

República de Colombia



JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA
Carrera 7ª No. 12 C – 23, teléfono 3419906
Correo electrónico: flia22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: **SENTENCIA PRIVACIÓN DE PATRIA
POTESTAD - 11001 3110 022 2019 00673 00**

JENNY GIAJES CORRECHA contra **ANDRÉS
EDUARDO LÓPEZ MELGAREJO.**

Decídase mediante sentencia de primera instancia la acción de privación de patria potestad dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y su contestación

1.1. La demanda

A través de apoderado judicial Jenny Guajes Correcha promovió la presente acción con el propósito de obtener la pérdida de la patria potestad de sus hijas Michelle Andrea y María Victoria López Guajes en contra del progenitor de las niñas Andrés Eduardo López Melgarejo.

Para efectos de enervar su pretensión el actor edificó su fundamento fáctico en el hecho que el señor López Melgarejo abandonó a sus hijas “*en todos los aspectos personales y económicos a los que está obligado como padre*” incurriendo en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 315 del Código Civil

1.3. Contestación al libelo

Mediante apoderado judicial la parte demandada contestó en tiempo la demanda oponiéndose a las pretensiones manifestando que entre las niñas y su padre existe un vínculo desde su nacimiento y que la actora ha obstaculizado la “*relación entre mi cliente y sus hijas*”.

1.4. Actuación Procesal

Mediante auto del 14 de julio de 2020 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y el día 13 de abril se adelantó la audiencia prevista en el artículo 372 del CGP; el 19 de mayo siguiente se llevó a cabo la diligencia prevista en el artículo 373 ibídem fecha en la cual se suspendió la actuación para proferir el fallo por escrito

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho determinar si con las pruebas legal y oportunamente arrimadas al expediente el actor logró probar, con carácter de certeza, que el señor Andrés Eduardo López Melgarejo ha incurrido en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 315 del Código Civil y por consiguiente se habrá de despojarlo de la potestad parental sobre sus dos hijas menores de edad.

2.2. Examen crítico de las pruebas y razonamientos legales.

2.2.1. De los presupuestos procesales

Los llamados presupuestos procesales considerados por la jurisprudencia y la doctrina se encuentran cumplidos a cabalidad, esto es, demanda en debida forma y con el lleno de las exigencias básicas de la ley; las partes tienen capacidad procesal para comparecer al presente proceso y guardan legitimidad tanto por activa como por pasiva. Del mismo modo, por

la naturaleza del asunto, el domicilio y la calidad de las partes, es competente este juzgado para tramitar y decidir el presente asunto.

2.2.2. De la patria potestad

La patria potestad, como institución jurídica tiene sus orígenes, en principio en el derecho natural, como una manifestación derivada de la aplicación de los conceptos de familia, patrimonio y capacidad, debido a la interacción de los individuos en sociedad, desde Roma, se utilizaba esta figura por el denominado "*pater familia*" y desde la antigüedad, se ha evidenciado su carácter eminentemente patrimonial, pues recae sobre la administraciones de los bienes o posesiones, que de otras manifestaciones.

En Colombia, el antecedente histórico más primigenio que existe, se remonta al derecho de indias, que fue instaurado con la conquista española, toda vez que no existen registros que en la época pre-colombina, existieran instituciones que se asemejaran a lo que hoy denominado patria potestad; no obstante en la época republicana con la adopción del código civil traducido por Andrés Bello, en Colombia aparece en el ordenamiento jurídico la patria potestad, en su artículo 288, disposición que ha sido modificado por los artículos 53 de la Ley 153 de 1887 y 19 de la ley 75 de 1968, según la cual, "*La patria potestad es 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*". Finalmente el artículo 24 del decreto 2820 de 1974, modificó el inciso 2º, para señalar que corresponde a los padres de consuno el ejercicio de la potestad parental sobre sus hijos.

De igual forma, el artículo 45 del citado decreto estableció las causales por las cuales se pierde el ejercicio de la institución jurídica de la patria potestad, así: "*La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en algunas de las siguientes causales: (...) 2. Por haber abandonado al hijo. (...)*"

No obstante, desde la última modificación la institución de la patria potestad, ha venido teniendo un desarrollo jurisprudencial, a través de los cuales los altos tribunales de justicia del país, se ha venido realizando algunas interpretaciones que propenden por brindar una óptica y ejercicio mayor de esta institución jurídica. Dichos pronunciamientos han tenido como base el cambio constitucional que ha tenido el ordenamiento jurídico colombiano, pasando del Estado de derecho de la Constitución Política de 1886, al de un Estado Social y Democrático de Derecho de la Constitución Política de 1991. Del mismo modo orientan los preceptos modernos de la patria potestad.

Sobre la pérdida o privación la potestad parental, en sentencia C-997 de 2004, la Corte Constitucional, precisó:

“En cualquier caso, la suspensión o terminación de la patria potestad no libera ni exonera a los padres de los deberes que tienen para con los hijos, manteniéndose vigente la obligación de proveer alimentos en favor de ellos. El hecho de que el padre o la madre, o ambos, no ejerzan la patria potestad, no significa que se liberan de su condición de tal y, por tanto, del cumplimiento de sus deberes paterno filiales. En realidad, la pérdida o suspensión de la patria potestad se proyecta concretamente sobre las facultades de representación legal, administración y usufructo, manteniéndose en cabeza de los padres los deberes de crianza, cuidado personal y educación. 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, sin perjuicio de que, en todo caso, se mantengan vigentes las obligaciones morales y pecuniarias que les corresponden como padres, surgidas de la relación natural que existe entre ellos, y que son ineludibles en su observancia. Es necesario recordar que el régimen de visitas pertenece a los deberes de crianza, cuidado personal y educación que no se extinguen con la pérdida de la patria potestad”

3. Caso concreto

Como se señaló anteriormente el acto inaugural de esta actuación está edificado sobre la base que de acuerdo con la actora el progenitor de sus niñas ha desatendido las obligaciones asistenciales y afectivas para con sus hijas razón por la cual le corresponderá, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, demostrar los supuestos de hecho sobre los que se solicita la pérdida de la potestad parental.

Para tales efectos se solicitaron, decretaron y practicaron los diferentes medios de prueba y que ahora corresponderá a esta autoridad judicial valorar, atendiendo las reglas de la sana crítica como se ordena en el artículo 176 ibídem.

Sobre este particular sea lo primero recordar que la demandante JENNY GUAJES CORRECHA, en declaración de parte, en audiencia virtual celebrada el 13 de enero de 2021 esbozó que contrajo nupcias con el el padre de sus hijas en el año 2012; su primera hija, Michelle Andrea, nació el 4 de julio de 2012 y en el año 2013 su esposo “*las abandonó*”; luego de cinco (5) años “*restablecieron su relación*” y quedó nuevamente embarazada de su segunda hija, María Victoria y a los 6 meses de gestación el demandado otra vez “*nos abandonó*”, la niña hija nació el 4 de julio de 2017. A partir de esta fecha López Melgarejo “*no ha estado pendiente de las niñas*”

Mas adelante, aseguró, que desde el año 2017 el señor se domicilió en el municipio de Villa de Leyva y ella y sus hijas en la ciudad de Bogotá, que el padre “*nunca le ha da dado para las niñas*” desde el nacimiento de su segunda descendiente. Respecto de las visitas, dijo que el padre no se ha hecho presente en los últimos tres años toda vez que “*el contacto con él es nulo*”. Con Michelle se comunica por teléfono, cada mes o seis meses, pero los abuelos paternos han estado pendiente de sus nietas.

En entrevista realizada por la trabajadora social a Michelle Andrea López Guajes el día 12 de enero de 2021 la niña manifestó que en diciembre pasado estuvo con su papá y su hermana María Victoria de vacaciones desde

el 27 de diciembre pasado hasta el 3 de enero en Villa de Leyva y aseguró que “*se sentía feliz*” con su papá.

Por su parte, el demandado López Melgarejo, en declaración el día 29 de abril advirtió que contrajo matrimonio con Jenny en el año 2011, convivieron en Sogamoso, luego en Paipa, después en Villa de Leyva, y se separaron “*por incompatibilidad de caracteres*” en el año 2012. Posteriormente reinician la convivencia y nace su segunda hija, María Victoria y se separan en los años 2017 ó 2018. Respecto a las obligaciones para con sus hijas asegura que se “*ha sustraído un poco*” por los problemas que se han presentado con Jenny y su familia, pero en los actuales momentos se ha presentado un “acercamiento” con ellas.

De su actividad laboral puntualizó que se dedica a unas “*asesorías jurídicas y contables*”, actualmente es administrador inmobiliario. Asegura que como consecuencia de la desatención alimentaria por parte suya, la progenitora no le permite la visita con las niñas. Manifestó que también se presentaron problemas con la nueva pareja de la mamá de las niñas, Jesús Umbarila, a tal punto que dudó de la paternidad de su segunda hija.

La abuela materna María del Carmen Correcha, domiciliada en Sogamoso, manifestó que el papá de sus nietas no las visita; su hija Jenny asume la totalidad de los gastos de las niñas.

Yamile Guajes Correcha, tía materna de las niñas, señaló que desde el nacimiento su hermana estaba en embarazo de su segunda sobrina compartieron el mismo domicilio, que María Victoria nació el 4 de julio de 2017 y desde esa fecha comparte con sus sobrinas los fines de semana; Michelle habla con el papá a partir del pasado mes de diciembre; económicamente no les ayuda, “*ellos vivieron mucho tiempo separados*”; en el embarazo Andrés maltrataba a su hermana, durante 2 años su hermana y sus sobrinas vivieron en su apartamento (2017-2019) y durante este tiempo el papá no las visitó, le hacía una llamada muy de vez en cuando a Michelle. Manifestó que Andrés tiene una caución para que no puede acercarse al apartamento, “*él era muy grosero*”, “*él vino a conocer a la niña tiempo después*” porque decía que no

era de él. López Melgarejo ha visitado a las niñas “*contadas veces*” desde que su hermana vive sola; su abuela paterna está pendiente de las nietas. Finalmente aseguro que “*él es un enfermo*”.

Como se anticipó en el sentido del fallo esta agencia judicial advirtió de la práctica de las pruebas que si bien es cierto López Melgarejo ha incumplido sistemática e injustificadamente sus obligaciones alimentarias para con sus hijas no lo es menos que no se acreditó por parte de la actora que el padre de sus niñas haya abandonado a sus descendientes en los términos del numeral 2º del artículo 315 del Código Civil.

En efecto, lo que se pudo inferir en el caso sometido a estudio por esta especialidad lo que se ha presentado es una serie de lamentables desavenencias y conflictos entre el señor López Melgarejo con la progenitora de sus hijas y la familia materna, particularmente con la tía Yamile Guajes Correcha que han derivado en malos tratos, medidas de protección, acusaciones de infidelidad, entre otros, y que de una u otra manera han entorpecido la armonía que debe existir en la familia.

En este sentido, los progenitores de las niñas, en sus declaraciones de parte, se han acusado de manera mutua por el comportamiento de cada uno; la primera señalando que López Melgarejo durante su matrimonio desatendió sus obligaciones como padre y esposo al punto que se separaron durante un período de 5 años al final de los cuales nuevamente se embarazaron y en el estado de gestación volvieron a separarse y, por otro lado, el demandado quien dudó de la paternidad de su segunda hija y quien se quejó de las malas relaciones con la familia materna de sus hijas.

La señora Yamile Guajes Correcha dió cuenta del maltrato físico y verbal del cual fue víctima su hermana Jenny por parte del padre de sus sobrinas y señaló que en el primer semestre del año 2017 su consanguínea vivió con ella en su apartamento, allí nació su segunda sobrina y permaneció con ellas durante dos años o año y medio y durante este tiempo el señor López Melgarejo le estaba prohibido ingresar a su domicilio por una medida de protección.

Como puede apreciarse al momento de presentarse la demanda, 20 de junio de 2019, las relaciones personales entre López Melgarejo y las hermanas Guajes Correcha estaban deterioradas, al parecer, por los ofensas y agravios desplegadas por éste y que, incluso, solo conoció a su segunda hija mucho tiempo después.

No obstante atendiendo la importancia que tiene la institución de la patria potestad tanto para el padre como para las niñas Michelle y María Victoria en los términos de que trata la disposición en comento se exige que para poder declarar la pérdida de la patria potestad, se requiere la demostración plena de un abandono total y absoluto de los deberes parentales y no un incumplimiento parcial de los mismos.

Así lo ha enseñado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras el 22 de mayo de mayo de 1987 en los siguientes términos, 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".

Bajo esta perspectiva, no sobra recordar que en manera alguna se pretende desconocer el interés superior de las niñas, en los términos del artículo 8 del Código de la Infancia y Adolescencia, pero es necesario reconocer que uno de los factores para evaluar correctamente en que consiste este interés, es la defensa conjunta de todos los derechos que le asisten a Michell y María Victoria, entre otros, a mantener contacto y lazos de afecto con su padre como se ha presentado últimamente al decir de la primera de las niñas y de la misma progenitora

En esta misma línea, debe también recordarse que existen remedios menos drásticos que ordenar la pérdida de la patria potestad, verbigracia, obtener la custodia a favor exclusiva de uno de los padres o conceder, como en muchos casos se presenta en esta clase de asuntos, el permiso de salida del país y fijar el régimen de visitas que se considere conveniente para los niños en atención a las condiciones de sus padres y a los derechos fundamentales de esta.

De conformidad con los fundamentos anteriores resulta claro que la protección integral del conjunto de derechos de las niñas no conlleva a privar al padre absolutamente de la patria potestad. Una ponderación más adecuada de los derechos en conflicto – como el derecho del padre y de sus hijas a mantener contacto para fortalecer los lazos afectivos y, del otro lado, el derecho de las menores de edad a gozar de una mejor calidad de vida con el cumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de López Melgarejo conducen a inferir que la decisión judicial no puede ser otra que negar las pretensiones de la demanda sin que por ello se pueda inferir que se desconocen los derechos fundamentales que constitucional y legalmente le asisten a las protagonistas de esta actuación.

En este sentido para este operador judicial no existen en el expediente pruebas que permitan razonablemente conducir a entender demostrada la causal de que trata el numeral 2º del artículo 315 del C.C. para proceder a decretar la pérdida de la patria potestad, es decir, el abandono absoluto y definitivo de las menores de edad por parte de su padre.

Por lo demás, deberá este operador judicial imponer la sanción de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales (smlmv) al doctor EDGAR GUTIÉRREZ RANGEL, portador de la cédula de ciudadanía No. 79.793.941 de Bogotá y al señor ANDRÉS EDUARDO LÓPEZ MELGAREJO identificado con la cédula de ciudadanía 80.083.146 de Usaquén por la inasistencia a la audiencia del pasado trece (13) de enero sin que se hubiera presentado justificación alguna, en los términos del artículo 372, numeral 4º, inciso 5º, del Código General del Proceso.

Para tales efectos, los sancionados deberán consignar la suma señalada a órdenes del Fondo Especial de la Rama Judicial, cuenta No. 3-0070-000030-4, del Banco Agrario, denominada DTN – Multas y Caucciones, Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: EXHORTAR al señor ANDRÉS EDUARDO LÓPEZ MELGAREJO para que cumpla con las obligaciones alimentarias para con sus hijas MICHELLE ANDREA y MARÍA VICTORIA LÓPEZ GUAJES

TERCERO: SANCIONAR con cinco (5) salarios mínimos legales mensuales (smlmv) al doctor EDGAR GUTIÉRREZ RANGEL, portador de la cédula de ciudadanía No. 79.793.941 de Bogotá y al señor ANDRÉS EDUARDO LÓPEZ MELGAREJO identificado con la cédula de ciudadanía 80.083.146 de Usaquén, en los términos señalados en la parte motiva de esta decisión. OFÍCIESE a la Dirección Ejecutiva de la Dirección Judicial, oficina de Cobro Coactivo.

CUARTO: En caso de así solicitarse, por Secretaría expídanse copias de la presente providencia a costa de la parte interesada y expídanse las comunicaciones y los **OFICIOS** correspondientes.

QUINTO: Cumplido lo anterior y en firme esta providencia, procédase al archivo definitivo del expediente, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Buitrago F.' with a stylized flourish on the left.

JOSÉ RICARDO BUITRAGO FERNÁNDEZ
JUEZ

LYF.