

PRIVACION PATRIA POTESTAD 2021-415 RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Luis Felipe Sotelo Bello <fsotelo.abogado@gmail.com>

Mié 19/07/2023 16:06

Para: Juzgado 02 Familia - Cundinamarca - Zipaquirá <j02prfzip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1001 KB)

PROCESO PRIVACION PATRIA POTESTAD 2021-415 RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIO DE APELACIÓN.pdf;

Doctora:

NELLY RUHT ZAMORA HURTADO

JUEZ SEGUNDA DE FAMILIA DE ZIPAQUIRÁ

Zipaquirá.

REF: PRIVACION PATRIA POTESTAD

Demandante: SANDRA MILENA BERNAL GUARIN

Demandado: OSCAR EDUARDO MUÑOZ MARTINEZ

Radicado: 2021-415

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

LUIS FELIPE SOTELO BELLO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.075.654.585 expedida en Zipaquirá abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 230.193 del C. S. de la J., domiciliado y residente en Zipaquirá, actuando en nombre y representación de la Señora **SANDRA MILENA BERNAL GUARÍN** mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.075.656.413 de Zipaquirá, domiciliada y residente en Zipaquirá, quien a su vez obra en calidad de representante legal de las menores **LINA MARÍA MUÑOZ BERNAL** con tarjeta de identidad número 1.013.269.136 y **PAULA ANDREA MUÑOZ BERNAL** con tarjeta de identidad número 1.013.271.228 de conformidad con el poder debidamente conferido y encontrándome dentro de los términos expuestos en los artículos 318 y 233 del Código General del Proceso, me permito formular ante su Despacho recurso de reposición y en subsidio de apelación contra sentencia de fecha julio trece (13) de dos mil veintitrés (2023) dentro del radicado en referencia, lo anterior bajo los siguientes términos



Doctora:
NELLY RUHT ZAMORA HURTADO
JUEZ SEGUNDA DE FAMILIA DE ZIPAQUIRÁ
Zipaquirá.

REF: PRIVACION PATRIA POTESTAD

Demandante: SANDRA MILENA BERNAL GUARIN
Demandado: OSCAR EDUARDO MUÑOZ MARTINEZ
Radicado: 2021-415

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

LUIS FELIPE SOTELO BELLO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.075.654.585 expedida en Zipaquirá abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 230.193 del C. S. de la J., domiciliado y residente en Zipaquirá, actuando en nombre y representación de la Señora **SANDRA MILENA BERNAL GUARÍN** mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.075.656.413 de Zipaquirá, domiciliada y residente en Zipaquirá, quien a su vez obra en calidad de representante legal de las menores **LINA MARÍA MUÑOZ BERNAL** con tarjeta de identidad número 1.013.269.136 y **PAULA ANDREA MUÑOZ BERNAL** con tarjeta de identidad número 1.013.271.228 de conformidad con el poder debidamente conferido y encontrándome dentro de los términos expuestos en los artículos 318 y 233 del Código General del Proceso, me permito formular ante su Despacho recurso de reposición y en subsidio de apelación contra sentencia de fecha julio trece (13) de dos mil veintitrés (2023) dentro del radicado en referencia, lo anterior bajo los siguientes términos:

1. Indebida aplicación del precedente jurisprudencial:

En la ratio de la sentencia, se evidencia que su único fundamento normativo está derivado de la línea jurisprudencial de la sentencia T-935 de 2006, sin embargo, para que sea determinado como precedente debe guardar semejanza en los hechos, en atención a la definición del órgano de cierre constitucional sentencia SU354 del 25 de mayo de 2017:

*"En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y **semejanza en los problemas jurídicos** resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo". Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con **circunstancias similares**." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)*

Es así, que en las sentencias que se mencionan lo manifestado por el Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena. Mediante el Expediente No. 11001 02 03 000 2006 00714 -00, todas y cada una de ellas, tienen similitud en los hechos, básicamente al mantener una relación moral con sus hijos o hijas, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C1003-2007:

"...la patria potestad mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del



patrimonio). Igualmente ha considerado, que el ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados, y en consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.

(...)

Los derechos sobre la persona del hijo que derivan de la patria potestad se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección del hijo. El Código Civil dispone que toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza de sus hijos (art. 253). Derechos que, dado que la patria potestad tiene como fin primordial la protección del hijo en la familia, involucran la obligación de mantenerlo o alimentarlo (Cód. Civil., art. 411); y de educarlo e instruirlo; es decir, tienen la dirección de la educación del hijo, con la facultad de corregirlo (Cód. Civil., art. 262, modificado por el D. 2820/74, art. 21) la que sólo será legítima en la medida que sirva al logro del bienestar del menor. En efecto, a los padres les está prohibido abandonar al hijo, so pena de perder la patria potestad (Cód. Civil., art. 315 inc. 2°).". (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

Es así que, en nuestro caso concreto, no versa la aplicación del precedente jurisprudencial, ya que no guarda similitud al haberse confesado y demostrado un abandono moral durante más de 5 años por parte del padre, es indiscutible que no basamos el recurso en el incumplimiento de los deberes de alimentos, sino que en ningún momento se demostró, como sí se hizo en todos los antecedentes de las sentencias de la línea jurisprudencial, que el vínculo moral o contacto se mantuvo.

2. No se tuvo en cuenta los hechos susceptibles de confesión

En atención a lo desarrollado en audiencia de fecha 4 de mayo de 2023, se debió dar aplicación al artículo 97 del Código General del Proceso consagrado en los siguientes términos:

"Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto

La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez."

En consecuencia, dentro de los hechos de la demanda se especifica que el demandado no ha tenido contacto con las menores, al ser susceptible de confesión se debe tener por confesa la situación de abandono en el sentido en que realmente no ha tenido contacto y por lo tanto no ha dado cumplimiento a ninguno de los deberes derivados de la patria potestad, tal como expone el órgano de cierre constitucional, no sólo los derivados de las obligaciones materiales sino también se ha sustraído de manera voluntaria de los deberes morales, eliminando la aplicación del precedente jurisprudencial antes expuesto.

3. Testimonios contradictorios

Los testimonios presentados por el demandado y los abuelos paternos no guardaron uniformidad en lo que aporte a su defensa, por el contrario, adicional del artículo 97 antes mencionado, también confiesan reiteradamente que no han querido tener contacto con las menores, que no han ejercido ninguna acción de protección de la patria potestad porque no la ejerce, que evidentemente se contradicen en cuanto a las justificaciones que pretenden responder la pregunta ¿se sustrae el señor OSCAR



MUÑOZ de sus obligaciones morales y materiales con las menores LINA MARÍA y PAULA ANDREA? Esto aclarando que de las declaraciones se extrae lo siguiente:

- a. El demandado sí venía más de 2 o 3 días a Zipaquirá, no como lo afirma en su declaración.
- b. Que nunca se demostró que la señora SANDRA BERNAL, incurriera en un ejercicio arbitrario de la custodia (**CALUMNIA** que pasaremos por alto omitiendo ejercer el derecho a denunciar para demostrar nuestra voluntad de lo mejor sobre las menores) al supuestamente negarles las visitas acordadas en comisaría.
- c. Que en dicho tiempo sí pudo haber acudido a las respectivas autoridades para presentar la respectiva denuncia por las conductas lesivas que supuestamente ejercía la madre de las menores, pero como bien se obtuvo la respuesta por los tres declarantes ante la pregunta del despacho, nunca se ejerció ninguna acción, esto en atención a que nunca ha estado presente ni las ha buscado durante todo el tiempo objeto de demanda.
- d. Que el señor OSCAR MUÑOZ no se ha intentado poner en contacto con las menores, no se ha acercado a ellas, no sabe en qué institución educativa están, no sabe los percances de salud que han enfrentado, incluso, afirma que está bloqueado de las redes sociales de las menores, siendo que ellas no han tenido durante los 5 años, objeto de esta demanda, redes sociales activas a nombre de ellas.
- e. No se logró demostrar que se han bloqueado mensajes, llamadas, contactos, redes sociales sobre las líneas de comunicación con la madre de las menores.

Es así, que las declaraciones no pueden ser dejadas de lado, donde se demuestra que frente a las contradicciones que presentan los testimonios, están claras las mentiras en que incurrir bajo juramento, ya que incluso se pretendió hacer pasar por propio un celular de otra persona.

4. Probado el abandono por parte del padre

Los hechos demostraron y probaron totalmente y de manera inequívoca el incumplimiento de los deberes morales y materiales por parte del padre de las menores, el cual se hizo durante todo este tiempo de manera voluntaria, ya que, como se expuso en puntos anteriores, no es probada la acusación sobre la conducta de la madre SANDRA BERNAL, reiterando que en ningún momento se ha negado visitas ni se ha ocultado el domicilio de las menores.

Así las cosas, al despacho le debe ser claro que existió por más de 5 años un abandono absoluto por parte del padre, cumpliéndose así los supuestos de hecho configurados en la norma, para poder aplicar en protección de las menores, la norma por la cual se fundamenta la acción incoada:

"ARTÍCULO 315. La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

1ª) Por maltrato del hijo,

2ª) Por haber abandonado al hijo.

3ª) Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.

4ª) Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.



5) Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas sin perjuicio de la responsabilidad penal que les asiste en aplicación del artículo 25 numeral 2 del Código Penal, que ordena." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Respecto a los derechos que otorga la patria potestad a los padres del menor de edad en sentencia C-145/10 la Corte Constitucional indicó que estos se reducen a: (i) al usufructo de los bienes del hijo, (ii) al de administración de esos bienes, y (iii) al de representación judicial y extrajudicial del hijo. En relación con 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 requieran decisión de autoridad. El segundo, el de representación judicial comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no sólo ante los jueces, sino también ante cualquier autoridad o particular 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, constituyéndose, el usufructo, en uno de los medios con que cuentan para atender sus obligaciones de crianza, descartándose su utilización en beneficio exclusivo de los padres. En relación con los derechos sobre la persona de su hijo, que se derivan de la patria potestad, se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección, materializado en acciones dirigidas al cuidado, la crianza, la formación, la educación, la asistencia y la ayuda del menor, aspectos que a su vez constituyen derechos fundamentales de éste.¹

Es así que el abandonar los derechos que le otorga la patria potestad, debidamente probado en el proceso, es abandonar al hijo en su sentido material y moral, por lo cual, al contarse que esto fue de manera voluntaria, no transgrede la norma el privarle la patria potestad, ya que como bien se establece en la línea jurisprudencial ocupada por el despacho, se debía demostrar que este abandono no haya sido por la mera liberalidad del demandado sino por causas ajenas a éste, lo cual, no fue probado en ningún momento.

En consecuencia, el despacho no se pronunció sobre los 5 años de abandono, pretendiendo que nunca fue la intención del padre el no cumplir con las obligaciones morales ni materiales ni ejercer los derechos derivados de la misma.

Por otra parte, el demandado indica que no le es posible conseguir trabajo por las múltiples demandas que la demandante tiene en su contra, sin aportar ningún elemento probatorio es una acusación grave, toda vez que esta es la única acción en la vía judicial que se incurso en contra del demandado, es tan así, que en la demanda y en las declaraciones se confirmó que no existe denuncia por inasistencia alimentaria pero sí, según la indicación de la fiscalía, cinco denuncias por estafa, hurto, entre otras, las cuales pueden ser verificadas de oficio por el despacho.

Finalmente, es relevante tener presente la solicitud de reconsiderar la sentencia objeto del presente recurso, recalando que la finalidad última es la protección de las

¹ CONCEPTO 112 DEL 23 DE AGOSTO DE 2013 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF 10400/1759025739



menores, situación fáctica que no presentaría variación ya que está demostrada la ausencia reiterada del padre biológico, la cual puede o no permanecer así a futuro, insistiendo que no habría afectación ante las menores, ya que se evidencia que en ningún momento se presenta una negativa por parte de los familiares maternos en que la familia paterna tenga un acercamiento.

De igual manera, es importante resaltar que estas sentencias no dan tránsito a cosa juzgada, por lo cual, como lo indica el despacho, si la intención es cumplir con sus deberes puede adelantar el proceso para restablecer sus derechos siempre que demuestre su interés cumpliendo con sus derechos, toda vez, que la cancelación de la patria potestad no sustrae dichas obligaciones.

Con todo lo anterior, solicito Señora Juez, dar trámite procesal al respecto.

De la Señora Juez,

Cordialmente,

LUIS FELIPE SOTELO BELLO

C.C. No. 1.075.654.585

T.P. No. 230.193 del Consejo Superior de la Judicatura.