

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA**

Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil (2000).

Referencia: Expediente No. 0118

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso de custodia y cuidado personal promovido por Dairo Alberto Daza Avila en su propio nombre y en el de su menor hijo XXXXXXXX contra Maribel Godoy Pérez, enfrenta a los juzgados Promiscuo de Familia de Líbano (Tolima) y Quince de Familia de Santafé de Bogotá.

Antecedentes

1.- En su escrito introductorio, presentado el 11 de enero de 2000 ante el Juez Promiscuo de Familia de Líbano (Tolima), pide el citado demandante que se le

conceda la custodia y cuidado personal de su hijo
¹XXXXXXXXXX

Apunta allí el actor que suya es, "en la actualidad", la custodia del menor, y que la demandada, madre de éste, tiene domicilio en Santafé de Bogotá.

2.- La demandada, al contestar, propuso en este proceso verbal sumario la excepción previa de falta de competencia; y la juez de Líbano le dio trámite y la acogió; al efecto, adujo básicamente que en procesos de este linaje el juez competente por el factor territorial es el del domicilio del menor y que según se desprende de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá en el proceso de "ofrecimiento de alimentos y reglamentación de visitas", la custodia y el cuidado personal del mismo se encontraban, desde su nacimiento, "en cabeza de su señora madre Maribel ", con domicilio en dicha ciudad., a cuyos jueces de familia remitió en tal virtud las diligencias.

La Juez 15 de Familia de Santafé de Bogotá, a su turno, se declaró incompetente arguyendo que para el caso debe aplicarse el artículo 8º del Decreto 2272 de 1989 y el juicio ha de tramitarse entonces en el domicilio del menor, que es el de su padre - en Líbano Tolima -, a quien el Instituto de Bienestar Familiar, Regional Tolima, Centro Zonal

¹ Nota de Relatoría: En aplicación del numeral 8 del artículo 47 de la ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia" se prescinde del nombre del menor, debido a que esta providencia puede ser publicada.

Líbano, concedió provisionalmente la custodia y cuidado personal del niño.

3.- En tales condiciones arribó a esta Corporación el conflicto que enfrenta a jueces de diferente distrito judicial, por lo que le corresponde entonces desatarlo de conformidad con el artículo 18 de la ley 270 de 1996.

Consideraciones

1.- Antes que otra cosa, se resalta que Dairo Alberto Daza Avila, quien dice tener actualmente la custodia de su hijo, al presentar la demanda incoativa del proceso dice - textualmente- obrar "en nombre propio, causa propia y en representación legal de mi menor hijo XXXXXX", y es en esas calidades que pide le sea concedida la custodia y cuidado personal de éste último. De manera que desde una perspectiva meramente formal, que es la que en este momento cumple considerar, fuerza es admitir que el citado menor actúa como demandante en estas diligencias.

2.- Así las cosas, es aplicable para el caso el artículo 8º del Decreto 2272 de 1989, en tanto estatuye que, entre otros, "en los procesos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas (...) en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor (...)".

3.- Ahora, ya en relación con el domicilio del menor, debe anotarse que conforme a los términos del escrito introductorio del presente proceso y del fallo que dictara el Juzgado 2º de Familia de Santafé de Bogotá en juicio de ofrecimiento de alimentos y regulación de visitas, es en dicha ciudad en donde aquél ha venido habitando, al lado de su señora madre que en ese lugar se encuentra domiciliada; de allí que al reglamentar las visitas a que el padre tiene derecho, aquel juzgado le facultó para recoger a su hijo "en el hogar materno" y estar con él en los lapsos que se determinaron, "regresándolo" una vez vencidos. Así, para 1999 podía el padre compartir con el menor desde el comienzo del período de vacaciones escolares hasta el 30 de diciembre de dicho año.

Lo anterior permite aseverar que el domicilio del niño XXXXXXXX es Santafé de Bogotá, el mismo de su señora madre, con quien habita. Pero como en estas diligencias hay quien aduce que esa situación varió, cabe recordar que "el domicilio tiene un marcado carácter de orden sicológico, cual es el ánimo de permanecer en un lugar", según lo expresara la Corte en auto de 26 de mayo de 1998, ocasión en la que, en ese mismo orden de ideas, se puntualizó cómo "craso error es considerar que una persona tiene su domicilio en el lugar donde otra lo retiene indebidamente".

Concepto que se acomoda perfectamente al presente evento, porque ya se vio que el padre del niño,

radicado en Líbano (Tolima), se sustrajo al deber de regresarlo al hogar materno el 30 de diciembre de 1999, y ello a pesar de que el 3 de enero de 2000 el Instituto de Bienestar Familiar le ordenó cumplir esa obligación, recordándole que la misma emanaba de sentencia judicial; naturalmente, contumacia tal ni modifica ni crea domicilios, y mal puede valerse de ella el contumaz para fabricarse uno en donde incoar su pleito. Y casi no hay para qué hacer énfasis en cuán pueril resulta la explicación traída para justificar tal conducta, cual es el la de que la voluntad del niño - de poco más de siete años de edad - constituyó el obstáculo para devolverlo a su hogar.

Otro tanto puede decirse en torno al hecho de que el 11 de enero de 2000, el mismo día en que se presentaba la demanda incoativa, se hubiese otorgado al padre, a petición suya, por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Líbano -Tolima -, la custodia provisional y cuidado personal del niño. Situación es ésta, a todas luces, excepcional y transitoria, sin entidad para desvirtuar la consolidada permanencia del menor en Santafé de Bogotá.

De tal manera que, para concluir, si el menor tiene domicilio en la mencionada ciudad, el mismo que se predica de su señora madre, demandada también en este proceso, no queda duda de que, en todo y por todo, al juez de este lugar corresponde conocer del presente asunto.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, **dirime** el conflicto de competencia aquí surgido en el sentido de disponer que al Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá corresponde conocer del presente asunto, por lo que se le enviará a la mayor brevedad el expediente, informándose de lo aquí decidido, mediante oficio, al otro juez involucrado en el conflicto.

Notifíquese

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

MANUEL ARDILA VELASQUEZ

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

JORGE SANTOS BALLESTEROS