

# NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ¿UN CAMBIO DE CURSO O UNA FE DE ERRATAS?

Mariana Elizabeth Benavides Bastidas<sup>1</sup>

Manuel Gustavo Díaz Sarasty<sup>2</sup>

Fecha de recepción: 4 de agosto de 2021

Fecha de aceptación: 18 de octubre de 2021

Referencia: Benavides, M., y Díaz, M. (2021). Naturaleza jurídica del proceso de privación de patria potestad en el código general del proceso. ¿Un cambio de curso o una fe de erratas? *Revista Científica Codex*, 7(13), 11-38.

## RESUMEN

El numeral 4 del artículo 22 del Código General del Proceso atribuye al juez de familia el conocimiento del proceso de privación de patria potestad, en primera instancia. Al no encontrarse expresamente enlistado en los asuntos catalogados como verbales sumarios en el artículo 390 del mismo estatuto, y en armonía con el canon 368, se asumiría que este asunto se debe dirimir por la cuerda de un proceso verbal, habida cuenta de su carácter residual. No obstante, en una aparente fe de erratas, el artículo 395 *ibídem*, que consagra las disposiciones especiales que resultan aplicables a la privación de patria potestad, fue ubicado

---

1. Docente Hora Cátedra del Departamento de Ciencias Jurídicas, adscrita a Consultorios Jurídicos de la Universidad de Nariño.

2. Docente Hora Cátedra del Departamento de Ciencias Jurídicas, adscrito a Consultorios Jurídicos de la Universidad de Nariño.

en el capítulo que regula las disposiciones especiales del verbal sumario, generando una controversia ostensible, causando la duda acerca del trámite que debe imprimirse en este caso.

En este artículo se exponen los argumentos que permiten sostener que el proceso de privación de patria potestad es un proceso verbal, conclusión a la que se arriba a partir de criterios jurídicos sustanciales, históricos y procesales, luego de explorar tres hipótesis: (i) se trata de un proceso verbal sumario (de única instancia); o (ii) es un proceso verbal sumario *sui generis* con doble instancia; o en efecto, (iii) es un proceso verbal.

**Palabras clave:** Privación de patria potestad, proceso verbal, verbal sumario.

## ABSTRACT

Article 22-4 of the General Code of Procedure attributes to the family judge the knowledge of the process of deprivation of parental authority, in the first instance. As it is not expressly listed in the matters cataloged as summary verbal in article 390 of the same statute, and in harmony with canon 368, it would be assumed that this matter must be settled through a verbal process, considering its residual nature. However, in an apparent erratum, article 395 *ibidem*, which establishes the special provisions that are applicable to the deprivation of parental authority, was in the chapter that regulates the special provisions of the verbal summary, generating an ostensible controversy, causing the doubt about the procedure to be printed in this case.

This article presents the arguments that allow to maintain that the process of deprivation of parental authority is a verbal process, a conclusion that is reached based on substantial legal, historical and procedural criteria, after exploring three hypotheses: (i) It is a summary verbal process (single instance); or (ii) it is a *sui generis* summary verbal process with double instance; or indeed, (iii) it is a verbal process.

**Keywords:** Deprivation of parental authority, verbal process, summary verbal.

## 1. INTRODUCCIÓN

La privación del ejercicio de la patria potestad que los progenitores ostentan sobre sus hijos no emancipados se decide a través del proceso judicial de privación de patria potestad, y se decreta cuando se demuestra la ocurrencia de alguna o varias de las causales previstas en el artículo 315 del Código Civil, modificado por el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974, adicionado por el artículo 10 del Decreto 772 de 1975 y por el artículo 92 de la Ley 1453 de 2011.

Con la expedición del Decreto 2272 de 1989, se atribuyó la competencia para conocer de este proceso al Juez de Familia en primera instancia. Luego, con la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989 al Código de Procedimiento Civil, se indicó que el proceso que debía aplicarse era el verbal de mayor y menor cuantía. Hasta entonces, no existía dubitación acerca de la naturaleza jurídica del proceso de privación de patria potestad.

Sin embargo, fue a partir de la expedición del Código General del Proceso (en adelante C.G.P.) cuando surgió el enigma acerca de la naturaleza actual del proceso de privación de patria potestad, toda vez que el artículo 22-4, enseña que lo conocerá el juez de familia en primera instancia, por lo que podría asumirse que se trata de un proceso verbal. No obstante, en abierta contradicción, la regulación especial de este proceso se encuentra contenida en el artículo 395 que, a su vez, se encuentra ubicado en el compendio de las disposiciones especiales de los procesos verbales sumarios que, en todo caso, se deciden en única instancia.

Lo que parece una fe de errata, o *a contrario sensu*, un cambio de rumbo previsto por el legislador, ha generado una polémica al discernir cuál es la naturaleza jurídica del proceso de privación de patria potestad, oscilando entre tres hipótesis: (i) es un proceso verbal sumario (por tanto, de única instancia); (ii) es un proceso verbal sumario *sui generis* con doble instancia; o (iii) es un proceso verbal.

Luego del planteamiento del problema, se explorarán en este artículo los elementos sustanciales de la privación de la patria potestad, así como los antecedentes históricos jurídico-procesales, y las diversas

posiciones doctrinales sobre la materia, para ofrecer una conclusión sustentada, inclinándose por la hipótesis que resulte más razonable, de modo que sirva de guía a la administración de justicia cada vez que se deba encauzar este tipo de procesos.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El proceso de privación de patria potestad encuentra su actual regulación adjetiva en el artículo 395 del C.G.P., norma que, a su vez, está integrada en el Libro III, Sección Primera, Título II, Capítulo II, atinente a las disposiciones especiales del proceso verbal sumario. No obstante, en virtud del artículo 22-4<sup>3</sup> *ibídem*, se tiene que este asunto será conocido en primera instancia por el Juez de Familia, disposición que riñe con la naturaleza propia del proceso verbal sumario, que a veces de lo ordenado en el párrafo 1<sup>o</sup> del artículo 390<sup>4</sup> del mismo estatuto adjetivo procesal, no admite doble instancia. Además, la privación de patria potestad no se encuentra expresamente relacionada en la enunciación que el legislador impuso en el mismo artículo 390, al indicar cuáles procesos se tramitarán como verbales sumarios en atención a su naturaleza, circunstancia que refuerza la tesis de que le corresponde el trámite del proceso verbal.

A partir de estas contradicciones, para definir la naturaleza jurídica del proceso de privación de patria potestad, han surgido tres hipótesis: (i) se trata de un proceso verbal; (ii) se trata de un proceso verbal sumario (por tanto, de única instancia); o (iii) es un proceso verbal sumario *sui generis* con doble instancia. En este artículo se pretende auscultar los antecedentes histórico-normativos de este tipo de proceso, explorar posturas doctrinales de autores nacionales, jurisprudencia, y concluir acerca de cuál podría ofrecerse como la mejor solución frente al problema que se plantea en estos términos: ¿Cuál es la naturaleza jurídica

---

3. Dispone la norma: Artículo 22. Competencia de los jueces de familia en primera instancia. Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos: (...) 4. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos (...) (Ley 1564, 2012).

4. Dispone la norma: "Artículo 390. Asuntos que comprende. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza: (...) PARÁGRAFO 1o. Los procesos verbales sumarios serán de única instancia (...) (Ley 1564, 2012).

del proceso de privación de patria potestad en el Código General del Proceso?

### 3. DESARROLLO

#### 3.1. La privación de la patria potestad en el derecho sustancial

La patria potestad, regulada en el Libro Primero, Título XIV del Código Civil (1873), se define como “el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone” (Ley 84, 1873, art. 288). A su turno, la Corte Constitucional al referirse a la patria potestad ha utilizado también la denominación de “potestad parental”, señalando que esta se concibe como: “un instrumento basado en la relación jurídica paterno-filial, a través de la cual los padres han de ejercer sus derechos y cumplir los deberes que tienen para con los hijos, siempre bajo el respeto de sus derechos, que son fundamentales, atendiendo a su interés superior, y garantizando su desarrollo armónico e integral (...)” (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-1003, 2007), añadiendo que al ser una “institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible” (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-145, 2010), establecida a favor de los niños, niñas y adolescentes, su ejercicio no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada, “sino en los casos que la propia ley lo permita” (Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión, T-384, 2018).

El jurista nacional Jorge Parra Benítez (2019a) al contrastar la definición legal de la patria potestad integrada en el artículo 288 del Código Civil, frente a las diversas concepciones doctrinales, arriba a un descubrimiento: “Por lo pronto, obsérvese que mientras el ordenamiento se refiere a derechos [de los padres], la doctrina alude también a deberes” (p. 585). Esta tendencia conceptual se torna universal, como se aprecia en la noción brindada por el tratadista español José María Castán Vázquez, citado por Monroy Cabra (2011), que, al referirse a la patria potestad, la define como:

El conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados,

como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole (p. 203).

La patria potestad encuentra además su complemento en la responsabilidad parental, institución establecida a su turno en el artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia, consistente en:

La obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos (Ley 1098, 2006).

Esta potestad parental es ejercida exclusivamente por los progenitores, de modo que a falta de uno la ejercerá el otro y, en suma, les permite el ejercicio de determinados derechos sobre el patrimonio y la persona de sus descendientes, para garantizar el cumplimiento de los deberes parentales. En tal virtud, los progenitores cuentan con la facultad de representar legalmente a sus hijos no emancipados, judicial o extrajudicialmente<sup>5</sup>, administrar su patrimonio<sup>6</sup>, y hacer propios los frutos de sus bienes<sup>7</sup>.

La patria potestad termina en virtud de la emancipación del hijo, que puede ser voluntaria, legal o judicial; y justamente esta última, será decretada exclusivamente por el juez, a través del proceso de privación de patria potestad, cuando se haya configurado alguna o varias de las causales previstas en el artículo 315 del Código Civil, modificado por el artículo 45 del Decreto 2820 de 1974, adicionado por el artículo 10 del Decreto 772 de 1975 y por el artículo 92 de la Ley 1453 de 2011.

La privación de la patria potestad tiene un carácter irreversible, pues a diferencia de la suspensión, que sí admite la eventual rehabi-

---

5. Cfr. Artículos 305 a 309 del Código Civil; Artículos 54 y 55 del Código General del Proceso; Art. 82.12 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

6. Cfr. Artículos 295 a 304 del Código Civil.

7. Cfr. Artículos 291 a 294 del Código Civil.

litación del progenitor apartado transitoriamente del ejercicio de esta potestad, no existe posibilidad semejante cuando el juez decreta su pérdida (Monroy, 2011). La sentencia judicial implica entonces la ruptura total y definitiva de los derechos propios de la potestad parental, sin que puedan recuperarse en el futuro (Parra, 2019a).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, con buen criterio, ha exigido a los falladores que la decisión de la pérdida de la patria potestad esté fundamentada en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como consideración primordial y prevalente. Al tratarse de una determinación tan drástica, es deber del juez examinar las circunstancias individuales y únicas de cada caso concreto, para determinar si hay lugar o no a decretar la privación de la potestad parental. Verbigracia, en la sentencia C-1003 de 2007, al analizar el maltrato al hijo como causal de privación de patria potestad, sostuvo el Alto Tribunal:

En tal medida, si la causal para que un juez decrete la emancipación del menor es solamente el maltrato del hijo, le corresponderá al juez de conocimiento respectivo valorar en cada caso las circunstancias que rodean al menor afectado, para efectos de determinar si amerita decretar la pérdida de la patria potestad del padre o padres que incurren en tales conductas (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-1003, 2007).

Similar advertencia se plasmó en sentencia C-997 de 2004, al examinar la causal de privación de patria potestad contenida en el numeral 4° del artículo 315 del Código Civil, adicionado por el artículo 10 del Decreto 772 de 1975, consistente en “haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año”. La Honorable Corte Constitucional dispuso que no basta con acreditar probatoriamente que el progenitor demandado ha cometido una conducta punible y que haya sido sancionado con pena de prisión mediante sentencia ejecutoriada, pues le corresponde al juez analizar el contexto, y valorar la pertinencia de la medida, como se aprecia en estos términos:

(...) Así, es el juez del proceso, en cada caso concreto, el que determina a la luz del principio del interés superior del menor si resulta benéfico o no para el hijo que la patria potestad que ejercen sus padres se dé por terminada, pero ello, se insiste no opera de manera objetiva dado que esa circunstancia haría injustificada la existencia de un proceso judicial con esa finalidad. De esta manera, corresponde al juez en cada caso adoptar

la mejor decisión para los intereses del menor (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-997, 2004).

En todo caso, la privación de la patria potestad no implica la extinción de los deberes alimentarios del progenitor, que subsisten al tenor de lo dispuesto en el artículo 132<sup>8</sup> del Código de la Infancia y la Adolescencia; y tampoco apareja inexorablemente la ruptura de los deberes de crianza, cuidado personal y educación del hijo, como se aprecia en la sentencia T-266 de 2012, pues en términos de la Corte Constitucional:

En síntesis, cuando los padres descuidan el cumplimiento de los deberes que tienen para con los hijos, o no ejercen en forma adecuada las atribuciones legales que les han sido reconocidas para favorecer los intereses de los menores de edad, se exponen a ser despojados de las facultades derivadas de la patria potestad, sin perjuicio de que, en todo caso, se mantengan vigentes las obligaciones morales y pecuniarias que les corresponden como padres, surgidas de la relación natural que existe entre ellos, y que son ineludibles en su observancia. Es necesario recordar que el régimen de visitas pertenece a los deberes de crianza, cuidado personal y educación que no se extinguen con la pérdida de la patria potestad (Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión, T-266, 2012).

Finalmente, se advierte que la privación de la patria potestad se justifica en tanto se adopte como medida de protección a favor del menor de edad, en tanto sus padres no garanticen “las condiciones morales, éticas, sociales, etc., para su desarrollo integral y que por el contrario con sus conductas (acciones u omisiones) ponen en riesgo la correcta formación de las niñas y niños en un ambiente de armonía y unidad” (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-997, 2004).

En este orden de ideas, decretar la privación de la patria potestad de un progenitor no resulta una decisión sencilla para el juez, quien deberá analizar las circunstancias que rodean cada caso concreto, velando por la protección de los derechos fundamentales prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, y garantizando además el debido

---

8. Dispone la norma: Artículo 132. Continuidad de la obligación alimentaria. Cuando a los padres se imponga la sanción de suspensión o pérdida de la patria potestad, no por ello cesará la obligación alimentaria. Esta obligación termina cuando el niño, la niña o el adolescente es entregado en adopción” (Ley 1098, 2006).

proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales que le asisten al progenitor demandado.

A continuación, se analizarán los antecedentes histórico-normativos de la legislación procesal que han habilitado al Juez para determinar, en el marco del debate procesal, si concurren los presupuestos axiológicos para decretar la privación de la patria potestad, decisión que en la actualidad le compete al Juez de Familia, pero que antaño, antes de la creación de la especialidad de familia en la jurisdicción ordinaria, eran del resorte de otros funcionarios jurisdiccionales.

### **3.2 Antecedentes históricos del proceso de privación de patria potestad**

El Consejo Legislativo Nacional, mediante la Ley 57 de 1887, adoptó el Código Civil de 1873 como legislación aplicable en el territorio de la República de Colombia (Hinestrosa, 2006). Para entonces, las cuestiones jurídico-procesales estaban reguladas en el Código Judicial de Cundinamarca de 1858, adoptado por los Estados Unidos de Colombia en 1872, reformado en 1873, y que se adoptó sin modificaciones como código nacional, a través de la misma Ley 57 de 1887 (López, 2016).

En virtud de este primer código procesal patrio, el poder judicial federal se ejercía por “el Senado de Plenipotenciarios, la Corte Suprema federal i los Tribunales i Juzgados de primera instancia establecidos en los Estados i en los Territorios pertenecientes a la Nación” (Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia, 1872).

Los jueces nacionales de primera instancia de los Estados que integraban la entonces república federal, equiparables luego a los jueces del circuito, no se dividían en especialidades, y en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de esta codificación, conocían en primera instancia de las demandas de mayor cuantía. Para el tema que nos convoca, la competencia para conocer de las demandas de privación de la patria potestad era del resorte de estos jueces nacionales, en primera instancia, según lo estableció el artículo 1331, en los siguientes términos:

Art. 1331. La emancipación forzosa que es la que puede demandar el hijo en los casos previstos en las leyes sustantivas, se sustanciará por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, i conocerá en estos juicios

el Juez de primera instancia, en cuyo territorio residan el padre i el hijo. En estos juicios se nombrará al hijo un curador *ad litem*, i si lo pidiere, será separado del poder del padre, i depositado durante el juicio (Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia, 1872). (Cursivas originales).

Por lo tanto, puede afirmarse que, desde el origen histórico del derecho procesal colombiano, el proceso de privación de patria potestad se dirime con la garantía de la doble instancia. Luego, la Ley 105 de 1890 introdujo diversas reformas a los procesos judiciales, mas no se ocupó de modificar los aspectos adjetivos de la privación de la patria potestad. Por su parte, la Ley 105 de 1931, conocida también como Código Judicial, precisaría en su artículo 813<sup>9</sup> que, en los procesos de emancipación judicial, –que equivalen a la privación de la patria potestad–, se requiere la presencia del Ministerio Público, y que se tramitarán bajo la cuerda de “un juicio verbal con el padre y la madre” (Ley 105, 1931).

Posteriormente, mediante la Ley 83 de 1946, conocida como “Orgánica de la Defensa del niño”, se creó la jurisdicción de menores, que al tenor de lo expresado en su artículo 1<sup>o</sup>, se destinó a conocer de las infracciones a la ley penal cometidas por los menores de 18 años, así como de la adopción de medidas de asistencia y protección a su favor, en caso de que se hallen “en estado de abandono o de peligro moral o físico” (Ley 83, 1946). Justamente entre el conjunto de medidas proteccionistas que podía decretar el Juez de Menores, se encontraba la de decidir la privación de la patria potestad, en atención a lo regulado en los artículos 48 a 54 de esta misma ley. En ese evento, y según lo ordena el artículo 51 numeral 3<sup>o</sup> ibidem, se podían asumir las siguientes decisiones consecuenciales:

- a) Depositar al menor en poder de personas bondadosas para con el menor, de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica;
- b) Internar al menor en un establecimiento de protección infantil, público o privado, o en una escuela-hogar pública o privada, o en una escuela de trabajo pública o privada.

---

9. Dispone la norma: “Artículo 813. La emancipación judicial se decreta por el Juez, previa audiencia del Ministerio Público y surtida la tramitación de un juicio verbal con el padre y la madre, tal como se indica en el artículo 803” (Ley 105, 1931).

Cuando sea el caso del anterior inciso, deberá el Juez determinar en su providencia la cuota mensual, que puede ser ínfima, con que deberán contribuir para la educación del menor los padres o personas que le deban alimentos. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia (Ley 83, 1946).

Más tarde, con la expedición del Código de Procedimiento Civil (en adelante C.P.C.), se reguló la privación de la patria potestad en el artículo 424, que en virtud de lo indicado en el artículo 414-3 del texto original, se tramitaría y decidiría en proceso abreviado por el juez civil del circuito, cuando no correspondan a los jueces de menores. Este proceder se aplicó hasta el surgimiento de la jurisdicción de familia.

### **3.3 La creación de la jurisdicción de familia y su rol en el proceso de privación de patria potestad**

Mediante el Decreto 2272 del 7 de octubre de 1989, el Presidente de la República, investido de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso de la República a través de la Ley 30 de 1987, creó y organizó la jurisdicción de familia. En cuanto a la competencia para conocer del proceso de pérdida, suspensión o rehabilitación de la patria potestad, el numeral 5 del artículo 5º de este Decreto le endilgó su conocimiento al Juez de Familia, en primera instancia<sup>10</sup>.

No se precisó en esa norma cuál era el tipo de proceso que debía surtir para el efecto. No obstante, mediante el Decreto 2282 expedido también el 7 de octubre de 1989, se introdujo la consecucional reforma al artículo 427 del C.P.C., consagrando que, en virtud de su naturaleza, el proceso de privación de patria potestad se tramitará a través del proceso verbal de mayor y menor cuantía<sup>11</sup>.

En la nomenclatura de los procesos declarativos regulados por el C.P.C., se encontraba el proceso ordinario, el abreviado y el verbal; y

---

10. Dispone la norma: Artículo 5º Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos: (...) EN PRIMERA INSTANCIA. (...) 5. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos. (...) (Decreto 2272, 1989).

11. Dispone la norma: Artículo 1º. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil: (...) 231. El artículo 427, quedará así: Asuntos que comprende. Se tramitarán en proceso verbal por el procedimiento consagrado en este capítulo, los siguientes asuntos: Parágrafo 1º. En consideración a su naturaleza: (...) 2. Privación, suspensión y restablecimiento de la patria potestad o de la administración de bienes del hijo y remoción del guardador (...) (Decreto 2282, 1989).

este último, a su vez, se clasificaba en verbal de mayor y menor cuantía, y en verbal sumario. Una trascendental diferencia entre estas dos últimas cuerdas procesales consistía en que la primera admite doble instancia, en tanto la segunda, no lo permite. Así las cosas, la privación de la patria potestad se dirimía a través del proceso verbal de mayor y menor cuantía, en consideración a su naturaleza, conocido por el Juez de Familia, en primera instancia. Al respecto, precisa el tratadista López (2009), refiriéndose al C.P.C.:

Es el cuarto de los procesos declarativos regulados en el Estatuto Procesal Civil denominado *proceso verbal*, que presenta dos aspectos diversos: el proceso verbal y el proceso verbal sumario, que si bien es cierto tienen una estructura similar, muestran una importante diferencia: el proceso verbal está destinado a tramitar ciertos asuntos en consideración a su naturaleza, es decir, sin que importe para nada la cuantía y también otros cuando las pretensiones son de menor y mayor cuantía, habiéndose previsto que todo proceso que va por la vía del verbal tiene siempre dos instancias, en veces (sic) municipal-circuito, en otras circuito-tribunal; no obstante, los que siguen el trámite del proceso verbal sumario determinan que todos los procesos que por su intermedio sean desarrollados lo serán en única instancia, pues no es posible que exista recurso de apelación para ninguno de los asuntos adscritos a este sistema y que, como se verá, cobija también procesos diversos a los de mínima cuantía, algunos de significativo valor (p. 217).

Por otra parte, el artículo 446 del C.P.C., modificado por el artículo 1º, numeral 250 del Decreto 2282 de 1989, regulaba las disposiciones especiales del proceso de privación de patria potestad, ubicándose la norma en el Libro Tercero, Sección Primera, Título XXIII, capítulo III, referente a las disposiciones especiales de los procesos verbales.

A diferencia de lo que ocurriría con la expedición del Código General del Proceso, que decidió separar las disposiciones especiales para los procesos verbales y para los verbales sumarios, en dos capítulos independientes; en el Código de Procedimiento Civil estaban unificadas las disposiciones especiales, que regulaban aspectos específicos de ciertos procesos verbales de mayor y menor cuantía, y también de ciertos verbales sumarios.

Para ilustrar la diferencia en la taxonomía que incorporaron estos dos compendios procesales, se muestra en la siguiente comparación gráfica la estructura de los procesos verbales, exhibiendo el índice de títulos y capítulos en el C.P.C. y en el C.G.P., en lo pertinente.

**Tabla 1**

*Comparación del índice de los procesos verbales y sus disposiciones especiales en el C.P.C. y en el C.G.P.*

Código de Procedimiento Civil	Código General del Proceso
Libro Tercero. Los procesos.	Libro Tercero. Procesos.
Sección Primera. Procesos Declarativos.	Sección Primera. Procesos Declarativos.
Título XIII. Procesos Verbales.	Título I. Proceso Verbal.
Capítulo I. Proceso Verbal de Mayor y Menor Cuantía.	Capítulo I. Disposiciones Generales.
Capítulo II. Proceso Verbal Sumario.	Capítulo II. Disposiciones Especiales.
Capítulo III. Disposiciones Especiales.	Título II. Proceso Verbal Sumario.
	Capítulo I. Disposiciones Generales. Capítulo II. Disposiciones Especiales.

Fuente: Autoría propia

En vista de lo expuesto, no había discusión frente al tipo de proceso que debía surtirse para adelantar el proceso de privación de patria potestad, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, y sus disposiciones especiales, al estar en un capítulo que indistintamente reunía las que atañen a los verbales de mayor y menor cuantía, y a los verbales sumarios, no se prestó a la confusión. No obstante, a partir de la expedición del Código General del Proceso se generó la tribulación objeto de este artículo, al incurrir en la contradicción procesal que enseguida se describe.

### **3.4 El enigma de la cuerda procesal de la privación de patria potestad, que suscitó el Código General del Proceso**

El numeral 4 del artículo 22 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el C.G.P., dispuso que será competencia de los jueces de familia, en primera instancia, conocer de los asuntos de pérdida de la patria potestad. Por otro lado, en la taxonomía de los procesos declarativos, el estatuto procesal civil distinguió entre el proceso verbal, el verbal sumario y los declarativos especiales.

Al regular los asuntos sometidos al trámite del proceso verbal, el C.G.P. consagró su carácter residual al disponer en el artículo 368 que

“[s]e sujetará al trámite establecido en este Capítulo (sic) todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial” (Ley 1564, 2012).

A su turno, en el artículo 390 se estableció que se tramitarán por el proceso verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía y, además, aquellos que se enlistaron taxativamente, en consideración a su naturaleza. Entre los asuntos incluidos en esta misma norma, vale resaltar el regulado en el numeral 3, referente a

*Las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes (Ley 1564, 2012). (Cursiva fuera de texto).*

Sin embargo, en el marco de estas controversias relativas al ejercicio de la patria potestad no puede entenderse incluido el proceso de privación de patria potestad, que corresponde a la emancipación judicial, y conduce a la pérdida definitiva de los derechos parentales derivados de aquella. En efecto, a través del primer asunto, podrán dirimirse divergencias que se susciten entre los progenitores atinentes a las decisiones que deben adoptar en cuanto al patrimonio de sus descendientes, o en cuanto a los aspectos personales del menor de edad, verbigracia, acordar pautas conjuntas de crianza, o determinar el establecimiento educativo en el que su hijo cursará sus estudios; y se requiere del previo agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, atendiendo lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 40 de la Ley 640 de 2001<sup>12</sup>. Por lo tanto, el proceso de privación de patria potestad no se encuentra comprendido en la enumeración de los procesos verbales sumarios.

En este orden de ideas, no es equiparable la privación de la patria potestad, a las controversias que se susciten en cuanto a su ejercicio. El primer proceso se endilga al juez de familia en primera instancia,

---

12. Dispone la norma: Artículo 40. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE FAMILIA. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos: (...) 6. Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad (...) (Ley 640, 2001).

según el artículo 22-4<sup>13</sup> del C.G.P.; en tanto que el segundo, se asigna también al juez de familia, pero en única instancia, como se aprecia en el artículo 21-9<sup>14</sup> del C.G.P. Para mayor ilustración de esta diferencia, conviene citar al tratadista Jorge Parra (2019b), que en su obra intitulada Derecho de Familia, Tomo II - Acciones extrajudiciales y judiciales, diferencia el alcance de estos dos asuntos, en los siguientes términos:

Las controversias sobre dirección conjunta del hogar, si bien ocurren ordinariamente, no suelen plantearse ni siquiera en el plano de la conciliación extrajudicial. En cambio, las atinentes al ejercicio de la autoridad paterna o al ejercicio de la patria potestad, sí se someten con más frecuencia a la solución amistosa y mediada. Debe quedar claro que, en torno a la patria potestad, lo que es susceptible de conciliación es su ejercicio, no así su titularidad, como que esta no es renunciable y su régimen es de orden público (p. 29).

Ahora bien, la regulación específica de la privación de la patria potestad se alberga en el artículo 395 del C.G.P., y es justamente aquí cuando surge la duda acerca de la naturaleza jurídica de este proceso, habida cuenta que esta norma se encuentra integrada en el Libro III, Sección Primera, Título II, Capítulo II, atinente a las disposiciones especiales del *proceso verbal sumario*.

Por lo tanto, la controversia estriba en la determinación del tipo de proceso que debe adelantarse para dirimir un asunto de privación de patria potestad, si le corresponde el trámite del proceso verbal, en atención a lo dispuesto en los artículos 22-4 y 368 del C.G.P.; o por el contrario, si debe imprimirse el trámite del proceso verbal sumario, en virtud de lo reglado en el artículo 395, teniendo en cuenta su ubicación en el estatuto procesal, dentro de las disposiciones especiales de los verbales sumarios.

De ahí que, para resolver el problema, y definir la naturaleza jurídica del proceso de privación de patria potestad, han surgido tres hipó-

---

13. Dispone la norma: Artículo 22. Competencia de los jueces de familia en primera instancia. Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos: (...) 4. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos (...) (Ley 1564, 2012).

14. Dispone la norma: Artículo 21. Competencia de los jueces de familia en única instancia. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos: (...) 9. De las controversias que se susciten entre padres o cónyuges, o entre aquellos y sus hijos menores, respecto al ejercicio de la patria potestad y los litigios de igual naturaleza en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos (...) (Ley 1564, 2012).

tesis: (i) es un proceso verbal sumario (por tanto, de única instancia); (ii) es un proceso verbal sumario *sui generis* con doble instancia; o (iii) es un proceso verbal. Por consiguiente, se desarrollarán a continuación estas hipótesis, para ponderar cuál de ellas surge como la alternativa más razonable.

### **3.5 El Proceso de privación de patria potestad NO es un proceso verbal sumario de única instancia**

Admitir que el proceso de privación de patria potestad, por la mera ubicación normativa del artículo 395 en la nomenclatura del C.G.P., es un verbal sumario, va en contravía de la garantía de doble instancia que acompaña al proceso verbal, prevista en el artículo 22-4 *ejusdem*, que le atribuyó el conocimiento de este asunto al Juez de Familia en primera instancia. El verbal sumario, por expresa disposición del párrafo 1° del artículo 390 del C.G.P. se decide en única instancia y, por ende, no es la cuerda adecuada para tramitar este debate procesal. Así lo explica justamente el prestigioso procesalista Ramiro Bejarano (2016):

En el caso del proceso de privación y suspensión de la patria potestad, remoción del guardador y privación de la administración de los bienes del hijo, el error en el que se incurrió es protuberante. En efecto, el proceso aparece en el cuerpo de las disposiciones especiales de los verbales sumarios, es decir asuntos de única instancia, pero en el artículo 22 del CGP, que regula la competencia de los jueces de familia en primera instancia, aparece enlistado en el numeral 4°, el proceso relacionado con “la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes del hijo”. Hay, entonces, *una contradicción entre dos normas de un mismo código*, que con base en el artículo 5° de la Ley 53 de 1887, debe resolverse dando prioridad a la disposición especial, que para este caso es el artículo 22, en cuanto allí se definió que este es un asunto de dos instancias (párr. 6). (Cursiva fuera de texto).

No obstante lo dicho, en lo que se muestra como un error de apreciación, el distinguido doctrinante Jaime Azula Camacho (2019) sostiene en su última obra que al proceso de privación de patria potestad se le debe imprimir el trámite del proceso verbal sumario, tornándose en apóstol de esta primera hipótesis. Así lo rememora Azula (2019):

Con la reforma del Código de Procedimiento Civil y la creación de la jurisdicción de familia, se unificó tanto la competencia como el trámite. En efecto, el conocimiento de todas las pretensiones relativas a la patria potestad, remoción del guardador en general, tanto si el pupilo era mayor

de edad o si era menor, y la privación de la administración de los bienes del hijo, *se atribuyó a los jueces de familia mediante el trámite del proceso verbal sumario en única instancia*, conforme lo previsto por el decreto 2272 de 1989, artículo 5º, parágrafo 1º, numerales 5 y 6, en concordancia con el artículo 435, parágrafo 1º, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil, según las modalidades especiales previstas en el artículo 446, ibidem, criterio acogido por el artículo 395 del Código General del Proceso (p. 292). (Cursivas fuera de texto).

El error de esta aseveración se apuntala en asumir que el Decreto 2272 de 1989 encargó al juez de familia, en única instancia, el conocimiento del proceso de pérdida de patria potestad, aspecto que riñe con la realidad, como palmaria surge la redacción del artículo 5º numeral 5º de este decreto, al indicar:

Artículo 5º. Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

(...) EN PRIMERA INSTANCIA.

(...) 5. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos (...) (Decreto 2272, 1989).

Por otro lado, el Decreto 2282 de 1989, a diferencia de lo expresado por el tratadista, no contempló que el proceso de privación de patria potestad debía resolverse bajo la cuerda del verbal sumario, sino a través del verbal de mayor y menor cuantía. Para confirmar lo expuesto, menester se hace transcribir en lo pertinente la norma invocada, en sus artículos 230 y 231:

230. El Título XXIII, quedará así:

TITULO XXIII. Procesos verbales.

CAPITULO I. Proceso verbal de mayor y menor cuantía.

231. El artículo 427, quedará así:

Asuntos que comprende. Se tramitarán en proceso verbal por el procedimiento consagrado en este capítulo, los siguientes asuntos:

Parágrafo 1º. En consideración a su naturaleza:

(...) 2. Privación, suspensión y restablecimiento de la patria potestad o de la administración de bienes del hijo y remoción del guardador (...) (Decreto 2282 de 1989).

Por lo tanto, desde su origen histórico procesal, el proceso de privación de patria potestad ha gozado de la garantía de la doble instancia, y jamás ha tenido la connotación de verbal sumario, como quedó en evidencia a través de las referidas normas. Luego, y a modo de síntesis, si bien es cierto que la ubicación del artículo 395 del C.G.P. podría sugerir que el proceso de privación de patria potestad se tramita como verbal sumario, esta tesis iría en contravía de lo ordenado en los artículos 22-4 y párrafo 1º del artículo 390 del C.G.P. En consecuencia, se descarta esta primera hipótesis, confirmando que a la privación de la patria potestad no le corresponde la cuerda procesal del verbal sumario.

### **3.6 El proceso de privación de patria potestad NO es un proceso verbal sumario *sui generis* con doble instancia**

El jurista Hernán Fabio López (2018), luego de reparar en la evidente contradicción contenida que surge entre los artículos 21-9, 22-4 y 395 del Código General del Proceso, sostiene la posición doctrinal que a su juicio resulta la más garantista: reconocer que el proceso de privación de patria potestad se debe tramitar como *verbal sumario, pero con doble instancia*, convirtiéndose en precursor de esta segunda hipótesis. Así lo expone López (2018) en su obra:

Se observa que las controversias atinentes al ejercicio de la patria potestad tienen que ver con pérdida, suspensión y restablecimiento de la patria potestad pues no veo que otro alcance tenga la norma; empero, el art. 22 del C.G.P. en el numeral 4º asigna a los jueces de familia en primera instancia el conocimiento de los procesos referentes a “la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos”, con lo que es palpable la falta de armonía entre las dos normas, de ahí que es menester sentar posición respecto a cuál debe ser la aplicable, pues si bien las dos apuntan a que el proceso es verbal sumario, tema claramente establecido, en un caso es de única y en el otro de primera instancia.

Tomo partido por la interpretación garantista es decir que este proceso se conoce en primera instancia por los jueces de familia, interpretación que también predico del proceso de remoción de guardador (...).

En conclusión, estos procesos se tramitan como verbales sumarios, pero tienen dos instancias (pp. 259-260).

No obstante, esta alternativa ecléctica, que sitúa al proceso de privación de patria potestad entre los verbales sumarios, pero con la garantía de la doble instancia, no resulta de recibo, por las siguientes razones:

### **3.6.1 *El artículo 21-9 y el artículo 22-4 del CGP no regulan materias asimilables***

El artículo 21-9 y el artículo 22-4 del C.G.P. no regulan materias asimilables, como lo sugiere el autor, toda vez que la primera norma se refiere a las controversias que se susciten entre padres, o entre estos y sus hijos menores de edad, respecto al ejercicio de la patria potestad, y la conoce el juez de familia en única instancia; en tanto la segunda norma atiende a la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad, que también le compete al juez de familia, pero en primera instancia.

### **3.6.2 *No es cierto que los procesos regulados en los artículos 21-9 y 22-4 del CGP sean verbales sumarios***

El estatuto adjetivo civil asumió que el proceso verbal tendría carácter residual, pues así lo ordena el artículo 368, al expresar: “[s]e sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial” (Ley 1564, 2012). Al no consagrarse expresamente el proceso de privación de la patria potestad en la enunciación prevista en el artículo 390 del CGP, que dispone “[s]e tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza (...)” (Ley 1564, 2012), simplemente no podría estimarse que la privación de la patria potestad debe seguirse bajo la cuerda de los verbales sumarios.

### **3.6.3 *En atención del proceso de legalidad, no puede el juez crear un procedimiento diferente a los establecidos en el estatuto adjetivo civil, pues aquello constituiría una transgresión al derecho constitucional al debido proceso***

Así pues, no puede aplicar unas reglas del verbal sumario, y a su arbitrio, acoger otras que son propias del proceso verbal (como la aplicación de la doble instancia). La integración de un proceso *sui generis* híbrido creado por el juez no tiene recibo, pues desborda los procedimientos señalados en la Ley.

Frente a la gravedad de permitir un juicio por fuera de los procedimientos establecidos en el estatuto procesal civil, apunta el ilustre profesor Nattan Nisimblat (2018):

El conocimiento previo de las reglas preestablecidas garantiza a las personas que la actividad judicial estará siempre sujeta a las formas propias de cada juicio, de modo que nunca sea el resultado del arbitrio del juez o de su capricho, fundamentos ambos que deslegitiman su poder jurisdiccional (p. 8).

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 Constitucional, y a nivel internacional, en materia civil, se formula en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1989, entre otros instrumentos.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 13 del C.G.P. dispone: “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y *en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas* por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley” (Ley 1564, 2012). (Cursiva fuera de texto). Por tanto, se descarta que se trate de un asunto *sui generis*, tesis que además no encuentra abrigo en la nomenclatura específica de los procesos regulados en la codificación adjetiva civil.

### **3.6.4 *Por expresa disposición legal contenida en el párrafo 1° del artículo 390 del CGP, el verbal sumario se dirime en única instancia***

De modo que no es del caso asumir que esta regla cuente con una excepción en el proceso de privación de patria potestad. Luego, al estar consagrada la garantía de doble instancia para este tipo de asunto, en virtud de lo normado en el artículo 22-1 del C.G.P., se tiene que el proceso a seguir es necesariamente el verbal.

## **3.7 El Proceso de Privación de Patria Potestad es un Proceso Verbal**

Esta alternativa asume como punto de partida que la ubicación del artículo 395 del C.G.P. ha sido errónea, pues lejos de ser un cambio de

curso del Legislador, se aprecia como una errata, y para asegurarlo se apoya en criterios históricos y procesales.

En primer orden, acatando una perspectiva histórica, por su naturaleza, el proceso de privación de patria potestad ha sido un asunto de doble instancia, inclusive antes de su adjudicación al juez de familia, efectuada a partir del Decreto 2272 de 1989. Luego, con la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, se catalogó este asunto dentro de los verbales de mayor y menor cuantía, y no dentro del cúmulo de los verbales sumarios.

Por lo tanto, tradicionalmente este asunto jamás se ha sometido a la cuerda del verbal sumario, hasta que la desafortunada ubicación del artículo 395 del C.G.P. sembró la duda, norma que debió haberse ubicado en el Libro III, Sección Primera, Título I, Capítulo II, atinente a las disposiciones especiales del *proceso verbal*.

El jurista Ramiro Bejarano (2020) comulga con esta hipótesis, en su obra “Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos”, defendiéndola de forma elocuente, en estos términos:

Es preciso advertir que el numeral 4 del artículo 22 del Código General del Proceso, dispone que este proceso sea conocido “por los jueces de familia en primera instancia”, con lo cual es obvio que no puede ser un verbal sumario, ni tramitado en única instancia. En efecto, un verbal sumario se tramita siempre en única instancia, y no en dos, como ocurre con esta controversia. En nuestro criterio, en el Código General del Proceso se incurrió en un lamentable error al incluir este proceso como verbal sumario con disposiciones especiales, pues se trata de un asunto de dos instancias, que, por tanto, debe tramitarse como verbal (p. 224).

A esta postura se suma también el tratadista Jorge Parra (2019b), que, al referirse a los procesos de suspensión y privación de la patria potestad, y sin hacer mención expresa a las contradicciones que han sido develadas en este artículo, afirma lacónicamente en su obra: “A la actuación se aplican las reglas del proceso verbal” (p. 211).

Desde luego que no es únicamente la garantía de la doble instancia la que diferencia al trámite verbal y al verbal sumario, y, por tanto, sería una posición reduccionista aquella que encuentra en este aspecto la única distinción relevante entre estos dos tipos de procesos. Para mayor ilustración, se recopilan las diferencias más relevantes entre estas dos cuerdas procesales, en la siguiente tabla.

**Tabla 2**

*Diferencias comparativas entre el Proceso Verbal y el Proceso Verbal Sumario en el CGP*

Proceso Verbal. Artículos 368 a 373 C.G.P.	Proceso Verbal Sumario. Artículos 390 a 392 C.G.P.
Dos audiencias.	Única audiencia.
Dos instancias.	Única instancia.
Admite reforma de demanda.	No admite reforma de demanda.
Admite amparo de pobreza y trámite de terminación del amparo.	Admite amparo de pobreza, pero no trámite de terminación de amparo.
El término de traslado de la demanda es de 20 días.	El término de traslado de la demanda es de 10 días.
La demanda, la contestación de la demanda y sus correcciones se hacen por escrito.	La demanda, la contestación y sus correcciones pueden hacerse de forma oral.
Se requiere aportar anexos	Sólo se requiere aportar anexos, cuando el juez lo considere indispensable.
Las excepciones previas tienen trámite especial. con traslado al demandante y la posibilidad de práctica de pruebas.	Los hechos que configuren excepciones previas sólo se alegarán como recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.
Las excepciones previas se proponen dentro del término de traslado de la demanda.	No se puede proponer excepciones previas.
Admite acumulación de procesos.	No admite la acumulación de procesos.
Admite formulación de incidentes.	No admite trámite de incidentes.
Se admite suspensión del proceso por cualquier causa legal.	No se admite suspensión del proceso por causa diferente al común acuerdo.
No prevé limitaciones en el número de testigos por cada hecho.	Para la práctica de la prueba testimonial, no podrán decretarse más de dos testimonios por cada hecho.
No podrán formular más de veinte (20) preguntas a la contraparte, en los interrogatorios de parte.	No podrán formular más de diez (10) preguntas a la contraparte, en los interrogatorios de parte.

Fuente: Autoría propia

Como puede apreciarse, la diferencia entre el proceso verbal y el verbal sumario no se restringe al número de instancias que a cada uno le atañe. Se trata de una serie de prerrogativas procesales que no deben perderse a pretexto de la desafortunada ubicación del artículo 395 en el C.G.P., acomodado en el compendio de las disposiciones especiales del verbal sumario. A todas luces, el proceso verbal resulta más garantista que el verbal sumario, como se estructuró en el análisis comparativo que antecede, lo que refuerza la tesis de que el proceso de privación de patria potestad debe tramitarse como uno verbal, más aun teniendo en cuenta las implicaciones que acarrea decidir la terminación definitiva de la potestad parental, frente a la protección de los derechos fundamentales prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

### **3.8 Postura de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela**

Mediante sentencia STC3337–2019, proferida el 18 de marzo de 2019, con ponencia del Honorable Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió en segunda instancia la impugnación de un fallo de tutela proferido por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en contra del Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Armenia.

Se narra en la sentencia que Jaime Alberto Clavijo Dávila incoó frente a Diana Marcela Toro Ortega, respecto de su hija en común, demanda de privación y en subsidio suspensión de la patria potestad, acción que fue conocida por la Juez Segunda de Familia del Circuito de Armenia, ordenando mediante auto admisorio imprimirle el trámite del proceso verbal sumario. Después de agotar los medios impugnativos dispuestos en el proceso, decidió el demandante promover acción de tutela, solicitando se “resguarden los derechos al debido proceso, defensa, contradicción e igualdad, en concordancia con los principios de buena fe y seguridad jurídica” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC3337, 2019), y se ordene al juzgado de conocimiento imprimir a la demanda el trámite del proceso verbal, establecido en el artículo 368 del CGP.

La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, actuando como *a quo*, concedió la tutela a favor del

accionante; y a su turno, resolviendo la impugnación del fallo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, obrando como *ad quem*, confirmó la sentencia, al considerar que se configuró un defecto procedimental absoluto, por haber errado la Juez al imprimir el trámite al proceso de privación de patria potestad, que a juicio de la Corporación, corresponde al proceso verbal. En su *ratio decidendi*, expresó la Corte:

La mera eventualidad que dentro del capítulo segundo del título II que fija algunas “disposiciones especiales” para los “verbales sumarios” incluya equivocadamente la “privación, suspensión y restablecimiento de la patria potestad...” no autoriza a predicar automáticamente que pleitos de ese contenido siguen esa vía, por cuanto tan endeble argumento, por demás insular, no puede superponerse al dictado general que de manera expresa atrae al trámite “verbal” todo asunto que no tenga trazada una ruta propia.

Con mayor razón si por salir al paso de la preceptiva insoslayable del numeral 4º del artículo 22, conforme al cual “Los jueces de familia conocen, en primera instancia (...) 4. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos”, se termina instituyendo en contravía de la prescripción legal que claramente determina que los procesos “verbales sumarios” “serán de única instancia”, uno peculiar de doble, creando innecesariamente un “constructo” que bien puede obviarse con una aplicación más sencilla, productiva y armoniosa del articulado en comento.

(...) Así las cosas, se concluye que a falta de una norma exclusiva que establezca un ritual para litigios como el que origina este debate, se acata la regla general conforme a la cual se sigue el verbal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC3337, 2019).

Si bien se trata de un fallo de tutela de segunda instancia con efectos *inter partes*, que no corresponde a la sede de casación, y que por ende, jamás podrá alcanzar la categoría de doctrina probable, los postulados de la Corporación se comparten plenamente, pues sumados a los criterios jurídicos sustanciales, y a los antecedentes histórico-procesales detallados en este artículo, permiten superar la desafortunada errata que desvió la ubicación del artículo 395 en el C.G.P., reivindicando así el carácter verbal que le asiste al proceso de privación de patria potestad. El reto es extender estos criterios a los demás despachos judiciales del territorio nacional, pues de contera, al tenor de lo indicado por el

artículo 22-4, estos argumentos resultan también aplicables a los pleitos de suspensión y rehabilitación de la patria potestad, y a los juicios de privación de la administración de los bienes de los hijos.

## CONCLUSIONES

Desde su origen histórico en el derecho procesal patrio, esto es, desde la expedición del Código Judicial de 1872, y continuando con el Código de Procedimiento Civil, con las reformas introducidas por los Decretos 2272 y 2282 de 1989, el proceso de privación de patria potestad, también denominado emancipación judicial o pérdida de patria potestad, se ha tramitado por juez del circuito, y ha contado con la prerrogativa de la doble instancia, lo que permite a los extremos procesales contar con la garantía de la corrección de la sentencia de primer grado, a través de la eventual revisión del *ad quem*. No es para menos. Se trata de una determinación judicial de inmensa magnitud, con repercusiones en la célula familiar, y en especial, en la vida de los menores de edad. Por ello, insistente ha sido la Corte Constitucional en exigir a los jueces de familia que la drástica terminación de la potestad parental debe acogerse sólo cuando resulte benéfica para el menor de edad, en atención al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y a la protección de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, la defensa de asumir que el proceso de privación de patria potestad es un proceso verbal, va más allá de conservar la doble instancia. Se trata también de unos términos de traslado mucho más amplios, que permiten estructurar la defensa del demandado sin excesiva premura, y además, permiten a los litigantes efectuar las investigaciones que darán lugar a diseñar la arquitectura probatoria, que a su turno, le permitirá al juez adoptar una decisión con pleno conocimiento de las circunstancias fácticas que rodean un caso concreto. Además, el proceso verbal no limita a dos los testimonios por casa hecho, permite mayor número de preguntas en los interrogatorios de parte, no impide la reforma del libelo genitor, permite la acumulación de procesos, la suspensión del proceso por causas distintas al mutuo acuerdo de las partes, admite el trámite de terminación de amparo de pobreza, la reforma de la demanda, y la formulación de incidentes y excepciones previas.

De este modo, el proceso de privación de patria potestad no se surte por el trámite del proceso verbal sumario, ni se acoge a un híbrido que le adicione al verbal sumario la prerrogativa de la doble instancia. Habida cuenta de la especial connotación que rodea a los asuntos de privación de patria potestad, que implican la censura definitiva e irreparable de los derechos que al progenitor le corresponden sobre la persona y el patrimonio de su descendencia, resulta jurídicamente plausible que aquellos se tramiten con más garantías, lo que implica que se decidan a través del proceso verbal.

## REFERENCIAS

- Azula, J. (2019). *Manual de Derecho Procesal. Tomo III. Procesos de conocimiento*. 6a ed. Bogotá: Temis.
- Bejarano, R. (2020). *Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos*. 9a ed. Bogotá: Temis.
- Bejarano, R. (28 de enero de 2016). En el camino se arreglan las cargas. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/educacion-y-cultura/en-el-camino-se-arreglan-las-cargas>
- Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia [Código]. (1872). Biblioteca Nacional de España. Recuperado de <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000124694&page=1>
- Congreso de Colombia (06 de agosto de 1970) Código de Procedimiento Civil [Decreto 1400 de 1970]. DO: 33.150.
- Congreso de Colombia (12 de julio de Fuente: Autoría propia 2012). Código General del Proceso [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489.
- Congreso de Colombia (17 de octubre de 1931). Código Judicial [Ley 105 de 1931]. DO: 21.823
- Congreso de Colombia (26 de diciembre de 1946). Ley Orgánica de la Defensa del Niño [Ley 83 de 1946]. DO: 26.363.

- Congreso de los Estados Unidos de Colombia (31 de mayo de 1873). Código Civil Colombiano [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867.
- Congreso de Colombia (5 de enero de 2001). Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. [Ley 640 de 2001]. DO: 44.303
- Congreso de Colombia (8 de noviembre de 2006). Código de la Infancia y la Adolescencia [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (3 de marzo de 2010). Sentencia C-145 [M.P. Gabriel Mendoza Martelo].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (12 de octubre de 2004). Sentencia C-997 [M.P. Jaime Córdoba Triviño].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (22 de noviembre de 2007). Sentencia C-1003 [M.P. Clara Inés Vargas].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión (29 de marzo de 2012). Sentencia T-266. [M.P. Jorge Palacio Palacio]
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión (20 de septiembre de 2018). Sentencia T-384. [M.P. Cristina Pardo Schlesinger]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (18 de marzo de 2019). Sentencia STC3337. [M.P. Octavio Augusto Tejeiro]
- Frugoni, E. (1936). *La Canción Humana*. Recuperado de [http://www.autores-deluruguay uy/biblioteca/Emilio\\_Frugoni/lib/exe/fetch.php?media=frugoni\\_-\\_la\\_cancion\\_humana.pdf](http://www.autores-deluruguay uy/biblioteca/Emilio_Frugoni/lib/exe/fetch.php?media=frugoni_-_la_cancion_humana.pdf)
- Hinestrosa, F. (2006). El Código Civil de Bello en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, (10), 5-28. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/582/549>
- López, H. F. (2009). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo II. Parte Especial*. 9a. ed. Bogotá: Dupré Editores.
- López, H. F. (2016). Código General del Proceso. Parte General. Dupré.
- López, H. F. (2018). Código General del Proceso. Parte Especial (2a ed.). Dupré.
- Monroy, M. G. (2011). *Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. 14a. ed. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Nisimblat, N. (2018). *Derecho Probatorio. Técnicas de Juicio Oral*. 4a ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Parra, J. (2019). *Derecho de Familia. Tomo I. Parte Sustancial*. 3a ed. Bogotá: Temis.

Parra, J. (2019). *Derecho de Familia. Tomo II. Actuaciones extrajudiciales y judiciales*. 3a. ed. Bogotá: Temis.

Presidencia de Colombia (7 de octubre de 1989). Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil [Decreto 2282 de 1989]. DO: 39.013.

Presidencia de Colombia (7 de octubre de 1989). Por el cual se organiza la Jurisdicción de Familia, se crean unos Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones [Decreto 2272 de 1989]. DO: 39.012.