



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC3954-2019

Radicación n° 11001-02-03-000-2014-00890-00

(Aprobada en sesión de treinta y uno de julio de dos mil diecinueve)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte resuelve el recurso extraordinario de revisión de Sandra Patricia García Roa frente al fallo de 12 de diciembre de 2012, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso de privación de patria potestad de la impugnante, en representación de la menor Lizza Manuela Katrina Puig García, contra Jorge Alberto Puig Machado.

I. ANTECEDENTES

1. En el litigio que promovió la Defensoría de Familia del ICBF Regional Bogotá a solicitud de Sandra Patricia García Roa contra Jorge Alberto Puig Machado, el a

quo profirió sentencia el 18 de abril de 2012, en la que dispuso suspender la patria potestad del demandado respecto de su hija en común, decisión que fue apelada por ambas partes (fls. 519 al 545, cno. 1, rad. 2010-00413).

2. El superior, en fallo de 12 de diciembre de 2012, revocó esa determinación y negó las pretensiones, dejó en custodia provisional del padre a la adolescente, fijó cuota alimentaria a cargo de la madre y ordeno al Instituto Colombiano de Bienestar familiar hacer seguimiento al caso (fls. 317 al 343, cno. 3, rad. 2010-00413).

3. Sandra Patricia García Roa, actuando en nombre propio y en representación de su descendiente, pide que se invalide la providencia cuestionada y para el efecto invoca las siguientes causales de revisión (fls. 89 al 93):

a). La primera, por *«hechos constitutivos de fuerza mayor que imposibilitaron la oportuna aportación (...) por parte de la recurrente»* de la entrevista a la niña y la Resolución de modificación de una medida en trámite relacionado con su custodia en la Defensoría de Familia de San Cristóbal, ambas del 6 de diciembre de 2012, toda vez que el Defensor de Familia no atendió la solicitud de remitirlas al Tribunal, *«situación ésta que escapó de las manos de la actora, constituyéndose para ella en un acto irresistible (fuerza mayor)»*.

b). La octava por vicios de nulidad que afectan el debido proceso de conformidad con el artículo 29 de la

Constitución Política, en vista de que a pesar de haberse fijado por el *ad quem* fecha para desatar la alzada, el demandado «*en momento procesal no oportuno allega documental en donde aparentemente se cuestiona la conducta*» de la progenitora y con ello provocó el decreto de pruebas de oficio que sólo lo favorecieron a él, aunado a falencias en la valoración probatoria con incumplimiento «*de lo ordenado legalmente en el artículo 187 del C.P.C.*».

4. Luego de conceder amparo de pobreza a la opugnadora (fls. 60 al 63 cno. 2), por lo que quedó relavada de constituir la caución exigida por el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, se solicitó en préstamo el expediente al Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá (fls. 102 al 104).

5. Admitido el libelo se dispuso correr traslado al progenitor; al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia; y a la Defensoría de Familia (fls. 169 y 170).

6. El Ministerio Público conceptuó que «*los fundamentos de la demanda no son concluyentes para adoptar decisión favorable a los intereses de la libelista*» (fls. 175 al 177).

Jorge Alberto Puig Machado se opuso a lo pedido (fls. 216 al 222).

A su vez la Defensora de Familia no observó «*que sea*

procedente lo solicitado por la peticionaria, por falta de pruebas que soporten su interés» (fls. 228 al 231).

7. Agotado el decreto y recaudo de pruebas, se corrió traslado para alegar a los intervinientes, quienes insistieron en sus posiciones (fls. 257 al 271).

II. CONSIDERACIONES

1. Aunque el Código General del Proceso entró en vigencia a partir del 1° de enero de 2016, de conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, esta impugnación extraordinaria se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y con base en estas será resuelto, dado que fue instaurado el 28 de abril de 2014 y de conformidad con el artículo 624 del primer estatuto citado, que modificó el 40 de la Ley 153 de 1887, *«los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron»*.

2. Si bien el artículo 331 del estatuto procesal civil fija las reglas en virtud de las cuales las providencias judiciales cobran firmeza, el 379 ibídem abre el camino para que en expresos eventos las sentencias ejecutoriadas puedan ser examinadas, ya sea por dificultades o irregularidades en el recaudo de los elementos de convicción, actos de colusión, indebida representación o vicios ostensibles que afectan la validez de lo tramitado.

Eso no quiere decir que ese remedio excepcional se

constituya en una nueva oportunidad para reabrir el debate a manera de tercera instancia, sugerir propuestas argumentativas alternas por muy convincentes que sean, ni superar deficiencias en la estructuración del caso o la estrategia de defensa, puesto que su viabilidad deriva de graves falencias que se advierten con posterioridad a la culminación del pleito sin que existiera posibilidad de analizarlas en el fallo.

Como bien se dijo en SC 15 nov. 2012, rad. 2010-00754,

[t]al figura es una expresión del deber de administrar cumplida justicia evitando las decisiones contrarias a ella, con el fin de solventar situaciones que afecten las garantías procesales de las partes, para, de ser necesario y acreditado uno o varios de los motivos esgrimidos, invalidar lo inadecuadamente tramitado o proferir un nuevo fallo en el que se protejan sus derechos, tanto adjetivos como sustanciales (...) No obstante, el recurso de revisión por su connotación extraordinaria debe reunir determinados supuestos, de un lado encajando dentro de las situaciones que para el efecto consagra la ley procesal y del otro correspondiendo a verdaderos descubrimientos o hechos nuevos que patenten la irregularidad alegada, ajena a la desidia o descuido de los deberes propios de quienes estuvieron involucrados en la litis, toda vez que si existió campo para su discusión dentro del curso normal del debate no es este el escenario propicio para hacerlo, ya que se convertiría en una nueva instancia o la oportunidad de reabrir etapas debidamente precluidas con amparo en la normatividad vigente.

Y en CSJ SC 23 ago. 2011, rad. 2011-01192, agregó la Corporación que

[p]or la connotación que revisten esas limitaciones se ha sostenido que los supuestos fácticos llamados a configurar los diversos motivos deben constituir auténticas novedades procesales, para dar a comprender que ella sólo tiene cabida

ante “circunstancias que, en términos generales, son extrínsecas o ajenas al proceso en el cual se profirió la sentencia que por tal medio se impugna”, que, por tanto, “constituyen aspectos novedosos frente a él, bien por haber tenido lugar con posterioridad al pronunciamiento de aquélla, ora porque no empece antecederla, eran ignorados por la parte que recurre, pues en una y otra hipótesis se tiene en cuenta que su inexistencia o su desconocimiento redundó en la adopción de una resolución injusta” (sentencia 234 de 1° de diciembre de 2000, expediente 7754). (...) Cuando se reclama que los aspectos esgrimidos deben constituir auténticas novedades, se exige que el hecho o medio probatorio aducido, con base en el cual se invoque el particularmente seleccionado, no haya formado parte del proceso donde se dictó el fallo (...), por supuesto que no se colma este presupuesto cuando la circunstancia al efecto escogida fue evaluada en el pleito en que se dictó la resolución que se revisa, porque en esa hipótesis no se estaría en presencia de ningún acontecimiento nuevo respecto del ya transitado.

3. El ejercicio del referido mecanismo de contradicción se encuentra limitado en el tiempo, puesto que el artículo 381 ejusdem, modificado por el numeral 191 artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, fija un plazo de dos años contados desde la ejecutoria del proveído a atacar para hacer uso del mismo, ya sea que se aduzca el primer motivo de discordia o el octavo.

Incluso la presentación extemporánea justifica su rechazo al tenor del cuarto inciso del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil con la reforma del numeral 192 artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, sin que se supere tal obstáculo por darle curso, existiendo lugar a constatar su oportunidad en este estado.

En el presente caso el libelo se incoó el 28 de abril de 2014, esto es, antes de que se cumpliera un bienio.

computado desde el 12 de diciembre de 2012, data de la decisión puesta en duda. Además, en el mismo auto admisorio de 5 de junio de 2015 se tuvo notificado por conducta concluyente a Jorge Alberto Puig Machado, fuera de que las entidades convocadas se enteraron los días 23 y 30 de los mismos mes y año (fls. 169, 170, 174 y 226), por lo que operó la interrupción del término extintivo a la luz del artículo 90 del estatuto procesal civil con la modificación del artículo 10 de la Ley 794 de 2003, razón por la cual resulta tempestiva la censura.

4. Ahora, como previene el artículo 379 ejusdem «*el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores*», lo que no quiere decir que se extienda a todas las que se profieran en el curso de los procesos, sino a aquellas que una vez en firme quedan inalterables, pues, son las únicas que ameritan su quiebre.

De tal manera que cuando esa clase de providencias «*decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley*» y, por ende, sin que constituyan cosa juzgada en los términos del artículo 333 id, no son susceptibles de examen por esta vía excepcional.

La Sala en AC 2 sep. 2013, rad. 2013-01525-00, citado en AC2817-2014, recordó como

[d]e tiempo atrás tiene dicho la Corporación que “en el campo del derecho procesal no puede establecerse sinonimia entre las expresiones sentencia ejecutoriada y sentencia definitiva, por cuanto la primera es la sentencia que, según la ley, es irrecurrible, o que siéndolo, no fue impugnada, razón por la cual no puede modificarse en el proceso en que se profirió; sin embargo, tal ejecutoria no impide que, en ciertos casos y según la naturaleza de la controversia que define la sentencia, el contenido de ésta pueda modificarse, en proceso posterior; y la segunda, en cambio, es la que a más de encontrarse ejecutoriada, constituye cosa juzgada material, y por ende, se torna inmodificable, hasta el punto de que sus efectos no pueden variarse en el proceso posterior, ni de oficio ni a petición de parte”.

Agrega la Corte que: “si una sentencia solo hace tránsito a cosa juzgada formal, la declaración de certeza que ella contenga es solamente interna en sus efectos y por tanto provisional, pero no material o externa. Por consiguiente, esa sentencia no puede ser legalmente susceptible de atacarse con el recurso extraordinario de revisión, pues en tal hipótesis no hay valladar alguno que impida hacerle modificaciones en proceso posterior, que ciertamente no es posible hacerle, en el mismo proceso en que se profirió (...) De consiguiente, no son susceptibles del recurso extraordinario de revisión, por cuanto no constituye cosa juzgada en sentido material las sentencias enumeradas en el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, o sea, las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, las que deciden sobre situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, las que declaran probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento y las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio” (G.J. T. CCVIII, pág. 252, reiterada en Sent. de Revisión del 22 de septiembre de 1999, exp 6700).

En lo que a patria potestad se refiere, cualquier disconformidad sobre su ejercicio puede ser sometida a solución con la intervención de las diferentes autoridades administrativas y judiciales instituidas para el efecto, indistintamente de que existan pronunciamientos previos en los cuales haya quedado sin mutación el ejercicio de esa

potestad parental o si sólo se suspendió para alguno o ambos progenitores, máxime cuando los nuevos reclamos provienen de hechos sobrevinientes que lo justifiquen.

La inalterabilidad de una resolución sobre esta materia sólo se da en los casos de emancipación, que como prevé el artículo 312 del Código Civil *«es un hecho que pone fin a la patria potestad»*, pues, el artículo 313 de la misma compilación, según la adición del 8° del Decreto 2820 de 1974, establece que *«una vez efectuada es irrevocable»*.

Corrobora lo anterior el que el artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, que estuvo vigente hasta la entrada en rigor del Código General del Proceso en los términos del literal c) del artículo 626 de dicha compilación, contemplara como asunto de competencia de los jueces de familia, en primera instancia, *«la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad»*, a tramitarse de manera breve y con la conciencia de que la figura en mención está instituida en beneficio de los hijos que no han llegado a la mayoría de edad.

En esta oportunidad, como la impugnante manifiesta que el proceso donde se produjo el fallo cuestionado es verbal de privación de la patria potestad, en el que se negaron las pretensiones de la demanda y dejó *«provisionalmente la custodia y cuidado de la menor en cabeza de su progenitor»*, sin que se haya sustraído de la misma a la madre, quiere decir que no corresponde a un asunto inmodificable que admita revisión.

5. De todas formas, así se pasara por alto la anterior circunstancia, tampoco existen razones para acceder a las aspiraciones de la opugnadora dentro de los motivos expuestos, empezando por resaltar que señala con ese propósito los numerales 1° y 8° del «art. 355 C.G.P.», sin tener en cuenta que el Código General del Proceso, en lo que respecta a la norma citada, no había empezado a regir cuando se acudió al medio de contradicción, según se desprende del artículo 627 numeral 6 de dicha compilación, en consonancia con los Acuerdos PSA13-10073 y PSAA14-10155 del Consejo Superior de la Judicatura.

Aun siendo más laxos, bajo el entendido de que se refería a las simétricas eventualidades que contemplaba el artículo 380 del estatuto procesal civil, consistentes en «1. *Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria*» y «8. *Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso*», tampoco se cumplen las exigencias particulares de cada una, como pasa a verse:

a). La primera causal se refiere a documentos preexistentes al momento en que se inició el pleito o, a más tardar, para cuando vence la última oportunidad para la solicitud de medios de convicción, que en el caso de las sentencias apeladas es «en el término de ejecutoria del auto

que admita el recurso», si se dan los supuestos del artículo 361 ibídem, entre los cuales está «[c]uando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos».

Como se resaltó en SC1901-2019,

[e]n cuanto a la primera de las vías de revisión invocadas, la Corte, en CSJ SC, 25 jun. 2009, rad. 2005-00251-01, adujo lo siguiente:

*En relación con el alcance de este supuesto normativo tiene sentado la Corporación que, dada “la finalidad propia del recurso, no se trata... de mejorar la prueba aducida deficientemente al proceso en el que se dictó la sentencia cuyo aniquilamiento se busca, o de producir otra después de pronunciado el fallo; se contrae... a demostrar que la justicia, por absoluto desconocimiento de un documento que a pesar de su preexistencia fue imposible [la] oportuna aducción por el litigante interesado, profirió un fallo que resulta a la postre paladinamente contrario a la realidad de los hechos y por ende palmariamente injusto”, puesto que no “es lo mismo recuperar una prueba que producirla o mejorarla”, ya que, de lo contrario, no habría jamás cosa juzgada, bastando que el litigante vencido en un juicio adecuara la prueba en el de revisión o produjera otra. De allí que, desde este punto de vista, “la prueba de eficacia en revisión... debe tener existencia desde el momento mismo en que se entabla la acción”, de donde si no constituye “esa pieza documental -bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente al material... recogido en el proceso, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido”; debe, por tanto, “tratarse de una prueba específica, la documental, que preexista en las oportunidades probatorias, no después, sólo que el recurrente no pudo aducirla por causas ajenas a su voluntad. **El medio...‘debió existir desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas,** no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia” (Sentencia de 12 de junio de 1987; sin*

publicar). ... el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión...” (subrayas ajenas al texto).

Por ende, como los «documentos» que se dicen «hallados», consistentes en la entrevista a la menor involucrada en el debate y una Resolución en diligencias administrativas relacionadas con ella, se produjeron del 6 de diciembre de 2012, eso quiere decir que no encajan dentro de los requerimientos narrados ya que fueron muy posteriores a la ejecutoria del auto de 10 de mayo de 2012, cuando se admitió la alzada por el Tribunal (fl. 3 cno. 3, rad. 2010-00413).

Eso sin entrar a calificar las razones que se señalan como constitutivas de «*fuerza mayor o caso fortuito*» que impidieron aportarlas, no relacionadas con circunstancias insuperables para la promotora sino con el descuido de un Defensor de Familia.

b). Respecto de la nulidad en que se hace consistir la causal octava, consistente en una afrenta al debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Nacional, relacionado con el decreto de pruebas de oficio por el fallador de segundo grado, tal situación no constituye uno de los expresos eventos que permiten revisar la decisión.

En relación con la cita genérica del precepto superior, la Corte en SC21722-2017, señaló que

[1]a simple cita del artículo 29 de la Constitución Política no logra

consolidar un motivo especial y autónomo de anulación por violación al debido proceso, puesto que la norma consagra ese principio superior como de carácter general, precisando como única regla concreta con ese alcance el que es «nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso» y de eso no se trata lo que expone el impugnante.

Las precisiones reiterativas del inconforme antes que fundamentar graves vicios susceptibles de corregir, lo que evidencian es una profunda resistencia a admitir lo resuelto por el sentenciador, formulando una propuesta de valoración probatoria acorde con sus intereses, como si lo perseguido fuera un pronunciamiento en tercera instancia que le diera la razón.

Como bien dejó dicho la Sala en CSJ SC6958-2014,

Para la configuración de la causal bajo análisis –tiene dicho esta Corporación– es imperativo que la nulidad que surge del fallo mismo, sea de naturaleza estrictamente procesal, en tanto que la finalidad del recurso extraordinario se dirige a «abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa» (CSJ SC, 22 Sep. 1999, Rad. 7421), circunstancia que excluye la posibilidad de reabrir nuevamente el debate ya concluido, so pretexto de alegar una irregularidad inexistente (...) En ese orden, el motivo de invalidación denunciado debe corresponder a alguno de los establecidos en el artículo 140 de la normatividad adjetiva, o al previsto en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política que contempla la nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso (...) Sobre lo anterior sostuvo la Corte que ha de tratarse de «una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (Sent. Rev. S-078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que ‘los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil, ... se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes» (...) Y agregó: «(...) no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad...». (CLVIII, 134), (CSJ SC, 29 Oct. 2004, Rad. 03001).

Si nada se discute sobre la obtención de una prueba con violación del debido proceso, sino la inconformidad de que el Tribunal hiciera uso de una facultad que le confieren los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, ningún fundamento le asiste a la opugnadora para acudir por esta senda excepcional.

6. Por si lo anterior fuera poco, en esta oportunidad el efecto que se busca con este medio de contradicción, para que se reconsideren las determinaciones tomadas respecto de la patria potestad de Lizza Manuela Katrina Puig, así como su custodia y cuidado personal, carece de sentido práctico en la actualidad toda vez que Lizza Manuela nació el 6 de diciembre de 1998, como consta en el registro civil aportado (fl. 1, cno. 1, rad. 2010-00413), lo que quiere decir que llegó a su mayoría de edad el 6 de diciembre de 2016 y nada habría que decidir sobre el particular hoy en día.

7. Toda vez que el pronunciamiento atacado no era susceptible de cuestionar por esta senda, fuera de que las objeciones son infundadas e irrelevantes en su propósito, fracasa el recurso extraordinario.

Si bien no se impondrán costas a la opugnadora porque goza de amparo de pobreza, lo que la exonera de asumir esta carga pecuniaria según lo reglado en el artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, sí se le ordenará asumir los detrimentos ocasionados con su interposición, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil.

8. En vista de que en el trámite se contó con la participación del Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, así como de la Defensoría de Familia, por mandato de los artículos 32 numeral 2 del Decreto 262 de 2000 y 82 numeral 11 de la Ley 1098 de 2006, respectivamente, se dispondrá su enteramiento en los términos del numeral 3 del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, con la modificación introducida por el numeral 143 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión que formuló Sandra Patricia García Roa frente al fallo de 12 de diciembre de 2012, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso de privación de patria potestad de la impugnante, en representación de la menor Lizza Manuela Katrina Puig García, contra Jorge Alberto Puig Machado.

SEGUNDO: Condenar en perjuicios a la impugnante,

los que se liquidarán mediante incidente. Sin costas.

TERCERO: Devolver el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia objeto de revisión, salvo el cuaderno de la Corte, agregando copia de la presente providencia.

CUARTO: Archivar la actuación, una vez cumplidas las órdenes impartidas.

QUINTO: Disponer la notificación personal de esté proveído a los funcionarios públicos que actuaron en curso del diligenciamiento en su carácter de tales.

Notifíquese

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Presidente de Sala

AUSENCIA JUSTIFICADA

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA