

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Sentencia de 2ª instancia	No. 01
Demandante	Patricia María Machado Martínez
Demandado	José Argemiro Arenas Urrego
Proceso	Privación de Patria Potestad
Radicado No.	05615 3184 002 2019 00240 02
Procedencia	Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro.
Decisión	La juzgadora de instancia observó correctamente el precedente como resultado de la aplicación e interpretación de la ley positiva, fundando su resolución en jurisprudencia que ciertamente sirve de parámetro para los justiciables en la medida que aporta cierto nivel de previsibilidad acerca de la aplicación e interpretación de una disposición legal, razón por la que se CONFIRMA la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 27

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el día 18 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, dentro del proceso verbal de privación de patria potestad cursado en dicho despacho a solicitud de la señora Patricia María Machado Martínez contra el señor José Argemiro Arenas Urrego.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos.

La señora Patricia María Machado Martínez y el señor José Argemiro Arenas Urrego contrajeron matrimonio católico el 24 de diciembre de 2003, procreando a los menores Juan José y Luis Miguel Arenas Machado, no obstante, mediante la Escritura Pública Nro. 437 del 14 de diciembre de 2017 de la Notaría Única del Círculo de Frontino se cesaron los efectos civiles de la referida unión matrimonial.

El día 30 de agosto de 2016 se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Comisaría de Familia del Municipio de Frontino con el propósito de definir los alimentos, custodia y régimen de visitas de los menores Juan José y Luis Miguel Arenas Machado, expidiéndose el Acta Nro. 006 en la que se estableció que sería la señora Patricia María Machado Martínez quien asumiría los cuidados personales y custodia de los menores y, por su parte, al señor José Argemiro Arenas Urrego se le impuso, de manera provisional, una obligación alimentaria de \$350.000 mensuales a partir de los últimos cinco días de cada mes.

Con todo, aduce la demandante, que aún desde antes de decretarse la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso es ella quien se encarga de asegurar el desarrollo armónico, integral y sano de los menores. Sin embargo, explicó que al señor José Argemiro Arenas Urrego desafortunadamente no le asiste el mismo interés por el bienestar de sus hijos, razón por la que ha sido enjuiciado en distintos procesos judiciales para lograr el pago de su obligación alimentaria, destacando la providencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro en donde se ordenó seguir adelante la ejecución por la mora en el cumplimiento de su deber alimentario.

Aunado a lo anterior, aduce que el señor José Argemiro Arenas Urrego ha abandonado sus obligaciones parentales en tanto conociendo la dirección de residencia de los menores y contando además con periodos vacacionales en las temporadas de diciembre, semana santa y los fines de semana, jamás visita a sus hijos, ni ejerce sus deberes como padre en cuanto al cumplimiento de derechos

prevalentes para el interés superior de los niños. En razón de ello, considera que el señor José Argemiro Arenas Urrego ha incurrido en la conducta descrita en el numeral 2° del artículo 315 del Código Civil, la cual refiere “(...) *por haber abandonado al hijo*”.

En virtud de los hechos expuestos solicitó que se disponga de la terminación del derecho al ejercicio de la patria potestad que el señor José Argemiro Arenas Urrego tiene sobre sus hijos Juan José y Luis Miguel Arenas Machado por haber incurrido en la causal 2° del artículo 315 del Código Civil y, en consecuencia, se otorgue exclusivamente el ejercicio de la patria potestad a la señora Patricia María Machado Martínez.

1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 26 de julio de 2019, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro admitió la demanda al encontrar reunidos los presupuestos de forma y técnica para ello, para lo que ordenó imprimirle el trámite previsto en el artículo 368 del Código General del Proceso.

Además, y de conformidad con lo previsto en los artículos 61 y 457 del Código Civil en consonancia con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 395 del Código General del Proceso, citó a la controversia a los señores Amparo de Jesús Martínez Salas, José Abelardo Arenas y Ana Cecilia Urrego en calidad de abuelos maternos y paternos de los menores Juan José y Luis Miguel Arenas Machado.

Superadas las irregularidades advertidas en torno a la notificación personal del señor José Argemiro Arenas Urrego y habiéndose notificado éste por conducta concluyente en virtud del escrito de contestación de la demanda que adjuntó a través de apoderado judicial, el enjuiciado se opuso al éxito de las pretensiones propuestas en su contra.

Si bien indicó ser cierta la existencia del vínculo matrimonial y su posterior culminación, relató que las afirmaciones esbozadas por la demandante corresponden a apreciaciones abstractas y sin fundamento tratándose de un inadecuado manejo de las concesiones de los cuidados personales que se

acordaron en la Comisaría de Familia de Frontino, en tanto ha centrado sus esfuerzos en una venganza en contra del demandado por el divorcio que tuvo lugar utilizando como arma, injustificadamente, a sus hijos menores.

Adujo no corresponder a la verdad el desinterés en su deber como padre tal y como lo narró la parte actora, no siendo posible tener como prueba de ello el juicio ejecutivo de alimentos cursado en su contra, por cuanto, en su consideración, dicho trámite es la muestra del ejercicio vengativo de la demandante, habida cuenta que las tardanzas en el cumplimiento de aquella obligación alimentaria obedece a su falta de capacidad económica para sufragar la misma siendo que el monto impuesto le resulta desproporcionado acorde a sus reales ingresos, de los cuales dependen además otras personas y ha de cubrir débitos financieros y gastos cotidianos.

Con todo, explicó que no es cierto que hubiese abandonado sus obligaciones respecto de sus hijos menores para que se le catalogue como padre ausente, por el contrario, señala haber estado siempre pendiente de ellos a pesar de los cambios de domicilio a los que los ha sometido la madre, siendo ella quien les prohíbe la comunicación y su encuentro, dando lugar al *Síndrome de Alienación Parental* en tanto existe un evidente interés en interferir en el vínculo de los menores con su padre, instigando temor y animadversión injustificada en su contra y la de sus abuelos paternos con el fin de satisfacer su propio odio y rencor.

Fue así que, además de oponerse a las pretensiones formuladas propuso aquellos medios exceptivos que denominó “*temeridad y mala fe*”, “*ausencia del derecho sustancial en la causal pedida para la suspensión de la patria potestad*”, “*abuso del derecho*” e “*inepta demanda*”. Asimismo, y en aplicación de aquella facultad prevista en el parágrafo 1° del artículo 281 del Código General del Proceso que habilita los fallos *ultra y extra petita* en juicios como el desatado en el sub-lite, petitionó que se le conceda la custodia y cuidados personales de sus hijos menores y se establezca la residencia de aquellos en el Municipio de Frontino debiéndose regular el régimen de visitas de la madre para que ejerza sus derechos, y por último, se imponga obligación alimentaria a la señora Patricia María Machado Martínez en favor de los menores Juan José y Luis Miguel Arenas Machado.

1.3. La sentencia del A quo

La juzgadora de instancia profirió sentencia el 18 de agosto de 2022 en la que resolvió desestimar las pretensiones formuladas en la demanda al considerar que, en el presente asunto, conforme lo acreditado, no fue posible encontrar probada la causal 2° del artículo 315 del Código Civil que refiere al abandono de los hijos para lograr la privación de la patria potestad que ejerce el señor José Argemiro Arenas Urrego.

Argumentó que, de tiempo atrás, la jurisprudencia civil y constitucional han afirmado que para que la causal aludida se abra paso, el abandono tiene que ser total no bastando el incumplimiento de ciertas obligaciones, por grave que sea, para separar al padre de aquellas facultades definitivamente, se requiere que la sustracción de sus deberes como progenitor sea absoluta, tanto en lo económico, como en lo afectivo, por lo que el incumplimiento parcial, reiterado y sistemático de las obligaciones alimentarias a cargo del accionado no son equiparables con el abandono total.

Es por ello que encontró insuficientes para la comprobación de la aludida causal aquellas probanzas que daban cuenta del trámite ejecutivo adelantado en contra del señor José Argemiro Arenas Urrego y que lo obligaban judicialmente al pago de montos dinerarios devenidos del deber alimentario otrora impuesto al demandado.

1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia

A través de su apoderada judicial, la parte demandante formuló recurso de alzada en contra de lo resuelto al considerar que “(...) *la causal de abandono del hijo no emancipado en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de mayo de 2006 sólo puede configurarse cuando se acredita que dicho abandono es absoluto, no obstante, esta decisión fue adoptada con apoyo de una sentencia de 1987, desconociendo el precedente inmediato contenido en la sentencia proferida el 23 de enero de 1990 mediante la cual se había entendido el abandono del hijo en*

un concepto más amplio. Por lo tanto, se incumplió el deber de transparencia y argumentación para motivar el cambio de línea y, adicionalmente, se trae un concepto preconstitucional que no se acompasa con el deber de protección del niño contra todas las formas de abandono consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991”.

En otras palabras, aduce la recurrente que los basamentos jurisprudenciales fundantes para negar las pretensiones y extraídos de la sentencia del 25 de mayo de 2006 de la Corte Suprema de Justicia, exigían que el abandono apto para suspender o privar la patria potestad debía ser *absoluto*; previsión que se retomó de una providencia del 22 de mayo de 1987 de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, desde la sentencia del 23 de enero de 1990 la misma colegiatura había modificado su criterio para entender que no satisfacer oportuna y adecuadamente las obligaciones alimentarias con sus hijos al punto de ser compelido a ello judicialmente representa una forma de abandono filial que se constituye como causal suficiente para privarse de la patria potestad.

Así, y a su juicio, pudo demostrarse en el trascurso del trámite el abandono del que han sido víctimas los menores Juan José y Luis Miguel Arenas Machado por parte de su progenitor al incumplir reiteradamente la obligación que se le impusiera desde el año 2016, existiendo entonces la necesidad de adecuar el concepto de abandono infantil como causal de privación de la patria potestad a los nuevos parámetros constitucionales, convencionales y legales, máxime si se tiene en cuenta que lo referido en el artículo 315 del Código Civil en ningún acápite exige que deba ser “*absoluto*”, pues ello desconoce las diversas formas de abandono a que se puede enfrentar un menor.

En razón de ello, refiere que la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia sobre el abandono *absoluto* resulta restrictiva en cuanto al reconocimiento de las demás tipologías de abandono y sólo atiende la problemática cuando los derechos del niño han sido gravemente vulnerados, pues únicamente permite la acción estatal cuando el abandono tiene la connotación de *absoluto*, por lo que solicita apartarse de la doctrina probable al advertirse errónea de conformidad con lo previsto en la

Ley 169 de 1896 y la sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional, y en su lugar, se atienda a la polisemia del concepto abandono y se entienda en favor y garantía del interés prevalente de los menores y de los múltiples contextos de abandono a los que pueden estar expuestos para que se revoque la sentencia de instancia y se accedan a las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, si acertó la juzgadora de instancia al exigir la adjetivación de “*absoluto*” al abandono referido en la causal 2° del artículo 315 del Código Civil para resolver sobre la presente petición de privación de la patria potestad.

2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de privación de patria potestad, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3 Caso concreto.

La patria potestad es, en los términos del artículo 288 del Código Civil, *“(...) 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 le impone. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro”*.

Igualmente, la patria potestad constituye un régimen de representación, de carácter patrimonial, que se concreta en la facultad de administrar y usufructuar los bienes del hijo, y en representarlo judicial y extrajudicialmente.

Valga aclarar que al ser la patria potestad una figura establecida en favor de los hijos no emancipados para garantizar su máxima protección y bienestar, el legislador ha contemplado sanciones en aquellos casos en los que el ejercicio de tales facultades se dificulta o se torna inconveniente, o cuando es inadecuado y perjudicial para los menores de edad.

En el primer caso, la sanción consiste en la suspensión de la patria potestad, y en el segundo, en su pérdida o privación, siendo ambas sanciones civiles que operan por causales taxativamente establecidas y que exigen su declaratoria judicial.

En ese estado de cosas, el artículo 310 del Código Civil contempla la suspensión de la patria potestad por causa de demencia, incapacidad de administrar los propios bienes y por larga ausencia, mientras que el artículo 315 *Ibidem* establece como causales de privación el maltrato, el abandono, la depravación y la condena a pena privativa de la libertad superior a un año.

En el caso concreto, la señora Patricia María Machado Martínez ha solicitado que, a través de declaración judicial, se prive al señor José Argemiro Arenas Urrego de la patria potestad que ejerce como padre de los menores Juan José y Luis Miguel Arenas Machado en razón al abandono del que han sido víctimas estos últimos en el marco de los deberes parentales no acatados por Arenas Urrego, causal prevista en el numeral 2° del artículo 315 del Código Civil.

Como era de esperarse, las averiguaciones angulares de la controversia apuntarían entonces a descubrir la ocurrencia del anotado abandono, a partir de su caracterización fáctica, de las dimensiones relacionales que circundaban aquel núcleo familiar y por supuesto, del análisis conceptual del término “*abandono*” a la luz de las construcciones legales y jurisprudenciales en torno al tópico.

Pues bien, en punto a la acreditación de la causal alegada, la parte actora exhibió como principal cimiento argumentativo el auto del 22 de agosto de 2017 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro por el cual se libró mandamiento de pago en contra del señor José Argemiro Arenas Urrego por adeudar capital e intereses correspondientes a las cuotas alimentarias adeudadas desde el mes de mayo de 2017 en favor de los menores Juan José y Luis Miguel Arenas Machado, disponiendo además el embargo del 50% de sus salarios; circunstancia que, en consideración de la demandante se erige en una palmaria representación del abandono al que han sido sometidos los menores, siendo que tales desatenciones en el cumplimiento de la obligación alimentaria que posee se constituyen en una forma de abandono parental.

Sin embargo, para la juzgadora de instancia, la comprobación de ese particular hecho no se acompasa a las exigencias legales y jurisprudenciales exigidas para la prosperidad de la causal invocada para privar de la patria potestad al señor José Argemiro Arenas Urrego, por cuanto ha sido pacífica la necesidad de acreditar que el abandono alegado debe ser absoluto, esto es, que haya sustracción total de sus responsabilidades parentales; exigencia que no es equiparable con el incumplimiento de los deberes que como padre le corresponden, tal y como lo es la mora en el pago de la obligación alimentaria arriba referida. Motivo por el que señaló el fracaso de las pretensiones propuestas afincándose en los razonamientos expuestos en las sentencias del 25 de mayo de 2006 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y T-956 de 2006 de la Corte Constitucional.

Justamente esa concepción “*absolutista*” del abandono acogida por la juzgadora de instancia se constituye en la primordial razón de disenso a lo resuelto, en tanto, a juicio de la demandante, la providencia enrostrada centró su argumentación en lo

consignado en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional que datan del año 2006, mismas que, al unísono, retoman lo otrora dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en proveído del 22 de mayo de 1987 y que señaló que:

“(...) en verdad el incumplimiento de los deberes de padre, grave e injustificado no conduce por si 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 caso presente 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 dio origen, más no se puede concluir, por el mismo camino, que el demandado ha abandonado -por su querer- al hijo”.

En ese estado de cosas, y en criterio de la recurrente, aquellas sentencias que datan del año 2006 y que sirvieron de basamento para desatar el presente asunto, pasaron por alto lo esbozado en sentencia del 23 de enero de 1990, con ponencia del entonces Magistrado Pedro Lafont Pianetta, en donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tras el análisis de un juicio de separación de cuerpos en el que por lo resuelto les competía desatar lo relativo a la patria potestad de los menores concebidos en esa unión, precisó que:

“(...) Es evidente para la Sala que, si el padre de familia no satisface oportuna y adecuadamente las obligaciones alimentarias para con sus hijos hasta el punto de ser compelido a ello por decisión judicial, incurre en una forma de abandono filial, circunstancia que se encuentra establecida en la ley como causal suficiente para la privación de la patria potestad (art. 315. C.C), por lo que la decisión del Tribunal se encuentra conforme a derecho”.

Con ese panorama, advierte la inconforme que con la sentencia proferida por la juzgadora de instancia se incumplió el deber de transparencia y argumentación para

motivar el cambio de línea y, adicionalmente, se empleó un concepto preconstitucional que no se acompasa con el deber de protección del niño contra todas las formas de abandono consagrados en el artículo 44 de la Constitución, por lo que catalogó como restrictiva la concepción absolutista adoptada por la Corte Suprema de Justicia por cuanto desconoce la amplitud semántica del término abandono y sus nuevas implicancias en los actuales núcleos familiares.

Pues bien, sin duda alguna, aceptar frente a casos iguales tratos jurídicos diferenciados, implica generar, en contra de la paz y del sosiego sociales, caos y desconcierto, inestabilidad e inseguridad jurídica. En un estado de cosas tal, los usuarios del servicio entonces no sabrían de antemano a qué atenerse y estarían a merced del capricho o de la posición personal del juez de turno.

De ahí que el respeto al precedente jurisprudencial de las cortes surge basilar en la tarea de administrar justicia. Y es que, cuando un funcionario investido de jurisdicción se apresta a resolver un caso y en la materia controvertida lo encuentra igual a otro decidido en el pasado, no puede pasarlo de largo, precisamente, en protección del derecho a la igualdad, así como de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima.

No obstante, ello es relativo en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial en tanto los jueces se encuentran facultados para acoger o apartar el precedente, según las circunstancias concretas presentes en cada caso. Lo primero, significa compartirlo y tonarlo como fuente orientadora e inspiradora de su decisión. Lo segundo, desconocerlo y propiciar una solución diferente, en cuyo caso deben expresar motivos sólidos para rechazarlo.

Con todo, y ante tales posibilidades, la juzgadora de instancia, en consideración de esta Sala de Decisión, observó correctamente el precedente como resultado de la aplicación e interpretación de la ley positiva, fundando su resolución en jurisprudencia que ciertamente sirve de parámetro para los justiciables en la medida que aporta cierto nivel de previsibilidad acerca de la aplicación e interpretación de una disposición legal.

Nótese que la juzgadora de instancia hizo referencia explícita a la sentencia de tutela del 25 de mayo de 2006 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, misma que en sus consideraciones expuso que:

"(...) 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, más no se puede concluir, por el mismo camino, que el demandado ha abandonado -por su querer- al hijo".

Como puede verse, dicho fallo de tutela del 25 de mayo de 2006 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia trae a colación aquella sentencia del 22 de mayo de 1987 de esa misma Sala y Corporación, cuyos acápites ya se insertaron en párrafos precedentes, adjetivándose el abandono apto para privar de la patria potestad como "absoluto".

Aconteció que lo resuelto en aquella oportunidad por la Sala de Casación Civil en sede constitucional fue objeto de impugnación, correspondiendo entonces desatar esa instancia a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien mediante providencia del 26 de junio de 2006 revocó el fallo de tutela proferido por la Sala Civil al advertir la improcedencia del mecanismo tuitivo.

Fue así que, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional revisó el fallo de tutela en

mención, profiriendo la sentencia T-953 de 2006, también citada por la a quo, en la que se indicó que:

“(...) A su turno, la Corte Suprema de Justicia, sin descartar el incumplimiento del padre de algunos de sus deberes, encuentra sin embargo que no existen pruebas que demuestren el abandono de la menor. En estas circunstancias y atendiendo a la importancia que tiene la institución de la patria potestad tanto para el padre como para la pequeña Alejandra, ordena que se anule la sentencia y que se profiera una nueva decisión bajo el entendido de que la causal de que trata el numeral 2 del artículo 315 del Código Civil exige, para poder declarar la pérdida de la patria potestad, la demostración plena de un abandono total y absoluto de los deberes parentales y no un incumplimiento parcial de los mismos. Al respecto dice la Corte en la sentencia de tutela que se estudia:

"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, más no se puede concluir, por el mismo camino, que el demandado ha abandonado -por su querer- al hijo".

(...)

La posición de la Corte Suprema no desconoce el interés superior del menor. En efecto, uno de los factores que es necesario tener en cuenta

para evaluar correctamente en que consiste este interés, es la defensa conjunta de todos los derechos que asisten al menor uno de los cuales, como se verá en el fundamento siguiente de esta decisión, es el derecho a mantener contacto y lazos de afecto con sus padres y el derecho de estos al debido proceso. 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 C.C.) 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.

(...)

Por las razones que se exponen adelante la Sala no puede menos que coincidir con la Corte Suprema de Justicia en el sentido de considerar que en el expediente estudiado no existen pruebas para considerar demostrada la causal de abandono mencionada”.

Dicha providencia de la Corte Constitucional, que terminó por revocar lo resuelto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para otorgarle plenos efectos a lo definido por la Sala de Casación Civil, desde entonces ha servido como regla utilizable para otros casos sucesivos o posteriores, en forma persuasiva o vinculante; y ciertamente, susceptible de ser universalizada para ser aplicada como criterio de decisión, dando identidad jurídica y unidad conceptual sobre el término “abandono” a la luz de su significancia en el numeral 2° del artículo 315 del Código Civil, motivo por el cual no es cierto que la juzgadora de instancia hubiese desatendido caprichosamente el precedente existente para desatar el caso concreto, en tanto, por el contrario, a través de un efectivo ejercicio de subsunción de los hechos y la norma aplicable sobre el particular, ofreció una solución que

garantizaba, de un lado, la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas frente a la ley, y de otro, la consistencia del ordenamiento jurídico.

No se trata pues de suprimir del horizonte jurisprudencial, de tajo, aquella sentencia del 23 de enero de 1990 en donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reconocía como circunstancia suficiente para la acreditación del abandono la satisfacción inoportuna de las obligaciones alimentarias, para en su lugar acoger una postura restrictiva y limitada respecto del concepto “abandono”. Adviértase que en la ya citada sentencia T-953 de 2006 de la Corte Constitucional, se precisó justamente que:

*“(...) Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, las normas de derecho civil deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con lo que su intérprete autorizado disponga. **En el presente caso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que para que se configure la causal de abandono y se pueda por ello privar a un padre de la patria potestad es necesario que se demuestre el abandono absoluto del hijo y no el incumplimiento parcial de alguno de los deberes parentales.***

En estos términos, existirá una vía de hecho por defecto fáctico cuando en proceso que termina con una sentencia que declara probada la causal de abandono que se estudia, no existe ninguna prueba que permita razonablemente concluir la configuración de esta causal en los términos que han sido establecidos por su intérprete autorizado”.

Es así que en el presente asunto, y como con acierto lo concluyó la juzgadora de instancia, existen múltiples pruebas sobre el incumplimiento de los deberes parentales a cargo del señor José Argemiro Arenas Urrego en relación con sus obligaciones alimentarias pero no existen demostraciones fácticas que permitan razonadamente colegir que se produjo un abandono absoluto acorde a las características ofrecidas por la jurisprudencia que arriba se expuso, por lo que se confirmará la sentencia enrostrada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **61aca6b323d9a43e952d5613c813c04e9df17de7a97ffeb6aabf3bce19bcde5c**

Documento generado en 05/02/2024 08:59:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>