

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

REF: PROCESO VERBAL DE MÓNICA VESGA MANCERA, EN REPRESENTACIÓN DE LA MENOR F.U.V., EN CONTRA DE JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO (AP. SENTENCIA).

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de 17 de febrero de 2021.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 6 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado 11 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido para el efecto, la señora MÓNICA VESGA MANCERA demandó al señor JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“PRETENSIONES PRINCIPALES

“PRIMERA: DECRETAR la PÉRDIDA definitiva de la AUTORIDAD PARENTAL (antigua Patria Potestad), que tiene el demandado, señor JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO en su calidad de padre, sobre la menor F.U.V., por haber incurrido el demandado en las causales 2ª y 3ª del Código Civil (sic).

“SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior pretensión, DECRETAR que mi representada MÓNICA VESGA MANCERA, en su calidad de madre, tiene la **AUTORIDAD PARENTAL** de manera exclusiva, sobre su hija, la menor F.U.V..

“TERCERA: ORDENAR la inscripción de la sentencia proferida en este proceso, en el Registro Civil de Nacimiento de la menor F.U.V..

“CUARTA: Condenar en costas a la parte demandada.

“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

“QUINTA: En subsidio de las anteriores pretensiones, solicito a usted **DECRETAR** la **SUSPENSIÓN** de la **AUTORIDAD PARENTAL (antigua Patria Potestad)**, que tiene el demandado, señor JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO, en su calidad de padre, sobre la menor F.U.V., por haber incurrido el demandado en las causales 2ª y 3ª previstas en el artículo 315 (sic).

“SEXTA: Como consecuencia de la anterior pretensión, **DECRETAR** que mi representada MÓNICA VESGA MANCERA en su calidad de madre, tiene la **AUTORIDAD PARENTAL** de manera exclusiva sobre su hija, la menor F.U.V..

“SÉPTIMA: ORDENAR la inscripción de la sentencia proferida en este proceso, en el Registro Civil de Nacimiento de la menor F.U.V..

“OCTAVA: Condenar en costas a la parte demandada” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“1.- Mi poderdante MÓNICA VESGA MANCERA y el señor JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO contrajeron matrimonio civil el día 28 de marzo de 2009, en la ciudad de Bogotá.

“2.- Durante el matrimonio procrearon a F.U.V., quien nació en la ciudad de Bogotá, D.C., el día 14 de septiembre de 2009, quien en la actualidad tiene 8 años de edad, y fue inscrita en el registro civil de nacimiento que lleva la Notaría 52 de Bogotá, bajo el NUIP 1.014.871.986 e indicativo serial 438321551.

“3.- Mediante sentencia proferida por el Juzgado 8º de Familia de Bogotá, D.C. de fecha 17 de septiembre de 2014, se decretó el divorcio del matrimonio contraído entre demandante y demandado.

“4.- A finales del mes de mayo del año 2014, la menor refiere a su madre que su papá le hace ‘cosquillas en la cola cuando duerme sola con él’.

“5.- Paralelamente la madre de la menor observó que cuando la niña llegaba de la casa del papá, lo hacía con toda el área genital (vagina y ano) enrojecida.

“6.- A más de lo anterior, para la época antes dicha, la menor volvió a orinarse en la ropa no obstante que esa etapa ya la había superado.

“7.- Por ello, mi representada formula una denuncia penal en consta (sic) del padre de la menor ante la Fiscalía General de la Nación, por el delito de abuso sexual agravado en la persona de su menor hija.

“8.- La Fiscalía General de la Nación, por encontrar evidencia racional de que el padre, aquí demandado (sic), había abusado sexualmente de su menor hija, decidió hacerle

imputación de cargos, audiencia que se verificó el día 16 de febrero del 2017 Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Garantías.

“9.- Posteriormente, con fecha 29 de septiembre del 2017, la Fiscalía General de la Nación decidió Formular Acusación al aquí demandado, por el delito de abuso sexual agravado en la persona de su menor hija.

“10.- Paralelamente, el día 5 de junio de 2014, la niña F.U.V., asiste a la Clínica Reina Sofía en compañía de su madre y de su abuela materna, a consulta pediátrica por sospecha de abuso sexual respecto del padre de la menor, el señor JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO.

“8.- (sic) Además, la señora MÓNICA VESGA MANCERA inicia ante el Centro Zonal de Barrios Unidos del ICBF, un proceso de restablecimiento de derechos de la menor.

“9.- (sic) El día 19 de junio de 2014, se dio apertura a la investigación ante el ICBF, y se ordenó la suspensión de las visitas a la niña F.U.V., con su progenitor, las cuales se habían acordado ante la Comisaría 11 de Chapinero.

“10.- (sic) Por resolución 077 de 14 de octubre de 2014, la defensora de familia del centro zonal de Barrios Unidos, declaró el estado de vulnerabilidad de la menor F.U.V., y tomó otras determinaciones.

“11.- (sic) La resolución anterior fue enviada al Juzgado de Familia, Reparto para el trámite de la homologación, y habiendo correspondido al Juzgado 15 de Familia de Bogotá con radicación 2015-059, este no homologó la anterior resolución, mediante sentencia de fecha de 8 de julio de 2016, en la cual se estableció, entre otras cosas, un régimen de visitas a favor del padre aquí demandado.

“12.- (sic) Con todo, por sentencia de fecha de 27 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado 1º de Familia de Bogotá, le fueron suspendidas las visitas al padre, habida cuenta de las acusaciones de la Fiscalía por los delitos de Abuso Sexual e Inasistencia Alimentaria.

“13.- (sic) Las conductas descritas anteriormente, ponen en peligro la salud física y mental de la menor, y constituyen una causal de pérdida de la patria potestad.

“14.- (sic) A mas (sic) de lo anterior, el demandado ha abandonado materialmente a la menor.

“15.- (sic) En efecto, en el acuerdo de divorcio, los entonces consortes decidieron, de común acuerdo, que la custodia y el cuidado personal de la menor F.U.V. correspondía a la madre, y se estableció un régimen de visitas para el padre.

“16.- (sic) En dicho acuerdo también se estableció que el padre JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO, pagaría una cuota alimentaria a favor de su menor hija F.U.V., por valor de \$2.616.110, los cuales debía consignar dentro de los cinco primeros días de cada

mensualidad, en una cuenta bancaria a nombre de la señora MÓMICA (sic) VESGA MANCERA, madre de la menor.

“17.- (sic) A mas (sic) de lo anterior, el padre de la menor se comprometió a pagar, a título de alimentos a favor de su menor hija, dos mudas de ropa completas cada tres meses, es decir, ocho mudas al año.

“18.- (sic) La cuota alimentaria debía incrementarse anualmente a (sic) primero de enero de cada año, correspondiendo el primer incremento el 1º de enero de 2014.

“19.- (sic) No obstante los pactos anteriores, el señor JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO, es deudor de alimentos a favor de su menor hija F.U.V. y no ha cumplido con la totalidad de sus obligaciones frente a su hija, desde hace varios años.

“20.- (sic) Lo anterior llevó a mi representada a formular ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, una denuncia penal por el delito de inasistencia alimentaria, denuncia que fue radicada con fecha 9 de abril de 2015.

“21.- (sic) La denuncia anterior fue asignada a la Fiscalía 328 LOCAL adscrita a la Unidad de Asistencia alimentaria, bajo el número radicado 110016000050201506935.

“22.- (sic) En dicho proceso la Fiscalía General de la Nación decidió, además de imputarle cargos por el delito de inasistencia alimentaria, acusarlo formalmente ante el juez por dicho delito.

“23.- (sic) El abandono material de la menor por parte del demandado, también atenta gravemente en contra de la salud física y mental de la menor, y constituye igualmente una causal de pérdida de la patria potestad” (el uso de las mayúsculas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada a reparto el 12 de diciembre de 2016 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 11 de Familia de esta ciudad (fol. 9 cuad. 1), el que, mediante auto de 6 de febrero de 2017, la admitió y ordenó su notificación al demandado (fol. 11 cuad. ibídem).

El señor JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO se notificó por medio de apoderado judicial, en la Secretaría del Juzgado de conocimiento, el 3 de marzo de 2017 (fol. 25 cuad. 1) y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de oponerse a todas las pretensiones. En relación con los hechos del mismo, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Así mismo, planteó, de modo expreso, la excepción de mérito que denominó “INEXISTENCIA DE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAN LAS PRETENSIONES” (fols. 74 a 76 cuad. 1).

Por auto de 22 de junio de 2017, se señaló la hora de las 3:30 P.M. del 6 de septiembre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia inicial (fol. 84 cuad. 1), vista pública que fue reprogramada para el 29 de septiembre siguiente, a las 3:30 P.M..

Llegados el día y la hora antes mencionados, la demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometida por la Juez a quo (1'43" a 6'40" de la grabación respectiva) y, seguidamente, suspendió la audiencia para continuarla el 12 de diciembre del mismo año, a las 11:30 A.M..

En la fecha antes mencionada, el demandado absolvió el interrogatorio al que fue sometido, tanto por la parte contraria como por la Juez a quo (11'10" a 34'03" de la grabación respectiva), se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y las que, de oficio, se consideró necesario recaudar, se ordenó que se aportara copia del registro civil de nacimiento de la menor, de las actuaciones relacionadas con los procesos penales de inasistencia alimentaria y de abuso sexual y, finalmente, se dispuso que la recepción de la entrevista a la menor se llevaría a cabo el 22 de febrero de 2018, a las 9:30 A.M..

Llegados el día y la hora antes mencionados, se llevó a cabo la referida entrevista (fols. 152 y 153 cuad. 1), la demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometida, tanto por la parte contraria como por la Juez a quo (2'30" a 25'36" de la grabación respectiva), se declaró cerrado el debate probatorio y, a continuación, se corrió traslado para que los extremos en contienda alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la demandante (26'12" a 36'56" de la grabación correspondiente) y el demandado (37'05" a 49'26" ibídem); posteriormente, la juez suspendió la audiencia para continuarla el 12 de marzo de 2018, a las 3:00 P.M..

Mediante auto de 7 de marzo de 2018, la funcionaria judicial dispuso oficiar a la Unidad de Delitos Sexuales de la Fiscalía General de la Nación, para que remitiera copia del fallo dictado dentro del proceso identificado con el No. 110016108105201480026 y al Fiscal 70 Local, para que aportara copia de la sentencia que se hubiera proferido dentro del proceso de inasistencia alimentaria, radicado bajo el No. 11001600005006935 (fol. 156 cuad. 1).

Por auto de 11 de junio de 2019, se señaló la hora de las 9:30 A.M. del 18 de julio del mismo año, con el fin de llevar a cabo la continuación de la audiencia de que

trata el artículo 373 del C.G. del P. (fol. 204 cuad. 1), vista pública que se reprogramó varias veces, siendo la última para el 6 de noviembre de 2020, a las 9:00 A.M..

Llegados el día y la hora señalados para la audiencia de instrucción, el actual Juez a quo dictó el fallo; es así como se negó la pretensión de privación de la patria potestad que el señor JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO ejerce respecto de la menor F.U.V.. Adicionalmente, se condenó en costas judiciales a la demandante y señaló la suma de 1 SMLMV por concepto de agencias en derecho. Finalmente, se autorizó expedir copia de la sentencia, a cargo de los interesados, cuando así lo solicitaren (7'11" a 23'10" de la grabación correspondiente).

En el caso presente, las partes, una vez enteradas del contenido del fallo que dirimió la controversia jurídica en primera instancia, lo impugnaron por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "al momento de interponer el recurso en la audiencia" (23'14" a 30'08" y 30'24" a 31'16" de la grabación respectiva), la demandante efectuó dos (2) reparos concretos a la decisión, y el demandado uno (1), cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación del recurso.

ÚNICO REPARO PLANTEADO POR EL DEMANDADO

Manifiesta el recurrente, en síntesis, que la sentencia debe adicionarse para que se adopten las medidas que garanticen el régimen de visitas y, en esa medida, él pueda participar en la crianza y cuidado de su hija.

CONSIDERACIONES

Se prevé en el artículo 287 del C.G. del P.:

"Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

"El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria".

En el presente asunto, no se cumple el requisito para que la sentencia que dictó el Juez a quo pueda adicionarse en esta instancia, pues, en realidad, el funcionario no dejó de resolver sobre las pretensiones incoadas y se pronunció, también, sobre los medios de defensa invocados.

Ahora, si bien en el párrafo 1º del artículo 281 de la misma codificación ya citada, se prevé que el Juez de Familia puede fallar ultrapetita y extrapetita, en esta oportunidad no hay lugar a ejercer tal facultad, porque no se recaudó medio probatorio alguno que señale cuál es la forma más idónea para que el progenitor visite a su menor hija, teniendo en cuenta que no comparten espacios juntos desde 2017, a lo que se suma que el legislador previó un trámite especial para dirimir tal controversia jurídica y, en esa medida, será el Juez que ha venido conociendo del asunto (de la reglamentación de visitas), el que se encargue de determinar las condiciones en las que don JUAN puede ejercer su derecho a visitar a la menor F.U.V..

PRIMER REPARO PRESENTADO POR LA DEMANDANTE

Frente a la causal de depravación (numeral 3 del art. 315 del C.C.), expone la apelante que no se tuvo en cuenta lo que manifestó la menor en la entrevista a la que fue sometida, pues su declaración deja ver que, en efecto, ocurrieron los actos abusivos que se le endilgan al demandado, razón por la cual la niña se refiere a su progenitor por el nombre, “como una reacción a la agresión indebida a la que su padre la sometió”; finalmente, advierte que para la prosperidad de esta causal, no es necesario que la autoridad penal haya impuesto una condena por el delito correspondiente.

CONSIDERACIONES

En el caso presente, se pretende la privación de los derechos de patria potestad que ejerce don JUAN respecto de la menor F.U.V., por encontrarse incurso, según se indica en la demanda, en las hipótesis previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 315 del C.C.. Además se adujo, como pretensión subsidiaria, la suspensión de los mismos derechos, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 310 de la obra citada.

Sobre la suspensión y privación de la patria potestad, tiene dicho la jurisprudencia:

“4.8. Los fenómenos jurídicos de la suspensión y terminación de la patria potestad, se encuentran regulados en los artículos 310, 311 y 315 del Código Civil. De acuerdo con tales normas,

la patria potestad se suspende con respecto a cualquiera de los padres, previa decisión judicial que así lo determine, (i) por su demencia, (ii) por estar en entredicho la capacidad de administrar sus propios bienes y (iii) por su larga ausencia. De igual manera, la patria potestad termina, también mediante pronunciamiento del juez, por las mismas causales previstas para que opere la emancipación judicial (C.C. art. 315), esto es: (i) por maltrato del hijo, (ii) por haber abandonado al hijo, (iii) por depravación que los incapacite para ejercer la patria potestad, y (iv) por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año. Por virtud de lo dispuesto en el artículo 315 del Código Civil, en armonía con lo previsto en el artículo 119 de la Ley 1098 de 2006, les corresponde a los jueces de familia conocer de los procesos sobre pérdida, suspensión o rehabilitación de la patria potestad.

“En la Sentencia C-997 de 2004, [...] la Corte tuvo oportunidad de identificar las diferencias que en relación con sus efectos, existen entre la suspensión y la terminación de la patria potestad en todos los casos. Sobre el tema precisó que, mientras las consecuencias de la suspensión son temporales, de manera que superadas las circunstancias que la motivaron es posible recuperarla por vía judicial, la terminación de la patria potestad tiene un carácter definitivo, siendo imposible su recuperación. En el citado pronunciamiento, se afirmó sobre el tema:

“En el primer caso, las consecuencias son meramente temporales puesto que superadas las circunstancias que motivaron la decisión del juez de familia de inhabilitar a uno de los padres en el ejercicio de la patria potestad, es posible que éste logre su restablecimiento mediante el proceso verbal a que alude el parágrafo 1º numeral 2 del artículo 427 de Código de Procedimiento Civil.

“Contrario sensu, en el caso de la terminación de la patria potestad ésta es definitiva, puesto que su consecuencia es la emancipación del hijo. Recuérdese que de conformidad con lo establecido en el artículo 312 del Código Civil, la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad, pudiendo ser ésta voluntaria (Art. 313 ídem), legal (Art. 314 ídem) o judicial (Art. 315 ídem)” (Corte Constitucional, sentencia C-145 de 3 de marzo de 2010, M.P.: doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

Respecto de la causal 3ª de privación invocada, esto es, “Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad”, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“La depravación es aquella conducta inmoral relacionada especialmente con el aspecto sexual. Se trata de aquellos padres que hacen públicas sus conductas especialmente de tipo sexual de manera tal que terminan afectando o corrompiendo a sus hijos, y es peor aún cuando las realizan con ellos” (JUAN ENRIQUE MEDINA PABÓN, “Derecho Civil –Derecho de Familia”, 3ª ed., Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, p. 681).

En el asunto bajo estudio, se pretende la privación de los derechos derivados de la patria potestad, debido a que el padre habría incurrido en actos sexuales abusivos con su hija, los cuales lo incapacitarían para seguir ejerciendo aquellos, conductas que, como bien lo advirtió el Juez a quo, no se encuentran demostradas dentro del proceso, porque, a diferencia de lo que considera la apelante, el dicho de la menor en la entrevista es insuficiente para tener como acreditada la causal que aquí se analiza, porque su declaración no constituye una verdad irrefutable, menos cuando la valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio, lleva a la conclusión de que, probablemente, tal suceso jamás ocurrió.

Sobre las manifestaciones de los niños, víctimas de presuntos abusos sexuales, tiene dicho la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, lo siguiente:

“En cuanto a la credibilidad de las manifestaciones de los niños, la Sala ha clarificado el entendimiento equivocado que en ocasiones le han dado los operadores judiciales a una cita descontextualizada de la CSJ SP, 26 ene. 2006, rad. 23706, que ‘el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales’. Ello porque no debe tomarse como un criterio de autoridad que siempre las manifestaciones de los menores merecen crédito, pues lo que corresponde al juez en cada caso es valorarlas bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción.

“Ese cuidado especial permitirá no caer en los extremos de postular que los niños por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables o se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad, o de otro lado, que nunca mienten y que por eso debe creérseles a pie juntillas sus relatos.

“Ciertamente, en decisión CSJ SP, 23 feb 2011, rad. 34568, se indicó que como cualquier testigo, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contra-interrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

“También en sentencia CSJ SP, 11 may. de 2011, rad. 35080, se advirtió que en ciertas ocasiones, al igual que los adultos, los niños pueden mentir, tergiversar o alterar los hechos, atendiendo a algún interés o incluso por manipulación de alguien, pero ‘lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el

lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables’” (sentencia de 30 de enero de 2017, M.P.: doctor EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER).

En la providencia que profirió el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, el 8 de julio de 2016, mediante la cual, por una parte, decidió no homologar la resolución No. 077 de 14 de octubre de 2014 que, en su momento, emitió el Centro Zonal Barrios Unidos de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, por la otra, restableció el régimen de visitas a favor del aquí demandado, se relacionó el informe pericial de clínica forense No. UBAM-DRB-11478-2014 de 10 de junio de 2014, en el que se concluyó que “no existen huellas que pudieran fundamentar una incapacidad médico legal”, porque en el examen físico genital no se encontró la evidencia “de trauma externo reciente”.

Adicionalmente, en el acápite de la valoración psiquiátrica efectuada a la niña, se consignó que, además de que esta niega las circunstancias narradas por la progenitora, no hablaba claramente sobre la presunta interacción sexual con el posible agresor, ni existía sintomatología o alteración mental que indicara que estuvo expuesta “a hechos altamente estresantes como son los denunciados”; por lo tanto, consideró el profesional de la salud que no había afectación psicológica ni “elementos que indiquen que la menor haya sido víctima de los presuntos hechos investigados”.

Igualmente, obra dentro del plenario la historia clínica de la infante, en la que puede verse que el 5 de junio de 2014, luego de la práctica de varios exámenes, los galenos tratantes afirmaron que no hubo hallazgo alguno al respecto.

Así mismo, en los folios 27 a 52 del cuaderno principal, se encuentra el informe psicológico clínico forense, practicado al demandado el 5 de julio de 2014, en el que se advierte que don JUAN “no padece ningún trastorno sexual y/o parafilia que lo lleve a cometer delitos o a atentar contra la integridad de otra persona”.

A lo anterior se suma la circunstancia de que el Juzgado 33 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 10 de diciembre de 2019, profirió sentencia absolutoria a favor del aquí demandado, al encontrar que al valorar las declaraciones de la menor en conjunto con los restantes medios probatorios practicados en juicio “existe una duda insalvable en favor del acusado”, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 5 de agosto de 2020.

Al respecto, refirió lo siguiente:

“La menor durante su testimonio en cámara Gessell reconoce, primero, que los presuntos tocamientos sólo se presentaron en la que fuera la casa de una de las novias de su papá, cuyo nombre no especificó en audiencia, pero que, a partir de los demás medios de prueba, puede concluirse que era el de Claudia Téllez con quien el acusado aceptó en juicio haber sostenido una relación sentimental y que en algunas ocasiones la menor pernoctó en este apartamento, que según dijo, queda cerca de Palatino, como también lo dijo la menor. Entonces, se genera la primera duda ¿dónde tuvieron ocurrencia los hechos, en el apartamento de Paola Gutiérrez o en el de Claudia Téllez?.

“Si se acepta que la menor, fruto de su corta edad, confundió el lugar donde ocurrieron los hechos, y que tuvieron ocurrencia en el de Claudia Téllez deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos: i) que el acusado manifestó que en las oportunidades en que la menor se quedó en este apartamento, dado que aún no cumplía 4 años, la niñera debía pernoctar con la niña; y ii) que la señora Claudia Téllez tenía 2 hijos, como también lo refirió la menor. Entonces, parece inverosímil pensar que el acusado sorteó, para perpetrar la conducta, no solo a su expareja, Claudia Téllez, sino además a sus dos hijos y a la niñera de la menor para desplegar en su cuerpo tocamientos de carácter libidinoso. Además, en las demás pruebas practicadas en el juicio, como se verá más adelante, la menor refirió que los tocamientos ocurrieron en el apartamento de Paola Gutiérrez.

“Asimismo, durante el juicio oral la menor manifestó que, el acusado no le decía nada mientras desplegaba los tocamientos en su vagina, si ello es así, por qué razón la señora Mónica Vesga en juicio, bajo la gravedad del juramento, afirmó que el acusado amenazaba a la menor con no volver a ver a su madre en caso de revelar los tocamientos que le realizaba. Es que, tal amenaza no fue relatada por la menor ni en la entrevista forense que se le practicó a los pocos días de revelar los hechos de los que, presuntamente, fue víctima, ni a la psicóloga Claudia Silva León, como tampoco por la misma madre de la menor en la denuncia que interpuso en la Fiscalía el 9 de junio de 2014.

“(…)

“Asimismo, el dicho de la testigo Mónica Vesga es refutado por el de Emilia Bejarano Mora. En efecto, durante su declaración la mamá de la menor manifestó que FUV cambió su comportamiento una vez terminaron las visitas al papá, pues cuando debía visitarlo no quería dormir sola, no podía dormir con la luz apagada, en el colegio parecía englobada y tenía terror por los hombres. Tal versión es refutada por la señora Emilia Bejarano Mora de quien debe recordarse fue la niñera de la menor entre el 17 de febrero de 2014 y 30 de septiembre de 2015, es decir, un lapso que comprende los

presuntos abusos que el acusado realizó sobre la menor. Durante su testimonio, manifestó que, aunque pudo observar encuentros cortos entre la menor y el acusado, notó que los mismos eran cariñosos, entre abrazos y alzamientos por parte del padre a su hija, al punto que no observó ningún tipo de rechazo de la menor hacia su padre; tampoco escuchó decir de la menor comentarios que reflejaran un escenario de abuso sexual del padre hacia la menor.

“De igual manera, llama la atención del Juzgado los cambios de versión que han existido a lo largo del presente proceso por parte de la menor”.

Así las cosas, del análisis en conjunto de dichos medios probatorios, puede concluirse, en principio, que el demandado no desplegó un comportamiento depravado respecto de su menor hija, como se alega en la demanda y, en consecuencia, la afirmación hecha por la menor, en la entrevista practicada el 22 de febrero de 2018, consistente en que su progenitor le “metía la mano en los cucos”, carece de veracidad y de fuerza probatoria, para acceder a las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda, con base en tales alegaciones.

SEGUNDO REPARO PRESENTADO POR LA DEMANDANTE

Considera la apelante que debió declararse probada la causal de abandono prevista en el numeral 2 del artículo 315 del C.C., porque el demandado no demostró el cumplimiento de sus obligaciones y porque no acreditó que la progenitora haya impedido las visitas a las que tenía derecho o que hubiese adelantado actuaciones tendientes al restablecimiento de los derechos como padre.

Así mismo, expone que una “consulta de los títulos judiciales” no podía tenerse como prueba para sostener que el demandado cumplió sus obligaciones económicas frente a la menor, pues además de que dicho medio probatorio no fue decretado, los dineros depositados solo correspondían al período comprendido entre 2011 a 2015, de modo que el incumplimiento del demandado estaba demostrado, más aún si se tenía en cuenta que las sumas consignadas no representaban el pago total de la cuota alimentaria fijada por las autoridades judiciales.

CONSIDERACIONES

Respecto de la causal 2ª de privación de la patria potestad, debe resaltarse que el abandono del hijo exige, por una parte, la voluntad incontestable del padre o de la

madre dirigida a dejarlo en el desamparo y, por la otra, el incumplimiento irrefutable de los deberes que, en dicha calidad, le corresponden respecto de su vástago.

En relación con esta causal, la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado lo siguiente:

“Olvidó el juzgador ad quem que ni siquiera el incumplimiento injustificado de los deberes de padre, conduce per se a la privación de la patria potestad, pues al efecto se requiere que el abandono sea absoluto y que obedezca a su propio querer. Así lo destacó esta Corporación en sentencia del 22 de mayo de 1987, al decir 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, mas no se puede concluir, por el mismo camino, que el demandado ha abandonado –por su querer– al hijo’.

“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 irrefragable que éste se desentendió totalmente de estos menesteres [...]” (sentencia de 25 de mayo de 2006, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por CÉSAR CUARTAS CARDONA en contra de la Sala Civil–Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, M.P.: doctor PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA).

En el caso concreto, de acuerdo con lo que aparece probado en el expediente, encuentra la Sala que el abandono que aquí se analiza no tuvo las connotaciones de absoluto e irrefragable, como lo considera la apelante.

En relación con el posible incumplimiento del régimen de visitas, está acreditado que si bien el demandado manifestó, en el interrogatorio al que fue sometido, que no tiene contacto con la menor desde el 25 de mayo de 2014, dicha situación no permite hablar de un abandono voluntario en el aspecto moral, pues la ausencia del demandado en la vida de la niña se explica porque, desde el 14 de octubre de 2014 hasta la actualidad, los encuentros entre ambos han sido restringidos por varias autoridades administrativas y judiciales, como resultado de las diferentes acciones que incoó la demandante en contra de don JUAN, al punto de que doña MÓNICA en la demanda reconoció que, a partir del 27 de

octubre de 2017, el Juzgado 1º de Familia de Bogotá los limitó, en el proceso de reglamentación de visitas que ella misma adelantó.

Con base en lo anterior, se concluye que no se configura el presupuesto fáctico que exige el legislador para que se abra paso la causal 2ª de privación, porque es claro que no hubo, por parte de don JUAN, un abandono voluntario dirigido a desamparar moral y afectivamente a su hija.

Con todo, no ocurre lo mismo con la obligación económica a cargo del demandado y a favor de su pequeña, porque para la Sala no hay duda de que esta sí se ha incumplido, ya que durante el interrogatorio que absolvió, don JUAN confesó, libre y espontáneamente, que hasta octubre de 2015 cumplió el pago de la totalidad de la cuota pactada y que con posterioridad a ese año, solamente deposita \$500.000 mensuales, valor que, claramente, es inferior al acordado, porque, según su propio dicho, la cuota de alimentos se tasó en \$4'000.000 mensuales.

Ahora bien, dicho incumplimiento no se desvanece por la circunstancia de que el demandado, en 2017, haya iniciado un trámite tendiente a disminuir la cuota alimentaria, porque al final de dicha actuación, el 6 de febrero de 2018, la Juez 8ª de Familia de esta ciudad la disminuyó a la suma de \$2'000.000, (fols. 148 y 149 cuad. 1), razón por la cual el pago mensual de \$500.000 no es útil para sostener que el demandado atendía totalmente las obligaciones que tiene como padre de la niña.

Por otro lado, distinto a lo que consideró el Juez a quo, el hecho de que con ocasión del proceso ejecutivo de alimentos que cursa en contra del aquí demandado, en el Juzgado 8º de Familia de Bogotá haya títulos judiciales constituidos, no puede considerarse como un cumplimiento de la obligación alimentaria a su cargo, pues tales sumas no derivan, ciertamente, del querer del extremo pasivo, sino que han sido producto de las determinaciones de un servidor público, interesado en la salvaguarda de los derechos de la menor, sin que pueda asegurarse que, en caso de no haberse adoptado las medidas tendientes a garantizar el pago de la pensión alimentaria, don JUAN la hubiese entregado voluntariamente.

Por otra parte, la afirmación de don JUAN relativa a que la progenitora tiene interés en separarlo de la menor, de ninguna manera justifica el incumplimiento del pago de la cuota alimentaria, porque, ante una situación semejante, lo esperable es que aquel acuda a los mecanismos que la ley prevé para conjurarla.

En consecuencia, aunque en estas diligencias no podría hablarse de abandono, porque la situación presentada carece del carácter absoluto que, jurisprudencialmente, se exige para su configuración, lo cierto es que don JUAN viene incumpliendo sus obligaciones como progenitor, escenario en el cual puede decretarse la suspensión de los derechos de patria potestad que ejerce sobre la infante.

Sobre el particular, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, sentó lo siguiente:

*“En este sentido, no sobra mencionar que para **casos en los cuales no se ha producido el abandono pero sin embargo existe un incumplimiento de los deberes de uno de los padres, existen remedios menos drásticos que ordenar la pérdida de la patria potestad, como ordenar, de oficio, en el mismo proceso verbal, la suspensión de este derecho** (art. 310) o la custodia a favor del otro padre y, en casos como el presente, conceder consecuentemente el permiso de salida del país y fijar el régimen de visitas que el juez considere conveniente para la menor en atención a las condiciones de sus padres y a los derechos fundamentales de esta”* (Corte Constitucional, sentencia T-953 de 17 de noviembre de 2006, M.P.: doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

Y más adelante, en la misma providencia, se explicitó el fundamento de la facultad ya mencionada, en los siguientes términos:

*“Como bien se sabe las autoridades y particularmente las autoridades judiciales pueden actuar de oficio para proteger los derechos del menor. Por esta razón, en aplicación directa de las normas constitucionales, los convenios internacionales y las normas legales, **el juez puede, de oficio, en el proceso verbal de pérdida de patria potestad, adoptar la decisión de suspender la patria potestad o** de otorgar la custodia a uno de los padres y si quien recibe la custodia no vive en el país puede otorgar permiso para residir fuera del Estado y definir el régimen de visitas que considere adecuado para proteger al menor sin desconocer el derecho del padre que permanece en territorio nacional de mantener contacto con su hijo o hija (art. 348 del CC)”*.

Lo anterior no incide, de manera alguna, en el ejercicio del derecho a las visitas que a padre e hija les asiste, cuando el juez competente las restablezca, habida cuenta de que, según se vio antes, la patria potestad solo tiene que ver con la representación judicial o extrajudicial del menor de edad, la administración de su patrimonio y el usufructo de los bienes que lo integran.

Ahora bien, en caso de que doña MÓNICA dificulte, perturbe o imposibilite las visitas entre la pequeña y don JUAN, este podrá ejercer las acciones legales, de orden civil, penal o constitucional, que están a su alcance para garantizar tal derecho, el cual, ciertamente, no deriva de la potestad parental, sino de la relación filial existente entre ambos.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se revocará, parcialmente, la sentencia apelada y, en su lugar, se decretará la suspensión de la patria potestad que don JUAN PABLO ejerce sobre su menor hija, lo que no obsta para que las partes cumplan, estrictamente, los compromisos adquiridos por ellas, y se les insta a fin de que, independientemente de las situaciones de conflicto que, en el pasado, existieron entre ellas, privilegien el derecho de su hija común a tener una familia y a no ser separada de ella, todo con el fin de ayudar a la construcción y al fortalecimiento de la relación paterno-filial, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

*En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,***

RESUELVE

*1º.- **REVOCAR**, parcialmente, la sentencia impugnada, esto es, la proferida por el Juzgado 11 de Familia de esta ciudad, el día 6 de noviembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.*

*2º.- **DECRETAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, la suspensión de la patria potestad que el señor JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO ejerce sobre la menor F.U.V., la que, en lo sucesivo y hasta decisión en contrario, será ejercida, exclusivamente, por la señora MÓNICA VESGA MANCERA.*

*3º.- **CONFIRMAR**, en todo lo demás que fue objeto de los recursos, la providencia ya mencionada.*

4º.- Costas de ambas instancias a cargo del demandado. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (artículo 366 del C.G. del P.).

5º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad: 11001 3110 011 2016 01615 02



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001 3110 011 2016 01615 02



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001 3110 011 2016 01615 02

PROCESO VERBAL DE MÓNICA VESGA MANCERA, EN REPRESENTACIÓN DE LA MENOR F.U.V., EN CONTRA DE JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO (AP. SENTENCIA).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C..
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**REF: PROCESO VERBAL DE MÓNICA VESGA MANCERA, EN
REPRESENTACIÓN DE LA MENOR F.U.V., EN CONTRA DE
JUAN PABLO UMAÑA CAMACHO (AP. SENTENCIA).**

Por concepto de agencias en derecho, inclúyase, por el a quo, en la liquidación de costas judiciales, el equivalente a UN (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) (inciso 1º del numeral 3 del artículo 366 del C.G. del P., en concordancia con lo dispuesto en el acápite titulado “En segunda instancia”, del numeral 1 del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, expedido por el H. Consejo Superior de la Judicatura).

CÚMPLASE (2)

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Firmado Por:

**CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA DE FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

c1cd66e1b766b79cbb16c8d08f18f3232f071d4e33cd83c0ef4e8ea252a684f1

Documento generado en 26/02/2021 04:21:01 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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