

TEMA: SUSPENSIÓN DE 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 (...) / **LARGA AUSENCIA** - implica que el padre o la madre desaparezcan y se ignore su paradero, por lo que se perjudica el hijo / **PRESUNCIÓN LEGAL POR NO CONTESTACIÓN DE DEMANDA** - será procedente siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados y que el hecho presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice /

HECHOS: Pretende la demandante, se le suspenda la patria potestad al padre de menor por las causales de larga ausencia y por estar en entre dicho la administración de los bienes.

TESIS: La patria potestad según el artículo 288 del Código Civil, es el conjunto de derechos que la ley otorga al padre y a la madre respecto de los hijos de familia para facilitarle el cumplimiento de los deberes que por su calidad les impone, cuyo ejercicio les corresponde conjuntamente y a falta de él o de ella la ejerce la otra o el otro y se establece a favor de los niños, las niñas y los adolescentes. (...) Sobre la causal aludida está se configura "cuando el padre o la madre desaparece o se ausenta de su entorno habitual sin ninguna explicación, mientras que el abandono debe entenderse como una situación total, que se evidencia en no cuidarlo, protegerlo o cumplir con los deberes de manutención y otras prácticas que estable el Código Civil" (...) Por otra parte, se observa que la demandante ni su familia han tenido en cuenta que la figura de la patria potestad no está instituida en favor de los padres, sino en el interés superior de los hijos no emancipados. (...) Acorde con lo anterior, el demandado no contestó la demanda y no asistió a la audiencia inicial ni a la de instrucción y juzgamiento, pese a las diligencias que adelantó tanto el juzgado de primera instancia como el Ministerio Público para lograr su comparecencia. Estas circunstancias, de conformidad con los cánones 97 inciso 1º, 205 incisos 1º y 2º y 372 numeral 4 inciso 1º del Código General del Proceso, darían lugar a presumir como ciertos los hechos afirmados por la demandante en el libelo genitor. Sin embargo, la juez a quo una vez valoró en su conjunto la conducta del demandado, con las demás pruebas aportadas e incorporadas al proceso, esto es, las documentales, el interrogatorio de parte absuelto por la actora y la de los terceros, concluyó que no se probó la causal de larga ausencia del padre en la vida de su hijo.

M.P. MARCELA SABAS CIFUENTES

FECHA: 28/07/2023.

PROVIDENCIA: SENTENCIA.



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN SALA CUARTA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, julio veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente
Marcela Sabas Cifuentes

La Sala Cuarta de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Antioquia, decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida en noviembre quince (15) de dos mil veintidós (2022), por la Juez Cuarta de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, en el proceso verbal de suspensión de la patria potestad promovido por NAZR contra CCGL, en interés del niño M.G.Z.¹, con radicado único nacional 05001-31-10-004- 2021-00562-01 e interno No. 2022-259 aprobado mediante acta No. 131, Sentencia No. 153

ANTECEDENTES

1. NAZR, pretende obtener la suspensión de la patria potestad que ejerce el demandado sobre M.G.Z., “*por estar en entre dicho de administrar sus bienes*”, y “*por su larga ausencia*”, causales previstas en el artículo 310 del Código Civil, en consecuencia, solicita que se le otorgue a ella de manera exclusiva el ejercicio de la patria potestad de su hijo, se ordene la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento del niño y se condene en costas al demandado en caso de no comparecer.

Las pretensiones las fundamentó en los siguientes hechos:

¹ De aquí en adelante para resguardar el derecho a la intimidad del niño se emplearán las siglas para ocultar sus identidades conforme al artículo 33 de la Ley 1098 de 2006.

Que fruto de la relación de noviazgo sostenida entre NAZR y CCGL, nació en septiembre 15 de 2015, el niño M.G.Z.

Que desde el nacimiento del niño, éste siempre ha vivido con su madre y abuela materna bajo el mismo techo, siendo su progenitora la que tiene su cuidado personal y la encargada de cubrir los gastos de vivienda, recreación, educación, alimentación, salud y vestuario, porque el demandado se ha desatendido de sus obligaciones como padre.

Que CCGL, desde finales del 2016, empezó ausentarse por largos períodos de tiempo y no aporta económicamente para el sostenimiento de su descendiente, sin embargo, la demandante ha propendido por la creación de lazos afectivos entre padre e hijo y la familia extensa paterna.

Que la relación de pareja entre NAZR y CCGL, se terminó a mediados de mayo de 2017, debido a la violencia intrafamiliar ocasionada por el último y en razón a ello, éste dejó de visitar a su hijo y no se comunica con él, no obstante, aquel llegaba a la residencia de la demandante en horas de la noche sin previo aviso y embriagado, con finalidad de agredirla y maltratarla física y verbalmente.

Que la actora en octubre 2 de 2017, acudió a la Comisaría de Familia de la Comuna Doce de Medellín y presentó denuncia por violencia intrafamiliar, dentro de la que se profirió el siguiente fallo:

“1. Declara la responsabilidad del señor CCGL por los hechos de violencia intrafamiliar denunciados en ese momento.

2. Avala el acuerdo en materia de visitas en favor del niño. En virtud de ese acuerdo el padre podría compartir con su hijo, previo acuerdo con la madre, a través de la abuela materna, hasta las 8:30 pm todos los días y un fin de semana cada quince (15) días, recogiéndolo el sábado a las 10:00 am y entregándolo el domingo (o lunes festivo) a las 5:00pm (...).”

Que posteriormente la demandante reanudó su relación sentimental con el padre de su hijo, la que terminó de manera definitiva en noviembre de 2018, por lo que el accionado reincidió en sus comportamientos violentos hacía ella y otra vez se ausentó totalmente de M.G.Z. sin embargo, el demandado en dos ocasiones concurrió en horas de la madrugada a la casa de su descendiente en estado de embriaguez, gritando para que se lo dejaran ver, hecho que motivo a la primera para cambiarse de residencia.

Que cuando CCGL, en abril 22 de 2019, se enteró de que la actora estaba reorganizando su vida sentimental y se encontraba saliendo con otra persona, él le empezó a enviar mensajes de texto a ella y a realizarle llamadas amenazantes, diciéndole que no iba a permitir que su hijo le dijera papá a otro hombre, que prefería estar muerto antes de que eso sucediera, por lo que NAZR, el día 26 del mismo mes y año mencionado, se presentó a la Sala de Denuncias Caribe de la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de poner en conocimiento de las autoridades dichos hechos, motivo por el cual, emitieron orden de protección en contra del demandado y a favor suyo.

Que encontrándose en trámite la denuncia referida, en mayo 11 de 2019, el accionado salió con M y en horas de la noche cuando acudió a entregarle a su hijo a la demandante, ingresó sin autorización de ella a la unidad residencial llegando hasta la entrada del apartamento donde ésta vivía y ante la negativa de aquella de abrirle el portón, porque en ese momento estaba con el que ahora es su actual esposo, aquel empezó a gritar lanzándole insultos y amenazas, golpeó la puerta con el niño en brazos, hasta que la dañó, por lo que fue sacado de dicha vivienda por los vigilantes de esa unidad residencial.

Que la demandante en mayo 21 de 2019, acudió ante la Comisaría de Familia de Sabaneta, Antioquia, a denunciar al demandado por violencia intrafamiliar y desde dicha fecha éste no pernocta con su hijo, sino que lo hacen los abuelos

paternos quienes esporádicamente solicitan autorización de que les dejen ver a M, a lo que ella accede sin oposición alguna.

Que ante la ausencia del demandado en la vida de M y como éste no aporta económicamente para su manutención, ella interpuso en su contra demanda de fijación de cuota alimentaria, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Tercero Promiscuo de Sabaneta, radicada con el No. 2019-00670 y el primero no la contestó, encontrándose pendiente de que se programe la audiencia.

Que CCGL, desde el 2019, no está presente en la vida de M, incumpliendo con sus deberes de proporcionarle un hogar seguro y feliz, no le demuestra su amor incondicional, no lo protege ni lo cuida ni se preocupa por sus condiciones de salud ni tampoco le ha dado un buen ejemplo, debido a los comportamientos agresivos que tiene frente a la demandante y el esposo de ésta, causando un impacto negativo en la crianza del niño.

2. La Juez Cuarta de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, admitió la demanda, mediante auto proferido en noviembre 3 de 2021², a la que dispuso que se impartiría el trámite del proceso verbal, ordenó la notificación del demandado, la citación de los parientes del niño y la realización de un informe socio familiar por parte del asistente social del Despacho, con la finalidad de determinar las reales condiciones de M.G.Z., en el hogar que comparte con su madre, constatar la forma cómo se desarrolla la vida familiar y vecinal, los medios que ofrece para garantizar el cuidado, desarrollo y atención de éste, así como los factores de riesgo, prevención, pautas de crianza, estabilidad social, familiar, ambiental, además de constatar cómo son las relaciones con su padre y su familia extensa, los riesgos y fortalezas psicosociales y afectivos por el contacto con cada uno de los progenitores o por la ausencia de ellos.

² Folio 79 del cuaderno No. 1

El demandado fue notificado en noviembre 10 de 2021 mediante mensaje de datos enviado a su correo electrónico XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y dentro del término para contestar la demanda, guardó silencio³.

3. La Juez Cuarta de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, luego de haber agotado todas las etapas procesales, en la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento, realizada en noviembre 15 de 2022, emitió sentencia no accediendo a las pretensiones de la demanda, por no haberse configurado la causal de larga ausencia voluntaria y deliberada para la prosperidad de la misma y no condenó en costas⁴.

Para sustentar su decisión, luego de explicar la institución de la patria potestad, citar la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las normas sustanciales que regulan el tema, procedió a reseñar cada uno de los medios probatorios aportados, para así concluir que en este asunto no había lugar a aplicar las sanciones contenidas en los artículos 97 y 372 del Código General del Proceso y no tendría por ciertos los hechos narrados en la demanda por la falta de contestación de la misma y la inasistencia al demandado a la audiencia, *“teniendo en cuenta que, se trata de derechos fundamentales de un menor de edad”* y porque evidenció que existen razones, sean o no justificantes, para él no haber comparecido al proceso.

Sostuvo que, no hay certeza de la larga ausencia de CC en la vida de su hijo y tampoco que su ausencia haya obedecido a su deliberada voluntad y a su deseo, dado que a partir de la separación que se produjo entre los padres del niño *“las dificultades de comunicación con la madre de su hijo y la familia extensa materna han limitado el acercamiento, además, con las denuncias y decisiones que adoptó la autoridad administrativa por la violencia que se presenta en dos ocasiones con la madre y las amenazas que impetró el demandado contra la integridad de la pareja actual de la madre, se le ha dificultado hacerse más presente en la vida de su hijo, de lo cual valga*

³ Folios 93 al 98 del cuaderno No. 1

⁴ Folios 157 a 159 del cuaderno No. 1

resaltar que no se indicó por ninguno de los deponentes en el proceso que la violencia del padre haya recaído sobre su hijo, pues se argumentó principalmente que se dio a la falta de aceptación de ésta y la ruptura sentimental de la pareja después de más de 17 años de noviazgo”.

Manifestó que con la prueba recaudada no se puede inferir que hubo una larga ausencia y que la misma obedeció a la libre voluntad del demandado, como quiera que a raíz de la terminación de la relación sentimental entre NAZR y CCGL, éste no supo asumir la nueva realidad y reaccionó con violencia contra la actora y la nueva pareja de ella, por lo que fue denunciado y se alejó de su hijo, sin embargo, posteriormente a estos hechos y una vez la demandante contrajo matrimonio con DR, el señor GL, cesó la violencia, lo que fue confirmado por la misma N, el cónyuge de ésta y la abuela paterna.

Expuso que “a pesar de que el demandado no compareció al proceso, se rehusó a intervenir en el estudio socio familiar, no contestó la demanda, ni asistió a las dos audiencias programadas, de sus manifestaciones al Asistente Social y al Procurador Judicial el mismo día de la audiencia, que el señor no comparece, pues no desea ser confrontado con la señora N, muy seguramente por no encarar los hechos acontecidos en el año 2017 y 2018 relativos a los mensajes de WhatsApp, al episodio que narra la señora N y su esposo D, en el cual derribó con su hijo en brazos la puerta en la que residía N en el año 2018, ya que está no la abrió por estar con su nueva pareja en ese momento.

Esta conducta no es avalada por el Despacho ni mucho menos demerita la responsabilidad del padre en hechos de violencia contra una mujer, ni justifica el alejamiento que ha tenido CC de su hijo, pero sí explica su forma de actuar y tratándose de este proceso exclusivamente de suspensión de patria potestad, conforme a la fijación del litigio por la causal de larga ausencia, se tiene que de las pruebas recaudadas y de los hechos narrados en los testimonios recibidos, que esa ausencia no ha sido absoluta y que no ha obedecido a una decisión deliberada del padre, teniendo en cuenta que se encuentra vigente una medida de protección y alejamiento contra el señor respecto a N”.

Indicó que no se probó ni evidenció que el niño estuviera en peligro cuando comparte con el padre y su familia paterna, siendo la última visita que el menor realizó a la casa de sus abuelos paternos donde también reside su progenitor 8 días antes de la audiencia inicial y en el 2022 se realizaron 4 visitas, por lo que no puede predicarse la larga ausencia, siendo la abuela paterna el puente o la intermediara para que las mismas se concertaran y se llevaran a cabo, evitando encuentros o confrontaciones entre las partes quienes han estado inmersos en situaciones de violencia intrafamiliar.

Agregó que, el padre de M, al menos en los últimos dos años ha proporcionado cuota alimentaria a su hijo, suministrándole en el 2022, en 4 ocasiones las sumas de \$300.000 o \$400.000 aproximadamente.

Por lo expuesto, coligió que no se probó la larga ausencia voluntaria y deliberada del padre hacía su hijo para la suspensión de la patria potestad.

4. La demandante interpuso recurso de apelación frente a la sentencia proferida manifestando que la larga ausencia se configura cuando el padre o madre desaparece o se ausenta del entorno habitual de su hijo sin ninguna explicación, como ocurre en este caso, ya que se probó que el demandado se alejó de M, al no cumplir con las visitas reguladas por la Comisaría de Familia ni con las obligaciones alimentarias que tiene para con éste, siendo la abuela paterna, más no el demandado la que ésta pendiente de su nieto, porque es ésta quien lo llama y le pide autorización a ella para que el menor los pueda visitar en su residencia.

5. La recurrente al sustentar la alzada ante la juez a quo y en segunda instancia, adujo que es infundado *“precisar que un padre que debe cumplir a cabalidad y rigurosidad con su rol; sin importar las diferencias personales que se tiene con la que antes fue su pareja sentimental, se ausente desde el año 2019 y no quiera pernotar con su hijo, es decir, el señor demandado tiene unas visitas reguladas en el acto administrativo emanado por la comisaria de familia Comuna 12 santa Mónica (sic), en el cual entre otras, se regulo (sic) el régimen de visitas el cual no ha cumplido nunca, pues lo único que le importaba al*

demandado en el momento era entorpecer la vida de la señora N y por ende la de su hijo”.

Que CCGL no logró demostrar que fuera inducido, coaccionado ni amenazado para que no pudiera ver a su hijo, ello obedece a una decisión unilateral del mismo motivada en su ego y falta de amor para con su descendiente, aunado al desinterés y la falta de preocupación que muestra ante los procesos promovidos por la demandante en su contra, al no contestar las demandas ni comparecer a los mismos, máxime que en este asunto fue llamado por el asistente social del Despacho y el Ministerio Público y no se hizo presente a defender su rol de padre, situación que no fue tomada en cuenta por parte de la juez a quo.

Que no hay prueba en el proceso de que la demandante y la familia extensa materna le prohíban al padre pernoctar con su hijo, estar pendiente de su salud, estudio, recreación ni se demostró que éste tuviera deseos de restablecer los vínculos y lazos afectivos con el niño, porque no ha adelantado los trámites ni acciones pertinentes para hacer valer sus derechos, *“que la juez alega le está siendo vulnerado al padre”.*

Y finalizó su exposición aduciendo que *“Por esto se presenta este proceso denominado SUSPENSIÓN DE PATRIA POTESTAD, pues aquí tipificar la PRIVACION TOTAL, sería equivocada, pero si obligarían al padre a tomar rienda sobre su vida, ... para lograr estar permanentemente al lado de su hijo, a no ser padre ausente de su crianza, pues, si desde este proceso, no hace nada por recuperar el tiempo con su hijo, entonces querrá decir que no le interesa esa relación paterno filial que sea digna del niño MGZ”,* por lo que solicita la revocatoria de la sentencia⁵.

6. El Procurador 145 Judicial II para la Defensa de la Familia, Infancia, y la Adolescencia⁶, indicó que la sentencia recurrida debe ser confirmada, porque se

⁵ Folios 167 a 169 del cuaderno No. 1 y 12 a 15 del cuaderno de segunda instancia.

⁶ Folios 20 a 22 del cuaderno de segunda instancia.

compadece con la prueba recaudada en el proceso, donde se demostró que los padres de M.G.Z., durante toda su vida se han visto involucrados en los problemas no resueltos, donde además se han presentado hechos de violencia intrafamiliar entre ellos.

Sostuvo que la actora conformó un nuevo hogar, pero no ha realizado nada para garantizarle a su hijo el derecho a compartir con su padre biológico, ya que solo se ha empeñado a que entre su actual cónyuge y descendiente se afiancen los vínculos entre ellos, desconociendo el derecho que tiene el demandado a compartir con su hijo.

Indicó que *“El despacho escuchó a la abuela paterna del niño, y ésta relato en forma clara las luchas que su familia ha tenido que enfrentar para lograr que cuando la madre lo decide y quiere, en forma escasa y difícil, ellos puedan visitar a su nieto. (sic) y también conto (sic) en forma clara y diáfana que su hijo C padre de M, vive con ella y cada que la madre del menor permite que el niño, comparta con ella también comparte con su hijo, con el que tienen una buena relación, el padre ama su hijo y disfruta compartir con él y observa que el niño se muestra ambivalente frente a su padre biológico, por la fuerte influencia que la madre despliega sobre el menor para que establezca fuertes lazos con el padre social generando confusión en el menor al no saber cómo debe dirigirse a su padre biológico.*

También señaló la abuela paterna que el niño es dejado donde la abuela materna, donde ella o su hijo van y lo recogen cuando la madre del menor lo permite, y en varias ocasiones es el padre del niño, quien se encarga de regresar al menor a casa de su abuela materna, y siempre que el niño comparte con su padre este le envía dinero, producto (sic) o juguetes”.

Y explicó que si bien el demandado no contestó la demanda, ello no obedece a un querer desinteresado por no compartir con su hijo, sino a la relación tensa y difícil que enfrenta con la madre de éste, aunado a que no se probó la larga ausencia, toda vez que quedó demostrado que el niño comparte con su padre cada vez que la actora permite que la abuela paterna lo recoja y se lo lleve a

pernoctar en su residencia con los demás miembros de la familia paterna, ya que aquel no se puede comunicar con NA por las órdenes judiciales que hay en su contra.

Descorrido el traslado del recurso, únicamente por el Ministerio Público, entra el Despacho a resolverlo, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1) Los presupuestos procesales y materiales necesarios para proferir sentencia de fondo se encuentran satisfechos; realizado el control de legalidad previsto por el artículo 132 del Código General del Proceso no se encontraron irregularidades que vicien de nulidad el proceso.

2) La legitimación en la causa, por activa y por pasiva, es indiscutible porque de conformidad con los artículos 395 del Código General del Proceso, el 176 ibídem, 105 inciso 1º y 106 del Decreto 1260 de 1970, con la copia del folio de registro civil de nacimiento del niño M.G.Z., obrante a folio 19 del expediente digital que contiene la actuación de primera instancia, se acreditó que NAZR y CCGL, son sus padres y es frente a éste último que la actora dirige la acción.

3) Según los artículos 320 inciso 1º, 322 numeral 3º incisos 2º y 3º y 328 incisos 1º del Código General del Proceso, el Tribunal examina lo decidido en primera instancia únicamente en relación con los reparos concretos que le formuló la apelante y, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, se pronuncia solamente sobre lo argumentado por ésta.

A tono con dicho reparo y argumentación, la Sala debe analizar y decidir si la demandante acreditó o no la causal alegada para suspender a CCGL de la patria potestad que ejerce sobre su hijo M.G.Z.

La patria potestad según el artículo 288 del Código Civil, es el conjunto de derechos que la ley otorga al padre y a la madre respecto de los hijos de familia para facilitarle el cumplimiento de los deberes que por su calidad les impone, cuyo ejercicio les corresponde conjuntamente y a falta de él o de ella la ejerce la otra o el otro y se establece a favor de los niños, las niñas y los adolescentes.

Los derechos aludidos son la representación, judicial y extrajudicial, el usufructo y la administración de sus bienes y los deberes referidos son cuidarlos, criarlos, corregirlos, formarlos integralmente, educarlos, asistirlos y establecerlos.

La Corte Constitucional ha precisado:

“(...) que la patria potestad es una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, pues es deber de los padres ejercerla, en interés del menor; sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos que la propia Ley lo permita (...)”

(...) Siguiendo los mandatos legales, los derechos que reconoce la patria potestad a los padres, como instrumento para el adecuado cumplimiento de los deberes de crianza, educación y establecimiento, se reducen: (i) al de representación legal del hijo menor; (ii) al de administración de algunos bienes de éste; (iii) y al de usufructo de tales bienes. Sobre el derecho de representación, la legislación establece que el mismo es de dos clases; extrajudicial y judicial. El primero, se refiere a la representación que ejercen los titulares de la patria potestad, sobre los actos jurídicos generadores de obligaciones que asume el hijo, y que no involucran procedimientos que requieren decisión judicial. El segundo, el de la representación judicial, comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no solo ante los jueces, sino ante cualquier autoridad y ante particulares, en que deba participar o intervenir el hijo de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades u obligaciones.

En cuanto a los derechos de administración y usufructo, éstos se armonizan con el de representación, y se concretan en la facultad reconocida a los padres para ordenar, disponer y organizar, de acuerdo con la ley, el patrimonio económico del hijo de familia y lograr de él los mejores rendimientos posibles (C.C., art.291 y siguientes). Por expresa disposición legal, los rendimientos económicos que producen los bienes del hijo, y cuyo manejo corresponde los padres a título de derecho de usufructo, constituyen uno de los medios con que éstos cuentan para atender sus obligaciones de crianza, lo cual descarta que los mismos puedan ser utilizados en beneficio exclusivo de los padres (C.C. art. 257).

De igual manera, los derechos sobre la persona del hijo, que se derivan de la patria potestad, se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección, materializado en acciones dirigidas al cuidado, a la crianza, a la formación, a la educación, a la asistencia y a la ayuda del menor; aspectos que a su vez constituyen derechos fundamentales de éste.

Como ya se mencionó, de acuerdo con la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los niños y niñas son considerados sujetos de especial protección, mandato que se manifiesta, entre otros aspectos, en el carácter fundamental, independiente y prevalente que se reconoce a sus derechos, buscando con ello asegurarles un proceso de formación y desarrollo integral, en condiciones óptimas y adecuadas. Al logro de tales objetivos, como directamente responsables, se vincula a los respectivos progenitores, a través de las figuras de autoridad paterna y materna y del ejercicio de la patria potestad, institución esta última que, para tales efectos, se constituye en “un elemento material en las relaciones familiares en la medida que su ejercicio es garantía de la integración del hijo menor al núcleo familiar el cual debe brindarle cuidado, amor educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental”. No sobra recordar que la familia, como institución básica de la sociedad, juega un papel primordial en la protección del menor, al punto que constituye un derecho fundamental de los niños”.⁷

La misma Corporación en la sentencia C-262 de mayo 18 de 2016 expresó:

“(…) Las situaciones de suspensión y terminación de la patria potestad se encuentran reguladas 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 (...).

En síntesis, cuando los padres descuidan el cumplimiento de los deberes que tienen para con los hijos, o no ejercen en forma adecuada las atribuciones legales que les han sido reconocidas para favorecer los intereses de los menores de edad, se exponen a ser despojados de las facultades derivadas de la patria potestad.”

En el presente asunto, la demandante invocó como causal para suspenderle al demandado la patria potestad que ostenta sobre su hijo **“por su larga ausencia”**, argumentando que, desde mayo 21 de 2019, CCGL no pernocta con su hijo, no lo acompaña como padre en los procesos de selección del colegio ni asiste a sus reuniones escolares ni a un partido de fútbol, no comparte tiempo de calidad con el niño, está ausente en todas las responsabilidades que como padre debería tener frente a su descendiente.

El demandado no contestó la demanda ni compareció a la audiencia inicial ni a la de instrucción y juzgamiento y la fijación del litigio se circunscribió únicamente en establecer si se encontraba probada o no la larga ausencia estipulada en el artículo 310 del Código Civil, esto es, si el demandado CC había incurrido o no en dicha causal con relación al niño M.G.Z., para

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 145 de 2010

suspenderlo del ejercicio de la patria potestad que aquel ostenta sobre el menor de edad.

Sobre la causal aludida está se configura *“cuando el padre o la madre desaparece o se ausenta de su entorno habitual sin ninguna explicación, mientras que el abandono debe entenderse como una situación total, que se evidencia en no cuidarlo, protegerlo o cumplir con los deberes de manutención y otras prácticas que estable el Código Civil”⁸. (negrillas fuera de texto).*

La larga ausencia comprende el desentendimiento absoluto del cumplimiento de sus obligaciones de padre, implica que el padre o la madre desaparezcan y se ignore su paradero, por lo que se perjudica el hijo.

Sobre el particular, el tratadista Juan Enrique Medina Pabón⁹, al referirse a la causal referida afirmó:

“La larga ausencia, que en este caso se refiere específicamente a la “no presencia”, es la permanencia del padre en un lugar lejano que le impida apersonarse de los negocios de los hijos de familia y no tiene necesariamente que identificarse con la ausencia que presupone la ignorancia del paradero, de que trata el artículo 92 del Código Civil.

Los criterios de tiempo y lejanía que permiten estructurar el concepto larga ausencia (indeterminados en la norma), tendrán que ser valorados por el juez, atendiendo los hechos y la situación tanto del padre como del hijo, porque hoy en día que las comunicaciones son prácticamente instantáneas, un sujeto que se halle a muchísimos kilómetros del lugar donde se encuentra su familia, puede manejar los asuntos relacionados con los elementos patrimoniales de todos, de una manera eficaz. Por el contrario, una persona que se encuentra a pocos kilómetros, pero no es lo suficientemente cuidadosa, no tiene los medios o está impedido para actuar, se debe considerar en un lugar lejano para efectos de aplicar la medida de la suspensión de la patria potestad.

Con el tiempo pasa lo mismo y tendrá que ligarse a la necesidad inmediata de alguna actuación; así, un viajero que pretenda permanecer un año por fuera de su hogar, pero que haya dispuesto todo de tal manera que no se afecte el interés de sus hijos, no está ausente por largo tiempo y por el contrario, cuando se aleja de su hogar en una corta estadía, pero no se presentan situaciones que hacen imprescindible tomar decisiones respecto de los intereses personales o patrimoniales del menor, se debe entender como ausencia larga para efectos de decretar la suspensión de la patria potestad (...).”

⁸ Concepto 119 de septiembre 26 de 2017 ICBF

⁹ Derecho Civil – Derecho de Familia “Lecciones” Editorial Universidad del Rosario. Primera edición – agosto de 2008. Páginas 630 y 631

En el caso de estudio, luego de la valoración de las pruebas aportadas, decretadas y practicadas que realizó la juez a quo, no permiten establecer que la causal de larga ausencia alegada por la parte actora se hubiera probado, por las siguientes razones:

Para que se configure dicha causal se requiere que la ausencia del padre sea larga, es decir, que éste desaparezca de la vida de su hijo, lo que en este evento no quedó probado, si en cuenta se tiene que del interrogatorio de parte rendido por NAZR y por los terceros que declararon al interior del proceso Luz Elena Rodríguez, Héctor Darío Zapata, Mariela Longas Galeano y Daniel Ramírez Castrillón, se acreditó que desde que se presentó el último hecho de violencia intrafamiliar entre las partes, el que ocurrió en mayo 11 de 2019, cuando CCGL, ingresó a la vivienda de la actora, con su hijo en brazos, burlando la seguridad de la unidad residencial y tumbando la puerta de dicha casa, hecho por el que fue denunciado por la señora ZR, ante la Comisaría de Familia de Sabaneta, Antioquia, no ha vuelto a tener contacto con ésta última, sin embargo, ello no ha impedido que él pueda ver a su hijo, toda vez que ha podido compartir con el menor a través de la intervención de su madre MLG, abuela paterna de M.G.Z., quien es la encargada de propiciar esos encuentros entre padre e hijo, ya que es ésta quien se comunica con la actora, para solicitar la autorización de que le dejen ver al niño y se lo permitan llevar a su casa, en la que habita junto con su cónyuge, el demandado, su otra hija y nieta, (en su orden abuelo, padre, tía y prima de M.G.Z.) y es allí donde padre e hijo comparten.

Igualmente, quedó acreditado con la declaración de la demandante y con los testimonios de los terceros que el fin de semana antes de que se realizará la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento, la que se llevó a cabo en noviembre 11 de 2022, el niño estuvo compartiendo de un día para otro en la casa de la abuela paterna junto con su padre CCGL, siendo éste quien lo llevó de regresó a la casa de la abuela materna y además le entregó

a ella \$300.000 para M.G.Z., hecho que así fue corroborado por la actora y así mismo se probó que en ese año 2022 era la cuarta visita que el niño realizaba a la casa de la familia paterna, donde estuvo no solo con el padre, sino también con sus abuelos, tía y prima, quedando desvirtuada la ausencia del padre en la vida de su hijo.

Por otra parte, se observa que la demandante ni su familia han tenido en cuenta que la figura de la patria potestad no está instituida en favor de los padres, sino en el interés superior de los hijos no emancipados, que la falta de cercanía de CCGL, frente a su descendiente no se ha debido a su propio querer, sino a los diferentes procesos y actuaciones administrativas que cursan en contra de él, ya que fue éste quien dio lugar a los hechos de violencia intrafamiliar, sin embargo ese distanciamiento que acaeció entre él y el menor se debió en principio a la medida de protección provisional expedida por la Comisaría de Familia Comuna Doce de Santa Mónica en agosto 8 de 2017¹⁰, donde se le ordenó abstenerse de acercarse a NAZR, a una distancia de 200 metros en cualquier lugar donde ésta se encontrara, fuera público o privado, como en su domicilio, trabajo, estudio, centro comercial o residencia de alguno de sus familiares; medida que si bien posteriormente se revocó a través de la Resolución No. 136 de octubre 2 de 2017, tuvo influencia en el alejamiento, pues sumada a las problemáticas familiares que se originaron a partir de que las partes terminaron su relación sentimental y de pareja, la que había perdurado aproximadamente por espacio de 17 años, generó en el señor GL, evitar contacto para eludir problemas.

Las siguientes, son las medidas de protección en contra del demandado, aportadas al proceso:

Entidad y fecha.	Medidas decretadas.
-------------------------	----------------------------

¹⁰ Folios 25 al 27 del cuaderno No. 1

<p>Secretaría de Seguridad y Convivencia, Comisaría de Familia Comuna Doce - Santa Mónica de Medellín.</p> <p>Resolución: N. 086 “<i>POR MEDIO DE LA CUAL SE ADMITE UNA SOLICITUD DE MEDIDA DE PROTECCIÓN POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR</i>”.</p> <p>Fecha: 8 de agosto de 2017. (Fols. 25-27 del cuaderno No. 1)</p>	<p>“(…) ADMITIR la solicitud Medida de Protección Provisional en favor de NAZ y como consecuencia, dar inicio al trámite correspondiente por Violencia Intrafamiliar conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 294/96 Modificado por el artículo 11 de la Ley 575/00 y la Ley 1257/08, en contra del señor CCGL (…).</p> <p>(…) ORDENAR al señor CCGL, SE ABSTENGA de acercarse a la señora NA a una distancia de 200 metros en cualquier lugar donde N. se encuentre, sea público o privado, como lo es su domicilio, su lugar de trabajo, de estudio, un centro comercial, la residencia de alguno(s) de sus familiares, etc (…)</p>
<p>Secretaría de Seguridad y Convivencia, Comisaría de Familia Comuna Doce -Santa Mónica de Medellín.</p> <p>Radicado: 2-0023967-17, acta de audiencia de pruebas y fallo por violencia intrafamiliar, ley 294/96. – Resolución No. 136.</p> <p>Fecha: 2 de octubre de 2017. (Fols. 28-36 del cuaderno No. 1)</p>	<p>“(…) REVOCAR la medida de ALEJAMIENTO impuesta al señor CCGL, toda vez que los hechos de violencia no se presentan por encuentros físico, sino a través de medios digitales.”</p>

Igualmente, adujo la demandante que desde septiembre de 2020, cuando contrajo matrimonio con su actual pareja DRC, CCGL no la ha vuelto a llamar, ni a molestar ni a buscar, situación que fue superada, ya que no volvieron a saber nada de él, tal y como lo informó el señor RC, en su declaración, al manifestar “(…) o sea ya de ahí para adelante muestras de violencia y cosas así no, pues él de un momento a otro, pues no nos volvió a molestar y ya pues no, no volvimos a saber nada de él”.

Ahora, si bien es cierto, que a través de la Resolución No. 136 de octubre 2 de 2017, la Comisaría de Familia de la Comuna Doce de esta ciudad, revocó la medida de alejamiento impuesta al demandado frente a la actora, también lo es que no obra prueba en el proceso de que éste hubiera acudido ante las autoridades administrativas o judiciales pertinentes en aras de promover las acciones o procesos correspondientes con la finalidad de buscar la protección de sus derechos y así obtener el acercamiento entre padre e hijo, sin embargo, no se puede desconocer que ha sido la abuela paterna de M.G.Z. quien ha hecho todo lo necesario para mantener ese contacto y relación entre ellos, lo que ha permitido que CCGL, pueda compartir con su descendiente, razón por la cual no se puede declarar esa larga ausencia a él endilgada.

En relación con los artículos 97 inciso 1º, 205 incisos 1º y 2º, 372 numeral 4º inciso 1º y 166 del Código General del Proceso, preceptúan que la falta de contestación del libelo genitor, la inasistencia del citado a la audiencia inicial y en la que se le recibiría declaración de parte, hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto; que las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados y que el hecho presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la providencia STC21575-2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, sobre la consecuencia de la inasistencia aludida, precisó:

“La no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, como se señaló precedentemente, a tener por ciertos los hechos susceptibles de ese tipo de prueba.

En rigor, se trata de una presunción de tipo legal o juris tantum, lo que equivale a afirmar: “(...) que invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de las

presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquel” (Sentencia de febrero 16 de 1994)”.

Acorde con lo anterior, el demandado no contestó la demanda y no asistió a la audiencia inicial ni a la de instrucción y juzgamiento, pese a las diligencias que adelantó tanto el juzgado de primera instancia como el Ministerio Público para lograr su comparecencia. Estas circunstancias, de conformidad con los cánones 97 inciso 1º, 205 incisos 1º y 2º y 372 numeral 4 inciso 1º del Código General del Proceso, darían lugar a presumir como ciertos los hechos afirmados por la demandante en el libelo genitor. Sin embargo, la juez a quo una vez valoró en su conjunto la conducta del demandado, con las demás pruebas aportadas e incorporadas al proceso, esto es, las documentales, el interrogatorio de parte absuelto por la actora y la de los terceros, concluyó que no se probó la causal de larga ausencia del padre en la vida de su hijo.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de octubre 2 de 1986, M.P. Eduardo García Sarmiento, manifestó:

“(…) Desde luego, incumbe al demandante, en desarrollo del principio de la carga de la prueba, demostrar plenamente la existencia de los supuestos de hecho en que se fundan las pretensiones del libelo, como perentoriamente lo exigen los artículos 176 y 177 del C. de P. Civil¹¹ (onus probando Incumbit actori), no bastándole, por lo mismo, la simple afirmación de los hechos que invoca. Como lo tiene dicho la Corte “es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho, o de donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar el resultado adverso a sus pretensiones” (C.J. LXI, pag. 63).

Igualmente, es necesario precisar que si bien es cierto la falta de contestación a la demanda constituye un indicio en contra del demandado (art. 95 C. de P. Civil), esta omisión o silencio no implica aceptación o confesión de los hechos del libelo, pues, ello solo ocurre en casos excepciones como acontece en los procesos de rendición de cuentas, de lanzamiento y divisorios comunes. En consecuencia, en asuntos como el presente, no obstante la ausencia de escrito de réplica, corresponde a la parte actora la carga de probar los supuestos fácticos invocados como causa petendi (...).”

¹¹ Hoy artículos 166 y 167 del Código General del Proceso.

Mírese como a partir de que se dio la ruptura de la relación sentimental y de pareja entre las partes, si bien el demandado no ha estado totalmente presente en la vida de su hijo, no es una situación que solo pueda atribuírsele a él, sino también a la actora, porque al ella contraer matrimonio con DRC, no ha mostrado interés en garantizarle a su hijo el derecho que él tiene de compartir con su padre biológico y crearle lazos afectivos con éste, ya que lo pretendido por ella es que entre su cónyuge y el niño se afiancen los vínculos entre padre e hijo, desconociendo los derechos que tiene el demandado de compartir con éste, tanto es así, que en su declaración de parte, aceptó que ella no le comunicaba a CC los actos importantes que acontecen en la vida de su descendiente *“porque él no está interesado y aquí el que está haciendo una figura de papá, es mi esposo D, y ese acompañamiento yo lo estoy obteniendo de mi esposo D y el niño la está obteniendo de mi esposo D”* y sostuvo que su cónyuge es el que está haciendo las veces de papá de M, al punto de que cuando el menor regresa de la casa de su familia paterna, nada hace por averiguar si su hijo compartió o no con el demandado, ya que nada le pregunta, desconociendo de las 4 ocasiones que el niño visitó la casa de la abuela paterna, cuantas veces éste compartió con el padre, porque al respecto nada indagó.

Lo anterior, se reafirma con el informe de entrevista realizado por asistente social del Despacho al niño M.G.Z., toda vez que al indagársele sobre el padre biológico sostuvo: *“Se le pregunta por el nombre del padre y dice que no sabe quién es, pero al decirle por su padre dice que: “no sé qué decir”. Se le comenta si sabe que D no es su padre biológico y dice: “Eso dice pero él me cuida, es como mi papá y hace todas las cosas que hace un papá” (sic). Se le pregunta nuevamente: Quién es tu papá y dice: “yo digo que Tato”. Se le insiste por el nombre del padre y dice: “es que no lo conozco” (sic)”*¹² y además ello prueba la afirmación de la abuela paterna quien en su declaración expresó que la relación entre su nieto y C no se ha dado, por los problemas que existen entre él y la demandante al punto que una de las visitas que el menor realizó a su casa *“el niño estaba perdido totalmente, él no sabía si decirle al papá C, no sabía si decirle a Co papá, porque era como con un temor, entonces yo le dije, venga,*

¹² Folio 102 del cuaderno No. 1

¿usted por qué no le quiere decir papá a C? y me dijo no porque él es C, le dije yo, no, tú sabes que él es tu papá ¿o no es tu papá?, me dijo sí, yo bueno. Pueden pasar muchas cosas M, pero siempre C va a estar ahí cuando lo necesites como tu papá, como también nosotros vamos a estar al pie tuyo como tus abuelos y tu familia, entonces era el niño con esa angustia de decirle papá”.

Dicho esto, se concluye que el conflicto de violencia intrafamiliar que se dio entre las partes más la ruptura de la relación sentimental entre ellos, ha dificultado la cercanía y el contacto entre padre e hijo, toda vez que el demandado no quiere tener ninguna relación con la madre de su descendiente ni ser confrontado con está, tal y como lo informó MLG, abuela paterna del niño, en su declaración ante la juez de primera instancia al señalar: “ (...)porque él lo que lo que no quiere es tener es como confrontaciones con N, él me dice no quiero absolutamente nada con ella, no quiero ni saber de qué ella existe (...)” sin embargo, es a través de la última que se ha logrado dar ese acercamiento entre padre e hijo, ese contacto, esas visitas, las que si bien no han sido constantes, se han mantenido desde la separación de la pareja a la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, quedando además probado que el padre también ha cumplido esporádicamente con sus obligaciones económicas para con el niño, al suministrarle durante la pandemia algunos productos para su manutención en especie, como frutas, algunas cositas o la plata, hecho confirmado por DRC, al manifestar: “él hubo un tiempo, hubo un tiempo no recuerdo si fue en el 2020, no sé, que le llevaba por ahí pues unas fruticas, de pronto unas cositas que y ya, pero o era la frutas o era la plata, pero como te digo cada que lo veía, pues una vez al año” posteriormente en varias ocasiones le ha entregado al menor a través de la abuela paterna o directamente \$300.000 o \$400.000 y ropa como en el cumpleaños y juguetes y han tenido contacto en cada una de las visitas que el menor realiza a la casa de la abuela paterna, cuando su progenitora lo permite.

Así las cosas, la causal alegada de larga ausencia no quedó probada, por lo que se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia, observándose que deben las partes en aras de salvaguardar el interés superior de su hijo M,

propender por la creación de ese lazo paterno filial que debe estar siempre presente entre ascendiente y descendiente, con lo que, incluso podría facilitarle al demandado el cumplimiento total y oportuno de las obligaciones que la ley le impone, además de aquellas relativas a brindar afecto, acompañamiento y orientación a su hijo M y al respecto la Corte Constitucional¹³ expuso que:

“Por encima de las desavenencias existentes entre los padres, éstos tienen el deber primordial de promover y proteger el derecho fundamental del menor a tener una familia y a no ser separado de ella. La única excepción al derecho de padres e hijos a mantener relaciones consiste en la protección del interés superior del menor. Sin embargo, para justificar la separación entre padres e hijos, no basta que el padre que tiene bajo su cuidado al menor, alegue el virtual daño que puede generar sobre su personalidad el contacto con el otro progenitor. El derecho a tener una familia y a no ser separado de ella exige que cuando se esgrime el interés superior del menor, para exceptuarlo, se demuestre plenamente que este es real, independiente del criterio arbitrario de los padres, y necesario como garantía cierta del desarrollo sano de la personalidad del menor. En realidad, la regla general favorecerá siempre la relación permanente y estrecha de padres e hijos. La excepción a este principio está sometida, por lo tanto, a un estricto rigor probatorio, de modo que sólo resulta admisible cuando el daño que sufriría el menor y su gravedad sean manifiestos y exhiban una intensidad que la haga razonable e indispensable”.

Finalmente, en aplicación del artículo 365 numeral 8° del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte vencida, por no existir prueba de su causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹³ T-408 de septiembre 12 de 1995

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la sentencia proferida en noviembre quince (15) de dos mil veintidós (2022), por la Juez Cuarta de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, en el proceso verbal de suspensión de la patria potestad promovido por NAZR contra CCGLs, en interés del niño M.G.Z.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

NOTIFIQUESE esta decisión insertándola en estados y comuníquese a las partes y a sus apoderadas a los correos electrónicos que aparezcan en el expediente.

Las Magistradas:



MARCELA SABAS CIFUENTES

Ponente

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA

(Con ausencia justificada)



GLORIA MONTOYA ECHEVERRI