

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



Magistrado Ponente:
LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 85 –PRIMERA INSTANCIA N° 15
ACCIONANTE	ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA M.C.G.F.
ACCIONADO	JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA
VINCULADOS	DEFENSORÍA DE FAMILIA Y EL MINISTERIO PÚBLICO
RADICADO	81-001-22-08-000- 2021-00043-00
TEMAS Y SUBTEMAS	TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
DECISIÓN	CONCEDE AMPARO PRETENDIDO

Proyecto aprobado por Acta de Sala **No. 309**

Arauca (Arauca), **veinte (20) de octubre** de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA en nombre propio y en representación de su hija M.C.G.F. en contra del JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales «*de la niña a tener una familia y a no ser separada de ella, debido proceso y derecho a la igualdad*»

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

De la lectura del escrito de acción de tutela y la revisión de las pruebas adosadas al plenario, se desprenden como fundamentos fácticos los soportes de la presente tramitación, los cuales se describen a continuación:

Persigue la accionante que se protejan sus derechos fundamentales y los de su hija M.C.G.F «...*a tener una familia y a no ser separada de ella, debido proceso y derecho a la igualdad*» presuntamente vulnerados por el órgano judicial accionado, exponiendo cronológicamente los hechos objeto del litigio.

Indicó que, en el Juzgado Segundo de Familia de Arauca en Oralidad, se tramitó la demanda de privación de la patria potestad bajo radicado N°81-001-31-10-002-2021-00029-00, incoada por LUIS FELIPE GONZALEZ GUERRERO en contra de la tutelante.

El veintiuno (21) de septiembre de 2021, la autoridad judicial accionada profirió sentencia, a través de la cual resolvió no acceder a la pretensión de privación de la patria potestad solicitada por el demandante, sin embargo; dentro de la decisión adoptada en el numeral segundo, ordenó suspender los derechos de la patria potestad de M.C.G.F a la hoy accionante, concediendo esa facultad al progenitor de la menor, fijando adicionalmente un régimen de visitas. Aunado a eso, el fallador procedió a condenar en costas a la demandada y fijó agencias en derecho la suma de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo anterior, la señora ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA aseguró que, la decisión adoptada por el Juzgado no estuvo ajustada a derecho, toda vez que existió una indebida valoración probatoria y no se tuvieron en cuenta las fotos allegadas por ella. Asimismo, señaló que no existió sustento sólido para acarrear la condena en costas, toda vez que durante las etapas procesales no se comprobó el supuesto abandono que le endilgó el padre de su hija.

En consecuencia, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se revoque la decisión tomada por la juez, ordenándole emitir una sentencia en la cual se tenga en cuenta el material probatorio allegado.

Por último, como medida provisional, solicitó suspender los efectos de la sentencia del veintiuno (21) de septiembre de 2021 hasta que se tome una nueva decisión.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción de tutela, esta fue asignada por reparto a esta Corporación para que resolviera la controversia judicial enunciada. Seguidamente, fue admitida mediante auto del siete (07) de octubre de 2021 y se requirió al JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD para que dentro del término de un (1) día allegara el expediente digitalizado; así como también, se vinculó a todos los intervinientes en el proceso de la patria potestad objeto de análisis, a la DEFENSORÍA DE FAMILIA y el MINISTERIO PÚBLICO (PROCURADORA DE FAMILIA).

De igual manera, en la referida providencia se negó la medida provisional requerida por la accionante.

Una vez notificado el auto admisorio, el accionado y los vinculados se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1-JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD.

La titular del despacho dio contestación a la acción de tutela mediante oficio de fecha doce (12) de octubre de 2021, a través del cual realizó de forma sucinta, una descripción de las actuaciones relevantes para el caso, así:

El veinticuatro (24) de marzo de 2021, el señor LUÍS FELIPE GONZÁLEZ GUERRERO, instauró demanda de Privación de la Patria Potestad, respecto de su hija M.C.G.F., contra de la señora ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA; la cual fue admitida mediante auto del siete (07) de abril del año en curso y se notificó a la demandada.

El 27 de abril, a través de apoderado judicial, fue contestada la demanda, oportunidad en la cual se propuso la excepción de mérito denominada “*Inexistencia de las causales invocadas que conllevan a privar de la patria potestad*”.

En los días veinte (20) y veintiuno (21) de septiembre de la misma anualidad, se llevó a cabo la audiencia dispuesta en el artículo 392 del Código General del Proceso, en la cual se practicaron las actividades propias del artículo 372 y 373 del mismo código, en la medida de escuchar a los testigos de la parte actora.

Aseguró que, la actuación concluyó profiriéndose sentencia en la cual se determinó no acceder a la pretensión de terminación de la patria potestad, para en su lugar ordenar su suspensión, teniendo como prioridad la protección integral del conjunto de derechos fundamentales de la menor, ante cualquier otra pretensión y dados los derechos en conflicto – como el derecho de la madre y de su hija a mantener contacto para fortalecer los lazos afectivos, además el derecho de la menor a gozar de una mejor y más estable y afectuosa calidad de vida.

Indicó, que la señora ISABEL CRISTINA no estuvo presente al 100% como le corresponde en su labor de madre de una menor en situación especial ante la enfermedad que padece; por lo cual, se tomó la decisión fijando un régimen de visitas que garantice el contacto de la menor con su madre.

Adujo que, la accionante, gozó de las debidas garantías durante el proceso, teniendo en cuenta que fue asistida y representada todo el tiempo por un profesional del Derecho, manteniendo la posibilidad de controvertir las pruebas, interrogar, dar su propia declaración de los hechos.

Informó que, al momento de hacer revisión del expediente digital, con el fin de remitir a esta corporación el link del proceso, constató que no se encontraba el vídeo correspondiente a la audiencia inicial de fecha veinte (20) de septiembre de 2021, por

lo que se procedió a hacer una revisión en la plataforma Microsoft Teams, encontrándose dicha grabación como se prueba con la siguiente imagen:



Señaló que, pese a lo anterior, cuando se procedió a intentar descargar dichas grabaciones, no se permitió por parte del programa, razón por la cual se realizó una llamada a la mesa de ayuda del Consejo Superior de la Judicatura, sin encontrar solución al inconveniente y donde le manifestaron que remitiera un correo electrónico a soportegrabaciones@cendoj.ramajudicial.gov.co, como en efecto procedió al respecto.

2.2.2. En auto adiado doce (12) de octubre del año en curso, se requirió al JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA y a la oficina de SOPORTE DE GRABACIONES del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, para que, dentro del término de ocho (8) horas, remitieran con destino a esta Corporación la totalidad las audiencias celebradas, por ese despacho judicial, en el proceso de privación de la patria de potestad Rad. 81-001-31-10-002-2021-00029-00 en el que obra como demandante el señor LUIS FELIPE GONZALES GUERRERO y como demandada la señora ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA, en especial las surtidas los días 20 y 21 de septiembre del año en curso.

2.2.3. El día trece (13) de octubre de 2021, el organismo judicial accionado, mediante oficio manifestó que, la oficina de apoyo de grabaciones del Consejo Superior de la Judicatura, sostuvo conversación con un servidor del despacho, el señor Arbey Stiven Cruz, quien manifestó que el proceso de recuperar la audiencia resultó infructuoso, por consiguiente, resultó imposible remitir la grabación de la audiencia

del día 20 de septiembre de 2021, dentro del proceso de Privación de la Patria Potestad, con radicado 81 -001 – 31- 10 -002 - 2021 – 00029; audiencia en la que se cumplieron las siguientes actividades:

Se adelantó la etapa conciliatoria, la cual fue declarada fracasada; se escuchó en interrogatorio a la señora ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA y señor LUÍS FELIPE GONZALEZ GUERRERO, siendo mencionada en ambos casos la señora EUSEBIA DEL CARMEN GUERRERO MEJIA, madre del señor LUÍS FELIPE, por lo cual se procedió a decretar de oficio el testimonio de la misma, siendo escuchada de manera inmediata.

Misma audiencia en que la que se escuchó a los testigos de la parte actora, señoras LUISA OLIVEROS NIEVES y ELSA RODRIGUEZ; desistiendo el apoderado del testimonio de la señora KARINA CARRILLO QUIÑONEZ, acto que fue aceptado.

2.2.4 Los vinculados no efectuaron pronunciamiento alguno frente al escrito de tutela, pese que fueron debidamente notificados.

III. CONSIDERACIONES

3. Competencia

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor *funcional*, y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1983 de 2017.

3.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en establecer si la autoridad judicial accionada vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante, al proferir la sentencia adiada 21 de septiembre de 2021 en el proceso de privación de la patria potestad bajo radicado N°81-001-31-10-002-2021-00029-00.

Al efecto deberá la Sala: *i.-*) recordar la línea de pensamiento frente a la acción constitucional contra providencias judiciales; *ii.-*) en el caso particular, el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y, de superar este tamiz, *iii.-* la solución del caso concreto, para lo cual deberá identificar la presencia del defecto en que pudo incurrir el fallador cuestionado.

3.3. Tesis de la Sala

Esta Corporación partirá por señalar que en el evento que convoca la atención de la Sala, **TUTELARÁ** el derecho fundamental al debido proceso de la señora ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA, que se evidenció vulnerado por parte del JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD, al configurarse tanto el defecto procedimental absoluto y el defecto fáctico de forma concurrente, por las razones que la Corporación expondrá en el trascurso de este proveído.

Al efecto, sirven de sustento los siguientes argumentos:

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela ha sido instituida como 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 acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Cuando la predicada violación se alega que proviene de aquella autoridad a la que se le ha asignado como función la de administrar justicia, y encontrarse materializada en providencia expedida por ella, se hace imperativo evaluar de manera más estricta la procedencia de la acción constitucional que se instaura, en tanto la revisión de las decisiones adoptadas por los jueces se agota en principio sólo a través de los recursos que para ellas ha contemplado la ley; lo anterior en aras de preservar la autonomía judicial y la garantía de inmodificabilidad de las decisiones. No obstante, excepcionalmente, la Corte Constitucional ha avalado la procedencia de la acción de tutela cuando es presentada contra decisiones adoptadas por los jueces de la República en sus providencias judiciales, previa acreditación de las casuales generales y específicas fijadas por vía jurisprudencial por el máximo órgano de los asuntos constitucionales, como se explicará a continuación.

Partiendo del supuesto plasmado líneas atrás, según el cual la protección de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela reviste el carácter de **excepcional**, cuando es adelantada en contra de autoridades judiciales con ocasión de las decisiones contenidas en sus providencias, circunstancias de excepción que radican en la posibilidad que con estas se transgredan gravemente derechos fundamentales del usuario del servicio de justicia.

La Corte Constitucional ha proferido numerosos pronunciamientos contentivos de los parámetros jurisprudenciales que deben acatarse a efectos de establecer los casos

en los que este mecanismo eminentemente **subsidiario**, resulta procedente para controvertir las decisiones judiciales¹.

A efectos de enlistar los requisitos o parámetro anotados, se hace imprescindible evocar la sentencia C-590 de 2005, mediante la que fueron establecidas las casuales de orden *general* y *especial* que deben analizarse para determinar su procedencia, la cual ha sido reiterada en Sentencia reciente SU-267 de 2019. Veamos:

«Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones². En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable³. *De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, *es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁴. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁵. *No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una*

¹Cita de Cita. T-419 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-1257 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Sentencia 173/93.

³ Sentencia T-504/00.

⁴ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

⁵ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁶.

Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁷. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas.

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de **requisitos o causales especiales de procedibilidad**, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁸ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

⁶ Sentencia T-658-98.

⁷ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

⁸ Sentencia T-522/01

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁹.

i. Violación directa de la Constitución.»¹⁰

Este precedente ha sido reiterado en múltiples sentencias de tutela, entre otras en la T-367 de 2018, con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

Vistos los requisitos fijados por la Corte Constitucional, tanto de carácter general como de carácter especial para considerar procedente la acción de tutela en casos como el aquí expuesto por la accionante; esto es, cuando se alega la violación de los derechos fundamentales por parte de los jueces a través de las providencias proferidas en ejercicio de sus funciones.

No obstante, se precisará brevemente sobre cada una de las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que en particular guardan relación con el asunto que se estudia.

3.4.1.1. Relevancia constitucional

En cuanto al primero de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, se avizora que, el presente asunto sí tiene una relevancia constitucional, toda vez que, de los hechos expuestos en la demanda, se colige que lo pretendido por el extremo activo, es la protección, por parte del juez constitucional, de una posible vulneración a los derechos fundamentales del niño a tener una familia y a no ser separada de ella; debido proceso y derecho a la igualdad.

3.4.1.2. Subsidiariedad

Este requisito consiste en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, al que responde este postulado, pues el amparo sólo procede de forma supletoria, cuando se desconocen derechos fundamentales y no exista otro medio judicial al que se pueda acudir para su defensa efectiva, o existiendo éstos, se promueva para precaver la existencia de un perjuicio irremediable.

⁹ Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

¹⁰ Resaltado del Tribunal

Al respecto, el Decreto 2591 de 1991 «*por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*», en el numeral 1° del artículo 6° establece:

Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante....

Bajo ese parámetro normativo, si quien considera vulnerados sus derechos fundamentales no ha agotado previa a la interposición de la acción de tutela los recursos ordinarios pertinentes, la acción se torna improcedente, dado que no se puede pretender que el ejercicio de la misma se constituya en una tercera vía o una instancia más para reabrir debates concluidos, ni mucho menos una forma de enmendar las insuficiencias en la gestión de los asuntos litigiosos.

Clarificado lo anterior, se observa que la sentencia emitida por el juzgado accionado el veintiuno (21) de septiembre de 2021, no era susceptible de recurso, toda vez que fue proferida en un proceso de *privación de la patria de potestad*, respecto del cual, conforme el numeral segundo del auto admisorio de la demanda¹¹, se le dio trámite por el «*procedimiento propio de los procesos verbales sumarios, previsto en el Libro III, Título II, artículo 390 y siguientes del Código General del Proceso*», contexto éste que permite avizorar que no existe entonces, otro mecanismo que pueda hacer uso la señora ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA con la postura asumida por la autoridad accionada, lo que conduce al cumplimiento de este requisito.

3.4.1.3. Inmediatez

La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con el cumplimiento del principio de inmediatez, presupuesto que se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

Al respecto, esta corporación encuentra que también se cumple el requisito de inmediatez, con sustento en la última actuación que dio cierre al proceso iniciado por el demandante, el cual, se produjo el veintiuno (21) de septiembre de 2021, y la acción de tutela que instauró la accionante, con fecha del siete (07) de octubre del mismo año, lapso razonable y proporcionado para la preparación del escrito de tutela y la organización de todos los documentos aportados.

¹¹ Auto del 7 de abril de 2021 - Archivo pdf "05 AutoAdmiteDemanda"

3.4.1.4. Irregularidad procesal

El problema que plantea la acción de tutela no hace referencia a una irregularidad de carácter procesal, por lo cual el análisis de este requisito no es pertinente para este caso. Tampoco se trata de tutela contra tutela y el demandante identificó los hechos causantes de la supuesta vulneración.

3.4.1.5. Identificación de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales

Observa la sala que, la decisión que se reputa violatoria de los derechos fundamentales de la parte actora, se genera a partir del trámite procesal y decisión proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD, dentro del proceso de demanda de privación y/o suspensión de patria potestad; identificó de manera razonable los hechos que considera violatorios y los consignó ampliamente en la acción de tutela, con lo que se cumplió con este requisito.

3.4.2. El interés superior del menor y la necesidad de adoptar medidas positivas que permitan su prevalencia.

Los artículos 5 y 42 de la Constitución consagran que la familia, en sus diversas formas de constituirse, es el núcleo fundamental de la sociedad y por ello corresponde tanto al Estado como a la sociedad ampararla y garantizar su protección integral. Las relaciones paterno-filiales, matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivas se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos los integrantes de la familia.

De igual manera, el artículo 44 *ibídem* consagra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes como derechos autónomos, especiales y respecto de los cuales, se prevé que, ante una colisión, prevalecerán sobre los derechos de los demás.

Por su parte, debe tenerse en cuenta que el principio del interés superior del menor se materializa en el hecho de conferirles un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral.

Con el fin de satisfacer el interés superior del niño, niña o adolescente y sus facetas en los procesos de fijación de custodia, pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad, en especial en aquellos eventos en donde se evidencia un verdadero peligro para la integridad del menor y sus derechos, el juez constitucional se encuentra facultado, de manera excepcional, para valorar de forma integral la providencia que define su situación y el trámite dado al respectivo proceso. En esos términos lo ha desarrollado la Corte Constitucional al establecer que:

La aplicación de las anteriores medidas administrativas y judiciales deben responder al principio de interés superior dispuesto en el inciso 3° del artículo 44 de la Constitución, según el cual “[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. En el artículo 8° del Código de Infancia y Adolescencia se definió este principio como “(...) el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Además, se estipula que (i) las normas contenidas en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad hacen parte integral de este código y determinarán que se aplicará, en todo caso, la norma más favorable al interés superior, (ii) se tendrá en consideración que en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, niñas y adolescentes prevalecerán los derechos de éstos, en especial si existe un conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier persona y (iii) el derecho a la integridad personal de los menores de edad implica la proscripción de toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona¹².

En ese mismo sentido, el citado pronunciamiento reiteró los criterios jurídicos establecidos en la sentencia T-510 de 2003 para determinar el interés superior del menor en cada caso, dentro de los cuales se encuentran:

(i) la garantía del desarrollo integral del niño o adolescente que predispone que, como regla general, es necesario asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético y la plena evolución de su personalidad; (ii) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor de edad, que incluye la satisfacción de los derechos a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el derecho a tener una familia, entre otros; (iii) la protección del niño, niña o adolescente frente a riesgos prohibidos, entre los que se cuentan los abusos y las arbitrariedades, las condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico por desconocer, en general, la dignidad humana en todas sus formas; (iv) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor de edad, circunstancia que incluye el deber de proveerle al niño una familia en la cual los padres cumplan con sus deberes derivados de su posición y así le permita desenvolverse en un ambiente de cariño, comprensión y protección; (v) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno –filiales, las cuales no pueden limitarse a mejores condiciones económicas, sino a verdaderas razones que hicieren temer por su bienestar y, por último, (vi) el equilibrio con los derechos de los padres, que fue definido por esta Corporación en los siguientes términos:

“Equilibrio con los derechos de los padres. Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se

¹² Sentencia T-311 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo

altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. De allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor – tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, como parámetro general, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo, según se explica en el acápite anterior; cuando estas circunstancias se presenten, es legítimo que el Estado intervenga en la situación, en ejercicio de su función protectora, para resguardar los intereses prevalecientes del menor en riesgo (...)”

Los anteriores parámetros permiten a las autoridades estatales determinar cuál es la solución que mejor satisface los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la preservación del bienestar integral que les asiste. Por ello, debe tratarse con mayor cuidado el conocimiento de estos asuntos pues compromete los derechos de los menores, en especial cuando se trate de temas asociados a la patria potestad, custodia y el cuidado personal de los mismos; máxime cuando, conforme la jurisprudencia constitucional, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes ha cobrado mayor relevancia nacional e internacional, como se indicó en Sentencia T 438 de 2018:

Tan importante ha sido el alcance dado en el derecho internacional y en la jurisprudencia de esta Corporación al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que fue recogido en el derecho interno por el Código de la Infancia y la Adolescencia como principio rector. Concretamente, los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 1098 de 2006 establecen la protección integral a los niños, niñas y adolescentes, así como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores bajo las características de ser universales, prevalentes e interdependientes. Justamente, esa condición de prevalencia de sus derechos impone como deber a las autoridades administrativas, judiciales o de cualquier naturaleza, que adopten las decisiones o medidas pertinentes atendiendo de la mejor forma los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al punto que si existe algún conflicto con los derechos fundamentales de cualquier otra persona o con una disposición legal o administrativa, los derechos de aquellos sean preferentes y se aplique la norma que resulte más favorable al interés superior de los menores.

En este orden de ideas, el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes se erige en definitiva como una norma de amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculante para Colombia. Representa un importante parámetro de interpretación para

la solución de controversias en las que se puedan ver comprometidos los derechos de niños, niñas y adolescentes. En su análisis es preciso tomar en cuenta las condiciones jurídicas y fácticas para optar por aquella decisión que, en mejor medida, garantice sus derechos e intereses con miras a su desarrollo armónico e integral. De allí que este principio debe ser el faro iluminador al momento de evaluar los temas relacionados con la custodia y el cuidado personal que los padres ejercen respecto de los hijos menores de edad o impedidos, sabiendo de antemano que a los padres les asiste esa obligación común derivada de la progenitura responsable y que corresponde a ellos mismo, al igual que a las autoridades administrativas y judiciales, de velar porque a los niños, niñas y adolescentes se les garantice de forma prevalente sus derechos. Es decir, en todo caso se debe dar aplicación directa a la regla pro infans que propende por el bienestar integral y armónico de los menores de edad.

En síntesis, el interés superior y su expresión en este tipo de casos puede justificar que el juez de tutela adopte decisiones que podrían incidir en la sentencia que resuelve derechos del menor, con el fin de proteger sus derechos fundamentales. De igual manera, se debe propender para que, al momento de tomarse una determinación que pueda afectar los intereses de un menor, se tenga en cuenta las mejores medidas que permitan la satisfacción efectiva de sus derechos, incluso si éstos entran en colisión con los derechos de terceros¹³.

3.4.3. El proceso de privación de la patria de potestad

Teniendo en cuenta que la acción de tutela bajo análisis se dirige contra una sentencia proferida en el marco de un proceso de privación de la patria potestad, es pertinente contextualizar en qué consiste ese proceso y referirse a su objetivo, procedimiento, consecuencias e importancia.

Al respecto, debe recordarse que la patria potestad se encuentra definida por el artículo 288 del Código Civil como *«el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.»*

Dada su naturaleza, la patria potestad está conformada por poderes conjuntos que deben ejercer ambos padres, o a falta de uno de ellos le corresponde al otro, y refiere a la administración del patrimonio de los hijos, al usufructo de los bienes que les pertenecen, a la representación judicial y extrajudicial en todos los actos jurídicos que se celebren en beneficio de los hijos, y a la facultad de autorizar sus desplazamientos dentro y fuera del país.

¹³ Sentencia T-019 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos.

Así mismo, el artículo 14 del Código de Infancia y la Adolescencia la complementa en el sentido de establecer que *«la responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.»*

Frente a este asunto, la Corte Constitucional en Sentencia T-078 de 2021 precisó:

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en la relación que tiene la patria potestad con el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella y el principio del interés superior del menor (art. 44 CP), de manera tal que el ordenamiento superior establece que la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables del desarrollo armónico e integral de las niñas, los niños y los adolescentes (art 10 CIA).

El ordenamiento también reconoce el derecho de los menores a crecer en el seno de una familia (art. 22 CIA), de donde se deriva que la familia es la llamada a actuar preferentemente en la asistencia y protección de los niños. Esto permite comprender la potestad parental como “una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia educada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación”. Además, “la Corte ha precisado que la patria potestad es una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, pues es deber de los padres ejercerla, en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulados ni extinguido por la propia voluntad privada, sino en los casos que la propia ley lo permita”. En ese sentido, la patria potestad que ejercen conjuntamente los padres del menor pretende garantizar su bienestar material y afectivo, por lo que las razones para preservar el vínculo del menor con sus padres son importantes; de ahí que el inadecuado ejercicio de la patria potestad, siempre que esté demostrado, puede provocar su suspensión, e incluso su pérdida, en los eventos previstos en el artículo 315 del Código Civil.

Lo anterior da cuenta de la importancia de las decisiones que adopta la jurisdicción ordinaria en el marco de los procesos de privación de la patria potestad, dado que involucra la garantía del derecho constitucional a tener una familia y no ser separado de ella. Sus providencias deben estar guiadas por el interés superior del niño, pues es tan perjudicial que la paternidad o maternidad se ejerzan de manera inadecuada, como impedir que se cultiven las relación paterno y materno filiales con un padre o madre que ejerce su rol en debida forma.

En todo caso, según ha reconocido la jurisprudencia constitucional «los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal,

sino en el interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado¹⁴».

En cuanto al trámite procesal que debe dársele a los procesos de privación o suspensión de la patria potestad debe indicarse que el Código General del Proceso en su artículo 22, al referirse a la competencia de los jueces de familia señala expresamente que: *«Competencia de los jueces de familia en primera instancia. Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos: (...) 4. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos»*, procesos que, por su naturaleza, están sometidos al procedimiento verbal.

Dispone también la misma norma procesal en su artículo 390, numeral 3°, en cuanto a los asuntos que corresponden al trámite del proceso verbal sumario lo siguiente: *«Las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.»*

Para ello, es menester aclarar, de manera general, las diferencias entre los procesos verbales y verbales sumarios; teniendo que los primeros constan de dos audiencias denominadas como audiencia inicial y audiencia de instrucción y juzgamiento (artículos 372 y 373 del C.G.P.), siendo su naturaleza de doble instancia. Por el contrario, el proceso verbal sumario, consta de una sola audiencia (artículo 392 del C.G.P.), escenario en el que se agota toda la etapa procesal, se profiere sentencia y como elemento relevante, frente a las decisiones tomadas, no procede el recurso de apelación.

Aclarado lo anterior, y teniendo en cuenta que existe una contradicción entre las dos normas antes citadas (art. 22 numeral 4° y 390 numeral 3° del C.G.P.), con base en el artículo 5° de la Ley 53 de 1887, debe darse prioridad a la disposición especial, que para este caso es el artículo 22 del Código General del Proceso, en cuanto allí se definió que este es un asunto de doble instancia, más aún si se tiene en cuenta que el antiguo estatuto procesal establecía que los procesos de privación y suspensión de patria potestad gozaban de dos instancias, por lo que no existiría razón justificable para que el legislador previera un trato distinto, sobre todo cuando se trata de un proceso de gran relevancia e importancia sustancial, que hace necesario la posibilidad de recurrir la decisión allí tomada.

Aunado a ello, es preciso indicar que cuando hay duda entre la competencia de dos jueces, por preferencia deberá acudir al que tenga mayor especialidad, siendo este

¹⁴ Sentencia C-997 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en las sentencias C-239 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo y T-384 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

un factor fundamental, en el sentido de que por jerarquía prima el juez de primera instancia.

Por lo anterior, es claro que el juez competente para conocer de los procesos de privación y suspensión de patria potestad es el juez de primera instancia, para que se surta por el procedimiento verbal, ajustándose a los presupuestos y reglas de competencia.

3.4.4. Defecto procedimental absoluto

Esta causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales encuentra su sustento en los derechos al debido proceso y a la administración de justicia, al igual que en el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

La Corte Constitucional ha señalado que se incurre en un *defecto procedimental*, cuando el funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso y, *a contrario sensu*, desconoce de manera evidente los supuestos legales, lo cual finalmente deriva en una decisión manifiestamente arbitraria que, de contera, vulnera derechos fundamentales¹⁵. Al respecto, ha precisado:

(...) El defecto procedimental, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo. Pero para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción de tutela será necesario, adicionalmente (...) entre otros que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso.¹⁶

Así mismo, esa Corporación ha sostenido que este defecto, dependiendo de las garantías procesales que comprenda, puede ser de **carácter absoluto** o por **exceso ritual manifiesto**, entendiéndose el primero de ellos cuando el administrador de justicia se aísla claramente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto, precisando además que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: **(i)** debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y **(ii)** que la deficiencia no resulte atribuible al afectado¹⁷.

¹⁵ Ver las Sentencias T-096 de 2014; T-160, T-444, T-620 y T-674 de 2013; T-1246 de 2008; T-115 de 2008 y T-1180 de 2001, entre muchas otras.

¹⁶ Sentencia T-017 de 2007.

¹⁷ Sentencia T-401 de 2019

Manteniendo los anteriores postulados, la Corte Constitucional en Sentencia T 384 de 2018 señaló:

Según decantó esta Corporación de forma unánime en la sentencia SU-773 de 2014, el defecto procedimental absoluto se configura cuando “el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente - desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. Es decir, cuando el juez de conocimiento del proceso actúa totalmente al margen de las formas propias de cada juicio, en tanto no se somete a los requisitos establecidos en la ley sino que obedece a su propia voluntad, en contravía de las garantías previstas en las normas procesales para los sujetos que intervienen en cada juicio.

De hecho, la irregularidad procesal capaz de estructurar este defecto debe ser de tal magnitud que sus consecuencias afecten materialmente derechos fundamentales, en especial el debido proceso. De no predicarse dicha afectación, la irregularidad se torna inocua al carecer de la gravedad y la trascendencia necesarias, por cuanto no interfiere en el contenido y alcance de las garantías iusfundamentales.

Al respecto, resulta pertinente señalar que la trascendencia del defecto procedimental absoluto como condición para declarar su incompatibilidad con la eficacia del derecho al debido proceso, es un asunto tratado por la Corte en distintas oportunidades. Sobre el tópico, la jurisprudencia ha determinado que “la acreditación de ese defecto depende del cumplimiento de dos requisitos concomitantes: (i) que se trate de un error de procedimiento grave, que tenga incidencia cierta y directa en la decisión de fondo adoptada por el funcionario judicial correspondiente, de modo tal que de no haber incurrido en el error el sentido del fallo hubiera sido distinto, rasgo que el yerro procedimental absoluto comparte con el defecto fáctico antes estudiado; y (ii) que tal deficiencia no sea atribuible a quien alega la vulneración del derecho al debido proceso”.

De allí que, según precisó esta Corte en la sentencia SU-565 de 2015, el defecto procedimental absoluto requiere “(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía; (ii) que el defecto incida de manera directa en la decisión; (iii) que la irregularidad se haya alegado al interior del proceso, a menos que ello hubiere sido imposible conforme a las circunstancias del caso; y (iv) que, como consecuencia de lo anterior se vulneren derechos fundamentales”. Significa lo anterior que se trata de una causal calificada que debe evaluar en detalle el juez constitucional y que en ningún caso procede cuando el defecto es atribuible a una actuación del afectado.

En este orden de ideas, se puede afirmar que el defecto procedimental absoluto se configura cuando el funcionario judicial haya actuado completamente al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico. Además de lo anterior, también se puede señalar que esta causal tiene una naturaleza calificada, pues para su configuración se debe cumplir con la exigencia de que se esté ante un trámite judicial

que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responda únicamente al capricho y a la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconozca el derecho fundamental al debido proceso.

En este asunto, debe traerse a colación la sentencia STC 4719-2021 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se confirmó el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla; Corporación que concedió la salvaguarda de los derechos invocados tras evidenciar que se

«(...) incurrió en un defecto procedimental absoluto al desconocer las normas que rigen la materia, so pretexto de la facultad de fallar ultra y extra petita (...) [, porque] cercena la posibilidad de apelar el fallo, en cuanto a que la custodia y cuidado personal se tramita por un procedimiento verbal sumario de única instancia, mientras que la suspensión de la patria potestad se adelanta por uno verbal susceptible de segunda instancia (...).»

Destacó que *«(...) resolvió sin fundamento en las causales previstas en la legislación sustancial para la figura de la suspensión de la patria potestad, que entraña de un lado una protección para el niño, niña o adolescente, pero de otro la restricción a los derechos parentales, todo lo cual impone la injerencia de este Tribunal en aras de que sea conjurado dicho agravio (...).»*, razones por las cuales dejó sin efecto la sentencia proferida por el juez natural.

En lo que atañe a los argumentos tomados por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil, consideró que:

Lo advertido en el sub iudice, es que, en desmedro de la máxima de «competencia» consagrada en el numeral 3° del art. 21 del CGP, según la cual, los jueces de familia conocen en única instancia “de la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes” que fue el proceso sometido a su escrutinio, adoptó una determinación «propia» del proceso previsto para los “jueces de familia en primera instancia”, como lo es el del numeral 4° del art. 22 ibídem “de la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad”, cercenándole al impulsor el «derecho a la doble instancia».

De suerte que, no es de recibo el alegato de Cruz Gómez, porque el estrado acusado, en pro de las garantías prevalentes de los niños, no podía comprometer de manera oficiosa el ejercicio de «la patria potestad» de su padre, en extralimitación de facultades. Como así lo hizo consumó un yerro de índole procedimental, proveniente de la inobservancia de las «reglas de competencia» prevista en las normas adjetivas con transgresión del «derecho de defensa».

Entonces, brota la vía de hecho que encontró el a quo en la providencia censurada, sobre lo cual, ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo a la Corte Constitucional,

que el «defecto procedimental absoluto» se produce al violar el «debido proceso» de un extremo en la Litis, así:

“4.2. El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el operador judicial **“(i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia;** (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes o (iii) pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobarlos hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales” (Negrilla Adrede –(CC T-352/12) -CSJ STC4307 de julio 8 de 2020-)

3.4.5. El defecto fáctico por vía negativa

De conformidad con lo precisado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-817 de 2010, tiene cabida cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario sea arbitraria y abusiva o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma y que es determinante para la resolución del caso, (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia o (iii) valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales”.

Como situación material corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso, lo que se traduce en que el juez constitucional debe emitir un juicio de evidencia en procura de determinar si el juez ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o en la apreciación de la prueba, pero por esencia este análisis debe fluir cuando se cuenta con el medio de prueba para que sea valorado.

Así, el defecto fáctico debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, de modo que, de no concurrir ese error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido distinto. Quiere ello decir que, el yerro debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica materia de la decisión judicial.

3.5. Caso concreto

Examinado el escrito inaugural, observa esta Colegiatura que la inconformidad de la parte actora, radica en la sentencia proferida por la JUEZ SEGUNDA DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ARAUCA EN ORALIDAD al interior del proceso de privación de la patria potestad bajo radicado N°81-001-31-10-002-2021-00029-00, en la que, entre otros, se ordenó la suspensión de los derechos de la patria de potestad de la menor M.C.G.F. a la madre, señora ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA,

vulnerando presuntamente los derechos fundamentales «*de la niña a tener una familia y a no ser separada de ella, debido proceso y derecho a la igualdad*», por cuanto la accionada realizó una indebida valoración de las pruebas practicadas.

Concretamente, la accionante actuando en nombre propio y en representación de su menor hija M.C.G.F, centró su inconformidad en que en la decisión judicial que cuestiona, existió una indebida valoración probatoria respecto de los interrogatorios de parte y testimonios recepcionados en el trámite del proceso, así como tampoco se tuvieron en cuenta las fotos allegadas al plenario ni lo manifestado por el psicólogo designado por el juzgado.

No obstante lo anterior, considera la Sala que la presente acción constitucional merece un análisis en aras de proteger el interés superior de la menor, con el fin de que se adopten las medidas positivas necesarias que permitan su prevalencia, teniendo en cuenta que el organismo judicial accionado, conforme el numeral segundo del auto admisorio de la demanda, dio un trámite diferente al que correspondía en el proceso objeto de análisis, por cuanto adelantó todas las etapas procesales bajo el procedimiento propio de los verbales sumarios, previsto en el Libro III, Título II, artículo 390 y siguientes del Código General del Proceso, empero, tal como y como se precisó anteriormente, no existe duda que los procesos de privación y/o suspensión de la patria potestad deben ser tramitados bajo las reglas establecidas para los procesos verbales, conforme lo establece el numeral 4° del artículo 22 del C.G.P.; evidenciándose en el transcurso del referido proceso un defecto procedimental absoluto, habida consideración que se apartó por completo del procedimiento establecido legalmente para este asunto en específico.

A partir de lo anteriormente expuesto, la Corporación estima que el Juzgado Segundo de Familia de Arauca incurrió en defecto procedimental absoluto, que desconoce el derecho fundamental al debido proceso de la menor M.C.G.F., y a la vez que lesiona el interés superior de la niña.

Por consiguiente, con el fin de satisfacer efectivamente los derechos de la menor, se concederá el amparo y dejará sin efectos todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda adiado 7 de abril de 2021, inclusive, dentro del proceso de privación de la patria potestad bajo radicado N°81-001-31-10-002-2021-00029-00, para que, en su lugar, adelante el trámite correspondiente a un proceso verbal, teniendo en cuenta las disposiciones que regulan la materia conforme el numeral 4° del artículo 22 del C.G.P.

Por último, en el presente asunto se tiene que este Despacho propendió mediante auto de fecha doce (12) de octubre de 2021, requerir al JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA y a la oficina de SOPORTE DE GRABACIONES del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, los registros de la totalidad las audiencias

celebradas en la causa cuestionada¹⁸; sin embargo, el trece (13) de octubre del año en curso, el organismo judicial accionado manifestó que no existía registro alguno, y ante la intención de recuperar la información con el apoyo de la oficina de grabaciones del Consejo Superior de la Judicatura, este proceso resultó infructuoso.

En ese orden de ideas, al advertirse que en el *sub lite* se configuró un *defecto procedimental*, específicamente en lo que respecta a la imposibilidad de las partes de acudir a la garantía de segunda instancia, también lo es que concurre el requisito especial de procedibilidad de *defecto fáctico*, pues, ante la ausencia de registro magnetofónico al interior del proceso de privación de la patria de potestad Rad. 81-001-31-10-002-2021-00029-00, se imposibilitó a esta Sala, al igual que lo sería al juez de segunda instancia en el proceso ordinario -de interponerse la alzada, claro está-, ejercer una valoración probatoria al interior de esta causa.

Obsérvese, que para esta Corporación no fue posible confortar, desde la fidelidad que permiten los registros de la diligencia, la valoración probatoria que efectuó la Juez Segunda de Familia de Arauca en Oralidad al momento de emitir la determinación cuestionada, pues, pese a que esta funcionaria judicial informó al interior del trámite constitucional las gestiones adelantadas -oficio de fecha trece (13) de octubre de 2021-, también lo es que el despacho accionado debe velar por el registros de las mismas.

Resáltese que la señora ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA aseguró en el escrito introductorio que la decisión adoptada por el Juzgado accionado no estuvo ajustada a derecho, toda vez que «**existió una indebida valoración probatoria**»; por ello, al cuestionarse este aspecto, correspondía a este juez constitucional dirigir el análisis en determinar si el ejercicio probatorio realizado por la juez ordinaria estaba o no apegado al ordenamiento jurídico, empero, este aspecto, por las razones ya expuestas, se imposibilitó.

3.6.1 Determinación a adoptar

Ante la configuración de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales *defectos procedimental* y *fáctico*, esta Sala de decisión protegerá el derecho fundamental al *debido proceso* de la accionante, vulnerados por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD, por lo que se dispondrá dejar sin efecto jurídico todo lo actuado al interior del proceso de privación de la patria de potestad radicado bajo el No. 81-001-31-10-002-2021-00029-00, a partir del auto admisorio, inclusive, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la providencia, el juzgado de conocimiento proceda a rehacer la actuación procesal pertinente, conforme al procedimiento establecido en el artículo 392 del C.G.P., y demás normas

¹⁸ Proceso de privación de la patria de potestad Rad. 81-001-31-10-002-2021-00029-00

concordantes, garantizando el registro de las actuaciones y actos procesales correspondiente, y profiera una nueva decisión, siendo esta susceptible del recurso de apelación, según la competencia funcional, establecida en el artículo 22, numeral 4° del C.G.P.

Asimismo, teniendo en cuenta el acontecer previamente referido, y en cumplimiento del deber legal que le asiste, esta Colegiatura ordenará expedir las copias necesarias para que las autoridades disciplinarias correspondientes investiguen, conforme a la órbita de su competencia, las omisiones de la unidad judicial relacionadas con el deber de garantizar el registro de las actuaciones y actos procesales correspondiente a su cargo de conformidad con el artículo 107 del C.G.P.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución;

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al *debido proceso* de la señora ISABEL CRISTINA FIGUEROA RIVERA, que se evidenció vulnerado por parte del JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD por defectos procedimental y fáctico, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO JURÍDICO todo lo actuado al interior del proceso de privación de la patria de potestad radicado bajo el No. 81-001-31-10-002-2021-00029-00, a partir del auto admisorio, inclusive.

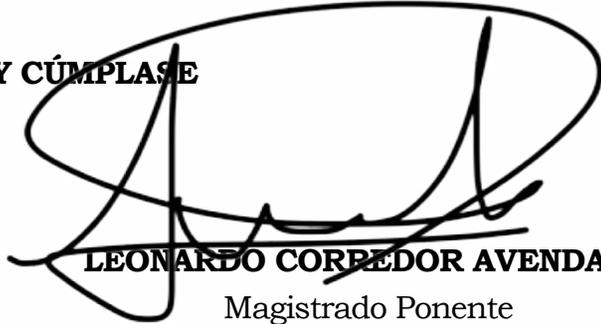
TERCERO: ORDENAR al JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA EN ORALIDAD, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la providencia, el juzgado de conocimiento proceda a rehacer la actuación procesal pertinente, conforme al procedimiento establecido en el artículo 392 del C.G.P., y demás normas concordantes, garantizando el registro de las actuaciones y actos procesales correspondiente, y profiera una nueva decisión, siendo esta susceptible del recurso de apelación, según la competencia funcional, establecida en el artículo 22, numeral 4° del C.G.P.

CUARTO: ORDENAR expedir las copias necesarias para que las autoridades disciplinarias correspondientes investiguen, conforme a la órbita de su competencia, las omisiones de la unidad judicial relacionadas con el deber de garantizar el registro de las actuaciones y actos procesales correspondiente a su cargo de conformidad con el artículo 107 del C.G.P.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito.

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

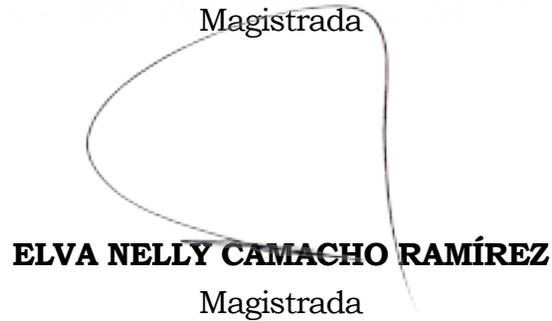
NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado Ponente



MATILDE LEMOS SAN MARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada