derechos tanto de la niña como de la señora y como del señor Cubillos , pero ya para ese entonces, la niña fue retirada de la institución. A ella la retiraron en marzo más o menos del año 2019 y pues no

tuvimos como más acompañamiento o más proceso tanto con el señor Cubillos como con la señora Liliana eso es como un proceso fue un proceso muy corto entre nosotros y eso es lo que nosotros podemos pues contactar del proceso que tuvo la niña” agregando en su relato que **“el acompañamiento del papá fue bastante provechoso, llegaba a tiempo la niña a sus clases, llegaba aseada, llegaba con las tareas hechas, llegaba de muy buen ánimo y es cuando más la veíamos avanzar...”** sin embargo cuando la niña estaba con la mamá **“al que veíamos siempre pendiente en la hora de llegada del almuerzo, de las cositas era el señor Miguel Cendales, que era la pareja de la señora Liliana, siempre estuvo muy pendiente de horarios, de llegar puntual, de que la niña llegara bien vestidita, bueno aseadita... cuando el señor dejó de asistir, ya le tocó el turno a la señora Liliana, y veíamos como que la hora de la llegada era tarde pocas veces llegaba aseada la niña, la carita pues como con la comida del desayuno en la mañana en la carita, despeinada, la ropa sucia”** y en el tiempo que el señor Cubillos la pudo tener también o sea es que el impacto es diferente **“él llegaba temprano puntual con la niña, llegaba bañada, llegaba aseada, llegaba con sus útiles del día, las tareas también llegaban... cuando le correspondía como los días o el turno de la señora Liliana la maleta no venía en orden, es decir, el día anterior los papitos deben colaborarle a los niños, con sus cuadernos del día siguiente, la niña llegaba con cuadernos que no tenía nada que ver con el día de trabajo. A veces llegaba sin materiales de trabajo y las tareas pues no se realizaban... que más nos pasaba con ella. A veces los alimentos las oncecitas que se le enviaban eran frutas en descomposición. Creo que en la agendita de ella, y en algunos documentos quedó también constancia de que los útiles de la niña se ensuciaban porque los alimentos en descomposición, pues le dañaban sus útiles. Pero esto ocurría cuando estaba o cuando era el tiempo de la señora Liliana con el señor Cendales cuando estaba bajo el cuidado del señor Cubillos no ocurría, esto al contrario, ahí si podíamos mover como el contraste y también el ánimo con el que llegaba la niña al colegio. Llegaba muy feliz, llegaba muy tranquila, llegaba animada ella pocas veces seguía ordenes, como que lo**

que eran las órdenes y las reglas, ella no las seguía, pero cuando llegaba como debajo del cuidado del señor Cubillos ella llegaba súper tranquila, super feliz, que tengo que hacer, era muy, muy activa y le gustaba trabajar bastante, venía como recargada, como, por decirlo así, podíamos nosotros notarla la diferencia, vimos el apoyo del señor Cendales, nosotros rescatamos muchísimo el apoyo del señor Cendales porque también se le veía bastante animada cuando estaba bajo el cuidado de él”.

-Entrevista de la menor de edad:

➤ El 10 de noviembre de 2021 se realizó la entrevista a la niña Shanti Cubillos Páez, donde indicó que *“su padre se llama Esteban Cubillos, que tiene 33 años, que convivieron con la mamá y ella dos años de los cuales ella no recuerda nada, que la última vez que lo vio fue en 2019. Que compartían algunos días, era una buena relación, a veces jugaban, a veces le hacía desayuno, salían a pasear, caminar y así. No sabe explicar porque se dañó la relación, dice que no se acuerda. Que el señor Cubillos, no la llama, no ha ido al colegio a preguntar por sus notas. Expresa que no sabe dónde vive, no la llama en el día de los cumpleaños. No tiene claro la motivación por la cual no se ve con el progenitor. Expresa que no quiere escribirle nada al padre ni tener comunicación con él”¹⁵.*

-Documentales:

➤ Registro Civil de Nacimiento de Shanti Cubillos Páez¹⁶.

➤ Copia, del auto de apertura del proceso administrativos de restablecimientos de derechos a favor de Shanti Cubillos de fecha 23 de mayo de 2019 proferida por la Comisaria de Familia de Tabio, donde se le *“prohibió*

¹⁵ Anexo 46 carpeta No. 1

¹⁶ Fl. 12 anexo 02 carpeta No. 1

al padre Esteban Cubillos Ortiz acercarse a la niña hasta tanto se investigue todo lo relacionado con las conductas ilícitas de actos sexuales abusivos con menor de 14 años de los cuales la niña fue víctima”¹⁷.

➤ Copia del oficio CF 062-2019 emanado de la Comisaría de Familia del municipio de Tabio, mediante la cual se remite denuncia penal a la unidad de asignaciones de la Fiscalía General de la Nación con sede en Bogotá¹⁸.

➤ Copia de la resolución No. 002 por medio de la cual se decreta el restablecimiento de derechos a la menor Shanti Cubillos Páez de 6 de enero de 2018 y se remite a la menor para que reciba tratamiento y seguimiento por psicología clínica a través de la Nueva EPS¹⁹.

➤ Copia de la resolución No. 18 donde se imponen medidas de restablecimiento de derechos a favor de la niña Shanti Cubillos Páez, indicando que el señor Estaban Ricardo Cubillos Páez seguirá cancelando la cuota de alimentos establecida en la conciliación, tendrá derecho a visitar a su hija y compartir con ella un fin de semana cada quince días, para brindarle la protección moral y afectiva indispensable a su pleno desarrollo²⁰.

➤ Copia de la diligencia de amonestación de 24 de abril de 2015 proferida por la Comisaría de Familia de Villa de Leyva, donde se conminó y amonestó a la señora Liliana Eugenia Páez Ochoa para que dé cumplimiento al régimen de visitas de su menor hija fijada mediante audiencia de conciliación realizada en el mes de febrero²¹.

¹⁷ Fl. 15 anexo 02 carpeta No. 1

¹⁸ Fl. 16 anexo 02 carpeta No. 1

¹⁹ Fl. 17 anexo 02 carpeta No. 1

²⁰ Fl. 21 anexo 2 de la carpeta No. 1

²¹ Fl. 12 anexo 24 de la carpeta No. 1

➤ Resolución No. 12 de la medida de restablecimiento de derechos a favor de la niña Shanti Cubillos Páez proferida por la Comisaría de Familia de Villa de Leyva el 21 de abril de 2016, que dispuso al señor Estaban Ricardo Cubillos Páez seguir cancelando la cuota de alimentos establecida en la conciliación que las partes realizaron en ese despacho, señalando las visitas a su hija y compartir con ella un fin de semana cada quince días, para brindarle la protección moral y afectiva indispensable a su pleno desarrollo²²

➤ Acta No. 16, de audiencia de conciliación de disminución de cuota de alimentos y régimen de visitas de la menor Shanti Cubillos Páez a cargo de su señor padre Esteban Ricardo Cubillos Ortiz, realizada en la Comisaria de Familia de Villa de Leyva el 6 de marzo de 2019, declarada fracasada²³.

➤ Derecho de petición presentado por el demandado ante la Comisaria de Familia de Villa de Leyva, solicitando un informe en el que se detalle cómo ha sido el proceso de decisiones que se han tomado a partir de la denuncia; además, para que intervenga y converse con la madre de niña para que le permitan comunicarme con Shanti Cubillos Páez²⁴.

➤ Respuesta del derecho de petición de fecha 20 de septiembre de 2017²⁵.

➤ Certificación emitida por la institución educativa Montessori de 4 de marzo de 2019, indicando entre otras cosas, que el señor Esteban Cubillos

²²Fl. 30 anexo 24 de la carpeta No. 1

²³ Fl. 32 anexo 24 de la carpeta No. 1

²⁴ Fl. 34 anexo 24 de la carpeta No. 1

²⁵ Fl. 36 anexo 24 de la carpeta No. 1

siempre se le vio receptivo y colaborador con el proceso formativo de la niña y los avances de ella fueron significativos²⁶.

➤ Informe de valoración y tratamiento psicológico a Shanti Cubillos Páez realizado por la fundación Creemos en Ti²⁷.

➤ Oficio No. 314 procedente de la Fiscalía 225 delegada unidad de delitos sexuales de Bogotá, donde informó que *“la noticia criminal No. 110016000050201924524 fue redistribuida a este despacho, cuya carpeta fue entregada por la Fiscalía 110 el 23 de Junio de 2020, donde al revisar se aprecia que las diligencias fueron remitidas por la Comisaria de Familia de Tabio Cundinamarca a la Fiscalía en la ciudad de Bogotá, siendo recibidas por la oficina de asignaciones el 9 de Julio de 2019 y las cuales constaban con la denuncia penal elevada por la señora LILIANA EUGENIA OCHOA en contra de ESTEBAN CUBILLOS ORTIZ por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, siendo víctima la menor SHANTI CUBILLOS PAEZ. Actualmente las diligencias se encuentran en etapa de indagación preliminar, recaudando elementos materiales probatorios e información legal para el esclarecimiento de los hechos a fin de disponer la decisión judicial que en derecho corresponda”*²⁸.

➤ Respuesta de la Fiscalía 19 Local de Villa de Leyva, indicando que en la causa No. 154076000116201700050 en contra del señor Esteban Ricardo Cubillos Ortiz por el punible de inasistencia alimentaria, siendo denunciante Liliana Eugenia Páez Ochoa se encuentra en etapa de indagación, pendiente de fijar fecha para diligencia de traslado de escrito de acusación, así mismo,

²⁶ Fl. 37 anexo 24 de la carpeta No. 1

²⁷ Anexo 33 de la carpeta No. 1

²⁸ Anexo 36 de la carpeta No. 1

el indiciado no ha sido privado de la libertad y tampoco tiene medida de aseguramiento vigente.²⁹

Al llevar a cabo la valoración de las pruebas de forma individual como en su conjunto, especialmente, al confrontar las atestaciones, evidenciamos con relación a las causales por las cuales se pide la privación de la patria potestad, iniciando el análisis con la 1ª del artículo 315 del C.C., consistente en *“el maltrato del hijo”* donde la Corte Constitucional con sentencia C-1003 de 2006, eliminó las palabras *“habitual”* y *“en términos de poner en peligro su vida o causarle grave daño”*, donde se advirtió que *“el derecho de corrección no puede conllevar la posibilidad de imponerles sanciones que impliquen actos de maltrato, de violencia física o moral, o que lesionen su dignidad humana, o que se puedan confundir con éstos, por ser contrarios a la Constitución”*, derecho de corrección que consagra en el art. 262 del C.C. cuyo límite sin duda, lo constituyen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

De forma que, el estudio de la causal implica, poner en perspectiva los hechos alegados por la actora, donde le atribuye al demandante maltrato a su hija tanto físico, psicológico y moral, donde al verificar el decir de los deponentes, nada señalaron al respecto, contrario a ello, la misma niña en la entrevista realizada por el despacho indicó que la última vez que se vio con su padre fue en 2019, aludiendo que era una buena relación, desconociendo el por qué *“se dañó”*, y del decir de la misma demandante, nada aflora que hubiese acaecido algún evento que tuviera esa connotación, por tanto, no se evidencia un posible maltrato de su padre hacia la menor.

En cuanto a la causal 2ª del artículo 315 del C.C., relacionada con *“haber abandonado al hijo”*, la cual se ha definido por la doctrina que *“se*

²⁹ Anexo 37 de la carpeta No. 1

entiende el incumplimiento absoluto de los deberes, ya sea porque el padre se vaya del hogar, o saque al hijo de la casa, e incluso por no asumir en debida forma sus deberes paterno filiales, de manera permanente y con grave afectación del bienestar del menor”³⁰.

De manera que, quien falte a esas obligaciones, que son imposiciones de orden legal, mal puede continuar en ejercicio de sus derechos como representante de quien no están en capacidad de responder por sí mismo, y menos aún, con la administración del patrimonio de sus hijos, menores de edad, lo que hace que las consecuencias derivadas del injusto abandono, consagradas en las citadas normas sean lógicas y razonables; por supuesto que esta situación debe ser suficientemente valorada y probada a fin de no sacrificar los intereses del menor de edad y del padre a quien se le pretende despojar de tal figura, dado que no siempre *“el incumplimiento injustificado de los deberes de padre, conduce per se a la privación de la patria potestad, pues el efecto se requiere que el abandono sea absoluto y que obedezca a su propio querer”³¹.*

Tesis que había sido planteada por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, al señalar que: *“en verdad, el incumplimiento de los deberes de padre, grave e injustificado, no conduce por sí a la privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad, pues para ello se requiere que dicho incumplimiento se derive del abandono del hijo, circunstancia ésta prevista en el artículo 315-2 del C.C. como causa de una u otra. En el presente caso, dadas las particularidades que lo rodean, se concluyó en el aquel incumplimiento como causa de separación, pues la situación de enfrentamiento conyugal que de hecho separó a los esposos le dieron origen, más no se puede concluir, por el mismo camino,*

³⁰ Medina Pabón, Juan Enrique; Derecho Civil – Derecho de Familia; Cuarta Edición; Universidad del Rosario, pág. 734

³¹ Corte Constitucional sentencia T-953 de 2006

que el demandado ha abandonado –por su querer- al hijo”³², luego “no se trata, entonces de predicar un juicio de valor, de más o menos, sobre la responsabilidad que le atañe al padre, ni de establecer cuánto aportó para la educación y bienestar material de la infante, sino de comprobar, de manera irrefutable que éste se desentendió totalmente de estos menesteres ...”³³.

Situación que no ocurre en este caso, dado que Liliana Eugenia Páez Ochoa en su calidad de progenitora de Shanti, quien ha ejercido la custodia y cuidado personal de la niña, ante el comportamiento asumido por Esteban Ricardo Cubillos Ortiz la llevó a iniciar el proceso de privación por cuanto *“abandono las obligaciones económicas y ha faltado también en el cumplimiento de las demás obligaciones de brindar cuidado, protección, respeto, afecto, asistencia y atención de padre”*–hecho segundo- y que la llevó a instaurar procesos ante la Fiscalía General de la Nación por el presunto punible de inasistencia alimentaria; incumplimiento que fue corroborado por el demandado, al reiterar que, si bien no ha cumplido con la cuota alimentaria, empero, en lo posible de sus medidas ha estado pendiente en la formación de su hija, tal y como quedó evidenciado con la certificación emitida por el Colegio Montessorri de 4 de marzo de 2019 *“al señor Esteban Cubillos siempre se le vio receptivo y colaborado con el proceso formativo de la niña y los avances de ella fueron significativos”*, en la participación del demandado ante la Comisaría de Familia de Villa de Leyva, donde pidió que *“intervenga y converse con la madre de mi hija para que me permita comunicarme con mi hija Shanti Cubillos Páez”*. Y del decir de la señora Liliana Eugenia de donde se vislumbra que el distanciamiento del padre y su hija, se ha debido a decisión tomada por la progenitora, quien aduciendo múltiples razones de conveniencia personal y justificaciones que pueden sintetizarse en un convencimiento propio de creer que los encuentros,

³² Sentencia de 22 de mayo de 1987

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 25 de mayo de 2006, exp. T No. 11001020300020060071400

comunicación y proximidad con su padre, le traían a Shanti una influencia que ella no considera beneficiosa; además, de hacer manifiesta una conducta retaliatoria por haberle hecho frustrar una posibilidad de ubicarse la demandante en el extranjero, ante la negativa de darle permiso de salir del país a la menor de edad.

Por tanto, no se puede aducir que el abandono alegado por la actora haya sido total, más bien, lo que aflora es que las diferencias entre los padres han llevado a la demandante a restringirle al demandado todo contacto con la niña.

Esto nos lleva a puntualizar que, si bien Esteban Ricardo Cubillos no ha satisfecho plenamente la obligación de cuidar, asistir, y proteger a la menor desde el punto físico, asistencial, psicológico, afectivo, intelectual, ético y social de Shanti, también lo es, que no parece demostrado el abandono exigido por la norma y la jurisprudencia para calificar su comportamiento como tal³⁴,

³⁴ Corte Constitucional sentencia T-808 de 2006, Sobre el cumplimiento de los deberes parentales ha dicho la Corte: “Si bien es cierto el desarrollo armónico e integral es un concepto complejo, que comprende múltiples aspectos, la legislación y la jurisprudencia han reconocido el papel fundamental que cumple el cuidado y el amor materno y paterno del menor en ese desarrollo. En el ámbito legal, el Código Civil, por ejemplo, establece los derechos y deberes recíprocos de padres e hijos, el Código del Menores, por su parte establece el deber de los padres de “*velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social*”. Sentencia T- 808 de 2006. Normas citadas: Código Civil, Artículo 250.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 18. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. † Artículo 253.—Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos (Nota: La expresión “legítimos”, que hacía parte del texto original fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1026 de 2004) † Artículo 250.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 18. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. † Artículo 258.—Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educación y establecimientos de los hijos, tocarán al sobreviviente en los términos del Inciso final del precedente artículo. † Artículo 262.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 21. Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente. † Artículo 264.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 23 y por el Decreto 772 de 1975, artículo 4º. Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; así mismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento.† Artículo 288.—Subrogado por la Ley 75 de 1968, artículo 19. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. † Inciso 2º—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 24. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. † Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia. Artículo 411.—Se deben alimentos: † (...) 2. A los descendientes (...) † 7. A los hijos adoptivos.

tanto es así que el demandado ha tratado de saber cómo está su hija, de verla y de poder compartir con ella, como ha quedado evidenciado en el interrogatorio de parte.

De otro lado, sobre la causal 3ª del artículo 315 del C.C., consistente en *“la depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad”* y la cual está relacionada, con aquellos padres de familia que por causa de los vicios como el alcohol o las drogas atentan contra el bienestar de los hijos, impidiendo su buen desarrollo físico y emocional, por cuanto no será apto para el cuidado del menor; es útil señalar que las menciones que hace la demandante de llevar a la niña a establecimientos de comercio donde comercializan licor o estar en un ambiente de fumadores, ello tampoco se probó –comoquiera que el testigo de tal hecho Iban Paisao Araujo, ofrece más suposiciones y especulaciones que un relato cierto y creíble de un evento real– y por tanto no puede ser el estribo para adoptar una decisión simplemente con propósitos protectores, cuando carece la foliatura de prueba que nos indique que el referido hecho haya sido real y represente un peligro para la integridad de la niña, frente a lo cual, la medida proporcional para ventilar tal circunstancia, sería la regulación de visitas, pero no, dar el salto a la suspensión o terminación de la patria potestad.

Ahora, si la demandante refiere al tema de la depravación, por cuanto *“un día llegó el fin de semana y me comentó una experiencia que había tenido con el papá en el baño, en la ducha duchándose los dos. Entonces esto. Ya no lo soporte y pues hablé con él, pero me golpeó la puerta. Bueno, hizo todo un espectáculo violento y pues no lo aceptó. Entonces fui a la comisaría, lo denuncié”* por un posible abuso sexual, diligencias que en la actualidad se encuentran en etapa de indagación preliminar según lo manifestado por la Fiscalía 225 delegada unidad de delitos sexuales de Bogotá, que si bien, no es requisito su prosperidad para

sostener una decisión en el presente caso, no podemos perder de vista que la sola afirmación tardía de un hecho que no tiene más reflejo en las demás pruebas ni en la entrevista tomada a la niña, porque llama poderosamente la atención que la denuncia referida por la demandante fue interpuesta ante la información que le suministró la progenitora y demandante ante la Comisaría de Familia de Tabio cuatro años después, de un hecho, que si bien puede ser censurable o controvertible y no compartido por Liliana Eugenia, como era que el padre de la niña se bañara junto con la infante esa edad -5 años-, no indica que dentro de tales episodios se hubiesen desplegado conductas o acciones que realmente representaran una agresión sexual o depravación a la menor de edad, tampoco existen valoraciones de expertos se concluyan que tal situación hubiese desplegado una afectación en la niña.

Y, contando en el expediente con el informe de la Fundación Creemos en Ti, donde refiere que *“mediante el trabajo realizado se ha logrado que la paciente comprenda lo que es una situación de abuso sexual a partir del reconocimiento de las reglas del consentimiento y logra integrar dicho conocimiento a su experiencia de vida (aludiendo dos posibles eventos, uno con su padre a los 5 años por bañarse con él y otro con un taxista de la población de Villa de Leyva que intentó hacerle tocamientos)... Teniendo en cuenta que la paciente ha logrado derivar dicha información con claridad a partir de la delimitación de lo que es el abuso, se plantea reforzar el proceso de elaboración emocional, que si bien se ha identificado que en la niña ya no presenta el mismo impacto es necesario reforzar para dejar dicha situación en su pasado, donde la niña no se vea expuesta a ninguna situación que pueda generar re victimización, evitando todo contacto con presuntos ofensores”*, lo cierto es, que también aludió a otras posibles situaciones de esa naturaleza –sexual- con otro pariente menor de edad; luego, mal podríamos señalar que el proceso adelantado en esta institución, pueda ser fundamento para dar por configurada la causal 3ª del artículo 315 del C.C. atribuible al demandado.

De esta manera, si la demandante pretendía salir victoriosa con sus pretensiones, debió tener claro que era su carga demostrar los elementos necesarios para que se configurara las causales alegadas, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., previsión que simplemente recogió ese antiguo aforismo del derecho clásico según el cual, es carga de quien afirma o se opone probar el supuesto de hecho.

Finalmente y en cuanto la procedencia de la condena en costas a la gestora; debemos iniciar señalando, que la institución de las costas procesales corresponde a la imposición pecuniaria que el juzgador le fija a la parte vencida en el proceso, en el incidente o en trámites sustitutivos o recursos, para de alguna manera compensar los gastos en que incurrió la parte con ocasión del proceso (numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.), asimismo, en la liquidación deben incluirse los emolumentos relacionados con expensas y agencias en derecho, tal como lo establece el numeral tercero del artículo 366 del C.G.P., que a la letra dice: *“los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.”*.

Luego, constituye por lo tanto, una compensación por la parte que se vio compelida a agotar esfuerzos, para ejercer su defensa dentro de un proceso y los trámites paralelos o posteriores al mismo.

Entonces, a pesar del carácter retributivo de las costas, éstas no conllevan un reembolso indiscriminado de cualquier suma que se haya sufragado antes, durante o como consecuencia del trámite que las genere, sino

que deben estar íntimamente ligadas al éxito obtenido y correctamente soportadas, sin que quepa lugar a dudas sobre su procedencia.

Ahora bien, la condena en costas procesales se encuentra reglada en el artículo 365 del C.G.P. estableciendo, como principios que entre otros que “... *se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quién se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica ...*”; aunado a ello, dentro del concepto de costas se encuentra el de agencias en derecho, rubro que constituye la cantidad que debe el Juez ordenar para el favorecido con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado, o si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad “*fijación que es privativa del juez, que no goza como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento, debido a que debe orientarse por los criterios contenidos en el numeral 4 del artículo 366 que le imponen el deber de guiarse por las “tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura” que están previstas en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003*”³⁵ y los actos administrativos PSAA13-9943 de 4 de julio de 2013 y PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha dicho:

³⁶“que “[l]as costas procesales se encuentran instituidas en favor de quien sale vencedor en el litigio, con el fin de compensar los gastos en que éste incurrió para hacer valer sus reclamos, lo que amerita que se incorporen las agencias en derecho, como una partida representativa del pago de honorarios al profesional que se contrató para ejercer vocería, en virtud del derecho de postulación (...) Sin embargo, este rubro no queda sometido al arbitrio de las partes y sus apoderados, sino que corresponde al funcionario que impone la condena establecer el monto ...”.

³⁵ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, Dupre Editores 2016, pág. 1058

³⁶ auto de 18 de abril de 2013 Exp. 110010203000-2008-01760-00

Así, se advierte que la norma transcrita con anterioridad no establece ninguna excepción a la condena en costas cuando la parte ha sido vencida en el juicio, precisando la Sala, que las únicas excepciones, son el amparo de pobreza y cuando aparezcan no causadas, circunstancia que no están presentes en el caso que se analiza, y el monto de las agencias puede discutirlas en la oportunidad procesal respectiva.

En consecuencia, ante el fracaso de la alzada, se impone confirmar la sentencia de primera instancia e imponer costas a cargo de la apelante, incluyendo como agencias en derecho la suma de 1 s.m.l.m.v. equivalente a \$1.160.000 -numeral 1º artículo 365 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 19 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la demandante Liliana Eugenia Páez Ochoa y a favor del demandado Esteban Ricardo Cubillos Ortiz. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de un 1 S.M.L.M.V. esto es, un millón ciento sesenta mil pesos (\$1.160.000=), que se han de incluir en la

correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Oportunamente por secretaría, **devolver** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado