REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Octubre veintidós (22) de dos mil veintiuno (2.021)

Rad. No: 66001311000420190009101
Asunto: Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso – Apelación de Sentencia
Origen: Juzgado Cuarto de Familia de Pereira.
Demandante: Martha Lucia Hurtado Restrepo
Demandado: Rodrigo Moreno Barón

Número Acta: 509
Sentencia: SF 003

Motivo de la Providencia

Corresponde decidir la apelación propuesta por la parte demandada, representada por curador *ad litem*, contra el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020 por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, dentro del asunto de la referencia.

Antecedentes Relevantes

Da cuenta la demanda (radicada el 3 de junio de 2019. F. digital 2, del archivo de primera instancia) que Martha Lucia Hurtado Restrepo y Rodrigo Moreno Barón, contrajeron matrimonio católico el 8 de septiembre de 2007 (f. digital 8 Ib.). Previamente habían procreado a Jaiver Rodrigo Moreno Hurtado (f. digital 9 Ib.), aun menor de edad para esa época.

Señala que los cónyuges se separaron de hecho por mutuo acuerdo desde agosto del año 2015, momento donde se rompió toda clase de afecto e intimidad entre ellos, desconociéndose en la actualidad el paradero del demandado.

Al subsanarse la demanda se agregó que el hijo común ha permanecido con la madre, y que el padre no se ha preocupado por sus condiciones ni tiene contacto alguno con él. Se solicitó, entonces, fijar cuota alimentaria a su favor, y radicar su custodia y cuidado personal en cabeza de la madre, pudiendo el padre visitarlo cuando quiera.

Como causal se invocó el numeral 8º del artículo 154 del Código Civil.

Admitida la demanda el 15 de marzo de 2019, se enteró de ella al demandado mediante curador *ad litem* (cfr. ff. digitales 22,49,52,56 y 61 Ib.), luego de agotarse varios esfuerzos por ubicarlo en forma personal[1]. La profesional designada contestó el libelo sin proponer excepciones de alguna índole (ff. 62 y ss Ib.).

Se evacuaron las etapas del proceso en una sola audiencia, donde se escuchó en declaración a la demandante (minuto 4:00 y ss. archivo audiovisual de primera instancia), y se rindió testimonio por Luis Eduardo Diaz Salazar (minuto 13:20 y ss. Ib.), su actual compañero, y por Anthony Roberto Lozzi Hurtado (minuto 27:50 y ss. Ib.), hijo de la demandante (no común de los cónyuges).

Sentencia apelada

Escuchados los alegatos de conclusión (minuto 31:20 y ss. Ib.), el *a quo* profirió el fallo respectivo (minuto 37:14 y ss. Ib.) donde, por encontrar probada la causal de divorcio alegada, decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, al igual que la disolución de la sociedad conyugal, condenó al demandante a pagar alimentos en favor del hijo adolescente en común, y estableció su custodia y cuidado personal en cabeza de la madre.

Ocupó su tercer punto resolutivo para decretar la privación de la patria potestad del demandado respecto del menor, bajo la consideración *"que entre padre e hijo existe una ruptura definitiva de sus lazos filiales constituyéndose con ello en la causal de abandono total*

[1] El juzgado ordenó a la demandante indagar sobre su paradero. En la base de datos del ADRES se encontró activo, por lo que se libró oficio a la EPS donde aparece vinculado y se obtuvo su dirección (nombre de una vereda) y número telefónico. Por la escasa información sobre la ubicación no fue posible remitir citación, ni se pudo ubicar inspección de policía en ese lugar. El número de teléfono informado siempre remite a buzón de voz desde el primer timbre, señaló la parte actora.

consagrada en el numeral segundo … pues se desconoce de su paradero habiendo sido representado en este proceso por curador ad litem".

Apelación

La decisión fue apelada en el acto por la representante del demandado (minuto 45:20 y ss., Ib.), quien arguyó que si bien al tenor del numeral 4 del artículo 389 del CGP debe señalarse a quién corresponde la patria potestad del hijo menor, ello opera cuando la causa del divorcio determine su suspensión o pérdida, lo que no ocurre con la que se probó en este juicio. Además, las pruebas estuvieron dirigidas a probar la causal de "divorcio", sin adentrarse a demostrar el abandono de sus deberes de padre, o del hijo, por parte de su progenitor.

Trámite en segunda instancia

Luego de admitida la apelación en segunda instancia (archivo 4), se sustentó el recurso (archivos 7 y 8). Allí, tras memorar lo ocurrido hasta ahora, se concluyó que en momento alguno resultó probada alguna de las causales previstas en el artículo 315 en concordancia con el 310 del C.C., como causales de privación o suspensión de la patria potestad, pues lo único que se demostró fue la separación de hecho de las partes por espacio superior a dos años. Se agregó que, si bien el joven ya alcanzó la mayoría de edad, debe resolverse de fondo ante las consecuencias que la determinación censurada pueda generar.

La parte no recurrente guardó silencio en el traslado. Con todo, con posterioridad arrimó escrito con copia de la cédula de ciudadanía del hijo común de la pareja frente a lo cual planteó que, por "sustracción de materia en la decisión del recurso de apelación interpuesto, no se incidiría en la realidad práctica frente a potestad alguna".

Consideraciones

1.- Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, y no se otea alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado. Además, la Sala es competente para decidir, de conformidad a lo establecido en el artículo 32-1 del CGP.

En materia de legitimación en la causa, tal y como lo abordó el a quo, no existe controversia pues tanto demandante como demandado fueron los contrayentes en el matrimonio católico cuyos efectos civiles se solicitó hacer cesar (f. digital 8 ib). Luego en su condición de cónyuges, eran ellos los llamados a promover y resistir las pretensiones de este juicio.

El Ministerio Público fue citado (f. digital 19 ib) en interés del hijo menor de la pareja (Art. 388 CGP).

2.- Recuerda la Sala que, en ejercicio de sus poderes oficiosos, luego de encontrar demostrado un abandono total del padre frente al hijo adolescente con base en las mismas pruebas que dieron pie a decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso por separación superior a dos años, el a quo privó de la titularidad de la patria potestad al padre demandado.

Sin embargo, estando en trámite este recurso, que ataca en forma exclusiva esa determinación, se produjo su emancipación legal (artículos 312[2] y 314-3[3] del C.C.), situación que ningún extremo de la litis discute: (i) la apelante la reconoce, pero cree que es necesario analizar el aspecto probatorio, ante los efectos que pueda producir la decisión opugnada; (ii) el no recurrente la esgrime como supuesto de una hipótesis de "sustracción de materia". Además, se infiere probatoriamente del registro civil de nacimiento que se adosó con la demanda (f. digital 9 p. i.), que señala que el citado joven nació el 29 de abril de 2002 y, en consecuencia, cumplió la mayoría de edad el mismo día y mes del año 2020, días después de proferirse la sentencia de primer grado.

En el anterior contexto, y siendo claro que debe resolverse si se confirma, modifica o revoca lo decidido por el juez de primer grado, el aspecto inicial por definir es si existe mérito o no para analizar la estructuración y prueba de la causal aplicada (abandono total), como se solicita por la recurrente o, por el contrario, basta reconocer la existencia de un hecho posterior a la sentencia de primera instancia, que extinguió la relación jurídica sobre la cual versa la apelación, al estar probado tal supuesto en el expediente y no existir impedimento para ser considerado de oficio (Art. 281 CGP).

---

[2] "La emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad. Puede ser voluntaria, legal o judicial."
[3] "La emancipación legal se efectúa: (…) 3o. Por haber cumplido el hijo la mayor edad."

3.- Comiéncese por precisar que, a no dudarlo, en la materia que es objeto de apelación nos encontramos frente a una sentencia de naturaleza constitutiva que, como tal, carece de efectos retroactivos. Ello por cuanto se modifica o mejor, se extingue una situación jurídica preexistente (la patria potestad o potestad parental), y se crea una nueva que no existía frente a la cual solo se irradiarán las consecuencias de lo decidido hacía el futuro. Otra cosa es desde cuándo ellas se producirán.

Frente a esto último debe tenerse en cuenta que, por regla general, las sentencias solo producen efecto desde su ejecutoria (artículos 305 y 302 CGP), sin perjuicio de que en algunos eventos se permita su ejecución estando pendiente la resolución de los recursos propuestos en su contra (efecto devolutivo), y de otros donde, además de la ejecutoria, se requiere adelantar trámites posteriores de inscripción en registros públicos, como sucede con el registro civil.

En ese sentido, de la lectura armónica de las normas que se acaban de citar, junto al artículo 323 del mismo estatuto procesal civil[4], y los artículos 5[5], 6[6], 106[7] y107[8] del Decreto 1260 de 1970, se debe concluir que en el caso concreto la sentencia apelada no ha irradiado plenamente sus efectos, pues la alzada se concedió en el efecto suspensivo (minuto 00:48:08 de la audiencia) y el recurso apenas se resuelve, luego no se ha generado inscripción alguna de la providencia judicial en el "competente registro del estado civil".

Lo señalado permite desechar el argumento expuesto en la sustentación para reclamar una decisión de fondo que analice la estructuración y la prueba del abandono como causal de privación de la patria potestad porque, se reitera, la decisión no ha materializado sus efectos.

4. Señala el artículo 288 del CC, que la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. No es entonces un fin en si mismo, sino un

---

[4] "Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas".
[5] "Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente (…) alteraciones de la patria potestad (…)".
[6] "La inscripción de las providencias judiciales y administrativas que afecten el estado civil o la capacidad de las personas, se hará en el competente registro del estado civil".
[7] "Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro".
[8] "Por regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción." Sobre la interpretación de esta norma, y los efectos meramente declarativos o constitutivos de la inscripción de los estados civiles o sus modificaciones, se puede ver: CSJ, SC7019 de 2014, rad. 2002-00487-01; CSJ, SC de 20 ago. de 1981, citadas en SC2412-2021 de 17 de junio de 2021.

instrumento o herramienta que se otorga exclusivamente a los padres para lograr el desarrollo y beneficio de sus hijos no emancipados. De allí que se sostenga que su ejercicio "será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor, de forma tal que no quedan a la voluntad y disposición de sus titulares, en razón a que no son reconocidos en favor de los sujetos a quienes se les confieren, sino a favor de los intereses de los hijos menores" (CC, sentencia C-145 de 2010).

La patria potestad se puede suspender o privar a padre y madre por decisión judicial, conforme se regula en los artículos 310 y 315 del CC, causales cuyo análisis y aplicación a cada caso concreto debe guiarse por el principio del interés superior del menor, a la luz del cual el juez deberá determinar si resulta benéfico o no para el hijo que la potestad parental que ejercen sus padres se dé por terminada (CC, sentencia C-997 de 2004; C-262 de 2016; C-145 de 2010 ya citada). Además, en aquellos eventos donde la edad y madurez del involucrado lo permitan, deberá garantizarse la oportunidad para escuchar su opinión en forma directa, honrando compromisos convencionales adquiridos por nuestro Estado (Artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada en la Ley 12 de 1991), también desarrolladas en la legislación interna (artículo 26 de la Ley 1098 del 2006).

Si por definición la patria potestad o potestad parental se ejerce sobre hijos no emancipados, es claro que la emancipación produce su extinción (Art. 312 CC), siendo alcanzar la mayoría de edad un supuesto de hecho que la extingue y que opera de pleno derecho. En nuestro medio esa mayoría de edad se logra a los 18 años (Ley 27 de 1977), momento desde el cual se empieza a ejercer la ciudadana (parágrafo del artículo 98 superior).

Claro, suspender o privar la patria potestad supone que la institución se encuentre vigente. Lo anterior por que, si ella ya se extinguió por alguna otra causa legal, carece de objeto el análisis que se proponga sobre la estructuración de alguna de sus causales legales de suspensión o privación, estudio que devendría superfluo o innecesario ante la ausencia de relación jurídica actual sobre la cual emitir una decisión jurisdiccional.

5. Al aplicar los anteriores planteamientos al caso concreto luce plausible concluir que, de cara a lo que es objeto de apelación, se encuentra esta Corporación frente a una hipótesis de sustracción de materia básicamente porque las prerrogativas que se privaron al demandado,

con independencia de esa decisión y por mandato legal, ya se extinguieron al momento de adoptar esta determinación.

En esas condiciones, abordar el análisis probatorio propuesto sobre la causal de abandono para privar la patria potestad, a fin de determinar si la misma se configura o no, deviene infértil, porque se terminaría examinando una cuestión que, por mandato legal, ya desapareció.

Así las cosas, la decisión por adoptar no puede ser otra que revocar el numeral apelado, sin que haya lugar a reemplazarlo porque, en realidad, en el caso concreto no hay lugar a resolver en forma oficiosa sobre "[a] quién corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados", ya que el único descendiente que tuvo la pareja alcanzó su mayoría de edad en el trámite del recurso.

Aunque la decisión apelada se revoca, se hace por razones de orden legal diferentes a las expuestas por la parte apelante, que acá no fueron acogidas y se despacharon desfavorablemente. En consecuencia, se condenará en costas a la recurrente.

Decisión.

De conformidad a lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la república de Colombia,

Resuelve

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, por las razones expuesta en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante. Las mismas se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P, esto es, de manera concentrada ante el juez de primer grado. Para tal fin, en auto separado se fijarán las agencias en derecho que correspondan.

TERCERO: Ejecutoriada la providencia, remítase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera

La firma electrónica contenida en este documento puede ser validada en https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento. Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-pereira-sala-civil-familia

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

084eb8b10df2d5cfaa1986885f5f017faf77f4c777132c70ae923118fde7eef6

Documento generado en 22/10/2021 12:33:59 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica