

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.  
SALA DE FAMILIA****Bogotá D. C., doce de mayo de dos mil veintidós****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN No. 11001-22-10-000-2022-00014-00 DE YULI ANDREA CUELLAR CANTOR FRENTE A LA SENTENCIA PROFERIDA EL 19 DE FEBRERO DE 2020 EN EL PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL No. 2019 – 00042, INSTAURADO POR EL SEÑOR JOHAN STIVEN CIFUENTES AGUDELO EN CONTRA DE YULI ANDREA CUELLAR CANTOR (Apelación sentencia).**

Aprobado en Sala del 10 de mayo de 2022, según Acta No. 062

Decide la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., el recurso extraordinario de revisión presentado por la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor, con fundamento en la causal 7ª del artículo 355 del CGP, previos los siguientes:

**I. ANTECEDENTES:****1. Demanda:**

1.1 Manifiesta la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor que, en demanda instaurada en su contra el 15 de enero de 2019, el señor Johan Stiven Cifuentes Agudelo solicitó la custodia y cuidado personal de su menor hija Hanny Valentina Cifuentes Cuellar, manifestando en el acápite de notificaciones bajo la gravedad del juramento, “*desconocer por completo*” el lugar de residencia de la progenitora.

1.2 La demanda fue asignada por reparto aleatorio al Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá, D. C., que la admitió el 30 de enero de 2019 y ordenó emplazar a la demandada Yuli Andrea Cuellar Cantor, atendiendo lo manifestado por el padre de la niña frente al desconocimiento de su paradero, afirmación que, asegura la revisionista, el entonces demandante hizo obrando “*de mala fe y de manera fraudulenta*”, pues, asegura, fue buscando mejores ingresos que ella decidió viajar a

Barcelona (España), *“sin perder contacto alguno con su hija... ni mucho menos perdió contacto con **JOHAN STIVEN**, quien “siempre ha tenido contacto con la demandada y conoce su dirección, correo electrónico, número telefónico y medio de contacto con ella, es más sostiene comunicación constante con ella”.*

1.3 Refiere que el curador ad litem designado para representarla, contestó la demanda pero no propuso excepciones; el proceso continuó su curso, y el demandante *“de mala fe, nunca informó al despacho la dirección de notificación de la demandada, aun a pesar que, en vigencia del proceso, seguía recibiendo giros de dinero de la demandada y [a] favor de su menor hija, así mismo conocía la dirección de notificación de la progenitora de la demandada a donde de manera continua llevaba a la menor de visita”,* y a través de quien *“recibía la cuota”.*

1.4 Indica que, en el mes de septiembre de 2019, estando en curso el proceso de custodia, el señor Johan y la niña viajaron a Barcelona (España) *“con tiquetes y gastos pagos por parte de la demandada, compartieron y estuvieron conviviendo bajo el mismo techo, en su estadía en España, aun a pesar de lo anterior el demandante no le informo (sic) sobre la existencia del proceso, ni reporto (sic) en el Juzgado la dirección de notificación o medios de notificación de la demandada”,* tampoco *“notificó a la demandada a través de correo electrónico, cuando contaba con los medios y la información para ello”.*

1.5 En esas circunstancias, el Juzgado profirió sentencia en audiencia del 19 de febrero de 2020, concediendo la custodia y cuidado personal de la niña al progenitor, y fijó cuota alimentaria a favor de la menor y cargo de la madre, decisión que *“no fue objeto de recurso y quedó ejecutoriada”* el mismo día, dando lugar a la nulidad por la *“mala fe del demandante, en la indebida y nula notificación que realizó a la demandada”,* y que no ha sido saneada.

## **2. Admisión, notificación y contestación de la demanda de revisión:**

2.1 Repartido el conocimiento del asunto a la Magistrada Sustanciadora, fue admitido el 7 de marzo de 2022, se notificó al demandado bajo las previsiones del Decreto 806 de 2020, y a los señores Defensor de Familia y delegado del Ministerio Público adscritos a esta Corporación.

2.2 Oportunamente, el señor Johan Stiven Cifuentes Agudelo contestó el libelo a través de apoderado judicial; se opuso a todas y cada una de las pretensiones, inicialmente se remitió a los hechos relatados por él en la demanda de custodia,

esto es, que él y la señora Yuli empezaron una relación sentimental el 20 de enero de 2012; al cabo de un año, aquella le manifestó que había sido víctima de abuso sexual en una fiesta y quedó en estado de embarazo, Yuli no quiso denunciar al agresor, no obstante, *“el señor **CIFUENTES AGUDELO** guiado por su amor y buen corazón”*, aceptó al quinto mes de gestación iniciar convivencia, pero un año después se separaron por infidelidad de ella.

Refiere que el 19 de agosto de 2014, la Comisaría de Familia de La Candelaria otorgó la custodia de la menor a la progenitora, y fijó \$100.000 de cuota a cargo del padre; posteriormente, en el año 2015, la pareja retomó su convivencia, pero al siguiente año terminaron definitivamente, por nuevas infidelidades de la demandante.

Dice el señor Johan que el 24 de noviembre de 2016, le solicitó a la Comisaría Tercera de Familia de esta ciudad modificar la custodia, pues la niña se encontraba expuesta a violencia intrafamiliar por parte de la pareja de la progenitora, pero no hubo ningún acuerdo.

El 22 de junio de 2017, agrega, recogió a Hanna por solicitud de la señora Yuli, quien le manifestó *“que ella la recogería en horas de la noche”*, pero ese mismo día a las 4:00 p.m., la madre nuevamente lo llamó y le dijo que estaba en el aeropuerto rumbo a España, *“y que le dejaba la niña porque sabía que era un excelente padre y que no se había despedido pues no le gustaban las despedidas”*.

La mamá esporádicamente los llamaba desde España, a través de *“diferentes líneas telefónicas”*, así mismo desatendió sus deberes morales y económicos; la abuela materna de vez en cuando visitaba a la niña, y compartía algunas horas con ella en casa del progenitor, quien por ese motivo *“no tuvo como saber el lugar de residencia de la señora CARMEN YOLIMA CANTO[R]”*, lo que tampoco le impedía *“solicitar la Custodia (sic) legal de su menor hija y menos aún que hubiese actuado de manera fraudulenta ni de mala fe”*.

Refiere el demandado que solicitó la custodia de su hija, debido al *“actuar irresponsable y desproporcionado de la señora progenitora”*, pues ha sido él quien desde que esta última se marchó para España, ha velado por el bienestar de la menor, y no fue una decisión acordada con la demandante.

Indica que para cuando presentó la demanda de custodia, desconocía el lugar de residencia de la progenitora, tal cual lo manifestó bajo juramento, solo sabía que

aquella estaba en España, pues “su línea telefónica queda desactiva” desde su llamada del aeropuerto; los giros de dinero eran “provenientes de la señora CARMEN YOLIMA CANTOR abuela materna tal como se evidencia en los soportes que fueron adjuntados”, y añade “no estamos verificando la dirección de residencia cuando ella vivía en Colombia, aunque cabe mencionar y resaltar que la señora CUELLAR CANTOR madre de la menor HANNY VALENTINA siempre tuvo diferentes residencias pues no contaba con una vivienda propia o familiar vivía en arrendamiento cambiando constantemente de lugar de habitación”.

A juicio del demandado, “la intención de la aquí demandada (sic) no es el de hacerse cargo de su menor hija HANNY VALENTINA y lo ratifica ahora con la manera tan poco humana y desnaturalizada como la abandono (sic) agradeciendo que junto a mi poderdante a su menor hija tiene todo el amor, el respeto que necesita una niña”.

Con respecto al viaje realizado con la niña a Barcelona (España), indicó que a finales de 2019, la demandante lo llamó y le dijo que “extrañaba a su hija y que la quería ver, por ello invitó a pasar unas vacaciones en España (Barcelona) pero con la condición de que tanto mi poderdante como la menor podrían devolverse nuevamente; pasados los días del permiso que iban desde el día 05/09/2019 al 12/09/2019, exactamente siete (7) días ya listos para devolverse se toma la decisión de viajar y culminados los días del permiso la señora JULY (sic) ANDREA CUELLAR CANTOR no acepta que... el señor CIFUENTES AGUDELO se devuelva a su país con la hija, allí desafortunadamente noto (sic) que la señora JULY (sic) ANDREA CUELLAR CANTOR básicamente (sic) se dedica exactamente a lo mismo que se dedicada (sic) en Colombia y que pertenece a una (sic) grupo delincuenciales dedicado al Hurto (sic) en discotecas. De igual manera el consumo de todo tipo de sustancias alucinógenas (sic) lo ha aumentado de manera exagerada”.

Asegura el demandado que la señora Yuli no le permitió regresar con su hija a Colombia, pues recibió “todo tipo de amenazas de muerte por parte de la progenitora”, y a la fecha la niña “se encuentra expuesta a todo tipo de peligros”, por tanto, una vez en el país, decide iniciar “todos los trámites para recuperar a la menor”.

Dice que “determinado día” recibió una llamada de la señora Yuli, solicitándole su ayuda económica porque la situación estaba “complicada”, de lo contrario, “no le permitirá volver a tener contacto por video llamada con la menor, le indica que en la actualidad ella se encuentra viviendo con sus compañeros de trabajo es decir los integrantes del grupo delincuenciales dedicado al hurto y al consumo de todo tipo

*de sustancias alucinogenas (sic) que para este momento viene siendo el temor que aqueja a mi poderdante que le suceda algo grave como una violación y/o consumo de drogas al estar rodeada de tantas personas con perfil deli[n]cuencial”.*

Por último, manifiesta el padre de la niña que la señora Yuli Andrea tiene “*identificación falsa*”, situación informada por él “*a la embajada de COLOMBIA en ESPAÑA (Barcelona)... y la respuesta por parte de la Embajada fue que tratara de convencer a la señora JULY (sic) ANDREA CUELLAR CANTOR de otorgarme el permiso porque mi hija corría peligro al lado de ella*”.

### **3. Decreto de pruebas y audiencia del artículo 358 del CGP:**

3.1 En auto del 5 de abril de 2022 se abrió a pruebas el asunto, se tuvo como tal la documental allegada por las partes en las oportunidades procesales previstas para ello; la actuación procesal adelantada en el proceso de custodia, objeto de revisión; se ordenó oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores – Migración Colombia para que: i) certificaran las entradas y salidas del país de los señores Yuli Andrea Cuellar Cantor, Johan Stiven Cifuentes Agudelo, y de la niña Hanny Valentina Cifuentes Cuellar hasta la fecha; ii) en caso de constar salidas del país de la niña, remitieran copia de la (s) autorización (es) otorgada (s) por los padres para tal efecto, y iii) en el evento de reportar viajes a España, se allegara, de ser el caso, copia de la carta de invitación extendida con ese fin; así mismo, se ordenó escuchar los interrogatorios de las partes, y el testimonio de la abuela materna de la niña, señora Carmen Yolima Cantor, en la fecha señalada para la audiencia prevista en el artículo 358 del CGP.

3.2 Precluida la etapa probatoria, se escucharon las alegaciones de las partes, las intervenciones de los señores Defensor de Familia y Delegado del Ministerio Público adscritos a esta Corporación, y se anunció el proferimiento escritural del presente fallo.

## **II. CONSIDERACIONES:**

1. Como salvedad al principio de cosa juzgada<sup>1</sup>, el recurso extraordinario de revisión autoriza a volver sobre la controversia jurídica zanjada, mediante

<sup>1</sup> En palabras de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 29 de agosto de 2008, de la que fuera ponente el señor Magistrado, doctor Edgardo Villamil Portilla, Exp. No. 11001-0203-000-2004-00729-01, con la cosa juzgada “*se impide que un debate judicial pueda ser prolongado de tal modo que por su indeterminación llegue hasta negar el papel que el Derecho está llamado a cumplir, como fuente de estabilización de las expectativas del ciudadano, frente a los demás y al Estado mismo, disipando definitivamente la incertidumbre que sobre los derechos se cierne cuando han sido conculcados o puestos en peligro*”.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN No. 11001-22-10-000-2022-00014-00 DE YULI ANDREA CUELLAR CANTOR FRENTE A LA SENTENCIA PROFERIDA EL 19 DE FEBRERO DE 2020 EN EL PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL No. 2019 – 00042, INSTAURADO POR EL SEÑOR JOHAN STIVEN CIFUENTES AGUDELO EN CONTRA DE YULI ANDREA CUELLAR CANTOR (Apelación sentencia).

sentencia ejecutoriada a pesar de los efectos vinculantes para quienes participaron en el proceso en que se produjo el fallo.

Esta excepcional oportunidad de control jurisdiccional de la sentencia ejecutoriada, se abre paso en situaciones especial y minuciosamente reglamentadas por el legislador, en cuanto a *“las competencias, los motivos, los plazos y las modalidades a cuyo amparo puede descaecer excepcionalmente la fuerza de la cosa juzgada que blindada las sentencias judiciales”*<sup>2</sup>.

2. Destinado a esa específica finalidad, el legislador reglamenta el recurso extraordinario de revisión en los artículos 354 y s.s. del CGP, bajo causales taxativas sujetas a términos de caducidad, y cuya aplicación es restrictiva tal cual lo ha reiterado la jurisprudencia, pues solo aquellas circunstancias contempladas en el ordenamiento adjetivo, pueden dar lugar a reabrir el debate inicial para que allí mismo se restablezcan las garantías desconocidas, entre otras razones, porque no es labor del Juez de la revisión adentrarse a juicios de valor propios del proceso en el cual se profirió la sentencia afectada, sino verificar la ocurrencia del vicio alegado en orden a determinar si es o no procedente invalidarla. A propósito de este excepcional recurso, dijo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC2313 del 25 de junio de 2018, ponencia del Magistrado **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**, lo siguiente:

*“...el recurso de revisión tiene por propósito impugnar de manera excepcional aquellas sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada y que el censor considera contrarias al ordenamiento, para reabrir el litigio original con todas las garantías que inicialmente se le negaron y restablecerle el derecho desconocido, dependiendo su prosperidad de que demuestre que se configura alguna de las precisas causales señaladas en la legislación procesal civil.*

*“En tal sentido, este remedio extraordinario constituye un límite al principio de la cosa juzgada en aras de la primacía del derecho material frente al formal, es decir, que privilegia la justicia sobre la seguridad jurídica.*

*“Sobre el particular, la Corte ha sostenido que,*

*“(...) aparece consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión, cuya finalidad es pues invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho (G.J. t. CXLVIII, 1ª parte, pág. 14).*

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN No. 11001-22-10-000-2022-00014-00 DE YULI ANDREA CUELLAR CANTOR FRENTE A LA SENTENCIA PROFERIDA EL 19 DE FEBRERO DE 2020 EN EL PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL No. 2019 – 00042, INSTAURADO POR EL SEÑOR JOHAN STIVEN CIFUENTES AGUDELO EN CONTRA DE YULI ANDREA CUELLAR CANTOR (Apelación sentencia).

*“Semejante privilegio tiene importantes limitaciones, en cuanto los motivos de revisión no solo son taxativos sino que su aplicación debe hacerse con un criterio restrictivo, en otras palabras, únicamente las causales expresamente contempladas por el legislador tienen la potencialidad de socavar la cosa juzgada y la interpretación de la situación fáctico-jurídica debe ceñirse estrictamente a los contornos de la misma.*

*“Su finalidad no es reeditar el debate de fondo primigenio, brindando al impugnante renovadas oportunidades probatorias, permitiéndole exponer novedosos puntos de vista o subsanando su incuria al omitir los mecanismos ordinarios de defensa, sino examinar si circunstancias extrínsecas que encajan en los motivos previstos por el legislador influyeron de manera decisiva en la adopción de una resolución que debe ser removida por tener más peso la perentoriedad de corregir la injusticia contenida en ella que la cosa juzgada.*

*“Al respecto, la Sala ha dicho que*

*“Debido a su carácter excepcional y los fines que está llamado a alcanzar, las causas que lo justifican, además de estar consagradas con criterio taxativo y por ende de entendimiento restringido, se originan en circunstancias, que en términos generales son extrínsecas o ajenas al proceso en el cual se profirió la sentencia que por tal medio se impugna, es decir, que rebasan el ámbito propio de éste y por esencia constituyen aspectos novedosos frente a él, pero que lo vician en forma decisiva. De ahí que se descarten, en principio, como motivos justificantes del mismo, todos aquellos aspectos que, por haber constituido tema de decisión, fueron alegados, discutidos y decididos en el proceso en el cual se dictó la sentencia recurrida, porque de no ser así, se estaría frente a un replanteamiento in extenso del debate judicial concluido, que al fin de cuentas no es el objetivo del recurso en comentario, como inicialmente quedó explicado”.*

3. De entre las causales de revisión consagradas en el artículo 355 del CGP, la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor invoca la del numeral 7 que tiene lugar por *“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”*, la cual, bajo las previsiones del artículo 356 ejúsdem, debe invocarse dentro de los dos años siguientes contados *“desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco (5) años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha de la inscripción”*.

3.1 La observancia del plazo máximo consagrado en la norma para el ejercicio oportuno de la acción, no merece ningún cuestionamiento en este caso, aun si el término de los dos años se contara desde la firmeza de la sentencia dictada el 19 de febrero de 2020 en el Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad, es claro

que la demandante acudió tempestivamente a solicitar su revisión, con demanda presentada a reparto el 17 de enero de 2022, esto es, antes del vencimiento del citado bienio.

3.2 Establecido lo anterior, necesario es precisar desde el punto de vista formal, que los presupuestos procesales necesarios para entablar la relación jurídico procesal están cabalmente estructurados en este caso, las partes son las mismas del proceso de custodia cuya sentencia es objeto de revisión, por tanto, es viable emitir decisión de fondo, verificada la legalidad de la actuación y el cumplimiento de las garantías de contradicción.

### **3.3 Sobre la causal séptima de revisión**

3.3.1 Acerca de esta causal, *mutatis mutandis*, ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que “*se propone garantizar el derecho de defensa del demandado por lo que si éste no fue debidamente vinculado al proceso por medio de las distintas clases de notificación enlistadas en el Código de Procedimiento Civil, 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 demandado 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 surtirse la respectiva notificación.*”

*“Su fundamento estriba ‘en la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente o asegurando su correcta representación’ (sentencia 033 de 9 de abril de 2007)” (CSJ, sentencia del 3 de septiembre de 2013, Rad.: No. 11001-02-03-000-2010-00906-00, M.P. doctor Ariel Salazar Ramírez).*

3.3.2 En la revisión de la actuación seguida en el proceso de custodia No. 2019 – 00042, instaurado por el señor Johan Stiven Cifuentes Agudelo, en contra de la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor, observa la Sala que el demandante manifestó bajo la gravedad del juramento, desconocer “*por completo*” el lugar de residencia de la demandada, y por tal razón, el Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad

ordenó su emplazamiento en el auto admisorio, bajo las formalidades previstas en el artículo 108 el CGP, mediante publicación de su convocatoria en un diario de amplia circulación nacional, e inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, diligencias cumplidas según consta a folios 21 a 24 del archivo pdf denominado “01Custodia2019-00042 Exped. C1” y, una vez transcurrido el término legal, se designó a la ausente curadora ad litem, nombramiento aceptado por la auxiliar de la justicia, quien contestó la demanda sin plantear en su defensa medio exceptivo alguno, manifestando, en síntesis, atenerse a lo probado en el proceso.

3.3.3 No llama a discusión la trascendencia del acto de notificación para legitimar las decisiones judiciales, y hacer efectivo el derecho fundamental a un debido proceso, y, de modo especial, el enteramiento personal de la demanda y su admisión, garantía eficaz de acceso a la Justicia y a los derechos de defensa y contradicción de la parte demandada, pues, no es igual agenciar sus derechos con pleno conocimiento de las circunstancias relevantes para definir el litigio, a ejercer la defensa sin elemento de juicio alguno de apoyo, como ocurre cuando tal defensa es ejercida por la auxiliar de la Justicia.

3.3.4 Esa es la verificación pertinente en este caso, conocido por el Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad, a fin de determinar si es o no legítima la sentencia emitida para definir las pretensiones del demandante Johan Stiven Cifuentes Agudelo, a quien se le otorgó la custodia de Hanny Valentina Cifuentes Cuellar sin la vinculación personal de la allí demandada, señora Yuli Andrea Cuellar Cantor, bajo el supuesto del desconocimiento de su paradero o lugar de notificación, y, constituir la relación jurídico procesal sin su participación directa.

3.3.5 En ese sentido, el examen de las pruebas válida y oportunamente incorporadas a la actuación (documentales, interrogatorios de parte, testimonio de la señora Carmen Yolima Cantor y proceso de custodia), revelan palmaria la presencia del alegado vicio procesal, por cuanto el demandado no hizo lo necesario para garantizar el debido enteramiento de su demanda a la señora Cuellar Cantor, pero además ocultó información relevante para lograr su comparecencia al proceso.

3.3.6 Ciertamente es que la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor, madre de Hanny Valentina Cifuentes Cuellar, salió del país desde mediados del año 2017, tal cual lo indicaron las partes y la testigo Carmen Yolima Cantor, abuela materna de la niña, y en esta actuación se acreditó documentalmente con la respuesta de Migración Colombia en el oficio No. 20227030567011, sobre el único movimiento

migratorio de la demandada registrado el día 23 de junio de 2017, con salida por el Puesto de control Migratorio de Aeropuerto El Dorado, destino a París, sin reporte de ingresos.

En igual sentido el demandado y la testigo Carmen Yolima Cantor, abuela materna de la niña, sabían que Yuli Andrea Cuellar Cantor se radicó en Barcelona (España), pero no informó a ciencia cierta su lugar de estancia en el país extranjero, circunstancia reconocida por la demandante cuando al ser indagada sobre el particular en interrogatorio de parte practicado el pasado 27 de abril, dijo que Johan Stiven *“exactamente conocimiento de mi dirección no tuvo”* cuando ella se fue, pero esa sola circunstancia, no impedía al padre de la niña tomar contacto con la otrora demandada, por tanto, no lo legitimaba a solicitar válidamente su emplazamiento en el proceso de custodia, precisamente porque cuando acudió a instaurar la demanda el 15 de enero de 2019, tenía contacto con ella, la señora procuraba comunicarse con su hija, y la relación con la abuela materna ni se había perdido, pues, así lo admitió el acá demandado tanto en el proceso de custodia, como al ejercer su derecho de contradicción en este escenario procesal, y en el interrogatorio de parte que también absolvió el pasado 27 de abril.

La señora Yuli Andrea aseguró que él *“todo el tiempo tuvo comunicación conmigo, con mi mamá y con el resto de mis familiares”*, es decir, el señor Johan Stiven no perdió contacto con la demandada, y el entorno familiar extenso, sin embargo, no hizo lo necesario para enterar de dicha actuación judicial a la señora Yuli Andrea, ni siquiera, a través de la abuela materna de la niña, señora Carmen Yolima Cantor, convocada a estas diligencias en calidad de testigo, y quien por virtud de lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil, podía comparecer para ilustrar al juzgador de las circunstancias socio familiares de la niña. La madre nunca perdió comunicación con su hija, hablaban por medio de WhatsApp o videollamada, la abuela materna visitaba a la niña en la casa paterna, y por intermedio suyo, Yuli Andrea hizo llegar al padre sumas de dinero, entre otras cosas, para contribuir a la manutención de su hija, hechos reconocidos por el demandado en la presente actuación.

Con lo anterior, se establece de entrada que el señor Johan Stiven Cifuentes Agudelo, no estaba absolutamente imposibilitado para localizar a la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor, y procurar su directa comparecencia al proceso de custodia, en garantía de su derecho de defensa y contradicción; no obstante, en un proceder abiertamente opuesto a la lealtad procesal que impone a las partes actuar con probidad en todas sus intervenciones, el hoy convocado y demandante

en el proceso de custodia, optó por afirmar en el libelo que ignoraba *“por completo”* el lugar de residencia de la madre de la niña, buscando obviar la notificación personal bajo las formalidades del artículo 291 del CGP, y abrir paso al emplazamiento de la demandada, cuando bien pudo informar a la señora Cuellar Cantor sobre la existencia del proceso, inclusive, se reitera, a través de la abuela materna de Hanny Valentina, con quien el señor Johan mantuvo trato para esa época, según pasa a verse.

Al responder al interrogatorio propuesto, admitió el demandado en revisión que la señora Carmen Yolima esporádicamente iba a su casa a visitar a Hanny Valentina, al paso que al rendir su testimonio, la citada señora describe una relación habitual con su nieta, *“siempre tuve contacto con Johan y con la niña, yo la llevaba al colegio, yo hay veces la recogía, yo siempre estuve pendiente de ella, él me llamaba para que yo fuera y la recogiera al colegio, para que se la llevara a la casa, siempre, siempre tuve contacto con ellos dos”*, la testigo aseguró que Johan Stiven conocía su lugar de residencia ubicado en la calle 3ª No. 3-06 barrio Lourdes de esta ciudad, y que fue el mismo durante aproximadamente diez años, porque *“él vivió con nosotros ahí”*, luego ante tales manifestaciones no cabe duda de que el demandado tuvo a su alcance medios certeros para vincular directamente a la demandada, antes de acudir al emplazamiento, sin embargo no lo hizo.

De este proceder develado durante el proceso, se desprenden indicios serios y convergentes sobre el interés del entonces demandante, por mantener oculto desde sus inicios, el trámite del proceso de custodia seguido en contra de la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor, y su comportamiento, sin duda, estuvo encaminado a evitar a toda costa que aquella fuera directamente vinculada a la actuación, pues por si fuera poco lo dicho, se encuentra plenamente acreditado en este asunto que aquel viajó a España (Barcelona) con la niña en el mes de septiembre de 2019, por invitación de la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor, al lugar donde ella ubicó su domicilio, cuando todavía estaba en curso el proceso iniciado por él, y allá permaneció hasta el 2 enero de 2020, según lo reconoció el demandado y se logra corroborar con la respuesta de Migración Colombia, que registra su entrada al territorio nacional para esos días, sin embargo, no informó de esa situación al Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad, una vez regresó a Colombia, y tampoco comunicó que la niña se había quedado en Barcelona con la progenitora, siendo que, se insiste, el proceso aún se encontraba en trámite ante la jurisdicción, porque para ese momento ni siquiera se había llevado a cabo la audiencia regulada en el artículo 372 del CGP, celebrada el 19 de febrero de 2020.

Al contrario, ese día al absolver el interrogatorio de parte practicado por el Juzgado de conocimiento, el señor Johan Stiven Cifuentes Agudelo insistió en que no tenía la dirección física de la señora Yuli Andrea, tampoco sabía el lugar exacto donde se encontraba, ni había vuelto a establecer contacto con ella, faltando claramente a la verdad, como así lo dejan ver las circunstancias acreditadas en este asunto, considerando, no solo la situación advertida al inicio de este análisis, sino en el curso del proceso su viaje a Barcelona (España), realizado con su hija Hanny Valentina en fecha cercana a la de la audiencia, al lugar de residencia de la señora Yuli Andrea, de modo que, el demandante en custodia sí conoció la dirección de la progenitora de la niña antes de culminar el proceso, además tenía contacto frecuente con la abuela materna de la niña, y con la señora Yuli Andrea por medios electrónicos, WhatsApp, a través de los cuales la madre le remitió el permiso para que pudiera viajar con su hija a España, tal cual lo reconoció el demandado en su interrogatorio.

Aun así, el señor Johan decidió ocultar esa trascendental información a la autoridad judicial, conforme lo reconoció ante este Tribunal durante su interrogatorio de parte aduciendo supuestas amenazas de la madre y temor por la integridad de la niña que dicho sea de paso, no pasaron de sus afirmaciones, porque nada se acreditó en este escenario procesal para, de algún modo, dar apoyo a sus justificaciones, reiteradas por su apoderada judicial en sus alegaciones finales, pero en todo caso, inadmisibles para avalar las consecuentes restricciones a los derechos de defensa y contradicción de la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor, en un proceso adelantado sin su comparecencia, pues, aunque representada por una curadora nombrada para la litis, la auxiliar de la Justicia no contaba con los elementos de juicio necesarios para la adecuada defensa de sus intereses, amén de que tampoco estuvo presente en la audiencia del artículo 372 del CGP, como se aprecia del audio de la diligencia llevada a cabo el 19 de febrero de 2020, en la que fue negada la solicitud de aplazamiento.

Reveladores son los pormenores de su viaje a Barcelona (España), referidos por el demandado, al indicar *“ella [Yuli] me contactó indicándome que extrañaba mucho la niña, y yo pues, por llevarle a mi hija, para que pudiera compartir algunos días con la mamá, pues yo accedí a esa invitación, a pasar pues ocho días con la niña, y pues ella lo tenía ya todo planeado, ella ya tenía pues... para poder afiliar a la niña, a todo, ella se quería quedar era con la niña, no se llegó al mutuo acuerdo de que solo era de visita, de turismo”*, no le comunicó al Juzgado de su ida a ese país, tampoco la dirección de la demandada, ni la nueva situación de la niña, porque *“yo pensé en la situación de mi hija con la mamá, que pues que ella podía tener, o*

*sea, una mala convivencia con la mamá y con los compañeros que ella vivía, yo quería velar por el bienestar de mi hija, por eso no afirmé, ni pues dije nada al señor Juez del momento, porque quiero velar por mi hija, quiero que mi hija no tenga digamos esta situación de que de pronto uno de los amigos que ella frecuenta le puedan hacer daño, como violación o de pronto consumo de drogas, eso es lo que me da miedo, por eso no lo afirmé, y pues como me habían amenazado también de muerte, entonces por eso tampoco no afirmé nada”,* el permiso, dice, lo generó Yuli Andrea allá en España, con ese documento pudieron viajar a ese país, la mamá de la niña se lo envió a él por WhatsApp.

Las manifestaciones del demandado en los términos del artículo 191 del C.G.P, constituyen confesión sobre información contraria a sus intereses, a la vez evidencian el defecto procedimental, por la transgresión de normas adjetivas en un proceder deliberado para impedir a la señora Yuli Andrea el acceso a la administración de justicia, y su derecho a ejercer, en igualdad de condiciones, la defensa y contradicción en el proceso de custodia, pues, de asumir como cierto que no conociera la dirección de notificación de la demandada en Barcelona (España) cuando instauró la demanda, no puede soslayarse que tenía a su alcance otros mecanismos para establecer contacto y lograr su directa vinculación al proceso, por ejemplo, telefónicamente cuando se comunicaban, o a través de la señora Carmen Yolima Cantor, madre de la demandada, y luego, cuando finalmente se enteró del lugar donde residía la señora Yuli Andrea, suministrando los datos de ubicación al Juzgado (dirección, número de teléfono) si es que, en realidad, era su interés vincularla al proceso, para que la autoridad judicial adoptara las determinaciones del caso, con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa y contradicción de la progenitora, pero también en garantía de los prevalentes intereses de la niña Hanny Valentina, ni más, ni menos involucrados en la controversia.

Las mismas deficiencias en la actividad desplegada por el señor Johan Stiven Cifuentes Agudelo, para lograr la efectiva vinculación de la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor al proceso de custodia, fueron advertidas por los señores Defensor de Familia y delegado del Ministerio Público adscritos a esta Corporación; en sus conceptos, ambos convergen en que el padre de la niña no perdió comunicación con la entonces demandada, mantuvo contacto con ella para cuando inició el referido proceso, y a pesar de su viaje a España (Barcelona) al lugar de residencia de la madre de la niña, tampoco dio a conocer esa circunstancia al Juzgado, con miras a lograr su comparecencia directa a la actuación, aun cuando tuvo el tiempo

y las oportunidades suficientes para hacerlo, antes de proferirse la sentencia objeto de revisión.

Ahora, la señora Yuli Andrea dijo que Johan Stiven le había manifestado durante su estadía en España, que le habían entregado la custodia de su hija y, por tanto, era libre de hacer lo que quisiera con la niña, pero eso no es motivo que conlleve al saneamiento del prenotado vicio procesal, pues: primero, no se verifica al interior del proceso verbal sumario intervención alguna de la demandada, indicativa de una convalidación tácita o expresa; segundo, era carga procesal del entonces demandante, asegurar la comparecencia de la demandada a la actuación, a través de los mecanismos legalmente establecidos para ello en la ley, y tercero, no hay certeza de cuál fue la información puntualmente suministrada por el padre de la niña a la progenitora, pues, en palabras de la señora Yuli Andrea, aquel aseguró que ya le había sido otorgada la custodia de Hanny Valentina, cuando lo cierto es que ello acaeció el 19 de febrero de 2020, estando el hoy demandado en Bogotá.

En suma, desatendió el señor Johan Stiven Cifuentes Agudelo su deber de notificar la demanda de custodia en debida forma a la progenitora de la niña, bajo un proceder negligente y desprovisto de la extrema diligencia que corresponde observar en el cumplimiento de esa trascendental carga procesal.

Y es que, como de vieja data ha reiterado la jurisprudencia, la ignorancia supuesta por el legislador para proceder al emplazamiento del demandado, *“...no puede ser la ignorancia supina, es decir la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, es de tal magnitud su descuido que, frente a la confianza que tanto el juez como la parte le han depositado y que reclaman de él un comportamiento leal y honesto, equivale a callar lo que se sabe, es decir, es lo mismo que el engaño. De ahí que, luego de describirlo como un ‘comportamiento socarrón, notoria picardía que trasciende los límites de la ingenuidad’ haya dicho la Corte: ‘...En conclusión, si de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil [hoy 293 del CGP] solo puede procederse al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda cuando se ignore su habitación y el lugar de su trabajo, es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento si conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos (...)”* (CSJ, Sentencia del 3 de agosto de 1995, Exp. 4743).

3.3.7 Por otro lado, no corresponde al Juez de la revisión adentrarse a examinar aspectos propios del proceso verbal sumario, relacionados con la controversia sustancial allí planteada en torno al ejercicio de la custodia de la niña, y por lo mismo, las razones del demandado para cuestionar la idoneidad de la progenitora para asumir tal responsabilidad, deberán ventilarse en el escenario correspondiente, con el debate probatorio a que hubiera lugar.

3.3.8 Sin perjuicio de ello, no sobra advertir que ninguna prueba allegó, ni solicitó el señor Cifuentes Agudelo para soportar sus afirmaciones, y la Sala tampoco avizora del material probatorio recaudado un riesgo para la integridad de la niña, como para justificar la adopción de medidas extrapetita para su protección.

4. En conclusión, demostrado quedó en el curso del recurso de revisión, que efectivamente en el proceso de custodia tramitado en el Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad, instaurado por el señor Johan Stiven Cifuentes Agudelo, en contra de la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor, se incurrió en indebida notificación por causa atribuible a la parte demandada en revisión, por tanto, se accederá a las pretensiones de la demanda, para declarar la nulidad de lo actuado dentro de dicho asunto desde el auto admisorio de la demanda inclusive, donde se ordenó el emplazamiento de la demandada, y disponer en su lugar, que se adopten las determinaciones a que hubiere lugar, en orden a garantizar a la progenitora de la niña el derecho de defensa y contradicción.

**En mérito de lo expuesto, LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

### **III. RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** probada la causal 7ª del artículo 355 del Código General del Proceso, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad el 19 de febrero de 2020, dentro del proceso de custodia y cuidado personal No. 2019 – 00042, instaurado por el señor Johan Stiven Cifuentes Agudelo, en contra de la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en el referido proceso, a partir del auto admisorio de la demanda inclusive, que ordenó el emplazamiento de la señora Yuli Andrea Cuellar Cantor. En consecuencia, se **ORDENA** al Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad que reasuma la actuación, y adopte las

determinaciones a que haya lugar, a fin de garantizar a la demandada el derecho de defensa y contradicción. Oficiese.

**TERCERO: CONDENAR** en costas al demandado. Se fija como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal vigente.

**CUARTO: REMITIR** copia de esta decisión al Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad, a través del canal autorizado, dejando las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE**



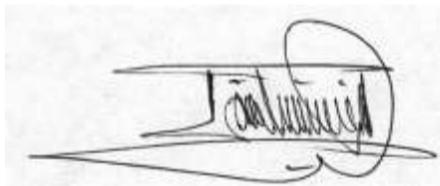
**LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

**Magistrada**



**JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

**Magistrado**



**IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

**Magistrado**