

TEMA: NULIDAD DE LA ACTUACIÓN - Dispone el artículo 395 del Código General del Proceso, en relación con el proceso de privación de patria potestad, que deberán citarse los parientes del menor que deban ser oídos de acuerdo con el artículo 61 del Código Civil; norma de obligatorio cumplimiento conforme lo dispone el artículo 13 del Código General del Proceso, so pena de entenderse nula la actuación.

HECHOS: Estando el proceso a despacho para resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia de primera instancia, se advirtió la existencia de una irregularidad que vicia la actuación, que por ser insaneable, se analiza la declaratoria de nulidad.

TESIS: Dispone el artículo 395 del Código General del Proceso, en relación con el proceso de privación de patria potestad: (...) 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. (...) La norma procesal en cuestión, consagra un deber de citación legal que por la naturaleza de la disposición que lo contiene, es de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento conforme lo dispone el artículo 13 del Código General del Proceso. La referida citación resulta necesaria “para que los parientes puedan informar al juzgado sobre los hechos que conozcan relativos a las causas de suspensión o privación de la patria potestad, que se aleguen en el proceso. Pero, también, deben y pueden esas personas emitir un concepto, que ilustre al juez, sobre la suspensión o privación pedidas en la demanda”, por lo que el juez, previo a fallar la causa, debe constatar que los familiares de los menores, tengan la posibilidad de ser escuchados en el proceso, lo cual es relevante por los derechos que se encuentran en juego y los efectos que la declaración favorable de ese tipo de pretensiones conlleva frente al interés superior de los niños, niñas o adolescentes. (...) El trámite de la referencia se adelantó, convocando a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, donde se practicaron los interrogatorios de las partes, se fijó el litigio, se escucharon los testimonios peticionados por la demandante, se alegó de conclusión y se profirió sentencia que negó las pretensiones la demanda. Sin embargo, no se observa que se haya efectuado la citación de los mentados parientes, pues ninguno de los documentos que componen el expediente electrónico, da cuenta de ello. Por tal motivo, como el artículo 133 del Código General del Proceso en su numeral 8° dispone que es nulo el proceso 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”; se declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia, a fin de que se observe el procedimiento legalmente establecido, citando por aviso o mediante emplazamiento a los referidos parientes maternos y paternos de la niña, y para que con posterioridad a ello, vencido el término con el que cuentan para emitir los pronunciamientos que consideren pertinentes, se desate la instancia. (...) Se advierte que no es procedente poner en conocimiento la citada irregularidad para efectos del saneamiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 137 ejusdem, por la naturaleza de la citación y de los llamados a intervenir.

MP. LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
FECHA: 15/11/2023
PROVIDENCIA: AUTO



Referencia

Proceso : Privación de patria potestad
Demandante : Susan Yenni Elizabeth Pineda Ávila en interés de E.K.M.P
Demandado : José Alfredo Muñoz Carvajal
Procedencia : Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Bello
Radicado : 05088 31 10 002 2021 00834 01
Asunto : Auto que declara nulidad
Magistrada : Luz Dary Sánchez Taborda

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA UNITARIA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, quince de noviembre dos mil veintitrés

Estando el proceso de la referencia a despacho para resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia de primera instancia, se advierte la existencia de una irregularidad que vicia la actuación, que por ser insaneable, hace ineludible la declaratoria de nulidad como se verá:

1.- Dispone el artículo 395 del Código General del Proceso, en relación con el proceso de privación de patria potestad:

“ARTÍCULO 395. PRIVACIÓN, SUSPENSIÓN Y RESTABLECIMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD, REMOCIÓN DEL GUARDADOR Y PRIVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL HIJO. Cuando el juez haya de promover de oficio un proceso sobre privación, suspensión o restablecimiento de la patria potestad, o remoción del guardador, dictará un auto en que exponga los hechos en que se fundamenta y la finalidad que se propone, de cuyo contenido dará traslado a la persona contra quien haya de seguirse el proceso, en la forma indicada en el artículo 91.

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 Civil¹, los cuales deberán ser citados por aviso o mediante emplazamiento en la forma señalada en este código.

PARÁGRAFO. Cuando se prive al padre o madre de la administración de los bienes del hijo, una vez ejecutoriada la sentencia el juez proveerá el curador adjunto mediante incidente, salvo que el otro padre o madre conserve la representación legal”.

La norma procesal en cuestión, consagra un deber de citación legal que por la naturaleza de la disposición que lo contiene, es de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento conforme lo dispone el artículo 13 del Código General del Proceso. La referida citación resulta necesaria “*para que los parientes puedan informar al juzgado sobre los hechos que conozcan relativos a las causas de suspensión o privación de la patria potestad, que se aleguen en el proceso. Pero, también, deben y pueden esas personas emitir un concepto, que ilustre al juez, sobre la suspensión o privación pedidas en la demanda*”, por lo que el juez, previo a fallar la causa, debe constatar que los familiares de los menores, tengan la posibilidad de ser escuchados en el proceso, lo cual es relevante por los derechos que se encuentran en juego y los efectos que la declaración favorable de ese tipo de pretensiones conlleva frente al interés superior de los niños, niñas o adolescentes.

Al respecto la Sala Unitaria de Decisión de Familia de esta corporación, con ponencia de la Dra. Gloria Montoya Echeverri, en un caso de contornos similares² dijo que: “*De tal disposición normativa se desprende inequívocamente que, al proceso de privación de patria potestad, como el aquí adelantado, imperiosa resulta la citación de los parientes del hijo que deben ser oídos de acuerdo con el artículo 61 del Código Civil. Consciente de ello, el juzgador de primer grado, en el proveído admisorio de la acción principal ordenó citar por aviso o mediante emplazamiento a los parientes paternos y maternos de la niña I.A.A. señalando que la publicación se realizaría en el Registro Nacional de Personas Emplazadas. Aquellos fueron enlistados en las páginas 11 y 12 del escrito introductor, a saber: Juan Pablo Pérez Alzate y Gabriel Arnoldo Alzate Jaramillo, como*

¹ “ARTICULO 61. <ORDEN EN LA CITACION DE PARIENTES>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> 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.
3. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o éste a falta de descendientes o ascendientes legítimos.
4. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1o, 2o y 3o.
5. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1o, 2o, 3o y 4o.
6. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores.
7. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados. (...).”

² Auto del 23 de mayo de 2023. Radicado 05 001 31 10 005 2020 00277 02.

consanguíneos maternos y como paternos, Valentina Atehortúa Pérez, Sebastián Atehortúa Pérez y María Magdalena Martínez de Atehortúa. Empero, no hay prueba en el expediente de que ello se hubiere realizado. (...)

De lo anterior se desprende que, como los parientes tanto maternos como paternos de la niña I.A.A. no se citaron al proceso, siendo ello necesario, con el fin de ser oídos y que su opinión fuera valorada como una prueba más de cara a lo pretendido, no solo en la demanda principal, sino también en la de reconvención, se transgredió el debido proceso, que de conformidad con lo estatuido en el artículo 29 Superior, es de obligatoria aplicación a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, positivizado además en el artículo 14 del Código General del Proceso y en el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006”.

2.- En este proceso, se demanda la privación de los derechos de patria potestad que sobre la niña E.K.M.P ostenta el señor José Alfredo Muñoz Carvajal; por lo que en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 395 ibídem y 61 del Código Civil, desde el auto inadmisorio proferido el 18 de enero de 2022, se requirió a la parte demandante para que informara el nombre de los parientes maternos y paternos de la menor a fin de proceder con su citación.

Para cumplir ese mandato, al subsanarse el libelo, se indicó que por la línea materna debían ser llamados los señores Héctor Pineda, con dirección en la carrera 18a No. 28-30 Sur, barrio Quiroga, Bogotá; y Nicolás y Sofía Ordóñez Pineda, domiciliados en la avenida 26 No. 52-200 Torre 7, apto 2313, Florida Norteamérica, Bello – Antioquia. Por la línea paterna, se denunció a los señores Gisela Carvajal y José Alfredo Muñoz, ubicables en la vereda el Llano Kilómetro 7 el peaje, Autopista Medellín Bogotá o en el correo electrónico tati.muñoz@hotmail.es.

El trámite de la referencia se adelantó, convocando a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, donde se practicaron los interrogatorios de las partes, se fijó el litigio, se escucharon los testimonios peticionados por la demandante, se alegó de conclusión y se profirió sentencia que negó las pretensiones la demanda. Sin embargo, no se observa que se haya efectuado la citación de los mentados parientes, pues ninguno de los documentos que componen el expediente electrónico, da cuenta de ello.

Por tal motivo, como el artículo 133 del Código General del Proceso en su numeral 8° dispone que es nulo el proceso 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”; se declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia, a fin de que se observe el procedimiento legalmente establecido, citando por aviso o mediante emplazamiento a los referidos parientes maternos y paternos de la niña E.K.M.P., y para que con posterioridad a ello, vencido el término con el que cuentan para emitir los pronunciamientos que consideren pertinentes, se desate la instancia. Se advierte que la prueba practicada conservará su validez y tendrá eficacia frente a quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

Se advierte que no es procedente poner en conocimiento la citada irregularidad para efectos del saneamiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 137 ejusdem, por la naturaleza de la citación y de los llamados a intervenir.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Unitaria de Familia de Decisión,**

RESUELVE

DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia de primera instancia proferida el 18 de octubre de 2023 en el proceso verbal de privación de patria potestad promovido por Susan Yenni Elizabeth Pineda Ávila en interés de E.K.M.P, contra José Alfredo Muñoz Carvajal, para que se renueve la actuación citando por aviso o mediante emplazamiento a los referidos parientes maternos y paternos de la niña E.K.M.P., y con posterioridad a ello, vencido el término con el que cuentan para emitir los pronunciamientos que consideren pertinentes, se desate la instancia. Se advierte que la prueba practicada conservará su validez y tendrá eficacia frente a quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA

Magistrada

Firmado Por:
Luz Dary Sanchez Taborda
Magistrado
Sala 005 De Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5267c491fd401962fd754a16d56d10162516d639fbaed63c8cf4497bd8e161a**

Documento generado en 15/11/2023 10:13:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>