



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO 1º DE FAMILIA DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C..

Calle 12C No. 7-36, Sede Judicial Nemqueteba, Piso 16

j401fctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: 11001311000720190124300 (Suspensión de patria potestad de JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO en contra de JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE)

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del inciso 3º del artículo 278 del C.G. del P., el JUZGADO 1º DE FAMILIA DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ profiere sentencia anticipada.

ANTECEDENTES

En demanda presentada a través de apoderada judicial constituida especialmente para el efecto, la señora JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO accionó judicialmente en contra del señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE para que, mediante sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones que aparecen contenidas en la demanda subsanada (pág. 39 del archivo “01” del expediente digital):

“PRIMERA: La suspensión de la patria potestad ejercida por el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE sobre su menor hijo MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, con base en la causal invocada, art. 310 del C.C., Larga Ausencia.

SEGUNDA: Que esta suspensión ha de decretarse por el tiempo que dure la causa que motiva la presente demanda.

TERCERA: El otorgamiento exclusivo del derecho de ejercicio de la patria potestad a la señora JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO, abuela del menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO.

CUARTA: La inscripción de la sentencia al tenor de lo dispuesto por el decreto 1260 de 1970, en la oficina de registro del estado civil.

QUINTA: Condena en costas en caso de oposición”.

Le sirven de sustento a los anteriores pedimentos los hechos que, habiendo sido consignados en la demanda subsanada, se transcriben a continuación (págs. 38 y 39 del archivo "01" expediente digital):

“PRIMERO: La señora FANNY CASTRO BURITICÁ, fallecida en la ciudad de Bogotá el día 17 de agosto de 2019, y el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE, conformaron una unión marital de hecho desde el año 2008 hasta el año 2015.

SEGUNDO: Dentro de la mencionada unión marital de hecho se procreó al menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, nacido el día 15 de noviembre de 2009, quien cuenta hoy con diez (10) años.

TERCERO: El demandado señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE ha incurrido en las causales de suspensión de la patria potestad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 310 del C.C., larga ausencia, de la cual (sic) se ha dado por 4 años.

CUARTO: De acuerdo a la información dada por mi poderdante, el demandado JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE no ha cumplido con los deberes de padre, ya que casi siempre llegaba tomado a la casa y no le ayudaba con la manutención del menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO a su compañera permanente FANNY CASTRO BURITICÁ.

QUINTO: De acuerdo a la información recopilada en el ACTA de CONCILIACIÓN sobre la CUSTODIA del menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Usme en el Acta de conciliación de custodia y cuidado del menor, el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE incurrió en violencia intrafamiliar contra la señora FANNY CASTRO BURITICÁ en el lapso de su unión marital de hecho.

SEXTO: De acuerdo a la información recopilada por la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Usme, conforme el acta que arrimo al despacho, el menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO no desea ver a su padre señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE, debido a que no tiene relación cercana con él y hace mucho tiempo no lo visita.

SÉPTIMO: El señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE padre del menor y mi poderdante señora JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO, acudieron a la Defensoría de Familia Centro Zonal Usme para solicitar custodia y cuidado del menor, pero esta fue dada a la señora JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO,

abuela materna del menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, según Acta No. 1027528969- 2019 SIM No. 13584288.

OCTAVO: Conforme a la información recopilada de documento del Bienestar Familiar, dice que el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE llegaba borracho a la casa, maltrataba a la señora FANNY CASTRO y maltrataba al menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO; además nunca vio por el menor.

NOVENO: Dice mi poderdante señora JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO que ella debió venirse para Bogotá a cuidar a su hija la señora FANNY CASTRO BURITICÁ en el momento del parto, porque el padre del menor señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE no quería ayudar a la señora FANNY CASTRO BURITICÁ.

DÉCIMO: El menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO siempre estuvo al cuidado de su abuela materna señora JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO, aproximadamente hasta el año 2015.

DÉCIMO PRIMERO: Conforme la información aportada por mi poderdante la señora FANNY CASTRO BURITICÁ conformó una unión marital de hecho con el señor MISAEL BUSTOS FANDIÑO desde el diecisiete (17) de diciembre de 2016, conforme lo demuestra el Acta No. 15907 con solicitud de conciliación No. 36538 de la Personería de Bogotá del ocho (8) de mayo de 2018.

DÉCIMO SEGUNDO: Que de acuerdo a la información recopilada, el señor MISAEL BUSTOS FANDIÑO ayudaba a la señora FANNY CASTRO BURITICÁ con todo lo que el menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO necesitaba para sus estudios y manutención; así mismo le ayudaba al menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO a realizar las tareas.

DÉCIMO TERCERO: El menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO tiene una excelente relación con el señor MISAEL BUSTOS FANDIÑO, ya que éste siempre se preocupó por ayudarlo a realizar sus tareas y se encargaba de que el menor y su madre estuvieran bien”.

La demanda así concebida se llevó a reparto el 16 de diciembre de 2019 y su conocimiento se asignó al JUZGADO 7º DE FAMILIA DE BOGOTÁ (pág. 35 del archivo “01” expediente digital), despacho judicial que el 21 de enero de 2020 la inadmitió (pág. 37 ibídem) y una vez corregidos los defectos formales de los que adolecía (págs. 38 a 41 ibídem), el 3 de febrero del mismo año la admitió a trámite y ordenó el emplazamiento de todas las personas que se crean con derecho a ejercer la guarda del menor aquí involucrado (pág. 44 ibídem), decisión que se notificó a la

Defensora de Familia y al Representante del Ministerio Público adscritos al aludido estrado judicial (pág. 45 *ibídem*), quienes guardaron completo silencio al respecto.

El demandado JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE se notificó, personalmente, del auto admisorio del libelo (pág. 46 del archivo “01” expediente digital) y, actuando a través de su apoderado judicial, se allanó a las pretensiones de la demanda, para lo cual reconoció que sus fundamentos de hecho eran ciertos (archivos “02” y “05” del expediente digital).

Mediante providencia de 24 de agosto de 2020, se decretaron las pruebas dentro del presente asunto; en tal sentido, se tuvieron como tales los documentos aportados con la demanda, y se decretaron los testimonios de las señoras ANA SILVIA ACOSTA DE CEPEDA, TIBIZAY SIERRA ARIAS, YURANY AGUIRRE ARCILA y MARÍA AURORA FUENTES RINCÓN y el interrogatorio a las partes (archivo “07” del expediente digital).

Por auto de 20 de octubre de 2020, se corrigió la providencia que admitió a trámite la demanda, en el sentido de indicar que el proceso promovido es de suspensión de la patria potestad y no de privación de ésta última, y se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. (archivo “09” del expediente digital), la que, posteriormente, se reprogramó para el 25 de enero de 2021, a partir de las 9:00 A.M. (archivo “13” del expediente digital).

En desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G. del P., se adoptaron diferentes medidas de saneamiento, entre ellas, la de insistir en que el proceso de la referencia correspondía a la suspensión de la patria potestad respecto del niño MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, por la causal denominada “*larga ausencia*”, prevista en el artículo 310 del C.C.; asimismo, la demandante precisó la pretensión tercera del libelo, al manifestar que “*adecúo la TERCERA pretensión, solicitando [...] que suspenda la patria potestad y, en consecuencia, se otorgue la custodia a la señora JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO*” y, finalmente, se ordenó a la actora cumplir lo relativo al emplazamiento de los parientes que se crean con derecho a ejercer la guarda del aludido menor. Acto seguido, se interrogó al señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE, se aceptó el desistimiento del testimonio de la señora ANA SILVIA ACOSTA DE CEPEDA, se prescindió de las demás declaraciones debido a la inasistencia de los testigos y se suspendió el trámite hasta tanto se acreditara la citación ya dicha (archivos “17” y “18” del expediente digital).

El 28 de abril de 2021, la demandante allegó el ejemplar de la publicación del emplazamiento y una carta que suscribieron los señores MARLENY, AMPARO y ARTURO CASTRO BURITICÁ y AUDENAGO CASTRO CASTRO, tíos maternos del niño MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, en la que aquéllos manifestaron, al unísono,

que estaban de acuerdo en que la guarda de éste último, fuera ejercida por la demandante JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO (archivo “24” del expediente digital).

Mediante auto de 4 de mayo de la presente anualidad, se tuvo en cuenta la publicación efectuada en un diario de amplia circulación y se ordenó incluir el proceso en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y, finalmente, se indicó que las manifestaciones efectuadas por los tíos maternos del menor de edad, serían valoradas al momento de proferir el fallo (archivo “27” expediente digital).

Por último, en auto de 6 de julio de 2021 se tuvo en cuenta, por una parte, que el emplazamiento de los parientes que se crean con derecho a ejercer la guarda del menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, se efectuó en debida forma y, por la otra, que las pruebas obrantes dentro del plenario eran suficientes para resolver, de fondo, la controversia jurídica aquí planteada; asimismo, se anunció que se configuraba la hipótesis prevista en el numeral 2 del inciso 3° del artículo 278 del C.G. del P. y, por eso, se dispuso el ingreso del expediente al despacho para dictar la sentencia anticipada a que hubiese lugar (archivo “30” del expediente digital), providencia que cobró ejecutoria al no haberse interpuesto en su contra recurso alguno.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, se encuentran reunidos los denominados presupuestos procesales y no observándose vicio procedimental alguno capaz de invalidar total o parcialmente lo actuado, puede dictarse sentencia anticipada, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del inciso 3° del artículo 278 del C.G. del P.

El problema jurídico se circunscribe a establecer si puede suspenderse al demandado JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE la patria potestad que ejerce sobre su hijo MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, por configurarse la causal de “*larga ausencia*”, prevista en el artículo 310 del C.C.

La patria potestad o “*potestad parental*” está 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*”.

Tales derechos, en apretada síntesis, se contraen a la facultad que tienen los padres para representar al hijo de familia tanto procesal como extraprocesalmente, administrar su patrimonio y gozar de los frutos que este produzca.

Con todo, cuando cualquiera de los progenitores, o ambos, desarrollan o incurren en ciertos comportamientos que el legislador ha considerado como lesivos de los intereses del menor, tales procederles demostrados en el proceso respectivo, conducen a la terminación o a la suspensión de los mencionados derechos de patria potestad.

Sobre la institución que aquí se viene analizando, tiene dicho la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional:

“4.3. Inicialmente, de acuerdo con las reformas introducidas al Código Civil, la Corte ha definido la patria potestad, como el conjunto de derechos y facultades que la ley atribuye al padre y a la madre sobre la persona y bienes de los hijos, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su condición les impone, es decir, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

Se trata, entonces, de una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación. Desde este punto de vista, la patria potestad descansa sobre la figura de la autoridad paterna y materna, y se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad del menor, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres.

[...] la Corte 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.

4.5. 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, que interesa a esta causa, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial.

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 a 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 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 la 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.

4.7. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha destacado, que el derecho constitucional preferente que les asiste a las niñas y niños, de tener una familia y no ser separados de ella, y de ejercer sus demás derechos de forma adecuada, no se edifica exclusivamente sobre la base de la presencia apenas formal de los padres, titulares de la patria potestad, 'sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos'. En ese propósito, la ley ha establecido causales de suspensión y de terminación de la patria potestad, pues en aras de la garantía del interés superior del menor, quienes no asuman sus responsabilidades como padres, o con su proceder se hagan indignos de ejercer la representación que tienen sobre sus hijos, deben cesar temporal o definitivamente en el ejercicio de las facultades que tal condición les otorga, o simplemente ser privados de ellas, para que en su lugar sea un guardador quien asuma su representación y sea el que proceda a brindar la protección especial que requieran los hijos.

4.8. Los fenómenos jurídicos de la suspensión y terminación de la patria potestad, se encuentran regulados en los artículos 310, 311 y 315 del Código Civil. De acuerdo con tales normas, la patria potestad se suspende con respecto a cualquiera de los padres, previa decisión judicial que así lo determine, (i) por su demencia, (ii) por estar en entredicho la capacidad de

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

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

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

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

En el caso bajo estudio, se afirma que el demandado incurrió en la causal de suspensión de patria potestad denominada “*larga ausencia*”, prevista en el artículo 310 del C.C., en torno de la cual la doctrina ha señalado lo que se transcribe a continuación:

*“b. **Suspensión.**- Es aquel fenómeno en virtud del cual la potestad parental existente se altera e interrumpe en su ejercicio para uno o ambos padres y, por lo tanto, estos carecen temporalmente y no pueden ejercer las atribuciones anteriormente indicadas.*

Ahora, ello solamente resulta procedente por las causas legales que se reducen a la siguiente (sic):

[...]

La tercera causa es ‘la larga ausencia’ del padre o padres, bien porque, se encuentra en otro lugar del país o del exterior, ya que, aún sabiéndose de su paradero y teniendo algún contacto con el menor (vgr. telefónico, por escrito, etc.), dicha circunstancia impide por sí misma el ejercicio de sus atribuciones, especialmente la de representación, responsabilidad, protección, etc.” (PEDRO LAFONT PIANETTA, “Derecho de Familia”, “Derecho Marital-Filial-Funcional”, 4ª ed., Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2009, p. 501 y ss.).

En similar sentido, se ha indicado que *“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 [...]. Los criterios de tiempo y lejanía que permiten estructurar el concepto de 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 en 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 unos pocos kilómetros, pero no lo 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 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 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” (JUAN ENRIQUE MEDINA PABÓN, “Derecho Civil –Derecho de Familia”, 3ª ed., Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, p. 668 y ss).*

Refiriéndose a la larga ausencia, como motivo generador de la suspensión de la patria potestad, la doctrina extranjera señala lo siguiente:

“1703.–c) Ausencia. Tres condiciones deben concurrir para que la ausencia del padre dé lugar a la suspensión de la patria potestad: 1º. que sea larga; 2º. que se siga perjuicio grave en los intereses del hijo; y 3º. que el padre ausente no provea a la administración de los bienes del hijo en forma de evitar esos graves perjuicios.

Hemos dicho ya (605) que la voz ausente tiene acepciones diversas. En el lenguaje corriente se dice que una persona está ausente cuando no se encuentra en el lugar de su morada o de su ordinaria residencia. En este sentido ausente, es el que no está presente. Pero la ley suele dar a la voz ausencia una significación especial [...].

Para la suspensión de la patria potestad **la ley sólo habla de larga ausencia del padre, es decir, de que el padre no esté presente a la administración de los bienes del hijo**. No exige el desaparecimiento del padre, la ignorancia de su paradero y la falta de comunicación con su familia.

Basta que el padre no se encuentre presente para atender a la administración. El abandono de los bienes del hijo por parte del padre, si se prolonga, da mérito para decretar la suspensión de la patria potestad, reuniéndose las demás condiciones señaladas por la ley. Queda naturalmente al criterio del Juez determinar si la ausencia es larga pues la ley fija (sic) su duración.

Pero no bastaría una ausencia por muy larga que fuera si los intereses del hijo no sufren perjuicio y están debidamente atendidos. El padre puede ausentarse de su domicilio y aun de la República y por el tiempo que quiera, porque para el ejercicio de la patria potestad no le exige su permanencia en Chile, y puede confiar la administración de los bienes del hijo, bajo su responsabilidad a otra persona elegida por él. Si está persona administra correctamente, y con la debida diligencia, si de su administración no se sigue perjuicio a los intereses del hijo, no habría motivo para suspender la patria potestad. Tampoco existiría causa suficiente para la suspensión si en caso de ser negligente el administrador nombrado por el padre y de haber causado perjuicios a los intereses del hijo, el padre ausente provee inmediatamente de tener conocimiento de los hechos a su reparación, cambiando el administrador y adoptando las demás medidas conducentes. Son todas estas cuestiones de hecho que el juez debe apreciar soberanamente y que escapan, por lo mismo, a la Corte de Casación” (LUIS CLARO SOLAR, “Derecho Civil Chileno y comparado”, 2ª ed., Imp. El Imparcial, Santiago de Chile, 1944, p. 349 y ss.).

Por otra parte, “El artículo 309 del Cód. Civil [argentino], que regula todos los casos en que procede la suspensión del ejercicio de la patria potestad, expresa: ‘El ejercicio de la patria potestad queda suspendido en ausencia de los padres ignorándose su paradero, y por incapacidad mental, en tanto dure la ausencia o la incapacidad. Los jueces pueden suspender el ejercicio de la patria potestad si el padre o la madre tratasen a sus hijos, sin motivo, con excesiva dureza; o si por consecuencia de su ebriedad consuetudinaria, inconducta notoria o negligencia grave, comprometiesen la salud, seguridad o moralidad de los hijos. Esa suspensión puede durar desde un mes hasta que el hijo mayor llegue a la mayor edad’ (texto según ley 10.903). De las diversas situaciones que el citado artículo contempla, es necesario escindir las que se muestran ajenas a toda responsabilidad paterna de las que presentan matices de

obrar culpable, por indebido incumplimiento de los deberes correspondientes. En los casos de ausencia, [...] así como el de la incapacidad mental, parece notorio que las consecuencias escapan a la voluntad del progenitor, aunque la ausencia puede haber estado determinada por una consciente intención de eludir el cumplimiento de los deberes, encuadrando entonces la especie en la causal de abandono que autoriza la sanción de pérdida de la patria potestad” (DANIEL HUGO D’ANTONIO, “Patria potestad”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, 1979, p. 183 y ss).

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se concluye, sin ambages, que solo se configuraría la causal de larga ausencia, en caso de encontrarse que el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE se encuentra radicado en municipio distinto al de su vástago, y siempre y cuando se demuestre, por quien tiene interés en ello, que dicha circunstancia, efectivamente, acarrea una dificultad insuperable para que el demandado ejerza, en debida forma, las facultades derivadas de la patria potestad, por no poder atender, oportunamente, los requerimientos judiciales o extrajudiciales que, involucrando al menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, exijan su presencia, ni administrar diligentemente los bienes que, posteriormente, conformen el peculio del niño, o aprovechar los rendimientos económicos que, eventualmente, genere este último.

Sin embargo, la prueba de los anteriores condicionamientos no se satisface con la demostración de conductas indicativas de abandono, porque la larga ausencia es una causal de suspensión de la patria potestad que no analiza la culpabilidad del progenitor demandado, pues es ajena a la voluntad de este último y, en caso de encontrarse acreditado que la no presencia estuvo determinada por la intención consciente de eludir el cumplimiento de los deberes que la ley le impone como tal, lo que se estructura es el abandono del hijo, que es una causal de privación de la potestad parental.

Precisado lo anterior, debe buscarse en las pruebas oportuna y legalmente recaudadas, si está configurada la causal de suspensión que alegó el extremo demandante, vale decir, la larga ausencia del señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE.

Obra dentro del plenario la entrevista realizada el 10 de septiembre de 2019 al niño MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelantó por solicitud de la demandante JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO, ante la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Usme de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la cual manifestó que *“En cuanto a mi papá biológico, lo conocí hace como 5 o 4 años cuando vivía con él y mi mamá, pero con la familia paterna casi no tuve comunicación*

(...) la relación con JAIR no fue buena; de él me acuerdo que era una persona muy borracha, maltrataba a mi mamá y a mí me pegaba; mi abuelita era la que tenía que comprarme lo que necesitaba porque nunca me daba ni un dulce. Cuando se separó de mi mamá a mí me dio alegría porque ya vivíamos tranquilos. Ya no volví a verlo en visitas, pues mi mamá me preguntaba si quería verlo, pero yo le decía que no. [...] yo quiero vivir con mi padrastro, pero [...] entiendo que no se puede, entonces pues estaré al lado de mi abuelita mientras tanto [...] no [...] [estaría de acuerdo en que mi padre tuviera mi custodia y cuidado, porque] ha sido un mal padre y no quisiera ni verlo [...]". (págs. 12 a 15 del archivo "01" del expediente digital).

Ahora bien, se interrogó al señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE, quien manifestó que se separó de la señora FANNY CASTRO BURITICÁ en 2015 y que contribuyó para los gastos del menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO hasta principios de 2016, debido a la negativa que mostró la citada de dejarle ver al niño, siendo el 26 de mayo de dicho año, la última vez que compartieron. Igualmente, señaló que fue citado a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Usme de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, porque la señora JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO solicitó la custodia del niño, a lo que accedió finalmente. Aseguró que después llamó al niño cada domingo, pero que éste no quería hablarle, que era grosero e irónico. Comenta que conversó con el menor, por última vez, el día del cumpleaños, esto es, el 15 de noviembre de 2020 y que, después de esa fecha, no volvió a llamarlo. Aseguró que colaboró económicamente durante los meses de octubre a diciembre del año 2019, pero que dejó de hacerlo desde entonces. Reconoció que ante las dificultades y los obstáculos que encontró para tener contacto con su menor hijo, no instauró acción alguna tendiente a remover unas y otros.

Seguidamente, se procede a la valoración conjunta de las pruebas obrantes dentro del plenario, hecho lo cual se concluye, sin hesitación alguna, que la demandante orientó toda su actividad probatoria a demostrar el abandono afectivo y económico en el que ha incurrido el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE respecto de su hijo MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, supuesto fáctico distinto, por completo, al que estructura la causal de suspensión aquí alegada, relativa a la larga ausencia del progenitor, para cuya prosperidad era menester acreditar no solo que el extremo pasivo se encuentra radicado en lugar distinto al de su hijo, sino que dicha circunstancia conduce, inexorablemente, a que no puedan atenderse, de una manera eficaz, las cuestiones atinentes al citado menor o, lo que es lo mismo, que ante la necesidad de una actuación que involucre los intereses de dicho impúber, no sería ejecutado, oportunamente, por el demandado, al hallarse viviendo en un sitio que podría calificarse como lejano, por la imposibilidad material de ejercer, en debida forma, las facultades derivadas de la patria potestad.

Tales requisitos exigidos para la configuración de la causal invocada, no aparecen probados dentro del informativo, salvo lo atinente a la diferencia de domicilios existente entre el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE y el menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, pues mientras el primero vive en Bogotá, el segundo lo hace en Anserma (Caldas) desde principios de 2020, sin que se haya probado que, en el presente caso, nos encontramos ante una dificultad real para ejercer, en debida forma, las facultades derivadas de la patria potestad, lo cual lleva a que las pretensiones de la demanda sean negadas, como fácilmente puede comprenderse.

Con todo, no puede desconocer el despacho que, aparte de unas pocas llamadas telefónicas que el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE realizó a su hijo MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO y el aporte económico para los gastos de éste último, efectuado a principios de 2016 y durante los meses de octubre a diciembre de 2019, el demandado ha incumplido sus deberes como padre.

Por tal motivo, en aplicación de la tesis contenida en la sentencia T-953 de 17 de noviembre de 2006, proferida por la H. Corte Constitucional, cuyos apartes más significativos se citan enseguida, **oficiosamente habrá de suspenderse al extremo pasivo el ejercicio de los derechos de patria potestad**, al encontrar probado el incumplimiento de sus deberes como padre.

Sobre el particular, el máximo Tribunal constitucional de nuestro país, sentó lo siguiente:

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

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

*“Como bien se sabe las autoridades y particularmente las autoridades judiciales pueden actuar de oficio para proteger los derechos del menor. Por esta razón, en aplicación directa de las normas constitucionales, los convenios internacionales y las normas legales, **el juez puede, de oficio, en el proceso***

verbal de pérdida de patria potestad, adoptar la decisión de suspender la patria potestad o de otorgar la custodia a uno de los padres y si quien recibe la custodia no vive en el país puede otorgar permiso para residir fuera del Estado y definir el régimen de visitas que considere adecuado para proteger al menor sin desconocer el derecho del padre que permanece en territorio nacional de mantener contacto con su hijo o hija (art. 348 del CC)”.

Así las cosas, aunque en las actuales diligencias no podría hablarse de abandono, porque la situación presentada carece del carácter absoluto que, jurisprudencialmente, se exige para su configuración, lo cierto es que el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE no ha cumplido, cabalmente, sus obligaciones como progenitor, escenario en el cual puede decretarse, con fundamento en la tesis antes expuesta, la suspensión de los derechos de patria potestad que ejerce sobre el niño MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO.

La anterior decisión se finca en la observancia del deber que, al suscrito funcionario judicial, le impone el inciso 2º del artículo 122 de la Ley 1098 de 2006, lo mismo que en el ejercicio de la facultad de fallar *extrapetita* en asuntos de familia, por ser necesario para brindarle protección al niño aquí involucrado y prevenir controversias futuras de la misma índole, tal como lo prevé el parágrafo 1º del artículo 281 del C.G. del P.

Ahora bien, atendiendo las circunstancias particulares del caso concreto, es decir, el deceso de la señora FANNY CASTRO BURITICÁ, quien es la progenitora del niño MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, y la suspensión de la patria potestad respecto al demandado, es necesario nombrarle un guardador al menor antes mencionado, en cumplimiento a lo señalado en el inciso 2º del artículo 310 del C.C., para lo cual, una vez ejecutoriada la presente sentencia, **el Juzgado de origen deberá tramitar el incidente al que se refiere el parágrafo del artículo 395 del C.G. del P.**, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Cuando se prive al padre o madre de la administración de los bienes del hijo, una vez ejecutoriada la sentencia el juez proveerá el curador adjunto mediante incidente, salvo que el otro padre o madre conserve la representación legal”.

De otra parte, el despacho no habrá de asignarle la custodia y cuidado personal del menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO a la señora JOSEFINA BURITICÁ DE CASTRO, habida cuenta de que ésta ya la tiene, de lo cual da cuenta el ordinal primero del acuerdo conciliatorio celebrado el 21 de octubre de 2019, ante la Defensoría de Familia del Centro Zonal Usme de la Regional Bogotá del Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar (págs. 29 y 39 del archivo "01" del expediente digital).

Finalmente, se aclara que para la firma de esta providencia se acudió a lo señalado tanto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, como en el artículo 22 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 5 de junio del mismo año.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 1º DE FAMILIA DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en atención a lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECRETAR de OFICIO, por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia, la suspensión de los derechos de patria potestad que el señor JAIR ALBERTO PÉREZ MATUTE ejerce sobre el menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO.

TERCERO: OFICIAR a la NOTARÍA 58 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ para que inscriba esta decisión en el registro civil de nacimiento identificado con el indicativo serial No. 43873039. Para dichos efectos, por la Secretaría del JUZGADO 7º DE FAMILIA DE BOGOTÁ líbrense las comunicaciones que sean del caso y expídanse las copias que se necesiten para ello.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la sentencia, tramítese el incidente para el nombramiento de guardador al menor MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CASTRO, previsto en el parágrafo del artículo 395 del C.G. del P.

QUINTO: Sin condena en costas a la parte demandada, porque no se opuso a las pretensiones de la demanda.

SEXTO: Previo pago de las expensas a que haya lugar, expídase copia de las piezas procesales que conforman el expediente, cuando así se solicitare ante el Juzgado de origen.

SÉPTIMO: Notifíquese la presente decisión por conducto de la Secretaría del Juzgado de origen.

OCTAVO: Finalmente, devuélvase las diligencias al aludido estrado judicial, para lo de su cargo.

Firmado Por:

Ricardo Adolfo Pinzon Moreno

Juez

Familia 01 Transitorio Oral

Juzgado De Circuito

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0a818507e61785a3e2d685f5e7a2b1dafda59dc9b16848bfb04a6c0c60e92d15

Documento generado en 24/08/2021 04:03:30 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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