



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**

**Magistrada ponente**

Proceso:	PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD promovido por MIGUEL CAMILO LÓPEZ COTES contra NUBIA BRITO LEDESMA
Radicación:	44.001.31.10.001.2018.00184.01
Decisión:	Sentencia de Segunda Instancia
Especialidad:	FAMILIA – VERBAL SUMARIO

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ , JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, contra la sentencia adiada julio 16 de 2019, proferida por el Juzgado de Familia en Oralidad de Riohacha, La Guajira.

**ANTECEDENTES.**

Como sustento de la demanda refiere el actor que mantuvo relaciones extramatrimoniales con la señora Nubia Brito Ledesma; y que producto de ello, nació el menor AALB el 25 de diciembre de 2007, en el Municipio de Dibulla, fecha desde la cual asumió de manera integral el sostenimiento del mismo.

Manifiesta que desde que el menor alcanzó siete (7) meses de edad, vive bajo su cuidado, aduciendo que la señora Nubia Brito se ha negado desde entonces a brindarle a su menor hijo atenciones, afecto o manutención alguna, razón por la cual, el 16 de diciembre de 2011, se presentó ante la inspección de Policía de Dibulla a fin de que le concedieran la custodia y cuidado personal del niño AALB,

solicitud que fue resuelta mediante radicado N° 83-12 y Resolución N° 08 de fecha 16 de abril de 2012, dándole de manera provisional la custodia del menor y en virtud de la ausencia de la demandada.

Concluye que la conducta omisiva, el abandono del menor y el incumplimiento de los deberes que le asisten a la señora Nubia Brito como ascendiente del mismo, dan lugar a la privación o pérdida definitiva de la patria potestad, sustentando en los términos del numeral 2° del artículo 315 del Código Civil.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL. -**

Por auto calendado 26 de junio de 2018 (fl.27) el Juzgado de conocimiento admitió la demanda; se practicaron las publicaciones de rigor y contra el auto admisorio fue presentado recurso de reposición por parte de la Dra. Luz Myriam Mendieta Jaramillo, en calidad de Agente del Ministerio Público, el cual fue resuelto de forma desfavorable a sus intereses con interlocutorio datado 05 de diciembre de 2018 (fl.37).

Se nombró como curadora ad litem de la demandada a la Dra. Mayra Yarelmis Mendoza Peñate, quien se notificó personalmente de la demanda el 20 de marzo de 2019 (fl.43) y contestó la demanda ateniéndose a lo probado al interior del proceso (fl.44-46).

A continuación se decretaron las pruebas (fl.47); y concluida la práctica de las mismas, la aquo concluyó la instancia con sentencia favorable a los intereses del actor el 16 de julio de 2019.

## **3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez aquo culminó la instancia con sentencia fechada 16 de julio de 2019 (fl.56), declarando prosperas las pretensiones de la demanda, por considerar que en efecto la demandada abandonó al menor AALB a la corta edad de siete (7) meses de nacido sin ejercer desde entonces sobre el menor las acciones propias que conllevan al ejercicio de la patria potestad; que el menor no ha percibido la figura

materna, pues quien trata de llenar este vacío es su señor padre MIGUEL ALFONSO LÓPEZ COTES con la ayuda de su familia y su actual pareja; que el menor identifica como figura materna a la señora Rita, quien es la actual pareja del señor Miguel López, todo lo que llevo a que concluyera que la demandada ha incurrido en conductas contrarias al concepto de la patria potestad.

#### **4.- RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la anterior decisión, la Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia interpuso recurso de apelación, censurando de ella textualmente lo siguiente:

*“gracias su señoría, el Ministerio Publico, interpone recurso de apelación contra la sentencia que acaba de dictar el despacho, toda vez que en defensa o en cumplimiento de las garantías procesales y como quiera que el despacho manifestó al comienzo de la sentencia que acaba de dictar que en esta clase de procesos de conformidad con el artículo 395 del CGP deben ser citados los parientes y que se entiende que es en términos generales, sin hacer relación a que sean parientes maternos o paternos considera el ministerio público, que cuando la ley habla de parientes se refiere a los parientes tanto por línea materna como paterna. Como quiera que si bien es cierto los declarantes y la parte demandante manifestaron que no conocen o recuerdan el nombre de los parientes maternos del niño AALB y no es menos cierto que el inciso segundo del artículo 2 del 395, dice que en esta clase de procesos deben ser citados los parientes mediante aviso o emplazamiento esto quiere decir que se emplazan o por aviso los parientes justamente de quienes se desconoce su lugar de domicilio o residencia porque no sabían en donde ser citados para ser escuchados.*

*Teniendo en cuenta lo anterior señora juez considera el ministerio público que se incurrió en una omisión que afecta el debido proceso, por tal motivo se solicita que el superior revoque la sentencia que*

*acaba de proferir su despacho y se ordene rehacer nuevamente la actuación, para citar a quienes deben intervenir forzosamente en este asunto de conformidad con el artículo 395 del cgp”*

La parte recurrente sustentó el recurso de alzada tal como se evidencia a folio 20 del cuaderno de segunda instancia. Alegaron de conclusión la apoderada del demandante (fl.25-26) y curadora ad litem (fl.29-30).

## **5. CONSIDERACIONES:**

5.1.- **Presupuestos procesales.** Resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídica procesal se constituyó de manera regular. Tampoco se advierte vicio procesal que comprometa la validez de la actuación surtida, en virtud de que fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior.

5.2. **Problema jurídico.** En atención a la inconformidad expuesta por la recurrente, corresponde a esta Sala determinar si la situación advertida por la recurrente tiene la virtualidad de invalidar el fallo proferido por la aquo el 16 de julio de 2019; y a consecuencia, si debe ordenarse rehacer toda la actuación procesal a fin de que sean emplazados los parientes por línea materna del menor AALB.

Pues bien, abordando el despliegue del problema jurídico transado en párrafos anteriores, inicialmente debe advertir la Colegiatura que los reparos a la sentencia de primer grado, por la inconformidad desarrollada, no resultan tener tal naturaleza, en la medida que no ataca en ninguna forma la decisión adoptada por la Jueza de primer grado; no obstante lo anterior, teniendo en cuenta el interés superior del menor y que *“las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella”*<sup>1</sup>, la Sala abordará el estudio del recurso

---

<sup>1</sup> Artículo 134 del Código General del Proceso.

propuesto por la Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia.

Ahora bien, frente a las nulidades procesales la Sala memora que se trata de irregularidades que vulneran el derecho al debido proceso al punto de compeler al legislador, eventualmente al constituyente<sup>2</sup>, a generar sanciones a fin de invalidar las actuaciones que surtan, a través de su declaratoria. Su naturaleza es taxativa, la cual se manifiesta en dos dimensiones a saber: *“en primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.”*

En este orden de ideas, tenemos que el Código General del Proceso, estatuto procesal vigente a la fecha de interposición de la demandada que hoy nos ocupa, en el numeral 8° del artículo 133 indica de forma taxativa que un proceso será nulo *“cuando no se practica en legal forma la notificación del auto de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean determinadas, que deban ser citadas como 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 (...)”*.

Para el caso particular, el parágrafo 2° artículo 395 ibídem señala que *“quien formule demanda con uno de los propósitos señalados en el inciso anterior o para la privación de la administración de los bienes del hijo indicará el nombre de los parientes que deban ser oídos de acuerdo con el artículo 61 del Código Civil, los cuales deberán ser citados por aviso o mediante emplazamiento en la forma señalada en este código.”* (Subrayado fuera del texto).

---

<sup>2</sup> Artículo 29 de la Constitución Política.

Así las cosas, no le asiste razón a la recurrente cuando en los reparos a la decisión de primer grado expuso que *“que cuando la ley habla de parientes se refiere a los parientes tanto por línea materna como paterna”*, pues la misma norma indica que *“en los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:*

- 1. Los descendientes [legítimos].*
- 2. Los ascendientes [legítimos], a falta de descendientes [legítimos.] (...)*<sup>3</sup>.

Se enfoca la Corporación entonces en la frase “a falta”, referida en la aludida norma, dado que el legislador es claro en exhortar que cuando se dispone la participación de los llamados “parientes” estos deben ser convocados en un orden específico; y que a falta de unos, entonces deberán convocarse los otros.

En el sublite el Sr. Miguel Camilo López Cotes demandó a la señora Nubia Brito Ledesma la pérdida de la patria potestad respecto del menor AALB. Como demandada, habiendo prueba del parentesco respecto del niño (fl.8) y por desconocer su paradero, fue ordenado por la Aquo su emplazamiento (fl.27) y a consecuencia le fue nombrado curador (fl.41), quien ejerció la defensa técnica de la demandada, luego no se advierte yerro procesal que imponga revocar las actuaciones surtidas por la primera instancia, por cuanto bajo los términos del artículo 61 del Código Civil, quienes debían ser convocados a la litis eran los ascendientes del menor o su guardador, si ello hubiese sido el caso.

Por otra parte y bajo la premisa de que este tipo de procesos tienen su génesis también a petición de parte, se exige como requisito adicional a la demanda, y solo si son de conocimiento del demandante, indicar los nombres de los parientes que puedan ser oídos, para que si a bien lo tienen concurren al proceso, pero no con

---

<sup>3</sup> La expresión “legítimos” que aparece entre corchetes, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 del 10 de marzo de 1994.

el fin de notificarle la existencia del mismo, en la medida que al interior del proceso aquellos no fungen como demandados; y el aludido requisito, no los reviste con dicha calidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, si en gracia de discusión la falta de emplazamiento de los parientes por línea materna del niño AALB generara un defecto procedimental, a la fecha se considera saneada, pues a pesar del vicio *“el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”* de la demandada.

### **DECISIÓN:**

A mérito de lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada en audiencia pública que data del 16 de julio de 2019, proferida por el Juzgado de Familia en Oralidad del Circuito de Riohacha, la Guajira, del Proceso de Privación de la Patria Potestad promovido por Miguel Camilo López Cotes contra Nubia Brito Ledesma, según explica la parte motiva.

**SEGUNDO:** sin condena en costas de esta instancia.

**TERCERO: AUTORIZAR** la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

**CUARTO: NOTIFICAR** por Estado esta providencia.

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada Sustanciadora

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado