

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente virtual Haga Clic aquí [T-2020-542](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta 079

Barranquilla, D.E.I.P., Catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se decide la acción de tutela iniciada por el señor Javier Enrique Martínez Agudelo, contra el Juzgado 3° de Familia de Barranquilla, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, a la Dignidad Humana, Salud y del Menor.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- El accionante funge como demandado dentro del proceso de Custodia, radicado bajo el número 2019-290. Y dentro del mismo estaba pendiente la Audiencia del artículo 273 del C.G.P. (Audiencia de Instrucción y Juzgamiento)
- Que el Juzgado accionado fijó fecha de Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, para el día 21 de septiembre de 2020, a la 09:30 am, que se notificó al demandado el 21 de septiembre de 2020, a las 1:48 am, siendo un horario a deshoras.
- Que su menor hijo tuvo una intervención quirúrgica el mismo día a las 10 am, por lo cual no podía asistir a la Audiencia.
- Que la Clínica **YEPES PORTO**, ofrece Postoperatorio prescritos por su Médico tratante, de igual forma manifiesta que el Plan complementario es costado por el accionante.
- Señala que se configuró la causal de caso fortuito, regulado en nuestro Código Civil artículo 64.

PRETENSIONES

Solicita al despacho el accionante, que se le ampare los derechos fundamentales alegados y que se deje sin efecto la providencia de fecha 21 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 3° de Familia de Barranquilla, dentro del proceso de Custodia, iniciado por Liseth Raigoza Agudelo, contra Javier Martínez Agudelo radicado bajo el número 2019-290.

ACTUACIÓN PROCESAL

Realizado el reparto de la presente acción de tutela le correspondió el conocimiento al despacho del suscrito Magistrado, mediante providencia de fecha 30 de noviembre de 2020, se admitió, y ordenó la notificación de la Entidad accionada. En la misma se ordenó vincular a Liseth Tatiana Raigoza Agudelo, a la Procuradora Procurador 5° Judicial de Familia de Barranquilla Dra. Zoraida Valencia Llanos, y al Defensor de Familia Adscrito al Juzgado de Familia.

El 1° y 2° de diciembre de 2020, la vinculada -Liseth Raigoza Agudelo presentó memorial de poder, y da respuesta a la acción Constitucional. Se solicitó la aclaración del auto admisorio, que fue resuelta el día 3 de diciembre de 2020.

El 3 de diciembre el Juzgado 3° de Familia de Barranquilla, da respuesta, señalando las actuaciones surtidas por el Juzgado. De igual forma ha actuado de forma diligente en cada trámite impreso al proceso, garantizando el debido proceso anexo (1. Informe de tutela; 2. Estado número 69 del 3° de septiembre de 2020; y el Expediente del proceso de Custodia y Cuidado Personal radicado bajo el número 00290-2019, iniciado por Liseth Raigoza Agudelo, contra Javier Martinez Agudelo radicado bajo el número 2019-290).

En la misma fecha da Respuesta la Procuradora 5 Judicial II de Familia de Barranquilla, en su condición de Agente del Ministerio Público, dentro a la acción Constitucional, exponiendo sus consideraciones.

Surtido lo anterior se procederá a resolver,

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora

bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitraria e injusta,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

El accionante pretende que a través de este mecanismo se le amparen los derechos fundamentales alegados y que se deje sin efecto la providencia de fecha 21 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 3° de Familia de Barranquilla, dentro del trámite del proceso de Custodia y Cuidado Personal radicado bajo el número 00290-2019, iniciado por Liseth Raigoza Agudelo, contra Javier Martínez Agudelo radicado bajo el número 2019-290.

Iniciamos indicando que de la Revisión al expediente digital del proceso de Custodia y Cuidado Personal radicado bajo el número 00290-2019, iniciado por Liseth Raigoza Agudelo, contra Javier Martínez Agudelo radicado bajo el número 2019-290 véase nota¹, se observó lo siguiente:

- El 31 de julio de 2019, el Juzgado accionado admitió la demanda.
- Mediante providencia de fecha de 25 de noviembre de 2019, resolvió no dar trámite al recurso de reposición; fijar fecha de audiencia para el 30 de enero 2020 a las 9:00 am
- El 16 y 24 de enero 2020, se decretó la Visita Social a la residencia de la demandante.

¹ Archivos PDF: 08.1 estado 03-09-2020, 08.2 Expediente - 290-19

- El 12 de marzo del 2020, el Juzgado de primera instancia se fija para el 30 de abril de 2020, a las 9:30 am continuar la audiencia.
- El 2 de septiembre de 2020, el Juzgado señaló fecha de audiencia para el 21 de septiembre de 2020 a las 9:00 am. (Constancia de anotación en el Estado N° 69 del 3 de septiembre 2020)
- El 21 de septiembre de 2020, el Juzgado de primera instancia dicta sentencia, otorgando la custodia del menor a la parte demandante.

El numeral 3° del artículo 372 del C.G.P., establece:

La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, si el juez acepta la excusa presentada, prevendrá a quien la haya presentado para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio.”

Ahora bien iniciamos indicando que de la revisión al expediente se observa que evidentemente la parte demandada, ni su apoderado judicial asistieron a la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, programada para el día 21 de septiembre de 2020, a las 9:00 am, y que la misma fue fijada en la providencia de fecha 2 de septiembre de 2020, la cual salió por **Estado N° 69 de fecha 3 de septiembre de 2020**; si bien la remisión del enlace para participar en la audiencia virtual, es necesario que se allegue antes del inicio de la misma, debe, reiterarse que ese no es el medio formalmente establecido para notificar las providencia judiciales, si no su anotación en el Estado, por lo cual le correspondía a la parte y su apoderado estar pendiente de ese medio de notificación.

Port lo que, si la parte demandada alega la Programación de Intervención Quirúrgica de su menor hijo para el mismo 21 de septiembre del hogaño a las 10 am, lo cierto es que tuvo la oportunidad procesal a través de su apoderado Judicial de presentar un memorial anexando la excusa y solicitando el aplazamiento de la misma, debido a que la providencia que fijó fecha de Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, como antes se dijo, es del 2 de septiembre del 2020. Es decir dos semanas antes de la fecha de Audiencia y de la Intervención Quirúrgica.

De igual forma la parte demandada contaba con representación de su apoderado judicial, el cual tampoco asistió a la diligencia de Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, pudiendo

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

antes de iniciarse o dentro de la misma, anexar la documentación para excusar a su poderdante y solicitar el aplazamiento. Sin embargo, no lo hizo dejando fenecer la oportunidad procesal pertinente. De ahí que la intervención del apoderado dentro del proceso es indispensable para el empleo destrezas jurídicas y probatorias.

También, se observa, que, dentro de los 3 días siguientes, no se presentó ante el Juzgado del Conocimiento ningún tipo de petición, para poner en conocimiento de ese despacho esa situación, si no que se acudió directamente al ejercicio de la acción de tutela.

Por último, sería bueno señalar que la Programación de una Intervención quirúrgica previamente determinada por el Médico Tratante, lleva una preparación, no podría asimilarse a un Caso Fortuito o Fuerza Mayor, ya que el mismo obedece a la situación imprevisible, circunstancia que no se aplicaría a este caso en el cual se **programó** la intervención, para el día 21 de septiembre del 2020, a las 10:00 am. Es decir, se debieron practicar exámenes clínicos, y se debió determinar la fecha de la misma con antelación.

Del memorial presentado por la vinculada señora Liseth Tatiana Raigoza- demandante dentro del proceso de custodia, manifiesta:

“La cirugía realizada a mi hijo el 21 de Septiembre es una operación que estaba programada en la ciudad de Medellín, pero al padre haberse quedado con él en la ciudad de Barranquilla no pudo asistir a las citas previas a la operación, asignadas para enero y febrero de 2.019 con los especialistas.

En Barranquilla programaron la cirugía para el 2 de abril de 2.020 y por la contingencia del Covid 19 fue aplazada. La Clínica Yepes Porto comunicó la reprogramación de su operación con varios días de anticipación para la realización de los exámenes clínicos, estos fueron practicados el 8 de septiembre y llevar resultados de los exámenes mencionados a su cita con el anestesiólogo. El padre de mi hijo firmó la autorización a la cirugía el 16 de septiembre de 2.020 y confirmaron la cirugía el 18 de septiembre al comunicar por medio de correo electrónico las recomendaciones y preparación para la cirugía ambulatoria, con la asistencia de JUAN JOSÉ a la clínica a las 6:00 a.m. el 21 de septiembre del presente año con un acompañante.” ^{Véase nota2}

La Corte Constitucional ha manifestado que: *“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”*. ^(Véase nota3)

Así pues, huelga señalar que la acción de tutela no sustituye la competencia asignada constitucionalmente a la jurisdicción ordinaria, que resultaría ser el escenario natural para propiciar la controversia que el gestor del amparo pretende suscitar. Tampoco está prevista

² Archivo PDF: 07 Memorial respuesta vinculación Tribunal Raigoza

³ Sentencia T-103/14.

para remediar fallas de gestión procesal, revivir términos fenecidos o decisiones que cobraron ejecutoria.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, es de concluir que la presente acción constitucional se torna improcedente.

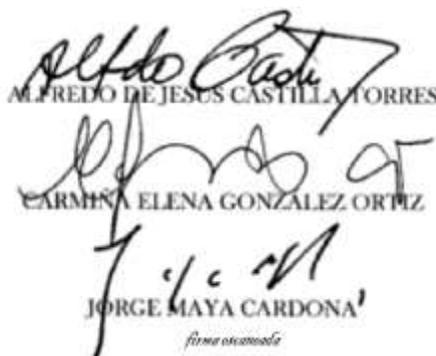
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. Negar el amparo solicitado por el señor Javier Enrique Martínez Agudelo, contra el Juzgado 3° de Familia de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO. De no ser impugnada remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO. Notifíquese, por correo electrónico o por el medio más expedito, al accionante, al Juzgado accionado la presente decisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMINA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma escaneada

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#); y, para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

=

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)
Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación interna: T542-2020
Código Único de Radicación: 08001221300020200054200

Código de verificación:

1669f5c8a67f324b8f4a4c4d752a7041d14428b2a679af0c9a8ec87c35a0f451

Documento generado en 14/12/2020 04:47:58 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>