

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



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

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Para ver el expediente virtual, utilice este enlace [T-618-2021](#)

Barranquilla, D.E.I.P., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la acción de tutela interpuesta por el señor **KGGB** ^{véase nota¹} contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, la Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal Hipódromo y la señora **APTN**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, familia, y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

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

1. Cursa en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad proceso de ofrecimiento de cuota alimentaria y regulación de visitas, identificado con el radicado 087583184001-2021-00381-00, promovido por **KGGB**, contra **APTN**. El 27 de julio de 2021, se admitió la demanda, y se accedió a la medida provisional de regulación de visitas, entre otras decisiones.
2. El 6 de agosto de 2021, la Defensora de Familia, pone en conocimiento el estado del proceso de restablecimiento de derechos en favor de la niña **DMGT**, por vulneración de los derechos y garantías fundamentales a la integridad sexual, siendo el presunto agresor su padre. Además, rogó que se estudiara la posibilidad de revocar la medida provisional de regulación de visitas. El 9 de agosto de 2021, en atención a dicha solicitud de la Defensora de Familia, la jueza de conocimiento dispuso suspender la medida provisional de regulación de visitas.
3. Que el auto del 9 de agosto de 2021, está viciado de nulidad por cuanto no se corrió traslado de 3 días del recurso de reposición interpuesto por la Defensora de Familia. Que al decidir el recurso de reposición, el auto del 9 de agosto de 2021 no es susceptible de ningún otro recurso.
4. Que a la fecha, el señor **KG** no ha sido notificado de la decisión adoptada en el proceso de restablecimiento de derechos, existiendo perención de términos para la autoridad administrativa a partir del 24 de agosto de 2021.

2. PRETENSIONES

¹ Se reemplazan los nombres de las partes a efectos de proteger el derecho a la intimidad de la menor

Pretende el señor **KGGB**; que dentro del proceso identificado con el radicado 087583184001-2021-00381-00 se revoque el auto del 9 de agosto de 2021; y en su defecto se mantenga la decisión del 27 de julio de 2021. Que se ordené a la Defensora de Familia, que cumpla con lo ordenado en los numerales octavo y noveno del auto del 27 de julio de 2021. Que se ordene a **AT** que cumpla la decisión de la presente tutela y permita cumplir lo ordenado en el numeral sexto del auto del 27 de julio de 2021. Y que se decrete la nulidad de las actuaciones surtidas dentro del proceso de restablecimiento de derechos, sobre todo aquellas que requieren ser notificadas para el ejercicio de la oposición.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió a esta Sala de Decisión, donde fue admitida con auto del 3 de agosto de 2021.

El 7 de septiembre de 2021, rindió informe la Jueza Primera Promiscua de Familia de Soledad, quien manifestó que ante el escrito presentado por la Defensora de Familia, el riesgo que hay dado el tipo de delito que se informó, y en aras de la protección e interés superior de la menor, procedió a suspender la medida provisional de regulación de visitas; en auto del 9 de agosto de 2021, hasta que se encuentran aportados los elementos de juicio que demuestren que el demandante pueda ejercerlas en debida forma. Aclaró que la Defensora de familia no presentó su solicitud como recurso de reposición, por lo que el despacho procedió a darle trámite de manera inmediata, e indicó que pese a la decisión no obsta para que en el transcurso del proceso y al momento de decidir de fondo; una vez valoradas las pruebas y circunstancias, se proceda con lo pretendido por el demandante, pues es un derecho que no le asiste solo a él, sino también a la menor. Por último, solicitó se deniegue la acción de tutela.

El 8 de septiembre de 2021, rindió informe **ILOB** Defensora de Familia del ICBF – Centro Zonal Hipódromo, quien indicó que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de la niña **DMGT** fue notificado personalmente a sus padres, a quienes se les hizo entrega de copia simple del auto de apertura y se les corrió traslado del mismo, sin que las partes hicieran uso del mismo. Que presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación contra **KG**, por el punible de actos sexuales con menor de 14 años. Que el 17 de agosto de 2021 fue fallado el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, notificado por estado. Que no existe la perención alegada por el accionante. Y aclaró que no presentó recurso de reposición, simplemente elevó escrito ante la autoridad judicial.

El 8 de septiembre de 2021, rindió informe **APTN**, quien afirmó que los derechos del padre no pueden primar por encima de los de su hija; quien se encuentra en un proceso de restablecimiento de derechos. Que el accionante se encuentra en medio de una investigación por la denuncia instaurada, por lo que debería esperarse la decisión de la Fiscalía, y no presumir que es inocente o culpable.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 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 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 arbitrario e injusto,
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, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

1. PROBLEMA JURIDICO

¿Procede la acción de tutela cuando el accionante dispone de otros medios de defensa?

2. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales reseñados anteriormente, se fijaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...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 inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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 vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

3. CASO CONCRETO

Pretende el señor **KGGB**; que dentro del proceso identificado con el radicado 087583184001-2021-00381-00 se revoque el auto del 9 de agosto de 2021; y en su defecto se mantenga la decisión del 27 de julio de 2021. Que se ordené a la Defensora de Familia, que cumpla con lo ordenado en los numerales octavo y noveno del auto del 27 de julio de 2021. Que se ordene a AT que cumpla la decisión de la presente tutela y permita cumplir lo ordenado en el numeral sexto del auto del 27 de julio de 2021. Y que se decrete la nulidad de las actuaciones surtidas dentro del proceso de restablecimiento de derechos, sobre todo aquellas que requieren ser notificadas para el ejercicio de la oposición.

De la revisión del proceso de ofrecimiento de cuota alimentaria y regulación de visitas, promovido por **KGGB**, contra **APTN**, identificado en primera instancia con el radicado 087583184001-2021-00381-00 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, con respecto a la presente acción constitucional, se destacan las siguientes actuaciones:

- Auto del 27 de julio de 2021, que resolvió: “**Primero:** Admitir la demanda de Ofrecimiento de Cuota Alimentaria, ... **Segundo:** Notificar a la parte y correr traslado de la demanda y sus

anexos, para que la conteste, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este proveído. **Tercero:** Notificar y correr traslado de la demanda al Defensor de Familia y al Ministerio Público, adscritos a este Despacho. **Cuarto:** Reconocer personería para actuar como apoderado judicial ... en los términos y para los efectos conferidos en el poder allegado con la demanda. **Quinto:** Mientras se surte el proceso y a fin de garantizar el aporte provisional de los alimentos que de manera voluntaria ofrece el demandado a través de esta demanda, se insta a la parte actora a que dentro de los cinco primeros días de cada mes, realice las consignaciones correspondientes en la cantidad de **TRECIENTOS MIL PESOS (\$300.000)**, ya sea en la cuenta que para tal efecto lleva este despacho en el Banco agrario de Colombia bajo el Tipo uno (1) a nombre de la señora APTN quien se identifica con ... o en su defecto se los haga llegar a través de cualquier medio verificable aportando al despacho la constancia de su envío o recibo por parte de su destinataria. **Sexto:** **DECRETAR** la visita social al domicilio actual de la menor , por parte de la Asistente Social Adscrita a este despacho, con el fin de establecer las condiciones en que habita el menor, las personas con las que convive y verificar si sus derechos son plenamente garantizados.. **Séptimo : Medida Provisional:** **fijese** como medida provisional la Regulación de visitas del demandante **KGGB** respecto de la menor **DMGT**, las cuales quedan reglamentadas de la siguiente manera. a)El señor **KGGB** podrá visitar a la menor **DMGT** un (1) fin de semana cada quince (15) días, visita que empezará a partir del mediodía del sábado y culminará a las seis en punto de la tarde (6:00 p.m.) de ese mismo día. b)La visita a que se refieren el literal anterior, si bien comprenden el derecho que le asiste al señor **KGGB** para salir y compartir con la menor **DMGT** por fuera del lugar de habitación, casa o apartamento de donde residen los menores, aquél no podrá pernoctar con los menores y deberá estar acompañado por un pariente materno de los mismo. **Octavo:** Oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de que brinde acompañamiento al padre de la menor el señor **KGGB**, en procura que se cumplan con las visita ordenadas mediante el presente auto, a favor de la menor **DMGT**. **Noveno:** Ordenar al ICBF remita informe sobre las labores ejercidas por la entidad en procura de dar cumplimiento a lo ordenado por este despacho, y que debe disponer de personal profesional como es la trabajadora social o psicóloga con el objeto de garantizar la armonía de las relaciones entre el señor **KGGB**, con relación a de la menor **DMGT** y garantizar su unidad familiar, a su vez establecer los motivos que han dado origen al cumplimiento de la orden, y brindar la asesoría necesaria al demandante por parte del Defensor de familia para que este realice las gestiones pertinentes a fin de cumplir las visitas ordenadas. **Decimo:.**

- Memorial del 6 de agosto de 2021, la Defensora de Familia, dio cuenta del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de la niña **DMGT**, por la vulneración de los derechos y garantías fundamentales a la integridad sexual, siendo el presunto agresor su padre; **KGGB**. Así mismo, informó que presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, adjuntó la historia de atención a la niña, y rogó estudiar la posibilidad de revocar el numeral séptimo del auto del 27 de julio de 2021.
- Auto del 9 de agosto de 2021, que resolvió suspender el numeral séptimo del auto del 27 de julio de 2021, y que accedió a la medida provisional consistente en regulación de visitas.
- Memoriales del 10 de agosto de 2021, **KG** informó su número personal en el cual puede recibir video llamadas. Y su apoderado judicial allegó el soporte de notificación a la demandada, e informó el abonado telefónico del demandante.

De lo anterior, se advierte que: (i) el memorial presentado por la Defensora de Familia; el día 6 de agosto de 2021, no fue rotulado, y mucho menos tramitado como recurso de reposición, (ii) el auto del 9 de agosto de 2021, en su parte resolutive no hace referencia a recurso de reposición alguno, y (iii) la parte demandante decidió guardar silencio y no recurrir o atacar el auto del 9 de agosto de 2021.

De lo antes dicho, se aprecia el actuar omisivo desplegado por el accionante frente al auto que ahora intenta atacar por vía constitucional, sustentándose en elucubraciones, que correctas o no, no justifican la pasividad en su actividad procesal. Por lo tanto, deviene la improcedencia de su pretensión en este punto.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que el auto objeto de reproche constitucional, simplemente hace referencia a una medida provisional, es decir, no resuelve de fondo las pretensiones de la demanda, por lo que en cualquier momento esta decisión podría variar, dependiendo de las circunstancias y de los elementos materiales probatorios que se alleguen al plenario.

De otro lado, frente los actos administrativos emanados por el ICBF, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al accionante la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos recursos y medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger sus derechos.

Del estudio del proceso de restablecimiento de derechos a favor de la niña DMGT, identificado con el SIM 13048264 del Centro Zonal Hipódromo de la Regional Atlántico del ICBF ^{véase nota 2} con respecto a la presente acción de tutela, se resalta lo siguiente:

- Auto del 24 de febrero de 2021, que resolvió: Oficiar al equipo interdisciplinario para efectuar valoraciones.
- Auto del 24 de febrero de 2021, que dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, en el que se adoptó como medida provisional de restablecimiento la del art. 56 del Código de la Infancia y de la Adolescencia.
- Acta de diligencia de notificación personal de APTN, del 24 de febrero de 2021.
- Acta de entrega del 24 de febrero de 2021, de la niña DM a su madre; AT.
- Acta de diligencia de notificación personal de KGGB, del 25 de febrero de 2021.
- Denuncia penal elevada por la Defensora de Familia. ante la Fiscalía General de la Nación - Seccional Soledad, de fecha marzo 3 de 2021.
- El 7 de abril de 2021, se notificó por estado, auto que fijó el día 17 de agosto de 2021, como fecha para audiencia de pruebas y fallo.
- El 20 de abril de 2021, se dio respuesta al derecho de petición presentado por Kevin Gutiérrez el día 23 de marzo de 2021, informándole que (i) sí existe denuncia ante la

² Archivo “19AnexoInformeICBF”

Fiscalía General de la Nación, (ii) sí se inició un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de su hija, y del que cual ya tenía conocimiento, pues fue notificad personalmente el 25 de febrero de 2021, y se le dio copia del auto de apertura, y (iii) la audiencia de conciliación se llevará a cabo dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

- El 17 de agosto de 2021, se practicó audiencia de pruebas y fallo, y se emitió fallo (Resolución No. 000363 de 17 de agosto de 2021), resolviendo: “*PRIMERO.- DECLARAR en estado de vulneración a favor de la niña DMGT (...) antes de su ingreso al ICBF. SEGUNDO.- CONFIRMAR medida provisional de restablecimiento de derechos (...) “Ubicación en medio familia” con su Representante Legal, señora APTN. TERCERO.- El seguimiento a la medida se hará de la siguiente manera: Durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria un (01) seguimiento por Trabajo social, un (01) seguimiento por Psicología y (01) por Nutrición, en los cuales se deberá verificar la superación de la vulneración de derechos, término en el que se definirá si se puede dar cierre al presente proceso. COLOCAR en conocimiento al Coordinador del centro Zonal Hipódromo a fin de que realice el seguimiento a la medida (...). CUARTO.- Contra el presente Acto Administrativo contenido en esta Resolución procede el recurso de reposición ante la Defensora de Familia del Centro Zonal, para que aclare, modifique o revoque. Del recurso de reposición deberá interponerse verbalmente en audiencia por quienes hayan asistido a la misma. Para quienes no asistieron se notificará estado y podrán interponer los recursos en los términos del Código General del proceso (...)*”.
- El 18 de agosto de 2021, se notificó por estado el fallo.
- El 24 de agosto de 2021, se dejó constancia de ejecutoria, sin que se interpusiera recurso alguno contra el citado acto administrativo.

De lo exhibido, se evidencia el actuar pasivo del señor KG, quien; (i) fue notificado personalmente del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, (ii) no recorrió el traslado del auto de apertura, y (iii) no interpuso recurso alguno contra el auto de apertura, así como tampoco contra el fallo. Así pues, también resulta improcedente el reproche del accionante frente al trámite administrativo.

Así las cosas, esta solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad, determinado por la Corte Constitucional así: “*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*”.³

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil ha resaltado que “*(...) para la procedencia de la salvaguarda, es necesario que el impulsor carezca de otras herramientas para conjurar el agravio, entre ellas, el proceso, medio por excelencia. Entonces, no será dable a ningún sujeto dolerse del quebrantamiento de prebendas si en el pasado o ahora, tuvo o tiene la oportunidad de atacar las actuaciones que combate,*

³ Sentencia T-103/14.

‘Como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (...) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, pues, reiterase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley’. ^[Véase nota4]

En ese sentido, huelga señalar que la acción de tutela no sustituye la competencia asignada constitucionalmente al proceso de regulación de visitas, y al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, los cuales serían los escenarios naturales para propiciar las controversias que el gestor del amparo pretende suscitar. Tampoco está prevista 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

Negar la presente solicitud de amparo instaurada por el señor KGGB contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, la Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal Hipódromo y la señora APTN.

Notifíquese a las partes e intervinientes, correo electrónico, por telegrama u otro medio expedito.

En caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

CARMENA ELENA GONZALEZ ORTIZ

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Firmado Por:

⁴ STC6908-2020.

Radicación Interna: T-618-2021

Código Único de Radicación: 08001221300020210061800

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmina Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Catalina Rosero Díaz Del Castillo
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior 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

Código de verificación: **33744b2ed17ac660dd57365fe2f9459d3131caf980d0fc1eff52f0006d91bc03**

Documento generado en 13/09/2021 03:53:03 PM