

04 de agosto de 2021

Señor

JUEZ DE FAMILIA

Girardota-Antioquia

REFERENCIA: CONTESTACION DEMANDA

RADICADO: 2020-000198

DEMANDANTE: WELSIN YISEDL RODAS ALVAREZ

DEMANDADO: JUAN DAVID MADRID MARIN

PROCESO, VERBAR/PRIVACION DE LA PATRIA POTESTAD

LAURA CECILIA MOLINA GARCIA, identificada con cedula de ciudadanía número 1.035.227.898 de Barbosa-Antioquia y tarjeta profesional número 315.402 del C. S. de la J. actuando en calidad de apoderada de la parte demandada, según poder adjunto, por medio del presente escrito doy contestación de la demanda en su contra instaurada, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: No es cierto. El señor JUAN DAVID MADRID MARIN siempre ha cumplido con sus obligaciones como padre del menor JUAN PABLO MADRID RODAS, incluso a través de su hermana YULIANA ANDREA MADRID MARIN.

TERCERO: Es cierto.

CUARTO: Es parcialmente cierto, debido a que solo desde la privación de la libertad de mi poderdante es que la madre del menor ha estado al cuidado de este, su padre también ha hecho parte de la formación integral del menor, como también sus abuelos paternos y sus tíos. Y si bien la madre ha ejercido la custodia lo ha hecho de manera arbitraria ya que en muchas oportunidades el padre del menor solicitaba estar en contacto con su hijo desde la prisión y su madre se encargó de alejarlo de este.

QUINTO: Es cierto según certificación expedida por este centro educativo, y si bien el padre no ha acudido a este lugar para averiguar por el rendimiento académico y comportamiento de su hijo, esto se debe a la privación de la libertad desde el año 2017.

SEXTO: Es un hecho aislado y no hace parte de las pretensiones de un proceso de privación de la patria potestad, a menos que se pretenda alegar como causal el maltrato del hijo.

SEPTIMO: Es cierto, la privación de la libertad por más de un año es una de las causales traídas por el artículo 315 del código civil, pero esta no opera de forma automática.

A LAS PRETENSIONES

Frente a las pretensiones de la demanda me opongo a todas y cada una.

De prosperar las pretensiones de la demanda se pide se SUSPENDA LA PATRIA POTESTAD mientras el señor JUAN DAVID MADRID MARIN está en prisión y sea retomada una vez culmine su privación de la libertad.

CUANTÍA Y COMPETENCIA

En relación con la cuantía y la competencia es competente para tramitar este proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El interés superior del niño, niña y adolescentes

Los derechos fundamentales de la infancia gozan de una amplia y especial protección tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo no sólo a la familia, sino a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño, con la finalidad de permitir el pleno ejercicio y la eficacia de sus derechos.

El artículo 44 Constitucional enumera, algunos de los derechos básicos de la niñez, entre otros, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, **a tener una familia y no ser separados de ella**, el

cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, Se indica igualmente que debe prodigarse protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, así como, gozarán también de los demás derechos dispuestos en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Al respecto la Corte Constitucional¹ ha manifestado que los niños, niñas y adolescentes se les deben garantizar:

(...) *“(i) la protección reforzada de los derechos de los niños y la garantía de un ambiente de convivencia armónico e integral tendiente a la evolución del libre desarrollo de su personalidad; (ii) amparo a la niñez frente a riesgos prohibidos, lo que equivale a sostener que se debe evitar su exposición a situaciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física y moral, la explotación económica o laboral y en general el irrespeto de la dignidad humana en todas sus formas; (iii) ponderación y equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus progenitores. Es decir, en caso de conflicto entre los derechos de unos y de otros, la solución ofrecida debe ajustarse a la preservación de los intereses superiores de la niñez y, (iv) **la necesidad de esgrimir razones poderosas para justificar la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales de tal manera que no se incurra en conductas arbitrarias, desmesuradas e injustificadas.** De esta forma, la Constitución resalta la importancia de los nexos familiares, circunstancia concebida igualmente por el Código de la Infancia y de la adolescencia (Ley [1098](#) de 2006), al afirmar que la familia es el pilar fundamental en el desarrollo de los niños, de las niñas y de los adolescentes”.*

De tal manera, los mandatos constitucionales y legales consagran de forma directa y determinante el derecho inalienable de los niños aún los de padres separados a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores, con la única excepción fundada en el interés superior del menor, **en la que judicialmente se haya probado, que el trato con alguno de sus padres, puede ocasionarle daño físico o moral.**

¹ Sentencia T 012 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

En este sentido, la Corte Constitucional ha fijado reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales que pueden ser aplicadas para determinar en qué consiste el interés superior de cada niño, dependiendo de sus circunstancias particulares:

“(i) **Garantía del desarrollo integral del menor** se debe, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Corresponde a la familia, la sociedad y el Estado, brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada menor. El artículo 7 del Código de la Infancia y la Adolescencia entiende por protección integral “*el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior*”. El mandato constitucional en cuestión, que debe materializarse teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño, se encuentra reflejado en los artículos 6.2 y 27.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Principio 2 de la Declaración sobre los Derechos del Niño.

(ii) **Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor.** Los derechos de los menores deben interpretarse de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia. El artículo 6 del Código de la infancia y la Adolescencia contiene un mandato contundente en este sentido: “*Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña, o adolescente.*”

iii) **Protección del menor frente a riesgos prohibidos.** Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. No en vano el artículo 44 de la Carta ordena que los menores “*serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.*” Por su parte, el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece el conjunto de riesgos graves para los menores que deben ser evitados, entre los que se destaca, “**los traslados ilícitos y su retención en el extranjero para cualquier fin**”. En todo caso, se debe precisar que la enunciación efectuada en esta disposición no agota todas

las distintas situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular, las cuales deberán determinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

*(iv) **Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor.*** Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres, pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. En este contexto, los derechos e intereses de los padres solo podrán ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga el interés prevalente del menor. **La forma en que se deben armonizar los derechos y resolver los conflictos entre los intereses de los padres y los intereses del menor, no se puede establecer en abstracto, sino en función de las circunstancias de cada caso particular y sin que pueda, en ningún caso, poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo, so pena de que el Estado intervenga para resguardar los intereses prevalecientes del menor en riesgo.** “El sentido mismo del verbo ‘prevalecer’ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización”. Por lo tanto, en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se deben necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; “sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, **ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados.** Esta es la regla que establece el artículo 3.2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”.

*(v) **Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor.*** El desarrollo integral y armónico del menor (art. 44 CP), exige una familia en la que los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. **Al respecto el art. 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia prevé que “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella.”**

(vi) ***Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.*** El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; **deben existir motivos adicionales poderosos, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y justifiquen las medidas de protección que tengan como efecto separarte de su familia biológica. "Lo contrario equivaldría a efectuar una discriminación irrazonable entre niños ricos y niños pobres, en cuanto a la garantía de su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella - un trato frontalmente violatorio de los artículos 13 y 44 de la Carta."** Asimismo, lo dispone el artículo 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia".

Derechos y Deberes de los padres para con los niños, niñas y adolescentes.

Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente por los padres y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad es reservada a los padres.

El Código Civil Colombiano² establece que 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. 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 derechos que comprende la patria potestad se reducen a: (i) el usufructo de los bienes del hijo, (ii) a la administración de esos bienes, (iii) a la de representación judicial y extrajudicial del hijo. Los derechos sobre la persona del hijo que derivan de la patria potestad se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección del hijo.

² Artículos 288 y 315 del Código Civil Colombiano

El Código Civil dispone que toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza de sus hijos (art. 253). Derechos que, dado que la patria potestad tiene como fin primordial la protección del hijo en la familia, involucran la obligación de mantenerlo o alimentarlo (Cód. Civil., art. 411); y de educarlo e instruirlo; es decir, tienen la dirección de la educación del hijo, con la facultad de corregirlo (Cód. Civil., art. 262, modificado por el D. 2820/74, art. 21) la que solo será legítima en la medida que sirva al logro del bienestar del niño, niña o adolescente.

La institución jurídica de la patria potestad es de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible y temporal; así, los padres no pueden sustraerse al cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que tienen para con los hijos, a menos que la patria potestad sea restringida o interrumpida únicamente por decisión judicial cuando se presente una o varias de las causales establecidas legalmente³.

Ser padre y madre acarrea derechos y responsabilidades sobre sus hijos a fin de garantizarles su desarrollo integral tales como, una vivienda digna, manutención, vestuario y educación, que en forma proporcional se distribuyen entre la pareja para su cumplimiento, con destino a lograr un adecuado desarrollo, sostenimiento y educación de los hijos, en igualdad de condiciones, mientras dure su minoría de edad o en el evento de que exista algún impedimento que obstaculice a los menores de edad valerse por sí mismos.

Custodia y cuidado personal

La custodia se refiere al cuidado de los niños, niñas y adolescentes, que por ley les corresponde a los padres. En caso de hijos extramatrimoniales el cuidado lo tiene el padre que conviva con el menor de edad. En casos de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos o suspensión de la patria potestad, el juez tiene la facultad de confiar el cuidado de los hijos (as) a uno de los padres, o al pariente más próximo, según le convenga al niño o a la niña.

³ Código Civil Colombiano artículos 310 y 315,

La Ley 1098 de 2006 en su artículo 23 al referirse a la custodia y cuidado personal, la presenta **como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales**. Se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento.

La custodia y cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. Por tal razón en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos. **La Convención Americana de los Derechos del Niño, dispone en su orden en los artículos, 7, 8, y 9 que los menores tienen derecho desde su nacimiento a conocer a sus padres, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular cuando estén separados de uno o de ambos padres, salvo cuando las circunstancias lo exijan, con el objeto de conservar el interés superior del menor.**

La protección a la niñez en el derecho interno se refuerza a nivel internacional en los tratados sobre derechos humanos como es el caso de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo principio 2, dispone que la niñez "*gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad*".

En similar sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991, destaca, entre otros, específicamente las obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos y de sus hijas y enfatiza que le corresponde al Estado prestar apoyo a los padres y la obligación de velar por el bienestar de niños y niñas cuando sus familiares no estén en condición de asumir por sí mismos dicha tarea. **De la misma manera resalta que los Estados Parte deben poner el máximo empeño en garantizar que ambos padres tengan obligaciones comunes en lo relacionado con la crianza y el desarrollo del niño y finalmente, al reconocer el derecho de**

todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Reglamentación de visitas

El derecho de visitas de los niños, niñas y adolescentes por su naturaleza y finalidad es un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los padres como los hijos y cuyo ejercicio debe estar encaminado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares.

A la luz de las nuevas tendencias del derecho de familia, las visitas no constituyen hoy una facultad de los padres o progenitores, sino un derecho de los niños, niñas y adolescentes para permanecer, comunicarse y compartir con sus padres. Esta nueva visión implica no solamente la posibilidad de su exigencia y fijación por parte del padre que ha sido injusta y arbitrariamente privado de ellas, sino la obligatoriedad de su cumplimiento en aquellos casos en que pese a estar reguladas, no se ejercen por causas imputables al propio padre a quien le han sido fijadas.

Quiere decir lo anterior que **la reglamentación de visitas es un derecho del niño, niña y adolescente absolutamente exigible frente al padre que las impide, o a aquel que simplemente no las ejerce, posición que es respaldada por disposiciones constitucionales que consagran el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos.**

Ahora bien, el ejercicio y la reglamentación de las visitas sólo se requieren cuando los padres se encuentran viviendo separados ya sea por divorcio, separación de cuerpos o simplemente por no haber convivido jamás y es un concepto inescindible de la noción de custodia y cuidado personal, pues operan como figuras principal y accesoria ya que, si los dos viven con el hijo, por sustracción de materia desaparece el concepto de visitas.

Al respecto la Corte Constitucional⁴ ha manifestado:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-500 de 1993 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

“La reglamentación y regulación de visitas, es un sistema por medio del cual se trata de mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En principio, las visitas pueden ser acordadas por la pareja según las circunstancias concretas del caso, con aprobación del funcionario correspondiente o, en su defecto, fijadas por el juez, después de un estudio detallado de la conveniencia, tanto para el menor, como para cada uno de sus padres. Existiendo otros medios a los que puede acudir, en determinado momento, un progenitor cuando el otro decide influir en su hijo buscando desvanecer su figura, la acción de tutela es improcedente, por existir un medio idóneo para lograr que sea modificado o suspendido el régimen de visitas, y si la situación es grave lograr la suspensión de la patria potestad. Esta Corporación ha considerado que, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa, se debe y puede proteger el derecho de uno y otro progenitor a entablar y mantener sin obstáculos, las relaciones afectivas con sus hijos”.

El delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad

La Ley 890 de 2004 por medio de la cual se modifica y adiciona el Código Penal establece el artículo 230A así:

“Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. El padre que arrebate sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

El tipo penal introducido a la codificación penal en el capítulo de los delitos contra la familia consiste en que uno de los padres, el que ejerza la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia del hijo menor, lo prive efectivamente de sus derechos y obligaciones. Se trata de una infracción de ejecución permanente que, por tanto, no se agota con la sola realización de una de las conductas descritas, sino que se mantiene en el tiempo mientras perdure la acción.

La corte suprema de justicia⁵ plantea y hace la aclaración del alcance de los verbos rectores manifestando:

⁵ Proceso No. 73296 (José Luis Barceló Camacho)

"1. la sustracción debe comprenderse desde el domicilio de la persona privada de esos derechos, 2. La retención implica impedirle que salga, que se mueva o, desde la óptica de quien realiza el comportamiento, conservarla, guardarla en sí, concepciones que apuntan al domicilio en donde el agente activo llevó a cabo esos hechos y finalmente 3. Ocultar (a la menor) hace relación a esconderla, taparla, disfrazarla, encubrirla a la vista de los demás".

PRUEBAS Y ANEXOS

PRUEBAS APORTADAS POR LA DEMANDANTE.

Solicito tener como pruebas todos los documentos aportados por el demandante y que reposan en el expediente.

PRUEBAS DEL DEMANDADO

Testimoniales

1. VALERIA RESTREPO CASTRILLON, C.C 1.007.306.533 ubicada en el teléfono 3215603964.
2. ASTRI ELENA MORALES, C.C 1.035.224.212 ubicada en el teléfono 3156604134.
3. YULIANA ANDREA MADRID MARIN, C.C 1.935.228.445 ubicada en el teléfono 3103717407.
4. YOLANDA DEL SOCORRO MARIN CORDOBA, C.C 39.208.950 ubicada en el teléfono 3217171593.

Interrogatorio de Parte

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 y siguientes del Código General del Proceso, solicito que se decrete y reciba el interrogatorio a instancia de parte de la señora **WELSIN YISED L RODAS ALVAREZ** para que declare sobre las afirmaciones presentadas en su demanda, de conformidad con el pliego cerrado que se presentará para el efecto, u oralmente en la respectiva audiencia.

NOTIFICACIONES

El demandado recibe notificaciones en la cárcel y penitenciaria de mediana seguridad de puerto triunfo

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la secretaria del despacho o en el correo electrónico lauramolínagarcia20@gmail.com o teléfono celular 3117328758.

con el debido respeto,

LAURA CECILIA MOLINA GARCIA
C.C. 1.035.227.898 de Barbosa-Ant.
T.P. 315.402 del C. S de la J.