



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ACCIÓN DE TUTELA

Pamplona, doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 021

Radicado: 54-518-22-08-000-2023-00057-00
Accionante: NELLY ISABET FLÓREZ CONTRERAS a través de apoderada judicial, Doctora NELLY SEPÚLVEDA.
Accionado: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA de esta ciudad.
Vinculados: WILLIAM ALBEIRO LEAL ROZO, DEFENSORÍA DE FAMILIA y PROCURADURÍA PARA ASUNTOS DE FAMILIA DE NORTE DE SANTANDER.

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala nuevamente¹ respecto de la acción de tutela formulada por la señora NELLY ISABET FLÓREZ CONTRERAS a través de apoderada judicial, en contra del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia; a ello se procede, luego de haberse dado cumplimiento a lo ordenado por la Corporación superior funcional, disponiéndose lo pertinente en providencia de enero 30 de la anualidad que avanza²; en el presente fallo se mantendrá el soporte fáctico y jurídico probatorio que fuera materia de examen en el anterior, en todo aquello que no resulte indispensable ser modificado a partir de las respuestas ofrecidas por las instancias así vinculadas.

¹ Con ocasión de la orden impartida por la Sala Civil Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia (al anular la decisión que en diciembre 7 del pasado año había proferido este Tribunal en el presente diligenciamiento), en la que se dispuso: “1. *Declarar la nulidad de todo lo actuado en la presente tutela, desde el momento en que, admitida la acción, debió vincularse y efectuarse la notificación de la Defensoría de Familia y del Agente del Ministerio Público Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, sin perjuicio de la validez de las pruebas en los términos del inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso...*”. Fs. 187-192, expediente electrónico, según su índice electrónico.

² “1. **ACÁTESE** la orden de nulidad dispuesta por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la providencia reseñada, conservando la validez de la admisión del trámite tutelar en contra del **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA** de esta ciudad y **WILLIAM ALBEIRO LEAL ROZO**, la decisión referente a la medida provisional, los requerimientos efectuados y las pruebas incorporadas a la litis. 2. **VINCULAR** a la presente actuación constitucional a la **DEFENSORÍA DE FAMILIA** y al **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DELEGADO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, LA ADOLESCENCIA Y LA FAMILIA**. De la misma manera, **NOTIFIQUESELES** del presente proveído, el escrito tutelar inicial, auto admisorio y del expediente de custodia, para que dentro del término de dos (2) días contados a partir del recibo de esta comunicación y si a bien lo tienen se manifiesten sobre los hechos que originaron la queja constitucional y para que ejerciten su derecho a réplica...”. Fs. 199-201, expediente electrónico, según índice electrónico.

II. DEMANDA DE TUTELA³

1. Hechos.

La accionante informó que:

1. El día 28 de febrero de 2023 fue notificada del proceso de custodia y cuidado personal adelantado por el padre de su nieto, cuyo conocimiento correspondió al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA⁴.

2. Mediante auto se ordenó a la Comisaria de Familia de Saravena realizar visita social al domicilio del demandante, sin embargo *“se logra establecer que no existe dicha residencia ya que por temas de seguridad este no pernocta en el municipio, donde es claro que el señor ha mentado al despacho, y a los aquí intervinientes (sic)”*. Posteriormente el apoderado del mencionado, allegó memorial informado de su nuevo domicilio en la casa Fiscal BISOL N° 49 de la Tagua, Putumayo, municipio en el que tampoco se logró concretar la visita social por parte de la Comisaría de Familia de esa localidad.

3. Mediante auto el despacho fijó fecha para el día 15 de mayo de 2023 a las 9:00 de la mañana para realizar la audiencia integral de que trata el artículo 392 del CGP en concordancia con el 372 y 373 ibídem, sin embargo, no fue posible realizar la diligencia por problemas de conectividad del demandante.

4. Corrido el traslado del informe de los funcionarios adscritos al ICBF, la parte accionada presentó objeción a los mismos, no obstante, fue rechazada de plano por el despacho desconociendo lo establecido en el artículo 79 de la ley 1098 de 2006.

5. Se estableció nueva fecha de audiencia para el 11 de octubre de 2023, a la cual la apoderada de la demandada no asistió por incapacidad médica.

6. *“El despacho desconociendo la excusa médica y estado de covalencia de la abogada NELLY SEPÚLVEDA MORA y la ausencia de la parte demandada decide seguir con la diligencia fijando nueva fecha con un plazo no mayor a tres días, el cual era imposible un nuevo profesional del derecho asumiera dicha defensa (sic)”*.

³ Escrito de tutela a folios 7-13 del expediente digitalizado de tutela primera instancia.

⁴ Por la información acopiada por el Magistrado Ponente en torno de los hechos objeto de tutela, se conoció que se trató de trámite de custodia y cuidado personal de menor de edad.

7. Se solicitó a las Fuerzas Armadas información sobre el domicilio del señor WILLIAM ALBEIRO LEAL, pero no se accedió a lo petitionado.

8. En la audiencia no hizo presencia el Ministerio Público, además que *“Los informes y pruebas aportadas por las partes dan cuenta que el menor ha solicitado ser escuchado y el despacho, hizo de oídos sordos sin dar la posibilidad a este de ser escuchado”*.

2. Peticiones.

“1. Se tutelen los derechos fundamentales a la señora NELLY ISABET FLÓREZ CONTRERAS, a la cual se le están vulnerando los derechos fundamentales al acceso efectivo a la administración de justicia y el derecho al debido proceso, situación que se presenta por la desidia del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DE FAMILIA DE PAMPLONA NORTE DE SANTANDER, dado que, aunque el juzgado admitió la demanda, y dio trámite a la misma, se ensaña en no escuchar el menor, no tener en cuenta las falencias encontradas en el proceso. 2. Que se ordene armada que informe si para la fecha de la presentación de la demanda el señor residía en Cereté Córdoba, y para el (28) del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023) en Saravena y si es cierto que residía en dicha casa fiscal SARAVENA y para el mes de mayo como casa Fiscal BISOL N° 49 de la Tagua Putumayo, y de ser cierto se allegue los actos administrativos donde se designa dichas casas fiscales. 3. ordenar al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DE FAMILIA PAMPLONA NORTE DE SANTANDER, para en un término de 48 horas declare la nulidad desde el momento de la contestación de la demanda (sic)”.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Una vez efectuadas las aclaraciones⁵ pedidas⁶ a la accionante, el 27 de noviembre hogaño se admitió⁷ la acción de tutela interpuesta por NELLY ISABET FLÓREZ CONTRERAS por intermedio de la doctora NELLY SEPÚLVEDA MORA, en contra del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DE FAMILIA DE PAMPLONA. En la mencionada providencia se vinculó al señor WILLIAM ALBEIRO LEAL, se denegó la medida provisional deprecada y se concedió el espacio para que el

⁵ Folios 24-26 expediente tutela primera instancia.

⁶ Auto visible a folios 19-19 expediente tutela primera instancia.

⁷ Folios 38-41 ibidem.

accionado y vinculado se manifestaran sobre los hechos que originaron la acción y ejercieran el derecho de defensa.

Igualmente se requirió al doctor CARLOS GIOVANNY OMAÑA SUÁREZ para que brindara información acerca de los datos de contacto del señor WILLIAM ALBEIRO LEAL ROZO y a la Armada Nacional para que se pronunciaran respecto de lo solicitado por la accionante.

Como se indicó en la parte introductoria de la presente decisión, también se ordenó luego de la invalidación de lo actuado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la vinculación de la DEFENSORÍA DE FAMILIA y la PROCURADURÍA PARA ASUNTOS DE FAMILIA DE NORTE DE SANTANDER, a quienes se notificó tal determinación⁸.

2. Contestación de la demanda

2.1. JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE PAMPLONA⁹

Su titular anotó que *“Se sustenta la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso básicamente en que se desconoció la excusa médica y el estado de convalecencia de la apoderada judicial de la demandada y la ausencia de la señora NELLY ISABET, y decidió continuar con la diligencia en un plazo no mayor a tres (3) días, durante el cual era imposible que un nuevo profesional asumiera el derecho de defensa. Igualmente, porque no intervino el Ministerio Público, menos la Procuraduría de Familia estuvo presente en la diligencia dictando sentencia injusta, coartando el derecho a la defensa. En sí no se cuestiona la decisión, que fue sustentada jurídicamente, teniendo como base el caudal probatorio, considerando la viabilidad de las pretensiones, y la acción de tutela no es el medio idóneo para refutarlos o debatirlos, porque la misma no constituye una instancia de la que no goza esta clase de actuaciones, sino que se traduce en un mecanismo residual, lo que de hecho, no se hizo”*.

Con todo, aclaró que las determinaciones adoptadas dentro del proceso de custodia seguido por el señor WILLIAM ALBEIRO LEAL ROZO en contra de NELLY ISABET FLÓREZ no hacen tránsito a cosa juzgada, por lo que son susceptibles de variación

⁸ Fs. 210-212, expediente electrónico, según su índice electrónico, notificación DEFENSORÍA DE FAMILIA; fs. 213-214, ib. La de la PROCURADURÍA PARA ASUNTOS DE FAMILIA DE NORTE DE SANTANDER.

⁹ Folio 57- 63 ibidem.

ante el cambio de las circunstancias que le dieron origen.

Relató que luego de haberse aplazado en múltiples ocasiones la audiencia concentrada de que trata el artículo 392 del CGP, el 12 de octubre de 2023 se realizó la diligencia *“en razón a los diversos aplazamientos, en tratándose del interés superior de un menor, las circunstancias narradas por el demandante, que se desplazó desde su lugar de trabajo para atenderla, que la Profesional tenía incapacidad hasta el 11 de octubre de 2023, y que tenían pleno conocimiento de la diligencia, indicándoles nuevamente que no sería viable un nuevo aplazamiento y por ende si no podía asistir, debía sustituir, decisión notificada en estrados y que se comunicó el mismo día vía correo electrónico tanto a la demandada como su Apoderada, de las que se obtuvo constancia de entrega y de hecho recibieron, porque el 11 de octubre de 2023 la Apoderada allegó nueva incapacidad y solicitud de reprogramación, que no fue atendida de manera razonable por las condiciones ya narradas”*.

Señaló que la asistencia del Ministerio Público no era obligatoria dada la clase de proceso y que se escuchó al menor a través de la entrevista realizada por el asistente social adscrito al despacho.

Esgrimió que el proceso se desarrolló con apego a las normas aplicables y que las decisiones allí adoptadas de ninguna manera surgen caprichosas o arbitrarias, toda vez que *“se le dieron todas las garantías para que compareciera a la diligencia en salvaguarda del mismo, y sencillamente no lo hizo sin justificación alguna. Obra constancia en el proceso que se llamó, se le facilitó la asistencia virtual, no obstante haberse convocado virtual, se le hicieron en cada una de las citaciones las advertencias sobre la inasistencia, se indicó en las determinaciones que no era viable un nuevo aplazamiento, y aún así se negó a asistir”*.

Sobre la continuación de la audiencia concentrada sin la presencia de la parte demandada y su apoderada, advirtió el fallador que según lo establece el CGP solo era viable un aplazamiento, además que la presencia obligatoria lo es de las partes, no de los apoderados, quienes si no comparecen se realizará con las partes y si alguna de éstas no lo hace, se efectuará con la otra y asumirá las consecuencias de la inasistencia. Siendo la situación de salud de la abogada un asunto evaluado al decidir el aplazamiento del 9 de octubre de 2023, determinando que en ese evento lo procedente era delegar quien la reemplazara.

Culminó su intervención reiterando que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia adicional, ni tampoco imponer la interpretación alegada por las partes.

2.2. ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA¹⁰.

Su Director de Personal infirmó la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, en la medida en que mediante oficio del 30 de agosto de 2023 se dio respuesta de fondo a su solicitud, debidamente comunicada al correo electrónico proporcionado como dirección de notificación.

En la respuesta en cuestión se le informó a la interesada que para brindarle los datos de domicilio del señor WILLIAM ALBEIRO LEAL ROZO debía mediar autorización de éste o en su defecto orden de autoridad judicial o administrativa.

En últimas, solicitó que se niegue el amparo, dada la ausente vulneración de garantías superiores.

2.3. CARLOS GIOVANNI OMAÑA SÚAREZ¹¹.

Aclaró que funge como apoderado contractual del señor WILLIAM ALBEIRO LEAL dentro del proceso de custodia seguido en el juzgado accionado, y que a diferencia de lo narrado por la accionante su poderdante inicialmente fijó su domicilio en Saravena porque allí era donde residía su esposa, mientras le definían su sitio definitivo de trabajo, lo cual cuando aconteció fue efectivamente informado al despacho de conocimiento. Además, que finalmente sí se pudo realizar la visita social por parte de la Comisaria de Familia de La Tagua.

Indicó que si bien la apoderada presentó objeciones no lo hizo en debida forma, pues como bien lo consideró el fallador debió haberse hecho en audiencia como indica la norma.

Narró que la accionante omite informar que el día 09 de octubre de 2023 se le había citado para audiencia, pero no se presentó desconociendo la orden impartida por el juez y si bien se autorizó el aplazamiento de esa diligencia, se hizo bajo la advertencia de que de persistir la imposibilidad de atenderla debía sustituir el poder.

Sobre la audiencia realizada el 12 de octubre de 2023, manifestó que “ese día se

¹⁰ Folios 75-78 ibidem.

¹¹ Folios 89-92 ibidem.

llamó a la señora demandante quien contestó el celular y se constató tenía conocimiento de la audiencia, pero aun así no se presentó, se llamó a la oficina de la abogada y contestó su asistente quien sabía de la audiencia y se le pidió informar quién realizaría esa diligencia, pero se limitó a manifestar que no lo podía hacer la apoderada y que no se había sustituido. El Juzgado había tenido que aplazar audiencia ya en tres oportunidades (10 de julio, 03 de octubre y luego el 11 de octubre) debido a solicitudes de la apoderada de la demandada quien dilataba el proceso y no permitía avanzar con la audiencia. Las incapacidades siempre se enviaron de último momento, minutos antes de la audiencia, incluso se llegaron a cuestionar las excusas porque las fechas y firmas no se ven legibles y parecen recortadas en algunos casos por lo que presuntamente podrían estar adulteradas pues fueron siempre antes de la audiencia, pero el señor Juez presumió siempre su veracidad”.

Alegó que el proceso estuvo acompañado de la Defensora de Familia, y sobre la omisión de haber escuchado al menor consideró que “(...) la abuela tampoco como demandante solicitó en oportunidad la prueba, se dictó sentencia respetando la norma y el debido proceso, la ley no contempla que los menores de edad soliciten pruebas por sí mismos, es más se evita con ella revictimizar el niño que cuenta con escasos 06 años”.

Finalmente se opone a las pretensiones, “pues en el expediente se puede observar que se obró en derecho, se dio oportunidad a que tanto apoderada como demandante asistieran, siendo ambas renuentes a presentarse al despacho en las oportunidades en que debidamente fueron citadas, en el caso de la demandante nunca justificó su no comparecencia, no allegó ni siquiera prueba sumaria de no poder asistir a la audiencia, en el caso de la apoderada por ser reiterativas sus excusas se le advirtió de la posibilidad de sustituir pero no lo hizo”.

2.4. DOCTORA ANDREA CAROLINA GARZÓN SEVERICHE, DEFENSORA DE FAMILIA CENTRO ZONAL PAMPLONA REGIONAL NORTE DE SANTANDER¹².

Manifestó que al centro zonal se presentó la abogada NELLY SEPULVEDA en representación de la señora NELLI ISABEL FLÓREZ, abuela materna del menor AJPLV, y en razón a que la madre del mismo falleció, pidió se fijara la custodia del niño a su cargo, “lo cual fue resuelto en audiencia TAE desarrollada el 11 de octubre

¹² Fs. 216-226, expediente electrónico, según su índice electrónico.

de 2022, en la cual se entregó provisionalmente custodia a la abuela. Posterior a ello, se tuvo conocimiento que la señora NELLY ISABEL FLOREZ impedía la relación entre el niño y el padre sobreviviente, razón por la cual se da inicio a Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derecho -PARD-, teniendo en cuenta las actuaciones de la familia en los medios, aduciendo que el niño estaba en vulneración de derechos. En el curso del PARD, la señora NELLY ISABEL FLOREZ, abuela del niño A.J.P. no se presentó a seguimientos y dilataba el proceso. Ante la negativa de la señora abuela...en acatar las órdenes del ICBF, el progenitor, señor WILLIAM ALBEIRO LEAL ROZO, presentó demanda de solicitud de custodia. En el PARD se falla resolviendo la situación jurídica del niño en vulneración de derechos pues se encontró: 1. Que la abuela oculta al niño, le manifiesta que debe odiar al padre su hermanita y demás familiares, cambiando de tal manera al niño que ya no era el mismo que se había tratado al principio del proceso. 2. La familia materna se encarga de generar en el niño rechazo por la familia paterna al punto de que el niño refiera en alguna oportunidad que el culpable del accidente de la mamá es el papá; situación que no ha sido definida aún en el curso de la investigación penal, sino la familia materna intentando alejarlo del padre y generando una alienación parental”.

Agrega que el juzgado accionado “en reiteradas citaciones en las que la abuela había aplazado la audiencia, toma la decisión de hacer la diligencia sin la abuela ni la abogada y da la custodia a la abuela confirmando la decisión de esta defensoría”; en su parecer, la presente tutela es presentada por la referida abogada “con el fin de solventar las falencias presentadas en el curso del proceso judicial por sus inasistencias o por el pretérmino (sic) sin que se presentaran actuaciones”.

Explica su actuación en relación con la residencia del padre del niño con el propósito de que se efectuara visita y las valoraciones respectivas a quienes residían en dicho lugar de habitación de aquél y su familia, donde residiría el niño; luego de exponer los fines del ICBF y su disposición para atender con presteza todo requerimiento de autoridad administrativa o judicial para la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, y la primacía de sus derechos sobre los de los demás, advierte que “ésta Defensoría de Familia recomienda no realizar entrevista niño (sic), ya que ha sido manipulado; pues en el curso del PARD, en las primeras valoraciones o seguimientos el niño refería querer estar con el papá y la abuela, sin inconveniente de con quién estuviese, pero la señora se ha encargado de generar en el niño odio hacia su padre. (La señora refiere que el padre quiere tener el niño para no pasar la cuota, es casi de 800 mil pesos)”.

Tras referir a los alcances de la tutela y los requisitos generales para su procedencia, considera que no existe sustento fáctico o probatorio que impongan obligaciones al ICBF en el presente evento, *“sin embargo, la suscrita desconoce que existan falencias en el proceso judicial y que se haya ocasionado la vulneración del acceso a la administración de justicia, ya que incluso el despacho judicial, realizó aplazamientos de las audiencias programadas”*; además de solicitar la exclusión de la citada entidad, depreca la protección de los derechos fundamentales *“que el despacho pueda evidenciar vulnerados del niño A.J.P.”*.

2.5. La PROCURADURÍA PARA ASUNTOS DE FAMILIA DE NORTE DE SANTANDER.

Guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer de la presente tutela, conforme lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1, en concordancia con el Decreto 1983 de 2017, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el Decreto 333/21, artículo 1-5, por tener uno de los despachos accionados la categoría de Circuito y pertenecer a este Distrito Judicial.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante con ocasión de: **i)** la negación de aplazamiento de la audiencia concentrada efectuada sin la presencia de la parte demandada y su apoderada, a pesar de que esta última de manera anticipada presentó incapacidad médica; **ii)** la presunta omisión del juzgado en escuchar al menor involucrado dentro del proceso de custodia y cuidado personal promovido por el padre de éste en contra de la abuela materna; y **iii)** la renuencia de la Armada Nacional en proporcionar los datos de domicilio del demandante (padre del menor) a la accionante.

3. Solución de los problemas jurídicos.

3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En procura de la garantía de los principios de cosa juzgada constitucional, autonomía e independencia judicial y la seguridad jurídica, la normatividad prevé la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, bajo una nueva dimensión introducida a partir de la sentencia C-590 de 2005, en la que se abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo aquella entendida como “*criterios de procedibilidad generales y específicos de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, siendo los primeros restricciones de índole procedimental sin los cuales el juez de tutela se encuentra vedado para conocer de fondo; y los segundos encaminados a hacer frente a los yerros judiciales que se adviertan en la decisión judicial controvertida.

En reiterada jurisprudencia constitucional, los mencionados requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales exigen¹³: “i).- *que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii).- 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; iii).- que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv).- cuando se trate de una irregularidad procesal, la misma debe tener un efecto decisivo determinante en la providencia que se impugna; v).- 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-; y vi).- que no se trate de sentencias de tutela, de constitucionalidad de la Corte Constitucional ni de decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad”.*

Seguidamente y ante la concurrencia íntegra de los requisitos procedimentales, procede el análisis de las causas específicas que en el caso de la acción judicial configuran vulneraciones de derechos fundamentales, susceptibles de ser subsanadas a través de vías constitucionales, a saber:

“a.- Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-632 de 2017, retomado en T-016 de 2019.

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.

f.- 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.

g.- 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.

h.- 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.

i.- Violación directa de la Constitución¹⁴.

Así las cosas, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, “no se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, solidario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho¹⁵.”

3.2. Caso Concreto.

3.2.1. Procedibilidad general de la acción de tutela.

i) Relevancia constitucional.

El escenario fáctico y jurídico que reviste la presente causa ofrece un debate que gira en torno al contenido, alcance y goce de bienes jurídicos de raigambre constitucional, como lo son el debido proceso y el acceso a la administración de

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-632 de 2017.

¹⁵ Extractado de Corte Constitucional Sentencia T-460-2009.

justicia, alejándose en ese entendido de constituir un asunto netamente legal o de interés económico.

Por consiguiente, se entiende cumplido el primer requisito de procedencia general al que refiere este apartado.

ii) Inmediatez.

La determinación judicial sobre la cual se suplica la proyección de los efectos del presente amparo constitucional fue proferida el 12 de octubre de los corrientes¹⁶, mientras que la incoación de la presente acción lo fue el 23 de noviembre hogaño¹⁷; supuesto que se ajusta a la noción de plazo razonable apuntalado por la jurisprudencia cuando señala que *“un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”*¹⁸.

iii) Identificación de los hechos.

Aunque en principio la narrativa fáctica del escrito promotor pareciera confusa y dispersa, lo cierto es que revisada en conjunto con la información que al respecto proporcionó el juzgado accionado en la contestación efectuada el pasado 28 de noviembre¹⁹, es posible extractar con alguna claridad un relato argumentativo y jurídico a efectos de brindar a este operador judicial un contexto fáctico suficiente, en tanto es posible establecer los asuntos concretos sobre los que versa la solicitud de amparo; de manera que también se cumple este requisito.

iv) El fallo impugnado no sea de tutela

En el particular surge evidente que las providencias cuestionadas no conciernen a sentencias de tutela.

v) Subsidiariedad

¹⁶ Acta audiencia concentrada, visible como documento orden No. 94 expediente de conocimiento proceso familia, allegado en préstamo a las presentes diligencias mediante link de acceso visible a folio 65 del expediente digitalizado de tutela primera instancia.

¹⁷ Acta de reparto del 23 de noviembre de 2023 a folio 14 expediente digitalizado tutela primera instancia.

¹⁸ Ver entre otras las sentencias T-526/05, T-692/06, T-328/10, y, T-461/19.

¹⁹ Folios 57-64 expediente tutela primera instancia.

Para lo que importa a las presentes diligencias constituye **“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”**²⁰ (Resaltos de esta Sala).

Así pues, de cara al requisito de marras se connota superado puesto que la accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales, en vista de que la decisión protestada, se profirió en el marco de un proceso de única instancia, por lo que de acuerdo al ordenamiento procesal vigente no procede recurso alguno²¹.

Anótese además que la solicitud de nulidad que ahora pregona, al fundamentarse en supuestos acaecidos en la audiencia concentrada y de única instancia en la que no hizo presencia ni ella ni su apoderada, desdice la concurrencia de una oportunidad previa para su ejercicio estando en curso la litis nativa.

3.2.2. De la configuración de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Habiéndose superado el estudio de procedibilidad general, obligado resulta proceder a determinar si la providencia judicial objeto de debate adolece de algún defecto que amerite la intervención del juez constitucional en procura de su encaminamiento.

En ese contexto, véase cómo la pugna propuesta por la gestora no alude y mucho menos fundamenta la configuración de algún vicio de aquellos que torna procedente el amparo tutelar en contra de sentencias judiciales, no obstante, esta Sala bajo un ejercicio de interpretación razonable evidencia que el debate propuesto por activa sugiere, en primer lugar, una presunta omisión procesal al adelantar la audiencia de fallo sin la presencia de la parte demandada y su apoderada, a pesar de que esta última se encontraba incurso en un evento de incapacidad médica; y en segundo

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005.

²¹ Para los efectos véase sentencia T-005 de 2021, sobre una tutela en contra de una decisión proferida estando ausente la parte y su apoderado, en la que la corte constitucional respecto del requisito de marras indico: *“También, se observa que se cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que el actor no cuenta con otros mecanismos judiciales, en vista de que la decisión atacada se profirió en el marco de un proceso ejecutivo de mínima cuantía. Por ende, de conformidad con las leyes sobre la materia, contra la respectiva sentencia no proceden recursos”*.

lugar, se alude también a una carencia probatoria al haberse dejado de escuchar en entrevista al menor involucrado en la litis.

3.2.2.1. Sobre el primero de los tópicos de reclamo anunciados, es preciso rememorar reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, en el que respecto del régimen de inasistencias en materia civil explicó que:

“2.1. En tal sentido, esta Sala ha sostenido que:

...el artículo 372 ibidem permite “suspender o aplazar” la “audiencia inicial” cuando la causa dimana de las “partes”. No otra cosa puede colegirse del numeral 4º al disponer: “Cuando ninguna de las partes concurra a la audiencia, ésta no podrá adelantarse (...)”, de donde emerge, se itera, que es la no comparecencia de aquellas la que puede generar el “aplazamiento” en atención a que son los sujetos protagónicos de ese acto, no sus “apoderados”.

Así las cosas, el régimen de inasistencia previsto en esa disposición se dirige fundamentalmente a ellas, no a sus defensores ni a otros terceros, pues basta la excusa de cualquiera o la inasistencia de ambas para no realizar “la diligencia”. No acontece lo mismo cuando el móvil de “suspensión o aplazamiento” proviene directamente de los “apoderados”, habida cuenta que los cánones 372, 373 y 327 no lo autorizan expresamente.

6. Por su parte, los profesionales del derecho están supeditados al régimen del artículo 159 del Código General del Proceso, respecto de las causales de interrupción procesal cuando acaece su “muerte, enfermedad grave o privación de la libertad; inhabilidad, exclusión o suspensión del ejercicio profesional” (CSJ STC2327-2018).

Y, sobre la enfermedad grave, la Sala ha considerado que

La enfermedad del apoderado judicial con capacidad para interrumpir la actuación, ha de ser la acreditada como ‘grave’, es decir, aquella afección física o intelectualmente impeditiva de cumplir la gestión profesional encomendada, ya de manera directa, ora por interpuesta persona...

Por tanto, no toda alteración de la salud se erige en causal de interrupción del proceso, sino solo aquella adjetivada de ‘grave’, connotación de la cual carecen las incapacidades médicas llanas, e inclusive, las enfermedades catalogadas como catastróficas, cuando a pesar de ellas, le permiten a la persona el ejercicio de sus funciones intelectivas o desplegar labores cotidianas... (Ver cita en CSJ STC10000-2022).

Teniendo en cuenta lo anterior, en un asunto similar, la Sala estableció:

2. Verificado el material probatorio, se observa que la parte activa allegó dos escritos para justificar su inasistencia a la referida audiencia inicial. Frente a estos, el accionado profirió el auto del 5 de mayo de 2022, en el que citó, inicialmente, la sentencia STC2327-2018 de esta Sala, para destacar que, según la norma referida up supra, se permite suspender o aplazar la audiencia inicial cuando la causa justificativa proviene de las partes, por lo que «el régimen de inasistencia previsto en esa disposición se dirige fundamentalmente a ellas, no a sus defensores», quienes están supeditados al régimen del artículo 159 del estatuto procesal.

Resaltó que existe una diferencia entre la excusa presentada anticipadamente y la justificación de inasistencia radicada luego de concluida la diligencia, «puesto que la norma se enfoca a resaltar que si la parte puede asistir pero no el apoderado, no hay lugar a excusa, debido a que este bien puede sustituir el poder para dicha diligencia», a menos que se encuentren incursos en alguna de las causales de interrupción previstas en el artículo 159 del CGP, resaltando que, de acuerdo con el precedente de esta Corte, «la enfermedad grave del apoderado debe tener tal entidad que le impida al presunto afectado cumplir absolutamente sus actividades», concluyendo que la padecida por la abogada de los demandantes no tenía tal envergadura...

3. Para la Sala, la determinación cuestionada no resulta arbitraria o manifiestamente alejada del ordenamiento jurídico...

En ese orden, se advierte que, aunque la apoderada alegó una enfermedad grave, las evidencias no dieron cuenta de la imposibilidad absoluta para el cumplimiento de su labor profesional, tanto que aquella pudo librar comunicaciones al Despacho (CSJ STC10384-2022).

2.2. En ese orden, acorde con la normativa en cita y la jurisprudencia relacionada, la diligencia se puede reprogramar cuando la parte presenta excusa justificada y el proceso se puede interrumpir cuando se acredite la enfermedad grave del apoderado; como ninguna de las circunstancias se acreditó, pues la excusa fue allegada por el apoderado y no por la parte y su condición de salud no le impedía, en forma absoluta, desarrollar su función, tanto que pudo librar comunicaciones al Despacho, así como ejercer su facultad de sustituir el poder, como lo advirtió el Juzgado accionado, no luce irrazonable su decisión, por cuanto fue proferida después de haberse realizado una valoración motivada de las pruebas y la normatividad que gobierna el asunto, de manera que inviable es la intromisión del juez constitucional para volver a decidir el asunto, como si fuera un juez de instancia, imponiendo su propio criterio. Lo expuesto, impone revocar la providencia impugnada²² (Subrayas del texto original).

Por su parte, la Corte Constitucional ilustró que:

“(...) respecto a incapacidades médicas dicha corporación ha sostenido que, si se trata de una fuerza mayor, quien la alega debe informar de la situación por el medio más expedito, con el fin de que se pueda dejar constancia del acontecimiento. Por tanto, sostiene que para que la anterior figura se configure se debe tratar de un asunto de gravedad tal que le impida al peticionario asistir a la audiencia, comunicar la situación oportunamente al juez, o sustituir el poder (...).

Con base en lo mencionado, se recuerda que el artículo 372 del CGP, establece que la inasistencia de los apoderados o de las partes a la audiencia por situaciones que ocurren con anterioridad a que esta se lleve a cabo, solo pueden justificarse mediante prueba por lo menos sumaria de que existe una justa causa. A su vez, la mencionada disposición señala que las excusas presentadas por los inasistentes, luego de celebrada la diligencia, podrán ser apreciadas, únicamente, si son allegadas dentro de los tres días siguientes a su realización, y serán admitidas en caso de que se acredite una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Como se puede observar, la citada norma no enlista taxativamente los escenarios que se tienen como justificación para no asistir a la respectiva audiencia. En consecuencia, el juez es el que debe analizar en cada caso si la incapacidad presentada constituye o no un evento de fuerza mayor o caso fortuito. Es decir, una situación lo suficientemente contundente que permita justificar la inasistencia de

²² STC2702-2023 (25000-22-13-000-2023-00009-01), marzo 22, M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

quien la alega. Esto, con el objetivo de impedir que se den las consecuencias negativas que se puedan derivar²³ (Subrayas propias de esta Corporación).

Con ese norte, revisado el expediente nativo se avizora que el 11 de enero de 2023 se asignó por reparto al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA de esta ciudad, demanda²⁴ promovida por el señor WILLIAM ALBEIRO LEAL en contra de NELLY ISABET FLÓREZ, dirigida a obtener la custodia de su hijo ÁJPLV.

Luego de surtidos los trámites de notificación, contestación y traslados, mediante auto del 23 de marzo de los corrientes²⁵, en los términos del artículo 392 del CGP, se fijó fecha de audiencia para el 15 de mayo de 2023 y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y otras de oficio.

Arribada la fecha en comento, no fue posible realizar la diligencia²⁶ por problemas de conectividad del demandante, reprogramándose para el 10 de julio siguiente, data en la cual la apoderada de la parte demandada allegó solicitud de aplazamiento²⁷ con ocasión de una incapacidad médica por tres días, justificación que fue aceptada²⁸ por el operador judicial, quien desplazó la actuación para el 28 de julio de esta anualidad bajo la advertencia de la inviabilidad de un nuevo postergamiento.

El 24 de julio siguiente, la representante judicial por pasiva presentó nueva solicitud²⁹ de aplazamiento dado que tenía programada con antelación otra audiencia; requerimiento que una vez más fue acogido³⁰ por la Unidad Judicial accionada, generando como nueva fecha el 6 de septiembre de 2023 y reiterando que no se admitiría un nuevo aplazamiento.

Por su parte, el 5 de septiembre el abogado de la parte demandante solicitó³¹ la reprogramación de la diligencia debido a que su representado no podía comparecer presencialmente en la fecha dispuesta; frente a lo cual se emitió auto³² del día siguiente en el que se accedió a lo peticionado y se fijó nueva fecha para el 9 de octubre de 2023.

²³ T-005 de 2021.

²⁴ Escrito inicial y subsanación visibles como documentos orden No. 02 y 08 expediente custodia, allegado en préstamo por el Juzgado accionado.

²⁵ Documento orden No. 26 ibidem.

²⁶ Acta audiencia visible como documento orden No. 47 ibidem.

²⁷ Documento orden No. 67 ibidem.

²⁸ Documento orden No. 69 ibidem.

²⁹ Documento orden No. 71 ibidem.

³⁰ Documento orden No. 74 ibidem.

³¹ Documento orden No. 78 ibidem.

³² Documento orden No. 80 ibidem.

Horas previas al inicio de la audiencia antes reseñada, la apoderada por pasiva remitió solicitud³³ de reprogramación fundada en incapacidad del 7 al 10 de octubre, ante lo cual el fallador inauguró la sesión, expresando *“que la diligencia ha sido aplazada en cinco oportunidades (...) tratándose de los derechos de un menor, se señalará nueva fecha, previo a lo cual se le concedió la palabra al doctor OMAÑA SUAREZ, quien refirió que su poderdante viajó desde el Putumayo por ser presencial, debiendo regresar el día viernes 13 a su trabajo, solicitando se programe lo antes posible. Por lo expuesto y teniendo en cuenta que la incapacidad de la doctora NELLY SEPULVEDA va hasta el 11 de octubre, se fijó el 12 de octubre de 2023 a las 9:00 de la mañana, la que se efectuará de manera presencial, advirtiéndoles que en caso de que los señores Apoderados no puedan asistir a la audiencia fijada en la fecha señalada deberán sustituir el poder (...)”*³⁴.

Mediante correo electrónico del 11 de octubre de 2023, la apoderada de la demandada remitió nueva solicitud³⁵ de aplazamiento con ocasión de incapacidad médica hasta el 17 de octubre, no obstante a vuelta de correo la Secretaria del juzgado le informó que *“(...) tal y como se advirtió en auto del 9 de octubre de 2023, la audiencia fijada para el 12 de octubre de 2023 a la hora de las 9:00 a.m. no será reprogramada, en virtud a que dicha diligencia ha sido aplazada en cinco oportunidades, así que si su condición de salud no le permite hacer presencia deberá sustituir el poder. Igualmente, se le solicita informar a su representada que debe comparecer al Juzgado el día y la hora indicada en auto anterior”*³⁶.

Finalmente, el 12 de octubre de 2023 se llevó a cabo de manera concentrada las audiencias³⁷ de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP y en su apertura se dejó constancia de *“que la parte demandada la señora NELLY ISABET FLÓREZ CONTRERAS no se hace presente a esta audiencia, ni tampoco se ha conectado vía life size, se deja igualmente constancia en que la doctora NELLY SEPULVEDA MORA tampoco se ha conectado a esta audiencia, ni ha sustituido el poder a otro profesional del derecho para efectos de poder realizar la misma, previo a continuar con el desarrollo de la diligencia, se hace necesario en primer lugar dejar unas constancias, estas audiencias han sido aplazadas en cinco oportunidades, para poder dar inicio a la audiencia inicial, la primera de ellas fue el 15 de mayo la cual*

³³ Documento orden No. 85 ibidem.

³⁴ Documento orden No. 87 ibidem.

³⁵ Documento orden No. 89 ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Acta audiencia visible como documento orden No. 94 ibidem.

se dio debido a la falta de conectividad del señor WILLIAM ALBEIRO LEAL ROZO, quien se encuentra laborando en el Putumayo, exactamente en Puerto Leguizamo, y fue imposible la conexión por lo tanto se tuvo que aplazar la misma para efectos de continuarla el 10 de julio. El día 10 de julio de 2023 fue aplazada por la doctora NELLY allegando una incapacidad, a lo cual el Despacho accedió nuevamente a fijar una nueva fecha para el 28 de julio, siendo esta aplazada nuevamente por la doctora NELLY porque tenía otra audiencia ya señalada, a lo cual el Despacho igualmente accedió y le señaló el 6 de septiembre de 2023, siendo esta aplazada por el doctor Carlos Giovanni Omaña debido a que el señor WILLIAM ALBEIRO LEAL ROZO se encontraba con incapacidad, se señaló el 9 de octubre del presente año, siendo esta aplazada por la doctora NELLY por una incapacidad que le dieron desde el 7 de octubre, en esta audiencia del 9 de octubre se dio apertura a la misma y se le solicitó a las partes conectarse el día 12 de octubre de 2023, allí en esta audiencia se le pidió a la apoderada sustituir el poder correspondiente para efectos de realizar la audiencia si seguía con la incapacidad. Igualmente se requirió a la señora NELLY ISABET FLÓREZ para que se conectara el día 12 de octubre o hiciera presencia en este estrado judicial, a lo cual esperamos por 20 minutos y no llegaron. Igualmente dejar constancia en que el Despacho a las 9:05 a.m. llamó al abonado telefónico de la señora NELLY ISABET FLÓREZ CONTRERAS donde se le manifestó que debía conectarse o venir al Despacho judicial para efectos de poder realizar la audiencia, sin obtener alguna respuesta por parte de la señora, solamente se limitó a escuchar el llamado por parte del Despacho donde se le informó que se realizaría la audiencia el día de hoy. Igualmente, la doctora NELLY tenía pleno conocimiento, en el oficio que se le envió donde se le indicó que se le aceptaba la incapacidad anterior, se reprograma la audiencia pero que si no podía por cualquier causa debía sustituir el poder, no obstante el día de ayer, a las 3:25 p.m. allegó una solicitud de aplazamiento por una incapacidad por 7 días, a lo cual el Despacho ya le había manifestado a la apoderada que en caso de no poder debía sustituir el poder para efectos de poder realizar la audiencia, de lo cual ella tenía pleno conocimiento porque una vez llegó esa solicitud de aplazamiento a través de la Secretaría del Despacho se le comunicó lo correspondiente para efectos de que el día de hoy se hiciera presente, si no podía hacerse presente debido a su incapacidad pues haber otorgado la sustitución correspondiente, igualmente, a las 9:05 a.m. se le llamó al abonado 3005370563 enviando este a correo de voz. Se le envió también el link a los correos electrónicos que reposan en el expediente para efectos de que se conectaran sin que lo hiciesen. Debemos entonces tener en

cuenta el artículo 372 del CGP, es muy claro en señalar de que efectivamente la audiencia se puede realizar aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados, si estos no comparecen se realizará con aquellos, no obstante debemos dejar constancia de que la apoderada de la parte demanda justificó su no comparecencia a la misma debido a su incapacidad, pero no obstante ella sabía que debía sustituir el poder en caso de no asistir a la misma y que solamente éste sirve para efectos de la no imposición de la sanción de que nos habla la norma correspondiente”³⁸.

Resalta además que estando en curso el interrogatorio de parte del demandante³⁹, se conectó virtualmente la asistente de la doctora NELLY SEPULVEDA, manifestando que la poderdante se había estado comunicando insistentemente con la oficina y que a pesar de que la abogada intentó concertar la sustitución con otro profesional del derecho ello no fue posible, a lo que el juez reiteró que se había tratado infructuosamente de establecer comunicación con las referenciadas y que estaban en audiencia, por lo que se les autorizaría el ingreso a las diligencias, sin embargo pasado un lapso de 20 minutos ninguna de las implicadas, ni tampoco abogado sustituto, hizo presencia.

Finalmente, la audiencia culminó con sentencia en favor de las pretensiones del actor y frente a la cual no resultaba procedente ningún recurso habido cuenta de que se trataba de un proceso de única instancia.

De lo expuesto surge palmario que la inasistencia de la señora FLÓREZ CONTRERAS a la diligencia que le fue comunicada en debida forma, se halla injustificada, sin que la incapacidad médica allegada por su apoderada surta algún efecto en esa dirección. De hecho, la excusa así presentada por la togada tampoco se muestra acorde a los presupuestos que según la jurisprudencia citada párrafos arriba, avalan la reprogramación de las audiencias en los términos del numeral 4 del artículo 372 del CGP (que precisamente fue el que sirvió de sustento para la determinación adoptada por el juez accionado)

Rememórese entonces que de conformidad con lo ilustrado por la Corte Suprema de Justicia, es la inasistencia de ambas partes lo que impide llevar a cabo la audiencia, sin que la ausencia injustificada de una de éstas y mucho menos la

³⁸ Récord 2:22 hasta 7:47 del video de audiencia visible como documento orden No. 91 del expediente del proceso de custodia, allegado en préstamo por el Juzgado accionado.

³⁹ Récord 17:04 – 22:00 ibidem.

excusa de su apoderado impida proceder en ese sentido, a menos que en este último caso se encuadre en una de las causas de interrupción procesal de que trata el artículo 159 del CGP.

Así las cosas, permanece improbadado, tanto en el expediente nativo, como en el trámite actual, que las condiciones de salud de la abogada verdaderamente involucran una situación de enfermedad grave con suficiente contundencia que le imposibilitara ejercer su función de sustituir el poder, pues en contrario, se constata el hecho de que aun incapacitada libró comunicaciones virtuales con el juzgado para solicitar el aplazamiento e incluso, según lo manifestó su asistente, trató de concertar dicho proceder con otro profesional del derecho.

Fíjese que la decisión de no acceder al aplazamiento y surtir la audiencia concentrada no obedeció al capricho del juzgador, sino a la interpretación razonable que esa autoridad desplegó sobre las circunstancias fácticas, probatorias y jurídicas que rodearon el caso concreto, aunado a que en la litis se involucra a un menor de edad, cuyos derechos merecen una garantía prioritaria y sin dilaciones.

Raciocinios que, independientemente de que se compartan o no, no lucen irracionales o antojadizos, a más de que con la citación⁴⁰ del 9 de octubre de 2023, remitida al correo electrónico de la apoderada judicial por pasiva y de su representada, el despacho les advirtió de la improcedencia de una nueva postergación habida cuenta de que en cinco oportunidades previas así se había autorizado y que ante la persistencia de la enfermedad de la togada debía echarse mano de la facultad de sustituir, lapso que a juicio de esta Corporación se considera razonable para accionar en dirección a cumplir con la instrucción impartida por la unidad judicial⁴¹ (si bien se afirma en el libelo inicial que en el plazo de tres días era imposible que un nuevo profesional asumiera la defensa, tal manifestación solo se exhibe accidental y sin ningún desarrollo fáctico y mucho menos probatorio, máxime que el acto de sustitución a voces del artículo 75 del CGP no requiere de mayores formalidades) y que además evidencian el conocimiento de las convocadas respecto de las consecuencias de su inasistencia.

⁴⁰ Documento orden No. 88 expediente custodia única instancia, allegado en préstamo por el Juzgado accionado.

⁴¹ Para los efectos téngase en cuenta que la Corte Constitucional ante un caso de inasistencia del apoderado judicial a una audiencia de única instancia en la que se profirió sentencia, consideró el lapso de horas como razonable para que el apoderado actuara a través de otro abogado o de su poderdante, al respecto se dijo: *"Ahora, en lo que tiene que ver con la inasistencia a la audiencia, se advierte que, de las pruebas allegadas en sede de revisión, el apoderado fue dado de alta el 22 de julio de 2019 a las 8 pm, es decir, la noche anterior al día en que se iba a realizar la diligencia. También, se recuerda que esta tenía hora de inicio 10:00 am del 23 de ese mes y año, por lo que, si bien no se puede desconocer que el actor se encontraba incapacitado, lo cierto es que contó con el tiempo suficiente para contactar a alguien con el fin de poner en conocimiento al Juzgado de la situación antes de que se llevara a cabo la audiencia, ya fuera a través de otro abogado o de su mismo representado"*. T-005-2021.

Agréguese a ello que además el funcionario titular del despacho accionado, actuó en aplicación de la previsión contenida en el artículo 42-1 del CGP, en procura de evitar la paralización y dilación del proceso.

Lo expuesto, conlleva a que lo que en realidad existe en el presente asunto es una disparidad de criterios en torno a la apreciación de las circunstancias que rodearon el caso concreto y la hermenéutica judicial desplegada, lo que torna inviable el ruego, en tanto no se puede *“imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes”*⁴².

En ese orden de ideas, vale la pena acotar que *“en aras de no afectar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, los defectos que se alegan en contra del fallo deben resultar de evidencia tal que amerite la intervención del juez constitucional, situación que, según se expuso, no se evidenció en este caso. Se insiste en que, el actor no demostró si quiera de manera sumaria, la ocurrencia del defecto alegado, puesto que sus argumentos se dirigen a atacar la interpretación del juez demandado, más no a comprobar que se aplicó un procedimiento distinto o que se pretermitió alguna etapa del proceso. En esa medida, no le corresponde a la Sala ajustar las razones esgrimidas por los demandantes en tutela para demostrar supuestos defectos pues, se reitera, la tutela contra providencia es mucho más estricta y son los accionantes los que deben demostrar la ocurrencia del defecto alegado”*⁴³.

En ese contexto, esta Corporación no advierte que el Estrado Judicial accionado haya incurrido en defecto alguno, constituyente de una vulneración a los derechos fundamentales de la actora, razón por la cual deviene forzosa la denegación de la súplica constitucional.

3.2.2.2. Continuando con el análisis de la demanda inicial, se enrostró que el juzgado accionado omitió escuchar en entrevista al menor involucrado en el proceso de custodia, a efectos de adoptar la decisión judicial que dio cierre al pleito.

Sin embargo, el fallador convocado en el escrito contestatario incorporado a la presente actuación, señaló que *“No es cierto que no se haya oído al menor; dada*

⁴² STC10939-2021

⁴³ T-005 de 2021.

su edad, 5 años, se dispuso hacerlo mediante entrevista por parte del Asistente Social adscrito al Despacho con la presencia de la señora defensora de Familia, quien emitió su concepto (archivo electrónico No. 34), a la que dio el valor correspondiente en el fallo”⁴⁴.

Manifestación que encuentra pleno respaldo en las piezas del expediente de conocimiento, toda vez que allí obra auto adiado del 23 de marzo de 2023⁴⁵ por medio del cual se decretó como prueba de oficio “*Entrevista por parte del Asistente Social adscrito al Despacho al niño ÁJPLV en coordinación con la señora Defensora de Familia de la ciudad, sobre el conocimiento que pueda tener de la situación planteada en la demanda, la percepción de la misma, la expectativa de convivir con el Padre, los efectos que ello pueda generar a nivel personal y emocional y demás circunstancias relacionadas con este aspecto que el Profesional pueda aportar (...)*”.

Orden judicial materializada a través de informe⁴⁶ de entrevista al menor A.J.P.L.V. suscrito por el trabajador social JESÚS ALEXANDER CAÑAS JAIMES, con base en la diligencia surtida con el acompañamiento de la Defensora de Familia de esta ciudad.

Igualmente, en el examen probatorio efectuado en la sentencia adoptada por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE PAMPLONA, se valoraron las conclusiones halladas en la entrevista efectuada al menor, para con ello considerar que “*el padre una vez fallecida la madre, además de que por disposición legal es quien está llamado a asumir la custodia y cuidado personal del menor, está en condiciones de brindarle amor, comprensión, afecto y seguridad moral y material, es primordial también que se le garantice otros derechos fundamentales como una vivienda digna, crecer en un ambiente sano, adecuado, que prime sobre los demás, habitación y estabilidad emocional, física y psicológica, con que cuenta, que ofrece mejores condiciones, asuntos que no fueron debatidos por la demandada, quien al contrario no se opone a las pretensiones, esto sin desconocer los esfuerzos y dedicación que han desplegado sus abuelos maternos, que los ha llevado incluso a entorpecer el derecho del demandante como padre, como consta en la diversas anotaciones de la policía del mismo proceso administrativo de restablecimiento de derechos y la versión dada por el propio menor, lo que ha influido negativamente,*

⁴⁴ Folios 57-63 expediente tutela primera instancia.

⁴⁵ Documento orden No. 26 expediente proceso de custodia y cuidado personal, allegado en préstamo por el Juzgado accionado.

⁴⁶ Documento orden No. 34 Ibidem.

no por hechos atribuibles al padre sino a éstos, que se justifica en el duelo de haber perdido a su hija, pero es un hecho que los primeros llamados son los padres, solo a falta de ambos padres o que hayan sido privados de la patria potestad es viable dejar la custodia en terceras personas (...)”.

Luego entonces, se colige de lo expuesto que el reproche de la accionante no tiene vocación de prosperidad en la medida que aparece infirmado por el material suasorio incorporado a la causa primigenia, en tanto de manera diáfana establece que el menor cuya custodia se encontraba en disputa judicial, fue efectivamente escuchado por profesionales especializados en la materia y su versión tenida en cuenta por el fallador en su decisión.

Bajo esas premisas, se tiene que la dependencia judicial convocada no cometió desafuero susceptible de enmendarse por esta senda suprallegal de protección, dado que tal como fuera dispuesto oficiosamente por el estrado judicial (no así por la demandada en su contestación) se realizó entrevista al menor A.J.P.L.V. garantizando el interés superior del menor y acatando las disposiciones normativas y jurisprudenciales que demandan ser oído en los procesos en que se vean involucrados sus intereses.

De manera que demostrada la ausencia de vicios generados con ocasión de los reproches aquí expuestos, no puede esta Sala sino desestimar la solicitud de amparo que en esa dirección se formuló por la accionante.

3.2.3. Cuestiones finales.

Se planteó como pretensión *“Que se ordene armada que informe si para la fecha de la presentación de la demanda el señor residía en cerete Córdoba, y para el (28) del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023) en Saravena y si es cierto que residía en dicha casa fiscal SARAVENA y para el mes de mayo como casa Fiscal BISOL N° 49 de la Tagua Putumayo, y de ser cierto se allegue los actos administrativos donde se designa dichas casas fiscales (sic)”*.

Al respecto la autoridad castrense en el pronunciamiento allegado en este trámite⁴⁷, expresó y acreditó que mediante oficio⁴⁸ 20230030790362911/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DIPER-DIVREQ-1.10 del 30 de agosto de 2023

⁴⁷ Folios 75-78 expediente tutela primera instancia.

⁴⁸ Folios 82-85 ibidem.

dio respuesta a la solicitud de la accionante, informándole que no es posible brindarle los datos de domicilio del señor LEAL ROZO en razón a que se encuentran protegidos por reserva legal.

En todo caso, para esta Sala no deviene necesario ahondar en dirección a auscultar el ajuste de dicha respuesta al ordenamiento superior, como quiera que se percibe ausente (y la accionante tampoco lo clarifica) la utilidad que tendría esa información de cara al proceso nativo (que es en definitiva hacia donde se proyecta la solicitud de amparo), toda vez que la visita social⁴⁹ al lugar de residencia del demandante en la Tagua Putumayo se realizó el día 4 de julio de 2023 por la profesional de trabajo social de la Comisaría de Familia de esa localidad, ello, en virtud del memorial⁵⁰ por medio del cual se informó al despacho que el domicilio del señor LEAL ROZO se ubica en la casa Fiscal BISOL N° 49 de la Tagua Putumayo ubicada en la Batallón de Ejercito N° 49.

En ese escenario, no se avizora un reclamo que pueda ser de interés para el mecanismo tutelar por ajustarse al contexto fáctico denunciado por esta vía.

Además, adviértase que a diferencia de las elucubraciones realizadas por la gestora, el ordenamiento legal vigente no dispone la presencia forzosa del Ministerio Público en procesos judiciales de custodia y cuidado personal, máxime que en el caso que nos atañe se contó con la asistencia de la Defensoría de Familia de Pamplona, quien no solo allegó el expediente administrativo seguido en esa dependencia, sino que además intervino activamente en la audiencia concentrada brindando su concepto profesional.

Finalmente, con la vinculación ordenada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, luego de anular lo aquí actuado, de las dependencias de familia destinadas a la protección de la niñez y la adolescencia, se ofreció al máximo posible la seguridad en la protección de los derechos del menor en cita, sin que la información allegada por la señora DEFENSORA DE FAMILIA de Pamplona conduzca en forma alguna a cualquier modificación de los soportes esgrimidos por esta Colegiatura en el fallo anulado; por el contrario, refuerza la actuación del despacho judicial accionado y que este Tribunal encuentra refractario a su intervención como juez de tutela.

⁴⁹ Documento orden No. 65 expediente de custodia y cuidado personal, allegado en préstamo por el Juzgado accionado.

⁵⁰ Documento orden No. 43 ibidem.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por la señora NELLY ISABET FLÓREZ CONTRERAS en contra del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA, por las razones indicadas *ut supra*.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada esta decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:
Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **22112bcc97cedf7de680706fda6610924afa842512b346f3a487133cd572b73c**

Documento generado en 12/02/2024 05:11:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>