

**Asunto:** Sentencia de Primera Instancia.  
**Proceso:** Acción de Tutela  
**Accionante:** Álvaro Umelvi Hincapié.  
**Accionados:** Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía, Risaralda.  
Representado por Dra. Luz Marina Castaño Gallego.  
**Vinculadas:** Ángela María Gil, Comisaría de Familia de Quinchía y Personería Municipal de Quinchía.  
**Radicación:** 66594 31 89 001 2018 00027 00.

---

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO ÚNICO PROMISCOO DEL CIRCUITO**

Quinchía, Risaralda, veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Se resuelve la acción de tutela instaurada por el señor Álvaro Umelvi Hincapié contra el Juzgado Promiscuo Municipal de esta localidad, trámite al que se vinculó de oficio la señora Ángela María Gil, la Comisaría de Familia de Quinchía y la Personería Municipal de Quinchía.

**SUSTENTO FÁCTICO DE LA ACCIÓN**

Dice el promotor de la acción que sostuvo una relación sentimental con la señora Ángela María Gil, de cuya relación nació Juan Esteban Hincapié Gil; una vez nació el niño, éste quedó al cuidado de la progenitora, quien no le permitía compartir con él, razón por la cual solicitó ante la Comisaría de Familia regulación de visitas y fijación de cuota alimentaria, pues Ángela María se empeñó en apartarlo de su hijo.

Afirma el accionante que estuvo al cuidado del niño durante varios meses, por cuanto su hijo quería vivir con él, porque no estaba conforme con el trato que le brindaba la madre y por la inestabilidad emocional de ella, también porque el núcleo y entorno familiar no era idóneo para su edad.

Acudió ante el Juzgado Promiscuo Municipal para solicitar la custodia y cuidado personal de su hijo a través de un amparo de pobreza, pero el secretario le indicó que podía adelantar el trámite sin necesidad de abogado y decidió recibirle la demanda de forma verbal.

El Juzgado dio inicio al proceso; en el traslado de la demanda, Ángela María solicitó

amparo de pobreza para su contestación, asignándosele al doctor Gildardo Trejos. La primera audiencia se llevó a cabo el 25 de julio de 2017, en la que los invitaron a conciliar, y aunque se presentó con sus testigos, no les receptionaron declaración, sólo se la recibieron a la señora Ángela María, quien en ningún momento mencionó hechos de abuso o actos sexuales por parte suya a alguna de sus hijas; de igual forma, no le dieron copia del audio de esta audiencia en las copias que solicitó para demostrar que en esta fecha le recibieron la declaración solo a Ángela María.

Dice que la audiencia fue realizada el 15 de agosto de 2017, que estuvo presente, y no como lo dijo la señora Jueza en el audio, donde indica que estuvo presente en los pasillos; en esta diligencia la funcionaria judicial se limitó a exponer lo que establece la ley, sin que les preguntara nada a la demandada ni a él. Afirma que estuvo presente en todas las audiencias y que no es cierto que estuvo en los pasillos como lo dice la señora Jueza; que ha estado cada que lo han citado, es el más interesado puesto que fue él quien colocó la demanda.

También dice que en la audiencia en la que supuestamente estuvo en los pasillos, la señora Ángela María Gil declaró de nuevo y dijo que él había abusado de una de sus hijas, que nunca le había importado su hijo y que sólo iba a visitarlo porque le interesaba una de sus hijas; que instauró la denuncia ante la Inspección de Policía, y que allí le dieron una orden de alejamiento, y que no tocaron el tema muy a fondo porque en esa época no había Comisaría ni otra entidad donde pudiera presentar la denuncia. Dice el accionante que esos hechos no son ciertos, pero que fueron tenidos en cuenta por la señora Jueza al tomar decisiones en el proceso de custodia; que de ser ciertos los hechos la Fiscalía Seccional debió iniciar la investigación y establecer la veracidad, pues si fueron denunciados ante la Inspección de Policía, éste no era el ente competente para tomar decisiones y debió remitirlo a la Fiscalía.

Enfatiza que sus derechos fueron desprotegidos al tener la demandada abogado, y al haber él solicitado nuevamente se le asignara uno para que ejerciera su defensa, sin que el Juzgado accediera.

En las siguientes audiencias se receptionaron los testimonios solicitados por ambas partes; declaró Eimi Yadei Agudelo, de 18 años de edad aproximadamente, quien dijo haber sido víctima de abuso sexual, al igual que su hermana Angie Jhoana Agudelo. La señora Jueza ordenó provisionalmente la custodia de Juan Esteban Hincapié Gil a la señora Ángela María, sin tener en cuenta el riesgo que corre, sin realizar una visita previa, para determinar las condiciones socioeconómicas de ésta y sin tener en cuenta las declaraciones de los otros testigos del estado de abandono en que han encontrado a Juan Esteban y los otros hijos de Ángela María; dice que prueba de ellos es que sus hijas han quedado en estado de gestación siendo menores de 14 años, sin que nunca instaurara denuncia en contra de los responsables. Agrega además que no se le hizo un seguimiento a la señora Gil para verificar el cuidado que le daba al menor.

Solicita que se comparen las condiciones en las que estaba el niño cuando lo tenía a su

cuidado con las que se encuentra hoy; que desde el fallo definitivo no ha podido ver a su hijo; que se ha desconocido el querer del niño, basándose la Jueza en unas declaraciones temerarias, de hechos que supuestamente cometió con personas distintas a su hijo; que nunca tuvo en cuenta que fue un buen padre y que Juan Esteban no tiene riesgo a su lado como se puede ver en el examen sexológico y psicológico que le fueron practicados.

Finalmente dice que el juzgado accionado, mediante sentencia del 18 de enero de 2018, desconoció los derechos de su hijo y la Carta Política, al desconocer el valor probatorio de las visitas efectuadas a la vivienda, por la omisión de haberle realizado una a la demandada y por darle valor probatorio a una denuncia instaurada 15 días antes de la sentencia de hechos que supuestamente ocurrieron hace varios años; un fallo donde no se tuvo en cuenta el derecho de los niños a ser escuchados, el dictamen sexológico y psicológico practicado a su hijo y las declaraciones de los otros testigos.

### **PRETENSIONES**

Se pide en la demanda que se tutele el derecho fundamental al debido proceso; se ordene al juzgado accionado rehacer el fallo teniendo en cuenta las condiciones en que vive el niño Juan Esteban Hincapié Gil con su madre y la decisión de él de querer vivir con su padre; así mismo se ordene basar el fallo en pruebas legalmente practicadas y no con suposiciones y declaraciones temerarias.

### **ANTECEDENTES**

Mediante proveído del pasado 6 de marzo se admitió la acción de tutela, se ordenó vincular a la acción constitucional por la parte pasiva a la señora Angela María Gil y se concedió el término de dos (02) días para que la accionada y las vinculadas dieran respuesta.

De igual forma se dispuso practicar inspección judicial sobre el expediente de custodia y cuidado personal cuestionado por el actor y oficiar a la Fiscalía Veintinueve Seccional para que certificara la existencia de denuncias en contra del señor Álvaro Umelvi Hincapié.

El 21 de marzo de 2018 se profirió Sentencia, la cual fue objeto de impugnación por parte del accionante. El 1 de junio de 2018 la Sala Civil Familia Unitaria del H. Tribunal Superior de Pereira declaró la nulidad de lo actuado, con el fin de vincularse al Ministerio Público y a la Comisaría de Familia de Quinchía.

El Despacho, por medio de Auto del 14 de junio de 2018 dispuso notificar a la Comisaría de Familia de Quinchía y a la Personería Municipal y les concedió el término de dos (2) días para pronunciarse sobre el asunto, vencido en silencio.

## RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

**Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía.** En su escrito de respuesta manifiesta que no se pronunciará sobre los hechos ni aportará pruebas, por cuanto este Despacho practicará inspección judicial donde podrá apreciar y valorar todo lo que obra en escrito y escuchar el registro de las audiencias celebradas dentro del citado proceso. También indica que las decisiones tomadas dentro del trámite han sido conforme a la Constitución y a la Ley, sin faltar a sus deberes como Juez de la República, fundamentalmente en aras de garantizar y de velar por los derechos fundamentales que le asisten al niño Juan Esteban Hincapié Gil.

**Ángela María Gil.** En el escrito de respuesta dice que los hechos primero y segundo son ciertos; del tercero dice que es falso, que nunca le han negado su derecho de visitar al niño; que no han existido hechos que afecten los derechos de su hijo por los cuales el señor Hincapié deba acudir a la Comisaría de Familia, y sin embargo lo ha hecho. Que el niño estuvo viviendo con Álvaro Umelvi pero no porque se lo haya permitido sino porque él lo hizo en contra de su voluntad y con engaños y dádivas hacia su hijo. También expresó que no se refería a los demás hechos por cuanto el Despacho practicará inspección judicial sobre el expediente de custodia y cuidado personal de su hijo Juan Esteban Hincapié Gil.

En cuanto a las pretensiones indica que se opone por cuanto el proceso adelantado en el Juzgado Promiscuo Municipal brindó las garantías procesales tanto al demandante como a la demandada, buscando el interés superior de su hijo; además por no asistirle derecho a dicha reclamación hasta tanto se encuentre al día con las cuotas alimentarias a favor de su menor hijo.

## PRUEBAS

El accionante con el escrito de demanda allegó al Despacho la siguiente prueba documental:

- Solicitud de examen y resultado de las valoraciones psicológicas practicadas al niño Esteban Hincapié.
- Solicitud de examen sexológico y resultado del mismo, practicado al niño Juan Esteban Hincapié.
- Registro civil de nacimiento de Juan Esteban Hincapié Gil.
- Copia de audiencia de conciliación para fijación de cuota alimentaria.
- Copia de historia clínica de fractura del antebrazo parte no especificada.
- Hoja de atención de consulta externa del Hospital Infantil Universitario en la especialidad de Ortopedia y Traumatología, por dos atenciones.
- Solicitud de proceso de restablecimiento de derechos.
- Copia de denuncia formulada por Eimi Yaden Agudelo Gil el 23 de agosto de 2017.
- Copia del proceso de custodia y cuidado personal instaurado por Alvaro Umelvi

Hincapié contra Ángela María Gil.

Como prueba de oficio se dispuso practicar inspección judicial sobre el expediente de custodia y cuidado personal del niño Juan Esteban Hincapié Gil, tramitado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía y oficiar a la Fiscalía Veintinueve Seccional para que certificara la existencia de denuncias en contra del señor Álvaro Umelvi Hincapié, de lo cual se recibió respuesta en la que consta que en ese Despacho se sigue una investigación por el delito de Acto sexual con menor de 14 años, por denuncia formulada por Eimi Yadey Agudelo Gil el 7 de septiembre de 2017.

## **CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

### **PRESUPUESTOS PROCESALES**

**Competencia:** Se encuentra atribuida a este Juzgado Promiscuo del Circuito teniendo en cuenta que es el superior funcional del Despacho Judicial contra el cual fue dirigida la acción.

### **Legitimación de las partes**

- **Por activa:** El señor Álvaro Umelvi Hincapié se encuentra legitimado para formular la acción, ya que fue el promotor del proceso de custodia y cuidado personal ante el Juzgado Promiscuo Municipal, en el cual presuntamente se le vulneraron sus derechos. Además es uno de los representantes legales de su menor hijo Juan Esteban Hincapié Gil, persona de especial protección constitucional y en cuyo favor de adelantó el proceso referido.

- **Por pasiva:** La acción fue dirigida contra el Despacho Judicial que conoció y falló el proceso de custodia y cuidado personal, y que, según el actor, le vulneró el derecho al debido proceso y sustentó el fallo en suposiciones y declaraciones temerarias. Por tanto existe legitimación en la causa por pasiva, pues se dirigió contra el responsable de la presunta transgresión de garantías fundamentales, el Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía.

A la acción fue vinculada de oficio la persona que puede verse afectada con la decisión que se tome en este trámite, la señora Ángela María Marín, en cuyo favor se decidió la custodia del niño Juan Esteban Hincapié Gil. De igual manera se vinculó por la parte pasiva al Ministerio Público de Quinchía y la Comisaría de Familia de esta localidad, garantes de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

**Requisitos:** Revisada la solicitud al tenor del art. 14 del Decreto 2591/91, se tiene que la misma reúne los requisitos contenidos en la norma y que fue presentada por el accionante en su propio nombre y representación.

**Trámite:** A la solicitud de tutela se le ha dado el trámite preferente y sumario ordenado en el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo se vinculó de oficio a quien podría verse afectado con la decisión o tienen injerencia en el proceso.

**Procedencia de la acción de tutela:** La acción de tutela es dirigida contra una providencia judicial, proferida en audiencia el 18 de enero de 2018, motivo por el cual para que proceda, es menester que se verifique el cumplimiento con los presupuestos esbozados a lo largo de los años por la Corte Constitucional, esto es, los requisitos generales de procedibilidad y las causales específicas de procedibilidad. (Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012, T-137 de 2017).

## **HECHOS Y PRUEBAS RELEVANTES**

Como hechos relevantes en esta acción y debidamente probados tenemos los siguientes:

- 1) El niño Juan Esteban Hincapié Gil es menor de edad y es hijo de los señores Álvaro Umelvi Hincapié y Ángela María Gil.
- 2) La custodia y el cuidado personal del niño la tuvo los primeros años la madre y luego el padre, quien en mayo de 2016 solicitó una conciliación ante la Comisaría de Familia de Quinchía para acordar la custodia, diligencia en la que no llegaron a ningún consenso, luego de lo cual el señor Álvaro Umelvi Hincapié formuló una demanda en el Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía para que se determinara la custodia definitiva del niño Juan Esteban.
- 3) El 7 de septiembre de 2017, en el trámite del proceso de custodia y cuidado personal se recepcionó declaración, bajo la gravedad del juramento, a la joven Eimy Yadey Agudelo Gil, hija de la señora Ángela María Gil y que cohabitaba con ella y con Álvaro Umelvi Hincapié cuando eran pareja y refirió haber sido víctima de abuso sexual – tocamientos – por parte de éste, motivo por el cual la Jueza tomó como medida de restablecimiento de derechos a favor del niño Juan Esteban, el retiro del hogar paterno y la ubicación en el hogar de la señora Ángela María Gil, hasta tanto se tomara una decisión de fondo en el proceso o se adelantara la investigación penal.
- 4) A través de Sentencia proferida en audiencia el 18 de enero de 2018, la Jueza Promiscua Municipal concedió la custodia y el cuidado personal del niño Juan Esteban Hincapié Gil a su progenitora Ángela María Gil.

Los hechos mencionados están acreditados con el escrito de tutela y las contestaciones de la misma, así como en los documentos que allegaron las partes. De igual manera, se practicó inspección judicial al proceso de custodia y se escucharon los audios contentivos de las diligencias.

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

*¿En el trámite del proceso de custodia y cuidado personal adelantado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía – Risaralda en favor del niño Juan Esteban Hincapié Gil, promovido por Álvaro Umelvi Hincapié en contra de Ángela María Gil, se vulneraron derechos fundamentales del demandante o no se tuvieron en cuenta las pruebas practicadas para tomar la decisión?*

*¿Se acreditó el cumplimiento de las causales generales y específicas de procedibilidad de la tutela frente a providencias judiciales?*

Por el principio de la seguridad jurídica y la independencia judicial, la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, razón por la cual deberá establecerse en este caso si dan las precisas causales que hagan procedente el amparo constitucional en contra de una sentencia proferida en el curso de una audiencia por una funcionaria investida de jurisdicción y en ejercicio de sus funciones.

### **Tutela contra providencias judiciales**

El hecho que se denuncia como trasgresor de los derechos fundamentales del señor Álvaro Umelvi Hincapié consta en una providencia judicial, la sentencia del 18 de enero de 2018, proferida en audiencia, por medio del cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía concedió la custodia y cuidado personal del niño Juan Esteban Hincapié Gil a su progenitora Ángela María Gil.

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional. La jurisprudencia constitucional la ha supeditado al cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, agrupados en: (i) requisitos generales de procedibilidad; y (ii) causales específicas de procedibilidad.

En reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional recordó cuáles son esos requisitos generales. Sentencia T-137 de 2017:

*"Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se pueden resumir de la siguiente manera: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela".*

En el caso sub examine, si bien en el escrito de tutela no se sustentó el cumplimiento cabal de estos requisitos, es palmario que se satisfacen.

La cuestión es de relevancia constitucional, pues se trata de salvaguardar derechos de contenido fundamental; la providencia es del 19 de enero de 2018, o sea que es reciente y los perjuicios que supuestamente pudieran causarse, aún se están presentando y los está sufriendo un sujeto de especial protección constitucional, el niño Juan Esteban Hincapié Gil; no es una irregularidad procesal sino una decisión judicial que produce efectos jurídicos y cuyos supuestos efectos adversos fueron alegados en el proceso judicial en las oportunidades que tuvo el demandante; no se trata de una decisión tomada en un proceso de tutela sino en uno de custodia y cuidado personal y contra la cual no procede recurso alguno.

Ahora bien, la Corte Constitucional desde el año 2005, recopiló la evolución jurisprudencial sobre el tema de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a través de la Sentencia C-590 de 2005, en donde señaló que además de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, como mecanismo subsidiario en busca de la protección de garantías fundamentales, se requería la presencia de alguna de las causales de procedibilidad especiales, específicas o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales, criterio que se mantiene hasta hoy. (Vg. Sentencia T-393 de 2017).

Dichas causales son:

*"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”.*

La acción de tutela que ahora se resuelve adolece de indicar el defecto en que incurrió la providencia judicial cuestionada pero de los hechos anotados se deduce que se trata de una inadecuada valoración probatoria (defecto fáctico) y una vulneración al debido proceso (defecto procedimental absoluto), planteamientos que no comparte este juzgador, como se analizará en las líneas subsiguientes, por lo que la tutela deviene improcedente.

### **El interés superior de los niños y niñas**

La Constitución Nacional consagra una obligación para el Estado, o sea para sus instituciones y agentes, velar por la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas y por su interés superior.

Así lo define este principio la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia. (Sentencia T-079 de 2017):

*"3.1. La Constitución Política en su artículo 44 es precisa en señalar los mandatos y principios mediante los cuales se debe garantizar el crecimiento personal y social de quienes no han alcanzado la mayoría de edad, ratificando la prevalencia de los derechos de los menores sobre los derechos de los demás.*

*Como corolario de lo anterior, el alcance de la precitada norma constitucional, ratificada en los diferentes tratados internacionales adoptados en nuestro ordenamiento jurídico, en lo que a los preceptos de familia, integridad y salud respecta, consolidan el interés superior del menor como una de las premisas esenciales del Estado y de la sociedad misma.*

*3.2. En ese orden de ideas, atendiendo disposiciones internacionales, integradas a nuestro sistema legal, mas puntualmente lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1959, resulta fundamental reconocer la prevalencia de los derechos de los menores frente a los de los demás, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional, estableciendo la garantía de estos como uno de los principales objetivos de la Carta Magna”.*

Así las cosas, la obligación de la Jueza Promiscua Municipal de Quinchía al momento de tomar la decisión de otorgar la custodia del niño Juan Esteban Hincapié Gil, era verificar la garantía de sus derechos y propender por su interés superior, haciéndolos prevalecer incluso por sobre los de sus progenitores, asignando la custodia a aquel que, de acuerdo con las pruebas practicadas, reuniera mejores condiciones.

### **Caso concreto**

Analizado este asunto desde el punto de vista de la configuración de un defecto fáctico y/o procedimental en la decisión judicial zaherida y desde la perspectiva de la necesidad de proteger el interés superior del niño, la conclusión es exactamente la misma: No procede el amparo constitucional deprecado.

Lo anterior se traduce en que no se produjo un defecto fáctico en la sentencia que asignó la custodia a favor de la madre, pues fue proferida con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso; no hay defecto procedimental porque todo se ritó conforme a la normatividad procesal vigente, garantizándose sobre todo la publicidad de las pruebas y su contradicción; y no hay vulneración de los derechos fundamentales del niño Juan Esteban Hincapié o por el hecho de estar al lado de su mamá.

Son cuatro las situaciones que cuestiona el señor Álvaro Umelvi Hincapié en el fallo que profirió la Jueza Promiscua Municipal de Quinchía y por la cual se deduce un defecto fáctico:

1. Desconoció el valor probatorio de las visitas efectuadas a su vivienda.
2. Omitió haberle realizado visita a la demandada.
3. Le dio valor probatorio a una denuncia instaurada 15 días antes de la sentencia y de hechos que ocurrieron hace varios años, sin ser ciertos.
4. No tuvo en cuenta el derecho de los niños a ser escuchados, el dictamen médico y psicológico practicado a su hijo y las declaraciones de los otros testigos.

Frente a estos cuestionamientos hay que anotar que si bien obra en el dossier una visita practicada al hogar del señor Álvaro Umelvi Hincapié por parte de la Trabajadora Social del Hospital y en ella no se observan mayores factores de vulnerabilidad para el niño Juan Esteban y que los testigos refirieron su buen trato hacia el infante, en aras de garantizar el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos, era necesario otorgarle la custodia a la mamá, teniendo en cuenta las graves acusaciones que señaló bajo la gravedad del juramento la joven Eimy Yadey Agudelo Gil, quien de modo claro y conteste lo describió como una persona violenta y maltratadora y, lo que es más grave, como alguien que cometió en su contra una conducta de abuso sexual.

Si bien es cierto esos hechos denunciados por la hermana de Juan Esteban apenas se están investigando y que al accionado le asiste el derecho a la presunción de inocencia, éste debe ceder frente a los derechos del niño Juan Esteban, a quien no puede someterse a un posible riesgo de violencia sexual mientras se adelanta la correspondiente investigación.

Aunque el hogar materno tiene algunos factores de vulnerabilidad, como consta en las condiciones de aseo cuando atendieron al niño en el hospital, y que no se practicó visita para verificar las condiciones socio-familiares, no tiene factores tan gravosos como los que podía presentar al lado de su padre. Además en caso de que se presente alguna situación de amenaza, vulneración o inobservancia de sus derechos, la Comisaría de Familia puede actuar en el marco de sus competencias y definir la medida más beneficiosa para el niño, amén de hacer acompañamiento a la señora Ángela María Gil para que asuma con competencia su rol materno.

Es cierto no se consultó al niño con cuál de sus padres le gustaría vivir (derecho a la participación, artículo 31 Ley 1098 de 2006), hay que decir que tal situación no es

determinante porque el niño, a pesar de tener 8 años, aún no está en capacidad de sopesar situaciones y puede irse con quien le brinde más comodidades o menos restricciones y su elección sería sesgada.

Y frente a la manifestación de denuncia de que al actor no se le nombró apoderado de pobres y a la demandada sí, la Jueza explicó y resolvió la situación, sin que se vislumbren vulneración al debido proceso por este hecho, pues el accionante actuó en el proceso en igualdad de garantías.

### **CONCLUSIONES**

Como no se acreditó la ocurrencia de alguna de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta solicitud deviene improcedente.

No hay vulneración de derechos fundamentales ni se pone en peligro la integridad física, moral, sexual o psicológica del niño Juan Esteban Hincapié Gil por el hecho de habersele otorgado la custodia a su madre y no a su padre.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía - Risaralda, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** Negar la acción de tutela interpuesta a través de apoderada judicial por el señor Álvaro Umelvi Hincapié, en su propio nombre y representación, frente al Juzgado Único Promiscuo Municipal de Quinchía - Risaralda, trámite al que fue vinculada de oficio la señora Ángela María Gil, la Comisaría de Familia de Quinchía y la Personería Municipal de Quinchía.

**SEGUNDO:** Notificar este fallo a todas las partes comprometidas en este asunto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 5º de los decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, advirtiendo que contra él procede el recurso de Impugnación que deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación.

**TERCERO:** Se dispone que en caso de no ser recurrido el presente fallo, se remita el mismo ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo ordenado por el Art. 33 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**ANDRÉS FELIPE GARTNER TREJOS**

**JUEZ**