



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico

Soledad, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: NOEMI CORNELIA SERRANO CAÑAS y YENIS MARIA PALMEZANO
SERRANO

Demandado: COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GALAPA
(ATLANTICO) y el señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA.

Radicado: No. 2022-00164-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, negó por improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

Las señoras NOEMI CORNELIA SERRANO CAÑAS y YENIS MARIA PALMEZANO SERRANO, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GALAPA (ATLANTICO) y el señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA, a fin de que se le amparen su derecho fundamental debido proceso, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

“Pido señor Juez se restablezca de forma inmediata la custodia y cuidados de la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO y Que mediante su orden pueda la señora NOEMI CORNELIA SERRANO CAÑAS, recuperar el cuidado de su menor sobrina y darle la tranquilidad a una madre cabeza de hogar que se encuentra desesperada de saber que su menor hija puede estar siendo vulnerada por su padre ya que por la irresponsabilidad del señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA, tuvo ella como madre cabeza de hogar que desplazarse a otro país para poder brindarles a sus hijas una mejor calidad de vida y que gracias al contar con una familia estable conformada por sus padres y hermanos quienes le ayudan y protegen colmando de cariño y afecto a las niñas para así poder salir adelante y ella desde otro país solventa todas las necesidades de las menores. Que a raíz de esta situación el señor le ha manifestado que el funcionario del ICBF le asesoró y él puede denunciar a sus familiares por la calumnia de estar diciendo cosas que no son y que su hija se quedará con él y ya la matriculó en un mejor colegio cuando no trabaja ni cumple con sus obligaciones, lo que desea él es que le envíen dineros a él para aprovecharse de mis hijas.

T-2022-00164-01

Solicito el amparo judicial señor juez y falle de forma preventiva la entrega de la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO.”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Relatan los hechos de la siguiente manera:

“El señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA, se presentó en los primeros días del mes de enero para solicitar dejaren llevar a la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO, de 5 años quien es su hija y con quien comparte cuando él puede ya que en conciliación ante la Comisaria Segunda de Familia se le establecieron las visitas y la cuota de alimentos, la cual debe aportar para la manutención de la menor, esto bajo acta de custodia y cuidados personales realizada el día 09 de Diciembre del año 2019.

Pero en ningún momento ha cumplido con lo establecido y es la madre quien solventa las necesidades de sus menores hijas.

Tomando la decisión de llevarse a la menor y no regresarla por lo que se presentó al domicilio con una boleta de citación para la comisaria Primera de Galapa donde resolvieron entregarle la menor en custodia provisional y los cuidados personales de la misma, asistiendo la señora NOEMI CORNELIA SERRANO CAÑAS (Tía de la menor quien es la cuidadora y persona encargada de las menores , ya que su señora madre por circunstancias de desempleo y necesidad tuvo que aceptar un empleo en otro país y es por esto que ella es la que sostiene y provee a las menores en todas sus necesidades).

Que la señora NOEMI (Tía) de las menores asistió a la citación y se sorprendió cuando muy a pesar de exponer sus razones la señora Comisaria no aceptó ningún argumento y le dejó en custodia a la menor de cinco años sin practicar una visita sin saber dónde se radicará con la menor, se le hizo entrega a la Comisaria de la Matricula y se le aportó certificados de pruebas que la menor ha convivido siempre con nosotros y que está en buen estado, que el medio en el cual se desarrolla es el apto para una menor de cinco años, ya que somos una familia de muy buenos principios morales y espirituales, pero esta no aceptó y mediante intimidación por haber manifestado hechos de temor a que el padre tenga a la niña con él, no fueron tenidos en cuenta por la señora Comisaria.

Que en audiencia realizada en la comisaria segunda de Soledad la cual es jurisdicción de la menor madre de las niñas, esto el día 09 de Diciembre de 2019, se estableció una cuota de alimentos por valor de \$100.000 (cien mil peos quincenales), adicionalmente se estableció una cuota de \$120.000 mil pesos como prima en junio y diciembre para la compra de ropa y calzado para la menor.

Se estableció las visitas donde el padre compartiría con su hija cada quince días fines de semana, recogiénola sábados y regresándola el día domingo a las cinco de la tarde.

La Custodia y Cuidados Personales se estableció en cabeza de la madre señora YENIS MARIA PALMEZANO SERRANO.

Que existiendo esta acta encontrándose vigente Y que el señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA, se encuentra incumpliendo con lo establecido en dicha acta la

T-2022-00164-01

Comisaria no tuvo en cuenta nada de esto ni siquiera las condiciones en el lugar donde habitara la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO.

QUE REALIZADA UNA AUDIENCIA NUEVA NO CON LA MADRE sino con la cuidadora Tía de las menores esta señora comisaria le concede la custodia provisional, más aún no teniendo actualmente competencia por la ley para este caso ya que solo conocen de casos por violencia intrafamiliar y cada vez que se solicita una audiencia de conciliación alegan que solo atienden casos de violencia intrafamiliar.

En ningún momento fue escuchada dentro de la audiencia la señora NOEMI quien solo fue amedrantada por los funcionarios por la forma como defendían al señor es así que se le notifico una cita para él iba para el día 7 de febrero del año en curso y en la cual fue recomendado el señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA, QUIEN AL PARECER TIENE UN FAMILIAR que hace parte del iba , por lo cual la señora Abuela de la menor quien había solicitado de forma oportuna una cita ya que en varias ocasiones habían pasado hechos extraños con la menor por lo que se denunció al iba a fin de que este investigara pero manifestaron que habían realizado una investigación y el funcionario de forma imperativa y amedrentadora le decía a la señora que si persistía en sus denuncias falsas de esos hechos se haría acreedora a ir a la cárcel de igual forma el padre de la menor sintió el apoyo y se quedó con la menor, es por esto que interponemos esta acción a fin de proteger la integridad , salud y vida de un menor. Hasta que se practiquen las pruebas correspondientes a estos hechos.

Nos hemos desplazado a la dirección del señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA, LA CUAL estableció en el acta de Custodia Provisional Calle 4 B – 58-115 Barrio Villa Olímpica de Galapa en el cual nos manifestaron que allí no reside ya desde hacen un año y medio. Y reside en el Barrio Simón Bolívar de Barranquilla.

Siendo entonces esta otra anomalía ya que la Competencia de las Comisarias es según la dirección o jurisdicción de los menores y este menor reside en Soledad en la era 11B No 74-15 Barrio Villa LAS Moras de Soledad, de igual forma señor juez, le manifiesto que la ley 2126 de 2021 le quita la competencia de este procedimiento a las comisarias solo lo pueden hacer en casos de violencia intrafamiliar.

Existiendo en este momento una VULNERACION AL DEBIDO PROCESO, porque primero no se practicaron pruebas de verificación de condiciones para saber en qué estado se ha desarrollado la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO. Cuál es el entorno, como se desempeña en su colegio no tuvo en cuenta las certificaciones y boletines de la menor que se le pusieron de presente a la Comisaria de igual forma se le manifestó a la Comisaria que el señor tenía dos años sin aportar un peso para la manutención y desarrollo de la niña.

La señora Comisaria Primera de Galapa, no tuvo en cuenta el INTERES SUPERIOR DEL MENOR, de igual forma no se evidencia circunstancia alguna que constituya razón suficiente para entregar a mi hija en custodia a su padre, ya que él podría compartir con las niñas cuando lo quisiera muy a pesar de estar incumpliendo con sus obligaciones , ahora pretende llevársela desubicándola de su medio totalmente existiendo ya una matrícula y sus útiles porque se encuentra estudiando con todos los esfuerzos realizados por su señora madre.

Hemos sentido y observado la vulneración de todos los derechos del menor por parte de la Comisaria Primera de Familia de Galapa, desconociendo todos los tratados internacionales que consagran los derechos fundamentales de los niños.

T-2022-00164-01

Es de manifestar que el señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA, se encuentra viviendo en Barranquilla en el Barrio simón Bolívar y quien al parecer es trabajador independiente que nunca ha cumplido con su obligación como padre y que cuando las niñas están con él duermen en su cama con él y que a veces se baña con la menor ABIGAIL de 5 años, que su hija mayor de 15 años DANIELA ha tenido problemas con compartir con él y quedarse con él ya que ella es una adolescente y manifiesta que solo va es por cuidar a su hermanita pequeña. Es de anotar que el señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA, se llevó a la menor de cinco años a vivir con él en una casa en el Barrio simón Bolívar barrio de Barranquilla sin informar al comisario el día de la audiencia que el ya no vivía o residía en Galapa desde hace un año, y que viven en una habitación que la mayor parte del día es la hermana mayor de 15 años quien cuida a su menor hermanita de cinco años , aquí podemos darnos cuenta de que es lo que en realidad busca el señor padre de las menores que es que se mantenga con los recursos que la madre de las menores envía para el sostenimiento de las niñas.”

III. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 24 de marzo del 2022, negó por improcedente la presente acción de tutela instaurada por las accionantes.

Consideró que en el presente caso y una vez revisada la documentación aportada por la apoderada judicial de la accionantes, este Despacho judicial evidencia que la misma es IMPROCEDENTE, para restablecer la custodia y cuidados de la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO. Ello por cuanto las señoras NOEMI CORNELIA SERRANO CAÑAS y YENIS MARIA PALMEZANO SERRANO, cuenta con otros mecanismos judiciales para propender la defensa de sus derechos fundamentales presuntamente conculcado por la COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GALAPA (ATLANTICO) y por el señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA.

Ahora bien, echas las anteriores presiones, se tiene entonces que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de procedibilidad, pues en ella no se evidencia que las partes accionantes hayan agotados los recursos ordinarios y de consulta, ni mucho menos la acción de revisión ante los Jueces de Familia, quedando claro que la acción de tutela es subsidiaria, por lo que no se puede convertir en una tercera instancia o medio alternativo para atacar las decisiones de la administración o hacerlas cumplir. En el caso bajo estudio, el extremo activo tenía la posibilidad de acudir por la vía ordinaria a las instancias correspondientes y demandar de ella la protección de sus derechos, siendo al interior de dicho proceso donde se encuentran los medios y mecanismos idóneos para los fines perseguidos.

En este punto, es necesario resaltar que el artículo 18 de la Ley 294 de 1996, dispone los recursos que proceden contra las actuaciones administrativas de los Comisarios de Familia. En efecto, el inciso dos, consagra: “(...) *Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia. (...)*”

T-2022-00164-01

En discusión de gracia, la tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, si el accionante acredita que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica, a su turno, que los medios de protección judicial ordinarios, aun siendo idóneos y eficaces, puedan ser desplazados por la tutela ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Por tanto, la acción de tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos dentro de cada proceso para controvertir las decisiones que se adopten en sede administrativa.

IV. Impugnación.

La parte accionante, presentó escrito de impugnación en contra de la decisión tomada por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, manifestando:

PRIMERO: Que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas por la Madre como certificados de estudio y médicos que dan fe del lugar de residencia de la menor y el tiempo cronológico de convivencia con la señora NOEMI –quien es su cuidadora ya que la señora Madre no se encuentra en el país pero es ella quien vela por la subsistencia de sus menores hijas.

SEGUNDO: Que el Juzgado primero de pequeñas causas y competencias múltiple de Soledad a quien por reparto le correspondió el conocimiento de la acción declaró improcedente la acción bajo el argumento que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario por el cual las personas pueden solicitar de los jueces y tribunales la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales cuando estos se vean amenazados o vulnerados producto de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los mismos particulares en los casos previstos en la ley. También puede acudir a ella cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando se intente como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sustentando su decisión en la Constitución y decretos, fallos de la Corte Constitucional enfatizando que existen otros recursos o medios de defensa judiciales, por lo tanto, la acción de tutela no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Aduciendo además que es improcedente para restablecer la custodia y cuidados de la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO.

TERCERO: Que el Juez Primero de pequeñas causas y competencias múltiples, solo se fijó en la controversia por Custodia y desechó la VIOLACION AL DEBIDO PROCESO, siendo

T-2022-00164-01

esta una de las solicitudes por vulneración al DEBIDO PROCESO en la correspondiente acción de tutela.

CUARTO: Que se da una violación al debido proceso desde el momento de la citación la cual cita a una audiencia y que al estar allí nunca le dejan exponer sus razones ni examinan sus pruebas aportadas ya que estaba definido que era una audiencia para establecer un ACTA DE CUSTODIA PROVISIONAL y ENTREGA de los cuidados al padre.

QUINTO: Que no tuvo en cuenta el señor Juez la VULNERACION AL DEBIDO PROCESO, sufrido por mis poderdantes ya que solo interpreto las pretensiones de amparar la integridad y bienestar de la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO, pretensión que se buscó amparar con la acción de tutela ya que es un medio eficaz y de actuación inmediata, a fin de prevenir la alteración de las condiciones y el desarrollo integral dela menor como es el derecho a tener una vida sana y digna que permitan a la menor un desarrollo normal, pero como es eso normal para la señora Comisaria que la menor duerma y se bañe con su padre, situación que fue puesta en conocimiento por la Madre y la TIA de la menor haciendo reseña en que su hija mayor de otra unión también se la quitó a su madre y mantuvo una relación en la que siempre durmió con su hija y se bañó con ella hasta los 13 años. Siendo esta conducta reprochable ya que es una niña casi adolescente pero nunca se han escuchado las declaraciones sobre el hecho y cuando se han dado circunstancias con la niña ABIGAIL en las que ha sido observada por su tía en condiciones de inflamación y enrojecimiento en sus partes pero al dar a conocer lo sucedido al padre este no regresa por la menor pero se hizo el correspondiente llamado al ICBF pero en su efectividad cito al padre el cual no se presentó para esclarecer lo que estaba sucediendo con la menor por lo cual esto quedo así nuevamente se presentó a buscar la menor y se le cito al bienestar pero bajo amedrentamientos y posición dominante del funcionario manifestaron que eso era inducción y falso y no se verifico ninguna situación solo poniendo en pánico a la señor quien manifestó lo sucedido que si volvía a tratar ese tema seria denunciada por calumnia ante la Fiscalía y bajo este temor se dejaron las cosas así.

SEXTO: Es de observar que el padre en su intervención ante el Juez , manifiesta que él se acercó a la Comisaria de Familia en Galapa, y solicitó una audiencia para lo cual le expidieron una correspondiente citación la cual se llevó a cabo el día 3 de febrero a las 9:00 a.m. del año en curso, de Gual forma manifiesta que el día 28 de febrero le fue dada una cita para psicología a la menor y que el firmo el consentimiento , contrariando esto la señora comisaria quien manifestó que la menor ya fue escuchada en psicología el día de la audiencia de entrega que fue el día (03) tres de febrero. Es de manifestar señor Juez que la Vulneración al debido Proceso se da desde el inicio del procedimiento pues nunca notificaron para que era la audiencia , no se verificaron las condiciones de la menor para saber claramente con quien convive y además nunca le permitieron expresarse realmente a la señora NOEMI CORNELIA CAÑAS , dentro de dicha audiencia ya que solo le dejaban decir un solo monosílabo y le callaban o no la determinaban en lo que decía la Comisaria la cual solo dejo predominar a la posición dominante de su cargo.

SEPTIMO: señor juez, en las declaraciones escritas por el padre manifiesta que si está incumpliendo con sus obligaciones aun así manifiesta que no tiene un trabajo que hace una

T-2022-00164-01

que otra cosa temporal, y la Comisaria aun así Vulnera los derechos de la menor a tener una vida digna a tener su cuarto , es una niña menor de cinco años si la ley permite escuchar a los menores pero deben prevalecer los derechos fundamentales de los NNA , los cuales ella no tuvo en cuenta muy a pesar de que la madre le manifestó en audiencia preguntarle al padre con quien dormiría la niña si le tenía una cama si tienen un cuarto, como sería la convivencia de la niña en la casa del sí ,quien cuidaría a la niña. Con la acción de tutela solo buscamos proteger de forma inmediata a la menor que esta no pase necesidad y que siga en su medio en el cual ya tiene su cuarto sus cosas y su cama, cuenta con el calor de una familia, pero fueron vulnerados sus derechos y aun así nos manifiesta la Comisaria que prevaleció el interés superior de la menor. Por todos los puntos ENUMERADOS SEÑOR JUEZ LA IMPUGNACIÓN, SOLICITO DEL FALLO YA QUE SI EXISTE LA VULNERACIÓN EXPLICITA DEL DEBIDO PROCESO, MIRANDO PRIMERAMENTE QUE EL MENOR NO RESIDE EN LA JURISDICCIÓN DONDE SE RESOLVIÓ ENTREGAR A LA MENOR AL PADRE VULNERANDO TODO UN PROCEDIMIENTO LLEVADO DE FORMA LEGAL ANTE AUTORIDAD COMPETENTE Y DONDE EN NINGÚN MOMENTO VIOLARON LOS DERECHOS DE NINGUNA DE LAS PARTES. (Se puede observar las certificaciones desde el año 2019 hasta el año 2022 donde residía la menor y a cargo de quien se encontraba hasta ese momento donde la Comisaria Primera de Galapa cambia las condiciones de la menor a favor del padre. Concluyendo entonces que tanto la Comisaria PRIMERA DE Familia de GALAPA Y El señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA se constituyeron en ese momento en agentes perturbadores de las garantías fundamentales al DEBIDO PROCESO y derecho de defensa según los términos expuestos en la acción, razón por la cual, el único mecanismo de defensa jurídico que nos asiste para proteger de forma inmediata a la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO es la acción de tutela.

Pruebas relevantes allegadas

- Registro Civil de Nacimiento de ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO.
- Recibo de caja del pago de pensión ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO
- Mención de Honor de ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO, de la Institución Educativa psicopedagógica Paulo Freyre.
- Denuncia Bienestar Familiar, presentada por LUZ CERRANO CAÑAS, en contra de EDGARDO NIEBLES HERRERA.
- Acta de Audiencia de Conciliación.
- Acta de entrega y custodia provisional y cuidados personales.
- Solicitud de Restablecimiento de derechos.
- Verificación de Garantía DE Derechos de Alimentación.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

T-2022-00164-01

VI.I. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VI.II. De la acción de tutela.

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

La procedencia de esta acción constitucional se encuentra determinada por la concurrencia de un conjunto de elementos, emanados de los parámetros fijados por la Constitución y la ley, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Que se persiga la protección de un derecho constitucional fundamental.
2. Que se configure una vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de cualquier persona.
3. Que tal vulneración o amenaza sea imputable a una conducta (acción u omisión) de cualquier autoridad pública o de particulares en las condiciones constitucionales.
4. Ausencia de otro medio de defensa judicial, pero que en caso de existir únicamente puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

VI. Problema jurídico.

De acuerdo con lo anotado, el problema jurídico que debe resolverse consiste en determinar:

- (i) En primer término si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en relación con la actuación policiva adelantada por la autoridad accionada.

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva se pasara a establecer:

- (ii) Si incurrió la COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GALAPA (ATLANTICO) y el señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA accionadas en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción que abra paso a la procedencia material del amparo de tutela en favor de las partes accionantes, que a través de esta acción de tutela a que se restablezca de forma inmediata la custodia y cuidados de la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO.

- **DERECHO AL DEBIDO PROCESO.**

Señalado en el Art. 29 de la Constitucional Política con carácter fundamental, es de advertir, su importancia cuando se trata del estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos.

El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

- **DERECHO DE DEFENSA.**

La Corte Constitucional ha señalado que “El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa *“concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica.”*

VIII. DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, de acuerdo con las manifestaciones vertidas en libelo de tutela se tiene, que las señoras NOEMI CORNELIA SERRANO CAÑAS y YENIS MARIA PALMEZANO SERRANO, solicitan se les ampare su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, que considera conculcados por parte de las accionadas, a efecto de restablecer de forma inmediata la custodia y cuidados de la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO y que mediante su orden pueda la señora NOEMI CORNELIA SERRANO CAÑAS, recuperar el cuidado de su menor sobrina.

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad – Atlántico, resolvió negar la acción interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionante, conforme a los argumentos arriba expuestos.

Las partes accionantes, presentaron escrito de impugnación, argumentando que el Juzgado primero de pequeñas causas y competencias múltiple de Soledad, declaró improcedente la acción bajo el argumento que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario por el cual las personas pueden solicitar de los jueces y tribunales la protección inmediata

T-2022-00164-01

de sus derechos fundamentales constitucionales cuando estos se vean amenazados o vulnerados producto de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los mismos particulares en los casos previstos en la ley. También puede acudir a ella cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando se intente como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sustentando su decisión en la Constitución y decretos, fallos de la Corte Constitucional enfatizando que existen otros recursos o medios de defensa judiciales, por lo tanto la acción de tutela no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Aduciendo además que es improcedente para restablecer la custodia y cuidados de la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO.

Sostiene que el Juez Primero de pequeñas causas y competencias múltiples, solo se fijó en la controversia por Custodia Y desechó la VIOLACION AL DEBIDO PROCESO, siendo esta una de las solicitudes por vulneración al DEBIDO PROCESO en la correspondiente acción de tutela.

Resulta pertinente en este punto hacer alusión al carácter subsidiario de la acción constitucional; ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Así, cuando se presenta una acción de tutela, es preciso establecer si no existe otro medio de defensa judicial, o si existiéndolo, éste no resulta eficaz para proteger derechos fundamentales, caso en el cual procederá el amparo constitucional como mecanismo principal.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas, se lee:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de

T-2022-00164-01

defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza". (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, en sentencia T-087 de 2006, se advirtió la improcedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, en los siguientes términos:

“Así las cosas la Corte ha de insistir en que el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia’. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela ‘un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial’.

Para el caso que nos ocupa, comparte el Despacho de segunda instancia las consideraciones de primer grado, en tanto resulta evidente que las accionantes cuentan con los medios judiciales idóneos a fin de obtener lo pretendido a través de la presente acción constitucional.

El debate en torno a las presuntas irregularidades que acaecieron con respecto de restablecer la custodia y cuidados de la menor ABIGAIL SOFIA NIEBLES PALMEZANO, tienen respaldo procesal mediante mecanismos previstos en la jurisdicción y se deben agotar los recursos pertinentes, en atención al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

En efecto, las señoras NOEMI CORNELIA SERRANO CAÑAS y YENIS MARIA PALMEZANO SERRANO, cuentan con otros mecanismos judiciales para propender la defensa de sus derechos fundamentales presuntamente conculcado por la COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GALAPA (ATLANTICO) y por el señor EDGARDO ENRIQUE NIEBLES HERRERA; quedando claro que la acción de tutela es subsidiaria, por lo que no se puede convertir en una tercera instancia o medio alternativo para atacar las decisiones de la administración o hacerlas cumplir, tal como acertadamente lo apuntó el juez de primera instancia.

Por lo anteriormente narrado se confirmará la providencia de primera instancia.

T-2022-00164-01

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

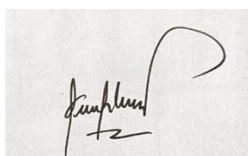
RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el fallo de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad -Atlántico, conforme a lo expuesto en el parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

Código de verificación: **ed42feee647dc76983a820f1b5e91b8e719064970e5ef5e493cb135e85ecdc59**

Documento generado en 26/05/2022 04:29:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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