



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.**  
**SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL**  
**RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, seis (6) de julio dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

PROVIDENCIA:	AUTO INTERLOCUTORIO
PROCESO	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
DEMANDANTE:	ÁLVARO LÓPEZ ROMERO DEFENSOR DE FAMILIA ADSCRITO AL CENTRO ZONAL N°3 DE FONSECA , LA GUAJIRA.
DEMANDADO:	JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN JUAN DEL CESAR LA GUAJIRA.
RADICACIÓN	440012214000020190012900
TEMA	DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD DE LA MENOR MPBJ.

**ANTECEDENTES**

Mediante providencia del 06 de Noviembre de 2018, se resolvió por parte del JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN JUAN DEL CESAR, declarar en adoptabilidad a la menor MPBJ, y ratificar la medida de protección brindada a la menor en el sentido que continúe en el hogar sustituto de MERIS REBECA SÁNCHEZ, en Fonseca, hasta cuando sea necesario, siempre y cuando reciba la atención integral que requiere, quedando bajo vigilancia de Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Fonseca e incluir a la menor en el programa de adopción que para el efecto lleva el ICBF.

Para adoptar la anterior decisión se tomaron en cuenta entre otras condiciones el hacinamiento en que vivían en el hogar, *“que la progenitora no cuenta con las condiciones para tener a la niña, que estaba baja de peso y no recibía buena alimentación”* y que la madre necesita tratamiento psicológico y sensibilización,



según el concepto de la trabajadora social de la Comisaría de Familia de Hatonuevo.

Igualmente refirió al estudio socio familiar, señalando que la menor presenta dificultad cognitiva; que respecto de los parientes *“dialogaron con unos tíos pero ninguno quiso hacerse cargo de ella”*; finalmente que las condiciones socioeconómicas, familiares, morales y ambientales en que vive la menor no son favorables para la menor de edad.

Ahora, el día 05 de Diciembre de 2019, se presentó recurso extraordinario de revisión por parte del Defensor de Familia adscrito al Centro Zonal No 3 de Fonseca, con fundamento en la causal 7 del artículo 355 del CGP, específicamente en lo que se relaciona con *“la falta de notificación o emplazamiento”* dentro del proceso de restablecimiento de derechos, en tanto, se le *“está privando a los posibles interesados (padre, familia extensa) del derecho a ser partes en el proceso efectivamente, y de contera se le “vulnera el derecho a tener una familia y no ser separada de ella”*.

Pues, si bien mediante auto del 18 de diciembre de 2019, se procedió a admitir el recurso de revisión, lo cierto es que reexaminado el asunto sometido a consideración es preciso dejar sin efectos la providencia en cita, por las razones que pasan a exponerse:

El artículo 355 del CGP, en lo que interesa a esta decisión, estipula:

*“(…)*

*7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad.*

*“(…)”*

Asimismo, el artículo 133 del CGP establece:

**“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

*“(…)*

**8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.**

*“(…)*

**PARÁGRAFO.** *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”*

Ahora, la Ley 1098 de 2006, establece en su artículo 100:



**“PARÁGRAFO 5o. Son causales de nulidad del proceso de restablecimiento de derechos las contempladas en el Código General del Proceso, las cuales deberán ser decretadas mediante auto motivado, susceptible de recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de seis (6) meses señalado anteriormente. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia.”** (Subrayado y Negrillas fuera de texto).

Así, en virtud de las causales de nulidad del proceso, el CGP establece:

**“ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.**

**La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades”.** (Negrillas y subrayado fuera de texto).

El artículo 135 del CGP establece:

**“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.**

**La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada”**

Para soportar el estudio de esta demanda, se debe tomar en consideración la providencia AC2502-2019, Radicación n.º11001-02-03-000-2017-02677-00, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019) proferida con ponencia del DR. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ en un recurso de revisión, así:

3. En relación al motivo sustentado en la causal contenida en el numeral 7º del artículo 355 del estatuto procesal preceptúa: «estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya saneado la nulidad», se ha explicado, se propone para garantizar el derecho de defensa del demandado o interviniente, por lo que si éste no fue debidamente vinculado al proceso por medio de las distintas clases de notificación enlistadas en el Código General del Proceso, resulta evidente que se estructura la causal de revisión referida, a no ser que pese a su ocurrencia haya sido saneada por el interesado en los términos previstos en esta codificación.

El aludido numeral parte de una premisa garante del derecho de contradicción: que el interesado pueda reclamar contra la falta de notificación o de emplazamiento en



*legal forma cuando se le haya dejado en imposibilidad de comparecer al proceso pese a que el demandante tenía conocimiento del lugar en donde hubiera podido surtirse la respectiva notificación.*

*De igual forma, se ha sostenido por esta Corporación, insistentemente, que de tal prerrogativa sólo puede prevalerse el sujeto directamente agraviado, en razón a que de conformidad con el inciso tercero del artículo 135 del Código General del Proceso, «la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada».*

*De manera, que, «si la parte que sufre una lesión o menoscabo a causa de la irregularidad procesal es aquella a quien la ley habilita para alegarla, resulta obvio inferir que sólo aquel que no ha sido emplazado o notificado en debida forma dentro de un proceso es el llamado a alegar tal circunstancia con el propósito de invalidar la actuación adelantada sin su presencia» (CSJ SC, 28 Abr.1995, no publicada), pues como se ha repetido, únicamente "el indebidamente vinculado a un proceso está en la posibilidad de evaluar la irregularidad así cometida, y, como cosa que pertenece a su fuero interno, exteriorizar si con ella experimenta gravamen o perjuicio, como es obvio, a ese respecto nadie lo puede suplantar" (CSJ SC, 5 Nov. 1998; reiterada en SC, 25 May.2000, exp. 5489).*

*4. En el caso que se examina, en el auto mediante el cual se inadmitió la demanda de revisión se ordenó a la parte actora, entre otros requerimientos, entre otros puntos, se expusieran los motivos concretos que estructuraban la causal que se alegaba, teniendo en cuenta «que la falta de notificación o emplazamiento sólo puede alegarse por quien se vio afectado con tal circunstancia, sin que sea posible sea presentada por un tercero a su favor, así haya intervenido en el litigio».*

*Sin embargo, en memorial presentado el 3 de octubre de 2018, el recurrente manifestó que la causal alegada correspondía a la dispuesta en el numeral 7º del artículo 355 y que se configuraba porque no se notificó en legal forma a los herederos indeterminados del demandado Luis Fernando Pulido Guevara, que falleció en curso del proceso, lo que generaba una nulidad que tenía efecto determinante en el sentencia y que conculcaba los derechos fundamentales del acto, razón la que se ratifica en su exposición inicial. [Folios 51 a 69 c. 1]*

*Lo precedente deja en evidencia, la falta de legitimación de la recurrente en revisión, en lo tocante con la citación de los referidos sucesores del ejecutado, pues no está autorizada para alegar todas las posibles inconsistencias atinentes al emplazamiento y posterior notificación del auto admisorio de la demanda ordinaria de éstos, porque, como ya se explicó, el único legitimado para solicitar -de conformidad con las normas contenidas en el ordenamiento positivo- la invalidez del proceso con soporte en la aludida problemática, dentro o fuera de él, son los posible herederos indeterminados, pues sólo éstos pudieron resultar afectados con las denunciadas irregularidades, de haber tenido éstas ocurrencia, ya que, en punto de nulidades procesales, en línea de principio, «a nadie le es lícito sacar provecho del perjuicio ajeno; y muchísimo menos cuando para ello tiene que poner en labios*



*del indebidamente emplazado -o representado- en una labor de mero acertijo, un perjuicio que éste no ha manifestado». (CSJ SC, 5 Nov. 1998, exp. 5002).*

(...)

*Por tal razón, es que ésta Sala, desde tiempo atrás ha señalado que «la nulidad consagrada en el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil - cuando no se practica en legal forma el emplazamiento de las personas indeterminadas que deban ser citadas como parte-, no puede ser alegada por las que han sido reconocidas y han actuado dentro del proceso, porque éstas carecen de interés para proponerla», (sent. cas. 17 de febrero 22 de 2000, exp. 5338), jurisprudencia, que a pesar de hacer referencia al anterior estatuto, es aplicable a los casos regulados por el Código General del Proceso, por cuanto no existió variación respecto de la legitimación para alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento.*

*En ese orden de ideas, ante la falta de legitimación de la recurrente para alegar la causal que expone y que ratificó en la subsanación, no es posible tomar otra decisión que la de rechazar la demanda de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 358 ejusdem”. Subrayado fuera de texto.*

### **CASO CONCRETO:**

En el caso de autos se plantea una falta de notificación al padre y familia extensa de la menor MPLB, causal que solo puede ser alegada por la persona afectada, que en este caso podría entenderse legitimado el Defensor de Familia, quien debe ser citado al proceso, como lo establece la ley 1098 de 2006 artículo 32, numerales 1º y 12, normas que lo facultan para promover procesos o trámites judiciales y representar a los niños, niñas y adolescentes en actuaciones judiciales o administrativas, no obstante, los artículos y la jurisprudencia en cita, también estipulan que no se podrá alegar la nulidad por quien haya actuado con posterioridad a ella, sin haberla propuesto, como ocurre en este asunto, pues no se propuso en el curso del proceso de restablecimiento de derechos.

Aunado a lo anterior, se tiene que el artículo 358 del CGP, establece que “*la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal, o haya sido formulada por quien carece de legitimación para hacerlo*”.

Igualmente, con base en lineamientos jurisprudenciales se tiene que el recurso extraordinario de revisión debe ser interpuesto por las partes del proceso, así ha sido expuesto por la Sala de Casación Civil, autoridad que ha destacado el carácter restringido de la legitimación en la causa para formular el recurso extraordinario de revisión, verbigracia, en auto de 29 de mayo de 2013 indicó:





*“En torno a los sujetos legitimados para intervenir en el adelantamiento del ‘recurso de revisión’, se deduce que esa facultad en principio la tienen “las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia”, puesto que con ellas se ordena adelantar ‘el procedimiento de revisión’, así lo prevé el numeral 2º del artículo 382 ibídem, que ordena incluir dicha información en la respectiva demanda y refuerza esa exigencia lo consagrado en el párrafo 4º del precepto 383 del mismo ordenamiento, en cuanto establece el rechazo del escrito sustentatorio de la aludida ‘impugnación extraordinaria’, en el evento de no presentarlo quien tuvo la condición de parte en el respectivo proceso, aunque cabe agregar, que de manera excepcional se autoriza al ‘tercero perjudicado o sus causahabientes’, cuando se invoque la causal 6ª de revisión prevista en el canon 380 ejusdem.”<sup>1</sup>*

Así las cosas, y por tratarse de un proceso de restablecimiento de derechos, en sentido estricto no existen partes, sino interesados, por manera que emerge en interpretación de esta Corporación, que no sería procedente dar trámite al recurso impetrado; no obstante por tratarse de un recurso que es relevante atendiendo a que trata del estudio de derechos de menores, se procedió con su admisión; sin embargo, examinados los anteriores presupuestos procesales, lo único que resulta evidente es que habiendo tenido la oportunidad el defensor de familia de alegar en curso del proceso judicial ante Juez de Familia de la presunta nulidad advertida, no obró en tal sentido, y por ende pretende en esta oportunidad habilitar etapas fenecidas.

No se obvia por parte de esta Corporación Judicial, hoy representada por el suscrito en calidad de ponente, que toda actuación judicial debe propender por privilegiar el interés superior del menor, y que como parte del proceso de restablecimientos de derechos de la niña se debían agotar todos los medios a su alcance y contemplar la existencia y vincular a la familia extensa con interés de hacerse cargo de la niña, no obstante los informes de las autoridades competentes dan cuenta que se desconoce el paradero del padre biológico de la menor, que se indagó a familiares cercanos y manifestaron su voluntad de no hacerse cargo de la misma, esto es, se propendió por una investigación mínima sobre el posible interés de miembros de la familia de la niña que podrían estar interesados en hacerse cargo de ella y de garantizarle sus derechos (FI 49), sin embargo, por información suministrada por el equipo interdisciplinario conformado por trabajadora social, coordinador de la Casa Hogar Secretariado Pastoral Social y la psicóloga, afirmaron que *“ninguno de sus tíos quiso hacerse cargo de ella”*.

Con base en lo expuesto, se declarará impróspero el recurso extraordinario de revisión

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Ponente integrante de la Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Riohacha,

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional T-565 de 2016.



**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Dejar sin efecto el auto del dieciocho (18) de diciembre de 2019, según lo expuesto.

**SEGUNDO:** **RECHAZAR** el recurso extraordinario de revisión presentado por el DEFENSOR DE FAMILIA ÁLVARO LÓPEZ ROMERO, defensor de familia adscrito al Centro Zonal No 3 de Fonseca, La Guajira, en el asunto de la referencia, según lo expuesto.

**SEGUNDO:** Notifíquese la presente decisión por secretaría.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado