



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veinticuatro (24) de marzo del dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Yuly Andrea Guzmán Rodríguez en nombre de H.Y.V.G.
Accionado:	Comisaría de Familia de Palocabildo y otros
Radicación:	73-349-31-03-001-2023-00020-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Yuly Andrea Guzmán Rodríguez, obrando en nombre de su hija H.Y.V.G., solicita la protección de los derechos fundamentales de ésta a disfrutar del amor y cuidado de su madre y a tener una familia y no ser separada de ella, los que estima están siendo vulnerados por la Comisaría de Familia de Palocabildo y el Juzgado Promiscuo Municipal de la misma localidad, pretendiendo que por esta vía se proceda a *"dejar sin efectos la resolución de fecha 9 de julio del 2022 y fallo de fecha 2 de marzo del 2023 del Juzgado promiscuo de Palocabildo"*

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que por queja presentada en 2021 por el progenitor Jhonatan Jhoan Vargas Martín, aduciendo maltratos, así como falta de recursos e inestabilidad emocional de su parte, la Comisaría de Familia de Palocabildo inició trámite administrativo para restablecimiento de derechos de la niña H.Y.V.G.

2.2. Que se realizaron valoraciones psicológica y social a ambos, determinándose respecto de ella que *"no es garante para asumir la custodia"* por supuesta falta de compromiso *"para mejorar canales de comunicación y establecer acuerdos con el progenitor"*, así como por existir hacinamiento y no contar *"con los espacios necesarios y habitacionales para el número de personas que viven en la vivienda"*, y respecto de él, que tiene ingresos semanales de \$200.000, así como que *"cuenta con buenas condiciones habitacionales, apoyo familiar"*

2.3. Que con esas pruebas *"y sin verificar ni analizar otros aspectos"*, como los maltratos a ella y el no pago de los alimentos, la Comisaría de Familia de Palocabildo otorgó la custodia al padre Jhonatan Jhoan Vargas Martín, determinación remitida al Juzgado Promiscuo Municipal de Palocabildo atendiendo la inconformidad por ella manifestada.

2.4. Que como lo único probado era que no tenía unas condiciones habitacionales aptas, hizo cambio de domicilio y lo informó oportunamente al Juzgado, pero ello no fue tenido en cuenta.

2.5. Que al mantenerse la decisión de la comisaría el estrado accionado vulneró los derechos fundamentales de H.Y.V.G., avalando que fuera entregada al padre *"con quien prácticamente la menor no ha compartido"*, castigándola a ella por ser de bajos recursos y obviando por completo que aquél no era cumplidor de sus deberes.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 13 de marzo de 2023 en contra de la Comisaría de Familia de Palocabildo y el Juzgado Promiscuo Municipal de Palocabildo, vinculando oficiosamente a Jhonatan Jhoan Vargas Martín y a todos los demás intervinientes dentro del expediente de restablecimiento de derechos de H.Y.V.G., negando la medida provisional, solicitando la remisión del respectivo expediente y concediendo a todos los integrantes de la pasiva el término de un (1) día para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, quienes asumieron la siguiente conducta:

3.1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Palocabildo se limitó a remitir el expediente en ciernes (Rad.2022-00109-00) mediante correo electrónico de 14 de marzo de 2023, sin hacer pronunciamiento sobre el libelo incoativo.

3.2. El Comisario de Familia de Palocabildo (e) anotó que el asunto fue decidido *"respetando el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción que emana de la clase de actuación administrativa; con base en el acervo probatorio recaudado, procurando tutelar los derechos de la menor"*, añadiendo que *"la información del cambio de residencia y la condición de un ingreso económico de la progenitora por su labor como cocinera de trabajadores en la finca "La esperanza alto del Oso"; se allega al expediente como soporte del recurso de Homologación en el proceso de custodia el día 29 de julio del 2022; no con antelación a la audiencia de fallo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelantó el día 9 de julio del 2022"*

3.3. El padre Jhonatan Jhoan Vargas Martín, así como el Personero Municipal de Palocabildo y la Defensoría de Familia de Honda, guardaron silencio.

4. Agotada la tramitación prevista en el Decreto reglamentario 2591 de 1991, pasa el juzgado a emitir decisión de fondo.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios del Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley.

Precítese de entrada que el examen se circunscribirá a la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palocabildo (fallo de 2 de marzo de 2023), no solo porque esa actuación fue la que determinó la competencia para conocer de este despacho, sino además porque al fin de

cuentas fue con ella que se clausuró la discusión sobre la vulneración de derechos y asignación de custodia de la niña H.Y.V.G.

2. En materia de acciones de tutela contra providencias la jurisprudencia ha distinguido entre los requisitos generales de procedencia y las causales materiales de procedibilidad, referidas estas últimas a los vicios que en definitiva pueden conllevar al quiebre de una determinación jurisdiccional, puntualizando que hay lugar a proteger el derecho constitucional al debido proceso siempre que concurren aquellos y, por lo menos, una de estas.

2.1. Los primeros, de acuerdo con lo reseñado en la sentencia C-590 de 2005, son: "**a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.** Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes. **b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.** De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última **c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez,** es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos. **d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. **e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.** Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la

protección constitucional de sus derechos. **f. Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas” (negrilla y subraya fuera de texto original)

2.2. Las segundas se materializan en forma de defectos, y son, según lo aquilatado en la sentencia SU-041 de 2018, los siguientes:

"- **Defecto orgánico:** ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

- **Defecto procedimental absoluto:** surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

- **Defecto fáctico:** se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio, que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión o cuando se desconocen pruebas que tienen influencia directa en el sentido del fallo.

- **Defecto material o sustantivo:** tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible en caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.

- **El error inducido:** acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

- **Decisión sin motivación:** se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta, de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

- **Desconocimiento del precedente:** se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

- **Violación directa de la Constitución:** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”

3. Con el marco que antecede se procede a verificar si se dan o no las condiciones para amparar.

3.1. Requisitos generales de procedencia

Se cumple con los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, habida cuenta que el fallo de 2 de marzo de 2023 no admitía recurso, por

ser la actuación del juez, en estos casos, de única instancia¹, a lo que se suma que entre él y la fecha de presentación del libelo tutelar pasaron tan solo 5 días hábiles, lo que despunta en que el reclamo se elevó en un plazo corto y razonable.

Así mismo, se tiene que a través de esta acción no se pretende embestir una sentencia de tutela, que lo argüido es de relevancia constitucional por estar inmiscuidos los derechos fundamentales de una niña y que está debidamente identificada la situación que se aduce es constitutiva de transgresión.

4.2. Causales materiales de procedibilidad

En sentir de la actora el juez desacertó al confirmar la resolución expedida el 9 de julio de 2022 por la Comisaría de Familia de Palocabildo, mediante la cual declaró la vulneración de derechos de la niña H.Y.V.G. y asignó su custodia al padre Jhonatan Jhoan Vargas Martín, porque con ello desconoció el inciso 9º del artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia, así como el artículo 22 del mismo compendio.

Se anticipa, el Juzgado incurrió en vía de hecho, aunque no por desconocer las normas en comento, que tocan con el fondo de la decisión adoptada por la Comisaría de Familia de esa localidad (verificación material), sino por inobservar las reglas vertidas en el artículo 100 del señalado Código, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, al no constatar que se hubiera cumplido con el debido procedimiento (verificación formal), que era lo primero, despachándose a través de una providencia que no venía al caso y absteniéndose de asumir el conocimiento que le correspondía.

4.2.1. La solicitud de homologación, que era la que tenía sobre su mesa el Juez Promiscuo Municipal de Palocabildo dada la inconformidad manifestada por Yuly Andrea Guzmán Rodríguez frente a la resolución de 9 de julio de 2022, como lo tiene dicho la jurisprudencia patria, *"envuelve no sólo un control formal derivado del respeto de las reglas de procedimiento que rigen el trámite de restablecimiento de derechos, sino también un examen material dirigido a confrontar que la decisión adoptada en sede administrativa sea razonable, oportuna y conducente para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, en términos acordes con el interés superior de los menores de edad. Sobre este punto, no sobra recordar que uno de los fines del Estado, es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (CP art. 2) y que, en el caso de los menores de edad, por su propia naturaleza, aquellos tienen un carácter prevalente (CP art. 442)"*²

4.2.2. El juez encausado el 2 de marzo de 2023 emitió fallo en el que decidió *"CONFIRMAR en tu totalidad"* la acotada resolución –como si se tratara de un recurso–, manteniendo la determinación de la comisaría de Familia de asignar la custodia de la niña H.Y.V.G. a su progenitor Jhonatan Jhoan Vargas Martín.

¹ Art.120 del Código de Infancia y Adolescencia

² Sentencia T-730 de 2015

Pese a que en las motivaciones reprodujo algunos apartes del artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia, y a renglón seguido dijo haber chequeado el agotamiento de las distintas etapas del PARD, éste en realidad no existió, dejándose constancia de cuestiones que no militan dentro de las diligencias de restablecimiento de derechos.

En la sentencia acotó lo siguiente:

*"Al revisarse el expediente remitido por la autoridad administrativa, **se evidencia auto de apertura de proceso de restablecimiento de derechos**, en el cual se dispone las valoraciones psicológicas y de trabajo social, notificar dicho auto al Ministerio público y a la progenitora del menor, **los cual efectivamente fue notificada**, garantizándose su derecho al debido proceso y de contradicción.*

*De esta manera da cuenta que la autoridad administrativa, una vez apertura el PARD, **procedió a notificar personalmente a la progenitora de la menor de edad, quien según obran en el plenario, le fueron respetados los términos e instancias para no solo interponer recursos de ley, sino aportar las pruebas que pretendían hacer valer en el citado asunto.***

*Seguidamente, conforme lo ordena el artículo 100 ibídem, **se decretan pruebas y se corre traslado de las mismas a las partes interesadas**, decisión que es notificada en debida forma" (negrilla fuera de texto)*

Distinto a lo apuntado, por lado alguno se avista el auto de apertura, ni la notificación a los representantes legales de la niña –dentro de ellos a la acá accionante- y menos que se les haya otorgado el traslado de ley, que no es de poca monta, porque es la oportunidad para pronunciarse y allegar las pruebas que quisieran hacer valer.

Véase, con ocasión del traslado dispuesto por el estrado accionado al avocar conocimiento³, la Comisaria de Familia de Palocabildo contestó cada uno de los reparos formulados por Yuly Andrea Guzmán Rodríguez, llamando la atención la respuesta dada **al punto 3** (se le criticó no hubo auto de apertura), en el que admitió que no existió tal providencia, creyendo que no había lugar a ella por el seguimiento psicosocial que en otrora se le hizo a la pareja Vargas - Guzmán, lo que no es de recibo en tanto se trataba de asuntos distintos, pues antes hubo verificación de derechos por ser adolescente gestante con poca adherencia a los controles prenatales y ahora era trámite de restablecimiento de derechos de la niña con miras a asignación de custodia al padre, así como **al punto 7** (se le criticó haber decidido sin valorar nada más que los informes de su equipo de apoyo), donde aseveró que *"en ninguna parte de la indagación preliminar a la realización de la audiencia de determinación de custodia de la niña H.Y.V.G. realizó solicitud de prueba alguna, ni aportó tampoco documentos y/o elementos materiales que pudieran ser tomados como prueba, ni en su favor, ni en contra de su contraparte"*, pero como reprochar una pasividad en este aspecto si la ocasión para hacer lo del caso le fue cercenada.

³ Auto de 29 de septiembre de 2022

Y no solo se pretermitieron las 3 etapas examinadas sino que además se omitió el decreto de pruebas, que debía hacerse seguidamente y no en la audiencia, así como también dar curso legal a las probanzas evacuadas antes de la misma, como los informes de psicóloga y trabajador social, que conforme al inciso 4º del artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia *"mediante auto notificado por estado se correrá traslado a las partes por un término de 5 días, para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente."* Todo ello se echó por la borda y pese a que era palmar lo acaecido, el juez de homologación no le dio la debida relevancia.

Lo que para la comisaria era una *"indagación preliminar"* (dio tal calificativo a todo lo que antecedió al auto de 10 de marzo de 2022, primero dictado en el trámite para convocar a audiencia de pruebas y fallo) es nada más ni nada menos que las primeras fases del procedimiento administrativo, regladas por el legislador, cuya regularidad era y es presupuesto para la recta definición de la situación jurídica de la niña involucrada, sin que tampoco pase desapercibido que la resolución respectiva fue emitida ya superados los 6 meses desde el momento en que se le remitió la queja por la Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal Honda (7 de octubre de 2021)

4.2.3. Con este panorama, no estaban dadas las condiciones para emitir sentencia. Ante tamañas vicisitudes y con la claridad de haber perdido competencia la instructora original, debió el juez, a la mayor brevedad posible, obrar conforme a lo reglado en los párrafos 2⁴ y 5⁵ del artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia.

Lo actuado por la Comisaria de Familia configura, cuando menos, 2 de los motivos enlistados en el artículo 133 del C.G.P., cuestión que no debió ser pasada por alto en tanto éste es uno de los fines de la homologación, y si se hizo fue porque el servidor judicial no se atemperó a lo regulado en el multicitado artículo, siendo tal conducta la que cristaliza el defecto material o sustantivo y hace procedente el amparo.

5. Bajo estas disertaciones y sin necesidad de adentrarse en las garantías superiores inicialmente invocadas, en las que por sustracción de materia no es del caso descender, se protegerá el derecho fundamental al debido proceso, ordenando al Juzgado Promiscuo Municipal de Palocabildo que en el término perentorio que se le señale deje sin efecto la sentencia de 2 de marzo de 2023 y proceda conforme a lo explicado.

⁴ *"La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación"*

⁵ *"Son causales de nulidad del proceso de restablecimiento de derechos las contempladas en el Código General del Proceso, las cuales deberán ser decretadas mediante auto motivado, susceptible de recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de seis (6) meses señalado anteriormente. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia"*

Dada la mora del servidor judicial para resolver no obstante existir términos legales perentorios por estar involucrados derechos prevalentes de menores de edad⁶, se dispondrá remitir copias para que la autoridad competente determine la posible incursión en faltas disciplinarias.

En línea con lo que viene, se exhortará al Agente del Ministerio Público que ha sido notificado del asunto, a fin de que cumpla con las funciones que constitucional y legalmente le corresponden, pues hasta el momento no se ha evidenciado gestión de su parte como garante de los derechos de la niña H.Y.V.G., permitiendo tardanzas para definir su situación jurídica, actuando como un convidado de piedra, al punto que ni siquiera atendió el llamado que se le hizo para que se pronunciara en este debate constitucional.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Tutelar el derecho fundamental al debido proceso de Yuly Andrea Guzmán Rodríguez, quien obra en nombre de su hija H.Y.V.G.

2. En consecuencia, ordenar al Juzgado Promiscuo Municipal de Palocabildo que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a: **(i)** dejar sin valor ni efectos el fallo dictado el 2 de marzo de 2023 en el trámite de homologación de la resolución emitida el 9 de julio de 2022 por la Comisaría de Familia de Palocabildo resolviendo el PARD de H.Y.V.G. (Exp.2022-00109-00); **(ii)** adoptar la respectiva enmienda conforme a lo explicado en esta providencia; **(iii)** asumir competencia, dar el aviso que ordena la ley a la Procuraduría General de la Nacional e inicie con el trámite del caso en sede de conocimiento.

Se advierte al citado despacho judicial que debe adelantar el asunto con la prioridad que le es inherente (párrafo del artículo 119 del Código de Infancia y Adolescencia), resolviendo la situación jurídica de la citada niña dentro del plazo máximo establecido en la ley (2 meses)

3. Compulsar copias de la presente actuación con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Tolima, a fin de que se determine la posible incursión en falta disciplinaria por el Juez Promiscuo Municipal de Palocabildo, conforme a lo referido en el segundo párrafo del numeral 5° del acápite anterior.

4. Exhortar al Personero Municipal de Palocabildo a que cumpla con las funciones que constitucional y legalmente le corresponden en el PARD de la niña H.Y.V.G., haciendo seguimiento y velando para que se atienda lo ordenado en el numeral 2° anterior.

5. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

⁶ La decisión debía adoptarse en un máximo de 20 días luego de recibir el expediente (inciso 8° del artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia) y la misma se produjo luego de transcurridos 6 meses.

6. En caso de no ser impugnado, remítanse las piezas pertinentes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a horizontal line across the middle, enclosed within a large, irregular oval shape.

FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2023-00020-00)