

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 106 – PRIMERA INSTANCIA N° 087
ACCIONANTE	SINDY VANESA TUBERQUIA ACOSTA
ACCIONADO	JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA
RADICADO	81-001-22-08-000-2022-00056-00
TEMAS Y SUBTEMAS	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

Aprobado por Acta de Sala **No. 391**

Arauca (Arauca), catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **SINDY VANESA TUBERQUIA ACOSTA** contra el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al *debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia*.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

Refirió la accionante que convivió en unión libre con Fabián Andrés Benítez Moreno en la ciudad de Medellín, con quien procrearon al menor J.B.T.; que en octubre de 2020 por mutuo acuerdo decidieron separarse, el señor Benítez trasladó su residencia a Arauca y ella decidió continuar viviendo en Medellín junto con su hijo, cuya custodia sería compartida con su padre.

Indicó que Fabián Benítez desde la separación nunca ha ido a Medellín a visitar a su hijo y ha sido por cuenta de ella que J.B.T. ha viajado a Arauca para compartir con su padre.

Que en junio de 2021, el señor Benítez le manifestó que *«quería que el niño estuviese un año en el hogar paterno y otro año en el materno»*, pero se negó a ello, porque considera que no le genera estabilidad al menor.

El 2 de agosto de 2021, una vez el niño regresó de Arauca a Medellín, acudió a la Comisaría de Familia Comuna Nueve de Buenos Aires, con la finalidad de que citaran al padre a audiencia de conciliación, regulación de custodia y fijación de cuota alimentaria, expediente con radicado 02-28603-21.

Por su parte, el señor Benítez el 25 de junio de 2021 había asistido a la Comisaría de Familia de Arauca, solicitando igualmente *«audiencia de conciliación extrajudicial para llegar a acuerdo respecto de la cuota alimentaria, custodia provisional y cuidado personal del niño J.B.T.»*, la cual se declaró fallida el 17 de agosto de 2021, ante su falta de comparecencia, porque *«en ningún momento le fue notificada dicha citación a su dirección física, y no tenía conocimiento que le hubiesen notificado electrónicamente, ya que no revisa el correo asiduamente»*¹.

Indicó que el 29 de septiembre de 2021 solicitó a la Comisaría de Familia de Arauca, que le dieran constancia de la notificación de manera física o por medios electrónicos, en la que *«se vislumbrara que dicha citación fue efectivamente recibida por ella»*, ante lo cual le enviaron unos pantallazos de correos enviados por Gmail, *«que no dan cuenta de que el destinatario recibió la comunicación, que lo abrí, y que descargué la información en ella contenida»*².

Expuso que el 30 de agosto de 2021, la Comisaría de Familia de Arauca fijó la cuota alimentaria provisional mensual en favor del niño J.B.T.

¹ 02DemandaTutela. F. 3.

² Ibid. F. 3.

en la suma de \$300.000, pagadera los primeros 5 días de cada mes a partir de octubre de 2021, mediante giro electrónico a nombre del progenitor Fabián Andrés Benítez Sarmiento a quien entregó la custodia provisional del menor.

Adujo que la anterior decisión no le fue notificada en debida forma y carece de motivación, porque no se tuvo en cuenta el informe psicosocial que recaudó la Comisaría de Familia de Medellín en el cual se registra que J.B.T. *«se encontraba en su ciudad de domicilio permanente con su madre, con sus derechos garantizados y no se observan factores de riesgo»*³.

En octubre de 2021, Fabián Andrés Benítez presentó demanda de *«custodia, cuidados personales, fijación de cuota alimentaria y regulación de visitas»*, la cual fue admitida el 20 de octubre de 2021 por el Juzgado Primero de Familia de Arauca, pese a que contenía errores de fondo y forma, tales como: (i) no informar el domicilio del menor, (ii) *«se le debió haber solicitado al padre que aclarara si estaba realizando demanda de fijación de custodia y cuidados personales, o demanda de fijación de cuota alimentaria, ya que si bien es cierto el juez puede fijar cuota alimentaria dentro del proceso de custodia, es potestativo de este»* y (iii) no informar su dirección física para notificaciones y respecto de la dirección electrónica registrada no se aportó prueba de que realmente corresponda a su correo electrónico.

Que dado que no consulta frecuentemente su correo electrónico, solo hasta el 9 de noviembre de 2021 tuvo conocimiento de la notificación de la demanda, por lo que su apoderado presentó la contestación el 12 de noviembre de 2021, y propuso como excepción previa la falta de competencia por factor territorial del Juzgado, porque el menor se encuentra domiciliado en Medellín.

El 18 de julio de 2022, el Juzgado desestimó la excepción por extemporánea, para lo cual la tuvo por notificada de la demanda *«por un envío simple (sin certificación) de un correo electrónico, ni siquiera certificado»*.

Reprocha la citada decisión del Juzgado, porque *«si efectivamente la*

³ Ibid. F. 5.

señora Juez analizó los argumentos presentados la decisión lógica era decretar la nulidad del auto admisorio de la demanda por contar con errores de fondo insaneables y por ser evidente que el domicilio real del niño J.B. es la ciudad de Medellín desde su nacimiento, siendo competente el Juez de Familia de la ciudad de Medellín»⁴.

Por lo anterior, pidió que sean amparados los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia y, por tanto, *«se deje sin efectos el auto admisorio de la demanda proferida por el Juez Primero de Familia de Oralidad del Circuito de Arauca el 20 de octubre de 2021 y/o se deje sin efectos la providencia dictada (...) el 18 de julio de 2022, mediante la cual se decidió rechazar la excepción previa de falta de competencia, y en su lugar se realice el respectivo estudio de nulidad por falta de competencia por el factor territorial»⁵.*

2.2. Sinopsis procesal

La tutela fue repartida el 1 de septiembre de 2022⁶ a la suscrita y admitida mediante auto del 2 de septiembre de 2022, en el que se dispuso vincular a todas las partes e intervinientes en el proceso objeto de esta queja constitucional, a la Comisaría de Familia de Arauca, Comisaría Nueve de Buenos Aires de Medellín y la Defensoría de Familia de Arauca y conceder el término de un (1) día para que ejercieran su derecho de defensa.

Notificada la admisión, las partes llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. ICBF⁷

La Directora Regional Arauca del ICBF señaló no constarle ninguno de los hechos de la tutela, ni tener responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones.

⁴ Ibid. F. 8.

⁵ Ibid. F. 16.

⁶ 03ActaReparto.

⁷ 11RespuestaICBF.

2.2.2. JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA⁸

La titular del despacho hizo un breve recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso de custodia y cuidado personal con radicado n.º 2021-00149, y remitió copia digitalizada del expediente.

Pidió declarar improcedente la tutela, porque el proceso se encuentra en trámite, razón por la cual la accionante cuenta con los mecanismos judiciales ordinarios previstos por el legislador para controvertir las decisiones que se adopten al interior del mismo.

Explicó que admitida la demanda el 20 de octubre de 2021, se le concedió a la demandada el término de 10 días para que contestara, de conformidad con el artículo 391 del CGP; que si bien la pasiva propuso la excepción previa de falta de competencia por el factor territorial, fue formulada de forma extemporánea y al hacer el estudio de fondo tampoco se advirtió su configuración, providencias contra las cuales no se interpuso recurso alguno por la demandada.

Por lo anterior, estima que la tutela además de improcedente, debe negarse porque no se demostró la supuesta vulneración de los derechos fundamentales alegados.

2.2.3. COMISARÍA DE FAMILIA DE ARAUCA⁹

Remitió copia de la Historia de Atención n.º 1.116.780.647 relacionada con la fijación de cuota alimentaria provisional y custodia provisional del menor J.B.T. por solicitud de su progenitor Fabián Andrés Benítez Sarmiento.

2.2.4. FABIÁN ANDRÉS BENÍTEZ SARMIENTO¹⁰

⁸ 12RespuestaJ1FCA.

⁹ 13RespuestaComisariaPrimeraFamilia.

¹⁰ 15RespuestaVinculadoFabianBenitez.

Manifestó, por intermedio de apoderado, que convivió en unión libre con Sindy Vanesa Tuberquia Acosta, desde el 20 de agosto de 2018 hasta el 20 de agosto de 2020, con quien procrearon a su hijo J.B.T., momento para el cual la madre de forma libre y voluntaria le entregó la custodia de su hijo, dado que, dijo que no tiene los recursos económicos para suplir las necesidades básicas fundamentales del niño, ni el tiempo y medios necesarios para cumplir con sus deberes.

Fue así que una vez de regreso a Arauca inscribió a su hijo en el colegio bilingüe Finlandés, donde inició sus estudios de preescolar, asumiendo el total de los gastos de matrícula, útiles escolares, salud y seguridad social.

La madre del menor se presentó en la ciudad de Arauca, el 23 de julio de 2021 a visitar al menor, para llevárselo durante su período de vacaciones, asumiendo el compromiso de regresarlo el 13 de agosto del mismo año, pero a la fecha no lo ha regresado, asumiendo en forma arbitraria la custodia que previamente le había sido otorgada de manera provisional por la Comisaría de Familia de Arauca.

Adujo que en ese trámite se demostró que la madre del menor, J.B.T., *«asumió su custodia en forma arbitraria e ilegal, interrumpiendo sus estudios académicos, cambiando de manera intempestiva el arraigo del menor en forma continua, afectando sus derechos fundamentales, a tener una familia estable, vivienda digna, recibir el calor, cuidado y protección de su padre, persona que, tiene estabilidad laboral y residencial»*, sumado a que no ha dado cumplimiento a la decisión proferida por la Comisaría de Familia de Arauca, que ordenó a la madre devolver el menor a su padre.

Advirtió que la tutela es improcedente para cuestionar el proceso judicial que se adelanta ante el Juez Primero de Familia de Arauca por carecer del presupuesto de la subsidiariedad, ya que el asunto está en trámite y no controvertió el auto que le negó las excepciones.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 333 de 2021.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Magistratura determinar si en el presente asunto existe una vulneración a los derechos fundamentales al *debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia* de la accionante por parte del Juzgado Primero de Familia de Arauca, al admitir la demanda presentada en su contra por Fabián Andrés Benítez Sarmiento, y rechazar por extemporánea la excepción previa denominada «*falta de competencia por el factor territorial*».

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

De manera preliminar verificará esta Sala si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que se encuentran cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela, pues, se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*¹¹ y *pasiva*¹², la *relevancia constitucional*¹³ e *inmediatez*¹⁴.

3.3.1. Presupuesto de subsidiariedad

¹¹ La señora SINDY VANESA TUBERQUIA ACOSTA promovió directamente esta acción de tutela en defensa de sus derechos.

¹² Del JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA, autoridad judicial que conoce el procedo de custodia que controvierte la accionante.

¹³ Al alegarse la presunta trasgresión de derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia

¹⁴ Por cuanto fue interpuesta el 1 de septiembre de 2022, esto es, dentro de un término razonable, oportuno y proporcional dado que la última decisión judicial cuestionada se profirió el 18 de julio 2022.

Respecto al principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela, esta ha sido instituida como un mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la república la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten *vulnerados o amenazados* por la actuación u omisión de cualquier *autoridad* o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria.

Presupuesto que en este caso se cumple dado que el proceso verbal sumario es de única instancia y el auto que admitió la demanda el extremo pasivo lo contravirtió a través del recurso de reposición con la formulación de la excepción previa de falta de competencia¹⁵.

3.4. Caso concreto

Expuesto lo anterior, de la documental allegada se tiene que **FABIÁN ANDRÉS BENÍTEZ SARMIENTO** presentó contra **SINDY VANESA TUBERQUIA ACOSTA**, demanda verbal sumaria de custodia en procura de obtener mediante sentencia judicial la custodia y el cuidado personal del hijo común que él tiene desde el 2021, cuando decidió trasladarse a vivir a Arauca donde lo matriculó en el colegio bilingüe Finlandés y asumió todos los gastos relativos a su manutención, mientras su madre se quedó en Medellín.

¹⁵ Artículos 390 y 391 del Código General del Proceso.

El 20 de octubre de 2021, el Juzgado Primero de Familia de Arauca admitió la demanda radicada bajo el n.º 2021-00149, vinculó a la Defensoría de Familia de Arauca y a la Procuraduría Judicial de Familia y dispuso *«confirmar que la custodia y cuidado provisional del niño J.B.T. continúe bajo la responsabilidad de su señor padre Fabián Andrés Benítez Sarmiento conforme lo dispuso la Comisaría de Familia de Arauca el pasado 30 de agosto de 2021»*¹⁶, proveído que fue notificado el 26 de octubre de 2021 al correo electrónico de la demandada tuberquiacosta@gmail.com, en los términos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

El 12 de noviembre de 2021, la apoderada de la demandada Sindy Vanesa Tuberquia Acosta allegó contestación de la demanda y en escrito separado propuso la excepción previa de falta de competencia, con fundamento en que el domicilio del menor siempre ha sido Medellín.

El 18 de julio de 2022 el Juzgado rechazó por extemporánea la excepción previa de falta de competencia, porque el recurso de reposición se promovió fuera del término legal, según el inciso 7 del artículo 391 del CGP; y, segundo, porque aun si se abordara su estudio no se encontraba configurada. A continuación, los fundamentos de la decisión:

«Visto el escrito mediante el cual se propone la excepción previa, se evidencia que tal y como se anuncia por la apoderada, que se hace en escrito separado, pero a través del recurso de reposición, revisada la fecha en la que se formuló está se tiene que el traslado de la demanda se surtió el 26 de octubre de 2021, vía correo electrónico, hecho que acredita el demandante al momento de la presentación de la demanda, en este orden se tiene que el término de traslado de la demanda comenzó a correr dos días después del envío a la demandada, esto es, el 29 de octubre de 2021, y como quiera conforme a lo dispuesto en el artículo 391 la excepción previa se debe formular a través del recurso de reposición, el término para proponerla venció el 3 de noviembre de 2021, y el escrito de la excepción previa se presentó el 12 de noviembre de 2021, por lo que fuerza concluir que la excepción previa denominada falta de competencia por el factor territorial fue presentada extemporáneamente. Razón por la cual debe rechazarse.

No obstante, teniendo en cuenta que se trata de un asunto de suma importancia, para efectos de definir si se continua o no el trámite procesal, con miras a evitar la configuración de una posible causal de nulidad; (...).

De manera oficiosa se revisarán los argumentos expuestos por la demandada.

¹⁶ 12RespuestaJ1FCA. Link contentivo expediente 2021-00149. Cuaderno Principal. 05AutoAdmisorio.

(...)

De las pruebas solicitadas y allegadas se acredita que:

1. *El 25 de junio de 2021 se AVOCA conocimiento de la solicitud de conciliación ante la Comisaría de Familia de Arauca, con el fin de regular los temas relacionados con la custodia y cuidado personal del niño JBT, así como la regulación de visitas y alimentos por parte del señor FABIÁN ANDRÉS BENÍTEZ en contra de SINDY VANESA TUBERQUIA y se ordena librar despacho comisorio con el fin de que se practique visita socio familiar por parte de su homólogo de Medellín.*
2. *El 27 de julio de 2021, se recibe el comisorio por parte de la Comisaría Nueve de Buenos Aires de Medellín, autoridad que avoca y ordena darle cumplimiento.*
3. *El 2 de agosto de 2021, se practica visita socio familiar ordenada.*
4. *El 9 de agosto de 2021, el comisionado ordena la devolución del despacho comisorio al comitente.*
5. *El 17 de agosto de 2021, se realiza audiencia de conciliación la que se complementa el 30 de agosto de 2021, ordenando que la custodia y el cuidado personal del menor JBT queda bajo la responsabilidad del progenitor señor FABIÁN ANDRÉS BENÍTEZ SARMIENTO y fija cuota alimentaria.*

De otra parte, también se acredita que

1. *El 2 de agosto de 2021, la demandada presenta ante la misma autoridad administrativa que conoció el comisorio, solicitud de conciliación con el fin de tratar el tema relacionado con la custodia y cuidado personal del niño JBT. Esto es, ante la Comisaría Nueve de Buenos Aires de Medellín.*
2. *El 24 de agosto de 2021, se señala fecha para la realización de la audiencia, fecha en la que se ordena oficiar a la Comisaría de Arauca, para que envíe copia de la audiencia celebrada.*
3. *El 29 de agosto de 2021, el Comisario Nueve de Buenos Aires de la ciudad de Medellín no accede a la solicitud de audiencia de conciliación promovida por la demandada, teniendo en cuenta que está ya se realizó ante la Comisaría de Arauca el 17 de agosto de 2021.*

En suma, de lo expuesto resulta claro que la competencia para conocer la presente demanda la tiene este Despacho Judicial, teniendo en cuenta que el demandante señor FABIÁN ANDRÉS BENÍTEZ SARMIENTO adelantó las diligencias pertinentes para que se le otorgara la custodia y cuidado del menor hijo J.B.T. antes que la demandada, argumentando esos momentos que el niño se hallaba bajo su responsabilidad en la ciudad de Arauca, motivo por el cual la Comisaría Nueve de Buenos Aires de Medellín no accedió a la solicitud de la demandada, en virtud de que el asunto ya había sido resuelto por la Comisaría de Arauca.

*Se itera que **existe prueba de la solicitud presentada ante la Comisaría de Familia de Arauca, que data del 25 de junio de 2021, donde se indica que el niño se halla desde el 25 de febrero de 2021 con él padre, en tanto que la solicitud presentada por la demandada data del 2 de agosto de 2021 y no fue atendida en virtud a que esta ya se había resuelto por parte de la de Arauca*** (Negrilla fuera de texto).

Bajo ese panorama, es oportuno recordar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, de

tal suerte que su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que conllevan una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

Los primeros (generales), según se analizó líneas atrás, fueron satisfechos en este caso, mientras que los segundos (específicos), implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: **(i)** defecto orgánico: falta de competencia del funcionario judicial; **(ii)** defecto procedimental absoluto: desconocer el procedimiento legal establecido; **(iii)** defecto fáctico: que la decisión carezca de fundamentación probatoria; **(iv)** defecto material o sustantivo: aplicar normas inexistentes o inconstitucionales; **(v)** error inducido: que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero; **(vi)** decisión sin motivación: ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión; **(vii)** desconocimiento del precedente: apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional; y **(viii)** violación directa de la Constitución¹⁷.

Al respecto, advierte esta Sala que las decisiones censuradas no se enmarcan en ninguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela ni comprometen los derechos fundamentales de la accionante, si en cuenta se tiene que la Corte Suprema de Justicia en casos equiparables¹⁸, ha explicado que bajo el proceso verbal sumario están proscritos algunos procedimientos o actuaciones; así lo regula los artículos 390 y 391 del CGP. Nótese que el inciso 7 del artículo 391 establece:

«Los hechos que configuren excepciones previas deberán ser alegados mediante recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. De prosperar alguna que no implique la terminación del proceso, el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso pueda continuar; o, si fuere el caso, concederá al demandante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos so pena de que se revoque el auto admisorio».

Lo anterior significa que cualquier aspecto constitutivo de una excepción previa, debe ser canalizado a través del recurso de reposición.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

¹⁸ CSJ AC1769-2017, AC1969-2022.

A su turno, el precepto 100 del CGP, bajo la modalidad de ‘*excepción previa*’, erigió la ‘*falta de jurisdicción o competencia*’, como uno de los diferentes mecanismos de defensa que el demandado, al concurrir al proceso, puede enarbolar.

Por lo que en los procesos cuyo trámite corresponde al verbal sumario, la falta de competencia del juez tiene que exponerse a través del recurso de reposición, el cual *«deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto»* (Art. 318 CGP).

Bajo ese panorama, la razón acompaña al Juzgado accionado cuando rechazó por extemporánea la excepción previa de falta de competencia propuesta por la demandada y aquí accionante, dado que, ciertamente, el recurso de reposición se interpuso fuera del término concedido por la ley para tales efectos, sin que sea de recibo la supuesta indebida notificación que ahora por esta vía denuncia la accionante; primero, porque ello debió haber sido alegado previamente ante el juez natural, lo que no ocurrió¹⁹ y, segundo, porque con la contestación oportuna de la demanda se entiende que tuvo conocimiento de la misma, con lo cual queda superada la supuesta irregularidad procesal.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que en materia de excepciones o nulidades, los términos y las oportunidades que concede el estatuto adjetivo procesal son perentorios y preclusivos (art. 117), luego, fenecido uno u otra, debe considerarse saneado el vicio o la irregularidad, salvo, por supuesto, en aquellos casos (asuntos insaneables), en que la propia ley establece la excepción.

Así, la falta de competencia por el factor territorial es, precisamente,

¹⁹ 12RespuestaJ1FCA. Link contentivo expediente 2021-00149. Cuaderno Principal. 07ContestacionDemandaAnexos.

una de aquellas circunstancias que al no alegarse en tiempo se consideran saneadas, en los términos del inciso 2 del artículo 139 del CGP.

Adicionalmente, cabe resaltar que, incluso el *a quo*, en aras de evitar futuras nulidades y salvaguardar los derechos del menor, de manera oficiosa abordó el estudio de la citada excepción, concluyendo que no estaba configurada, al constatar que como el padre del menor está domiciliado en Arauca y a él le fue entregada la custodia y cuidado personal por virtud de una decisión administrativa que no ha sido modificada, los procesos donde se discuta aquella le corresponde conocerlos al juez de ese municipio.

En efecto, el inciso 2° del numeral 2° del artículo 28 del CGP puntualiza que tratándose de procesos «*en los que el niño, niña, o adolescente sea demandante o demandado, la competencia corresponde en forma privativa al juez del domicilio o residencia de aquel*», lo cual impide adelantarlos ante cualquier autoridad con asiento en localidad diferente, lo que tiene su génesis en el «*principio superior de los niños, las niñas y los adolescentes*», establecido en el artículo 44 de la Carta Política, reglamentado en los artículos 8° y 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al resolver un conflicto de competencia en un asunto de contornos similares, explicó:

«Lo expuesto tiene por efecto que al margen del domicilio o residencia de los extremos de la contienda, el caso se seguirá en la vecindad del pequeño, facilitando su comparecencia y la práctica de pruebas que lo involucren, al reducir la afectación que pudieran ocasionarle desplazamientos, pérdida de tiempo, incursión en un ambiente extraño, etc., amén de proporcionarle mayor provecho y efectividad de las decisiones que le conciernan, como por ejemplo, cuando de alimentos se trata.

Ahora bien, conforme el artículo 88 del Código Civil, “[e]l que vive bajo patria potestad sigue el domicilio paterno, y el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador”, nociones que en el sub lite implican que si el padre del niño involucrado en este asunto está domiciliado en Pasto y a él le fue entregada la custodia y cuidado personal por virtud de una decisión administrativa que no ha sido modificada, como acepta la actora al conferir el poder y en el hecho quinto de su libelo introductorio, los procesos donde se discuta aquella le corresponde conocerlos al juez de ese municipio.

4. Puestas así las cosas, por un lado se encuentra que la ley prevé una competencia privativa en cabeza del juez del domicilio del menor afectado en una controversia como la de la referencia y por el otro lado que el funcionario que la ha asumido no podrá desprenderse de ella sino como consecuencia de que el demandado haya activado con éxito los mecanismos legales.

Dichas formulaciones en principio no son incompatibles, en la medida que la primera opera como regla general que se impone al calificar la demanda, mientras que la segunda durante su trámite.

Sin embargo, en casos excepcionales y bajo el entendido que la primera está alimentada por supuestos constitucionales de singular importancia que consagran la prevalencia de derechos e interés superior de los menores, la Corte ha admitido que se impone a la segunda»²⁰.

Bajo esos derroteros legales y jurisprudenciales, no se advierte ninguna irregularidad adjetiva o sustantiva en tal proceder del juzgador accionado que amerite la intervención constitucional, primero, porque, la parte accionante no utilizó apropiadamente el recurso legal previsto en su favor, por lo que no puede pretender suplirlo por esta vía para enmendar su propia incuria, dado que la acción constitucional no ha sido instituida para sustituir las omisiones de los sujetos procesales y, segundo, la decisión de rechazar la excepción se soportó en razonamientos enmarcados en los supuestos fácticos y la normatividad legal pertinente, sin que la mera disconformidad de las partes o el eventual perjuicio que se les pueda irrogar sirva de venero para otorgar una protección de este linaje.

Vale la pena recordar que:

«(...) la circunstancia de que el resultado de la providencia censurada no se avenga a los intereses de una de las partes del proceso, es cuestión que en sí misma considerada escapa al ámbito del juzgador constitucional, ya que este 'no puede entrar a descalificar la gestión del juzgador, ni a imponerle una determinada hermenéutica, máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público (...) y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses»²¹.

Por todo lo anterior, lo pertinente es negar la protección deprecada.

²⁰ CSJ AC1769-2017.

²¹ CSJ STC11849-2017.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

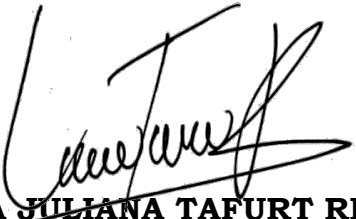
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por **SINDY VANESA TUBERQUIA ACOSTA** contra el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

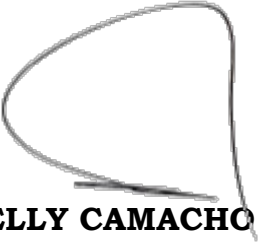
SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ORDENAR que, en caso de no ser impugnada esta decisión, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada