

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



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

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Decisión discutida y aprobada según Acta No.17

Barranquilla, D.E.I.P., Cinco (05) marzo de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO

Se decide la acción de tutela interpuesta por Francesca Liz Cárdenas Arrieta; en calidad de representante legal de la niña Miranda Granados Cárdenas, contra el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, por la presunta violación a sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, e igualdad, y los principios de publicidad y congruencia.

II. ANTECEDENTES

1. HECHOS

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

1.1 Que de la relación afectiva entre Francesca Liz Cárdenas Arrieta y Anwar Granados Acuña, nació la niña Miranda.

1.2 Que la relación entre Francesca Cárdenas y Anwar Granados terminó por los actos de violencia y agresiones de éste último, quien finalmente la abandonó y brindó poco apoyo durante el embarazo.

1.3 Que luego de no existir acuerdo en la regulación de visitas de la niña, y fracasar la conciliación ante la Comisaria Permanente de Familia, el señor Anwar Granados inició proceso de regulación de visitas, contra Francesca Cárdenas, el cual correspondió al Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, bajo el radicado 2019-00437.

1.4 Que durante el curso del proceso, el 26 de septiembre de 2019, el señor Granados Acuña fue detenido por las autoridades, por posesión, consumo, tráfico y distribución de estupefacientes.

1.5 Que la señora Francesca Cárdenas interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio; el cual había regulado provisionalmente las visitas a favor de la niña, con el fin de que estas fueran supervisadas por el ICBF, lo cual se ordenó mediante auto del 11 de noviembre de 2019, las cuales se cumplieron el durante el periodo de vacaciones en el Centro Zonal Sur Occidente del ICBF.

1.6 Que el 4 de febrero del 2020, se llevó a cabo audiencia, la cual no fue publicada por estado, por lo que no fue posible a la señora Francesca Cárdenas ejercer su derecho a la defensa dentro de la audiencia.

2. PRETENSIONES

Que se revoque la sentencia del 4 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, y se le ordene a dicho Juzgado, declarar la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se omitió la publicación de la fecha de audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió a esta Sala de Decisión, donde fue admitida mediante auto del 21 de febrero de 2020, en el cual además, se ordenó la notificación del juzgado accionado, a quien se le requirió para que rindiera informe acerca de los hechos objeto de debate, se negó la medida provisional solicitada, y se vinculó al señor Anwar Granados Acuña, al Defensor de Familia adscrito al Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, a la Procuradora 5 Judicial II de Familia de Barranquilla, y al Centro Zonal Sur Occidente del ICBF. ^[Véase nota1]

El 26 de febrero de 2020, rindió informe el Juez Tercero de Familia de Barranquilla. ^[Véase nota2]

III. 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 Folio 81 del Cuaderno de Tutela.

² Folios 90-93 Ibidem.

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 contra providencias judiciales cuando la 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 concurran 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 la señora Francesca Liz Cárdenas Arrieta; en calidad de representante legal de la niña Miranda Granados Cárdenas, que se revoque la sentencia del 4 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, y se le ordene a dicho Juzgado, declarar la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se omitió la publicación de la fecha de audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.

De la inspección judicial al proceso verbal sumario de regulación de visitas, identificado con el código único de radicación 080013110003-2019-00437-00 del Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, instaurado por el señor Anwar David Granados Acuña, contra la señora Francesca Liz Cárdenas Arrieta, respecto de la niña Miranda Granados Cárdenas, referente a la presente acción constitucional se destaca lo siguiente:

- Auto del 6 de noviembre de 2019, que admitió la demanda y fijó visitas provisionales.
[Véase nota³]
- Auto del 11 de diciembre de 2019, que no repuso el auto anterior, pero procedió a modificar lo referente a las visitas provisionales, que tuvo por contestada la demanda, que fijó fecha para audiencia, previno a las partes para la presentación de documentos y testigos que pretendan hacer valer, y tuvo como pruebas documentales las aportadas con la demanda y su contestación; con la constancia secretarial de haberse notificado en el Estado del 12 de ese mismo mes y año.
[Véase nota⁴]

³ Folio 66 del Cuaderno principal del proceso radicado 2019-00437.

⁴ Folios 152-153 *Ibidem*.

- Memorial del 19 de diciembre de 2019, presentado por la demandada informando de la imposibilidad de cumplir con las visitas fijadas en ese referido auto del 11 de diciembre de 2019 para los días 24 y 31 de diciembre de 2019. ^[Véase nota⁵]
- Acta de audiencia del 4 de febrero de 2020, que accedió a las pretensiones de la demanda, a la cual no asistió la parte demandada. ^[Véase nota⁶]
- Memorial del 6 de febrero de 2020, presentado por la demandada interponiendo incidente de nulidad, por la omisión de la notificación por Estado de la fijación de fecha de audiencia inicial, aunque lo que se alega es que en ese Estado solo se señaló una de las decisiones tomadas en ese auto del 11 de diciembre de 2019, la de “no reponer el auto de fecha 6 de diciembre de 2019”. ^[Véase nota⁷]
- Auto del 17 de febrero de 2020, que rechazó de plano la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada ^[Véase nota⁸]. Siendo esta la última actuación del expediente, no hay constancia de que se hubiera interpuesto recurso contra esta última decisión.

De las actuaciones surtidas dentro de la demanda de regulación de visitas que cursó ante el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, se observa que luego de proferido el auto del 11 de diciembre de 2019; presuntamente indebidamente notificado respecto de la fijación de la fecha de audiencia, la parte demandada (aquí accionante) presentó escrito fechado 19 de diciembre de 2019, manifestando expresamente conocerlo y sin alegar, en ese escrito, nulidad alguna.

En ese sentido, el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., establece que; “(...) Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”, y se considerara saneada, en concordancia con el numeral 1 del artículo 136 del C.G.P.; “Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.

Así las cosas, se evidencia que luego de emitido el auto del cual se alega está viciada de nulidad la notificación de una de sus decisiones, y antes de proferirse sentencia, la accionante actuó en el proceso sin proponer el incidente de nulidad; que posteriormente instauró de forma extemporánea, desaprovechando así la oportunidad que le otorgaba nuestro ordenamiento procesal civil y frente a la decisión de rechazar de plano la misma no presentó recurso alguno.

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: “El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de

⁵ Folio 156 Ibídem.

⁶ Folio 192 Ibídem.

⁷ Folios 193-197 Ibídem.

⁸ Folio 199 Ibídem.

Radicación Interna: T-2020-00067

Código Único de Radicación: 08-001-22-13-000-2020-00067-00

defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”. ^(Véase nota⁹)

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

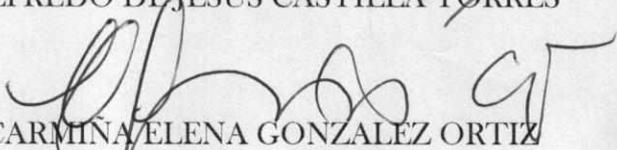
RESUELVE

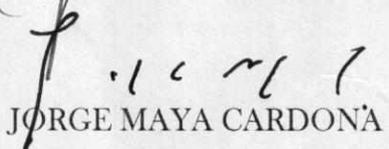
1º.- Declarar improcedente la presente acción de tutela instaurada por Francesca Liz Cárdenas Arrieta; en calidad de representante legal de la niña Miranda Granados Cárdenas, contra el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

2º.- Notifíquese a las partes e intervinientes, por telegrama u otro medio expedito.

3º.- En caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES


CARMINA ELENA GONZALEZ ORTIZ


JORGE MAYA CARDONA

⁹ Sentencia T-103/14.