



*Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá*  
*Sala Tercera de Decisión de Familia*  
*Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz*

Bogotá D. C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés

Apelación Sentencia. Proceso de Privación de Patria Potestad de Claudia Ximena Hernández Ortiz en contra de Nidia Alejandra Hernández y otro. Radicación: 11001-31-10-006-2019-01095 -01

Abogados: Mauricio Mateus Rodríguez, Cosme Camilo Carvajal Mahecha y Manuel Antonio Parada Villamizar

Discutido y aprobado en Sala según acta n° 0119 del seis de diciembre de 2023.

## **ASUNTO**

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., aborda la tarea de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023 por el Juez Sexto de Familia de Bogotá, D. C.

## **ANTECEDENTES**

CLAUDIA XIMENA HERNÁNDEZ ORTIZ actuando en favor de los intereses de EDVH pretende que se prive de los derechos derivados de la patria potestad que ostentan sobre el niño los demandados NIDIA ALEJANDRA HERNÁNDEZ MOLINA y GERMÁN VARGAS MOLINA, con fundamento en la causal 4ª del artículo 315 del Código Civil. Los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda, proponiendo excepciones de mérito y resaltando su deseo de estar con el niño.

## **LA DECISIÓN ATACADA**

Agotada la primera instancia, el Juez profirió sentencia en la que privó al señor Germán Vargas Molina de los derechos derivados de la patria potestad que ejerce sobre su hijo E.D.V.H. por la configuración de las causales 1ª y 4ª del artículo 315 del C.C. y ordenó la inscripción de la decisión en el registro civil de nacimiento del niño, así mismo, suspendió a la progenitora los derechos de patria potestad de su pequeño hijo y otorgó la guarda del niño a la demandante.

## **EL RECURSO**

La demandante cuestiona la decisión de suspender a la progenitora en el ejercicio de la patria potestad, incluida en el ordinal tercero de la sentencia, pues a su juicio se le debe privar de esta. Aduce que los medios de convicción acreditan de manera fehaciente que la demandante permitió y facilitó la violencia sufrida por su hijo, participando como *“generadora y partícipe directa de la violencia que influyó e impactó desfavorablemente el ambiente que rodeó a su menor hijo durante su convivencia con el codemandado y aún en tiempo más allá de su separación física”*.

Afirma que la violencia infligida a la demandada fue confesada por el demandado y se dio durante todo el vínculo afectivo, pero solamente hasta noviembre de 2015 la señora Hernández Molina denunció la situación, por lo que actuó con *“aquiescencia o tolerancia ya que jamás denunció tales hechos, indicativo claro de que ella también es generadora de los actos singulares de violencia que protagonizaba junto con su expareja, padre del menor”*.

Asegura que al no privar de la patria potestad a la madre del menor de edad se afecta el interés superior del niño, pues como lo concluyó el psicólogo tratante *“sin una verdadera evaluación de las competencias parentales de los demandados en este caso, que resulte positiva, o que arroje resultados ciertos*

*de naturaleza habilitante que permitan concluir el beneficio que traería para el niño su acercamiento y proactividad en el tratamiento psicológico de aquel, mal podría decirse que resultaría benéfica su intervención”.*

Agrega que el testigo profesional echa de menos la presencia de los padres, en especial de la madre, dejando en claro que no existió compromiso alguno para empezar el proceso para determinar las competencias parentales y, advirtió que permitir que la demandada tenga al menor puede conducir a la separación del menor de su familia pues *“esta no es apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen con el menor o cuando el núcleo familiar represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico”.*

## **CONSIDERACIONES**

En primer lugar, se advierte que la competencia de la Sala está limitada por los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia (CGP 327-5 inc 3º, 328 inc 1º) en tal sentido, los nuevos motivos esgrimidos al sustentar el recurso no podrán ser objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal.

### **Problema Jurídico**

Atendiendo los cuestionamientos efectuados por la impugnante, deberá establecer la Sala si ¿Incurrió en error la Juez al suspender y no privar de los derechos derivados de la patria potestad a la demandada sobre su hijo, con fundamento en la causal primera del artículo 315 del Código Civil?

### **Tesis de la Sala**

Considerando que no se acreditó que la señora Hernández Molina hubiese ejercido actos de violencia en contra de su hijo, no se configuró la causal referida en la alzada, por tanto, la decisión de primera instancia se confirmará.

### **Marco Jurídico**

Artículos: 288 y 315 del Código Civil, 14 y 18 del Código de la Infancia y la Adolescencia, leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer adoptada en Belém do Pará – Brasil. Sentencias C-371 de 1994, STC de 21 de julio de 2016, expediente 13001-22-21-000-2016-00060-01, Sentencia Caso Rosendo Cantú y otra vs. México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **El asunto**

Afirma la demandante que la progenitora del EDVH desplegó acciones de violencia en contra de su hijo al permitir que su pareja la violentara bajo la atenta mirada del infante y sin que hubiera denunciado tales actos.

El juez de primera instancia encontró que en efecto los padres ejercieron actos de violencia psicológica en contra del menor, achacando puntualmente que la demandada lo permitió, circunstancia que generó un grave daño psicológico al niño, pese a lo anterior, concluyó que *“siendo está agente pasivo de las agresiones causadas por su ex compañero, el rasero para definir la controversia no puede ser el mismo que el aplicado al padre, por lo que el Juzgado aliviará la sanción para declarar respecto de ella la suspensión de la patria potestad”.*

Debe decirse que la familia, que es vista por nuestra Constitución Política como el núcleo fundamental de la Sociedad, tiene como una de sus principales funciones la de sostener y educar los hijos, que habrán de integrar la sociedad para cuyo cumplimiento, el legislador asignó a los padres el ejercicio de la patria potestad, definida en el artículo 288 del C. C. como *“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.”* En ejercicio de

la patria potestad los padres tienen la facultad de representarlos legalmente, administrar y usufructuar sus bienes, de otra parte, el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 establece la responsabilidad parental como un complemento de la patria potestad, consagrándola como la obligación de brindar orientación, cuidado, acompañamiento y crianza a los niños, las niñas y los adolescentes.

Tales prerrogativas y obligaciones deben ejercerse siempre atendiendo al interés superior de los niños y a sus derechos prevalentes, de manera que, a la luz de la Constitución, corresponde interpretarse siempre en favor de éstos y no de los padres.

En el caso concreto se indica que la demandada incurrió en violencia en contra del menor al permitir que su pareja la violentara en su presencia, por ello, para el efecto, resulta pertinente traer a colación el concepto de maltrato infantil contenido en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley de Infancia y Adolescencia, el cual lo define como: *“toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el [niñas, niños y adolescentes] por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.”*

Debe empezarse por señalar que el ordenamiento jurídico colombiano repulsa y sanciona los actos de violencia física, psicológica o económica, particularmente, frente a sujetos de especial protección como son los niños y las niñas. Téngase en cuenta que la prevalencia de los derechos de aquellos, inserta en la Constitución de 1991 y en normas posteriores, proviene de su reconocimiento como sujetos vulnerables que reclaman de la familia, la sociedad y el Estado un trato diferenciado en aras de garantizar el ejercicio de sus prerrogativas<sup>1</sup>.

Ahora bien, no está en discusión que el niño se vio afectado por violencia psicológica de manera indirecta al observar diferentes episodios familiares en los que su padre agredía físicamente a su progenitora. Como consecuencia de esta conducta, el demandado fue llevado ante las autoridades competentes por lo cual: (i) El 14 de agosto de 2015 fue amonestado por la Comisaría Novena de Familia *“para que se abstenga de repetir dicha conducta u otras que generen maltrato físico y/o psicológico hacia la señora Nidia Alejandra Hernández Molina, así mismo para que no se presenten eventos de violencia intrafamiliar y aprender a resolver sus conflictos de manera pacífica”*. (ii) El 24 de noviembre del 2015 la misma Comisaría emitió medida de protección por violencia intrafamiliar a favor de la señora Hernández Molina consistente en *“prohibir a Germán Vargas Molina reincidir en algún tipo de violencia ya sea esta verbal, psicológica, física, amenazas o intimidación en contra de la ya citada”* y se ordenó acompañamiento policial a la demandada. (iii) El 8 marzo de 2017 el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá condenó al señor Vargas Molina a 12 meses de prisión por el delito de violencia intrafamiliar en contra de la demandada, por hechos ocurridos en 25 de diciembre de 2015, cuando la agredió físicamente con un arma de fuego *“la cual utilizó como objeto corto – contundente”*.

De lo precedente se evidencia de manera palmaria que la violencia intrafamiliar que observó el menor de edad, que le causó los problemas psicológicos que actualmente presenta y que se están tratando, tuvo como sujeto activo a su padre y como **víctima** a la demandada, persona esta última a quien, por ser víctima de violencia de género, debe también ser

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-371 de 1994, Salvamento de Voto: *“(…) [E]l Constituyente del 91, tomó en consideración un problema que estaba clamando por respuestas urgentes que se habían diferido injustificadamente durante mucho tiempo; los niños como sujetos pasivos (particularmente indefensos) no sólo de la violencia generalizada que viene agobiando a Colombia, sino de una particularizada y especialmente peligrosa: la originada en la propia familia. Es justo reconocer que normas anteriores de rango legislativo entre las cuales es preciso destacar el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), se habían ocupado en detalle de regular la protección del niño. Pero era necesario que la preocupación pasara a primer plano, y el propio constituyente sentara pautas inequívocas acerca de la manera particularmente considerada como debe tratarse a la población infantil, no sólo por su débil condición sino por el hecho incontrovertible de que de su suerte pende la suerte del país (…)”*.

protegida, como lo determinan las leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008 que enfatizan en la necesidad de proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar y de “sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”.

Entonces, a juicio de esta Sala no hay fundamento para imputar a doña Nidia Alejandra actos de violencia en contra de su hijo, pues fue precisamente ella quien recibió los malos tratos físicos por parte de su pareja, de manera que, atribuirle maltrato hacia su hijo sugiriendo que se “dejaba maltratar” a más de injusto e insostenible, constituye una revictimización, pues la situación de maltrato a que fue sometida, se pretende utilizar como argumento para privarla de la patria potestad de su hijo.

Recuérdese que la violencia contra la mujer está definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”<sup>2</sup>

La Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer adoptada en Belém do Pará – Brasil, exige la adopción de los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, por esta razón, todos los funcionarios públicos, estamos en la obligación de proteger los derechos humanos de las mujeres que son víctimas de violencia en cualquiera de sus manifestaciones.

En el presente caso es evidente la violencia de género padecida por doña Nidia Alejandra, por parte del padre de su hijo, quien la sometió a maltrato físico y psicológico, a tratos humillantes y situaciones indignas, valiéndose de la vulnerabilidad en que se encontraba.

Es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia ha recordado que: “Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados. “Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo» (...)”<sup>3</sup>.

Atribuirle a doña Nidia Alejandra la violencia psicológica que sufrió su hijo, por parte de las autoridades, constituye violencia de género institucional con la cual, no solo se desconoce el ámbito de vulnerabilidad en que se encontraba, sino que le endilga a ella misma la responsabilidad por los efectos que ese maltrato causó en su pequeño hijo.

Está acreditado que la progenitora del infante, ante los malos tratos ejercidos por su pareja decidió separarse a principios de 2015 y, posteriormente, ante la reiteración de estos ultrajes presentó denuncias ante la Comisaría Novena de Familia en los meses de agosto y noviembre de ese mismo año, las cuales determinaron que se impusieran medidas de protección en contra de GERMÁN VARGAS, ordenando, incluso, acompañamiento policial, pero

<sup>2</sup> Sentencia Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.

<sup>3</sup> CJS. STC de 21 de julio de 2016, exp. 13001-22-21-000-2016-00060-01

las agresiones continuaron, el 25 de diciembre del mismo año don Germán volvió a ejercer violencia sobre ella, y pese a que acudió a las autoridades administrativas y policiales, esto no fue suficiente, pues, continuó recibiendo malos tratos, por tanto, el señalamiento de que actuó de manera omisiva carece de fundamento y desvía la responsabilidad de las violentas situaciones a que se vio sometida la demandada.

El otro argumento en que se basa la pretensión de que se prive de la patria potestad a la madre atendiendo al interés superior del niño, aduciendo que la presencia de la progenitora afectaría el tratamiento psicológico que este recibe, en primer lugar, no tiene respaldo probatorio, nótese que el psicólogo Vicente Moreno en su declaración no se expresó en contra de la presencia de la progenitora, por el contrario, fue claro al conceptuar que debía realizarse un examen parental y, dependiendo de este, se podría restaurar la relación materno-filial, conclusión que contradice las afirmaciones de la recurrente, dado que no solo no descarta que la demandada pueda volver a estar junto a su hijo, sino que lo contempla posible.

En este orden de ideas, los reparos formulados por la recurrente no tienen vocación de prosperidad, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia y esto pese a que no se demostraron actos de maltrato por parte de la señora Hernández Molina para con su hijo, aspecto respecto al cual está la Sala relevada de pronunciarse, debido a que la referida señora no interpuso recurso de apelación.

#### **COSTAS**

Por haberse resuelto desfavorablemente el recurso se condenará en costas a la demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley:

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023 por el Juez Sexto de Familia de Bogotá.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al demandado por habersele resuelto desfavorablemente el recurso.

**TERCERO: ORDENAR** la devolución del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

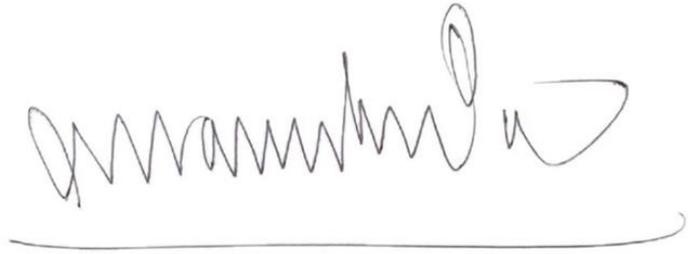
Los Magistrados,



**NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ**

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and sharp angles.

**JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

A handwritten signature in black ink, featuring a series of rhythmic, wavy lines that end in a large, sweeping flourish.

**CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS**