



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

Riohacha, nueve (09) de febrero dos mil veintiuno (2021)

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- GUAJIRA.
DEMANDADO:	JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN JUAN CESAR, LA GUAJIRA
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN JUAN CESAR LA GUAJIRA.
RADICACIÓN	44001221400002020 00101 00
TEMA	DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD DE YEJB.

ANTECEDENTES

Mediante providencia del 13 de noviembre de 2018, se resolvió por parte del JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN JUAN DEL CESAR, declarar en adoptabilidad a la menor YEJB, y ratificar la medida de protección brindada a la menor en el sentido que continúe en el hogar sustituto de AURA VEGA, en Villanueva, 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 que *“La niña YEJB fue separada de su progenitora DAMARIS DEL CARMEN JIMÉNEZ BASSA, por encontrarse en estado de desnutrición...que la Comisaría de Familia de Hatonuevo, La Guajira...el 16 de septiembre de 2016 inició proceso*



administrativo de restablecimientos de derechos y el 2 de noviembre de 2016 decretó medida provisional, ubicándola en hogar sustituto bajo la responsabilidad de la señora Nidia Rosa Barros”

Igualmente se refirió a la valoración nutricional, informe psicológico, estudio sociofamiliar, “...Respecto de los parientes que pudieran tener a la menor, no fue posible ubicarlos...”, finalmente que las condiciones socioeconómicas, familiares, morales y ambientales en que vive la YEJB son aptas para su desarrollo integral.

Cito las pruebas practicadas, así, interrogatorio de la señora DAMARIS DEL CARMEN JIMÉNEZ BASSA, Informe psicológico del ICBF Centro Zonal de Fonseca-La Guajira. “La señora DAMARIS DEL CARMEN JIMÉNEZ BASSA muestra dificultad para ubicarse en su futuro, no verbaliza claridad en su proyecto de vida. Tiene manifestaciones de niveles de vacíos afectivos, proviene de una familia donde se evidencia inmadurez emocional y discordia familiar con algunos de sus integrantes...”, Informe psicológico del ICBF Centro Zonal Sur occidente, Regional Atlántico, Estudio Socio Familiar ICBF Centro Zonal Sur Occidente, Regional Atlántico.

Ahora, el día 15 de octubre de 2020, 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 de la niña, como lo consagra la ley 1098 de 2.0 (sic) en su artículo 102...” *violándose con esto el derecho fundamental al debido proceso y por consiguiente a la defensa de las personas que debían (sic) notificadas dentro del proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos”*.

Se debe resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

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 surtir 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 el actor plantea una “LA FALTA DE NOTIFICACIÓN Y EMPLAZAMIENTO” dentro del proceso de restablecimiento de derechos de la niña referida, tal como lo consagra la ley 1098 de 2006, en su artículo 102 y demás



normas concordantes...” 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.”¹

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, así, resulta evidente que el defensor de familia tenía la oportunidad de alegar la nulidad advertida en el curso del proceso judicial ante Juez de Familia, al no obrar en tal sentido, no se pueden habilitar etapas fenecidas.

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

¹ Corte Constitucional T-565 de 2016.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

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

RESUELVE:

PRIMERO: 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

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7 Ley 527 de 1999, arts, 2 inc. 2, Decreto
Presidencial 806 de 2020 art. 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado