



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

Pamplona, noviembre nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente  
**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**  
Aprobado por Acta No. 102

**Radicado:** 54-518-22-08-000 2021-00046-00  
**Accionante:** ANDRÉS ALBERTO HURTADO MARTÍNEZ, en nombre propio y en representación de su menor hija LVHO  
**Accionado:** JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE PAMPLONA.  
**Vinculados:** Dra. ANDREA CAROLINA GARZÓN SEVERICHE, Defensora de Familia del I.C.B.F, Dr. FABIO ANDRÉS MONTAÑEZ, Curador Ad-Litem, y, LUCIA DEL PILAR ORTIZ PIMIENTA, madre de la mencionada menor.

**I. ASUNTO**

Se pronuncia la Sala respecto de la acción de tutela formulada por el señor ANDRÉS ALBERTO HURTADO MARTÍNEZ, en nombre propio y en representación de su menor hija L.V.H.O., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, a no ser separado de la familia.

**II. DEMANDA DE TUTELA<sup>1</sup>**

**1. Hechos**

Refiere el actor que:

1. El 27 de octubre de 2020, la señora LUCIA DEL PILAR ORTIZ PIMIENTA presentó a través de apoderado demanda de privación de la patria potestad, solicitando al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia ordenar su emplazamiento como demandado, ante el desconocimiento de su residencia y domicilio.

---

<sup>1</sup> Folios 2-9 de la actuación allegada al Tribunal digitalizada.

2. El día 23 de octubre siguiente presentó ante el ICBF solicitud de fijación de cuota de alimentos, custodia y régimen de visitas, de la mencionada menor, convocando a su progenitora señora LUCIA DEL PILAR ORTIZ PIMIENTA, a quien previa autorización de dicha entidad el día 28 de octubre siguiente le entregó con un domiciliario citación, de la audiencia programada para el día siguiente, esto es, un día después de que ésta iniciara demanda de privación de la patria potestad.
3. La mencionada señora se presentó en la fecha señalada pero por problemas de internet en su país Venezuela él no pudo asistir, razón por la cual la audiencia se reprogramó para el día 05 de noviembre siguiente, cuando asistieron las partes convocadas con el propósito ya indicado, sin lograr acuerdo alguno, fecha que considera el *“momento y escenario procesal oportuno”* para que la madre de la niña le diera a conocer la demanda de privación de la patria potestad; sin embargo, ésta *“guarda silencio ante mí en la primera oportunidad que tuvo de informarme de la demanda que ya estaba en curso (...)”*.
4. La referida demanda fue inadmitida el 11 de noviembre siguiente y el 19 del mismo mes fue subsanada oportunamente, y en una segunda oportunidad de dar a conocer al despacho el correo electrónico del demandado, contrario a ello, la abogada manifestó que *“por parte del papá, mi poderdante que solo conoce nombre de la abuela BELKIS DOMÍNGUEZ, y bajo la gravedad de juramento manifiesta que desconoce su domicilio y residencia, como de igual manera no tiene conocimiento de los nombres de los familiares paternos”*.
5. El 25 de noviembre siguiente el despacho admite la demanda, requiriendo a la demandante informar si conoce el teléfono y/o correo electrónico del demandando; contestando el 1 de diciembre siguiente que *“frente a la solicitud de correo electrónico o celular de contacto del demandado señor ANDRÉS ALBERTO HURTADO MARTÍNEZ, mi poderdante manifiesta bajo la gravedad de juramento que desconoce dicha información”,* afirmación que en su criterio *“falta a la verdad, convirtiéndose en una expresión de mala fe y que me perjudica y a mi hija en la defensa de mis intereses y derechos fundamentales”*. Citando otra manifestación de la señora LUCIA DEL PILAR ORTÍZ, resalta que:

*“Es evidente la intención de guardar silencio frente el (sic) correo electrónico mío, por parte de LUCIA, considerando señor Magistrado que una mínima diligencia de parte de la abogada y de la misma parte y colaboración por su función por parte del I.C.B.F. les informaría de forma inmediata el correo electrónico y el No. de contacto, entendiendo*

*señora (sic) Magistrado, que es un deber de las partes y de los funcionarios por disposición de la ley (art. 78 y 42 del Código General del Proceso) velar por una justicia eficiente, diligente, donde sea resaltada la buena fe por parte de todos los intervinientes (...)*".

6. En auto calendado el 7 de diciembre siguiente, el juzgado de conocimiento teniendo en cuenta la manifestación de la apoderada de desconocer los datos de contacto del demandado, dispuso acceder a la petición de emplazamiento lo cual que reprocha pues en su juicio el juzgado desde el primero (1) de diciembre de 2020, *"debió librar comunicación al I.C.B.F. a fin de obtener dicha información, que permitiera notificarme debidamente (...)"*.
7. El día 7 de enero de 2021 se vence el emplazamiento y se le nombra curador *ad-litem*, pese a contar la parte demandante y el despacho con la posibilidad de indagar sobre la información del demandado mediante petición dirigida al I.C.B.F.; y, el señor FABIAN ANDRÉS MONTAÑEZ, designado curador *ad-litem*, teniendo el deber de indagar ante dicho organismo la dirección de quien asume su defensa, no lo hizo.
8. Por medio de auto fechado el 19 de febrero siguiente, el despacho señaló audiencia para el día 20 de abril siguiente, la que no le fue notificada pese a la posibilidad que se tenía de indagar su información de contacto que reposa en el N° de historia del I.C.B.F.; en esa calenda se lleva a cabo audiencia sin que haya podido ejercer su derecho a la defensa.
9. El 2 de junio se le informa que debe presentarse para la audiencia de instrucción y juzgamiento, a pesar de que la demandante es conocedora *"del correo electrónico desde el día 29 de octubre de 2020, fecha en la que asistió a audiencia ante el I.C.B.F. e igualmente el I.C.B.F. tenía conocimiento y al alcance de todos los aquí intervinientes (...)"*.
10. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia, admitió a instancias suyas demanda de reglamentación de visitas bajo el radicado 083/2021, surtiéndose audiencia el día 19 de octubre de 2021.
11. Se fijó, dentro del proceso aquí cuestionado, fecha de audiencia para el 15 de julio de 2021, presentando el nuevo apoderado de la demandante solicitud de suspensión de la audiencia, programándose nueva fecha para el 18 de agosto siguiente por medio de la plataforma *lifesize*.

**12.** Su apoderada interpuso frente a lo así expuesto, acción de nulidad que el despacho accionado declaró no probada afectando los derechos de su hija y los suyos.

## **2. Peticiones**

*“Se sirva ordenar al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona, la suspensión inmediata de la acción y omisión perturbadora de mi derecho a tener un debido proceso con la observancia de las pruebas y no actuar de forma omisiva frente a mis pruebas, considerando que solo la vigilancia y carga es para las partes, y por las razones explicadas en toda esta acción; por lo tanto solicito una vez más que de manera inmediata se ordene revisar nuevamente las pruebas existentes en el proceso y se me conceda el término de contestación y defensa de la demanda, antes de continuar con la audiencia programada y se suspenda la audiencia programada para el día 28 de octubre de 2021, hasta que yo me defienda”.*

Como medida cautelar solicitó:

*“Se suspenda la audiencia programada para el día 28 de octubre de 2021, hasta que me corran traslado de la demanda y sea notificado en debida forma y poder ejercer mi derecho de defensa y el de mi menor hija”.*

## **III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES**

### **1. Admisión**

El 25 de octubre de 2021 se admite la demanda por reunir los requisitos legales<sup>2</sup>; se vinculó al Defensor de Familia del ICBF de Pamplona que actúa en el trámite objeto de la solicitud de amparo constitucional y, a FABIAN ANDRÉS MONTAÑEZ, curador *ad-litem* de ANDRÉS HUMBERTO HURTADO MARTÍNEZ; se dispuso la notificación al accionado y vinculados para que se manifestaran sobre los hechos que originaron la demanda y ejercieran el derecho de defensa; así mismo se solicitó al despacho accionado remitir la actuación contenida en el radicado 2020-001-1200, proceso de privación de la patria potestad; se accedió a la medida cautelar solicitada decretándose la suspensión de la audiencia programada para el 28 de octubre de 2021.

Mediante auto del 26 de octubre siguiente<sup>3</sup>, se vinculó a la señora LUCIA DEL PILAR ORTÍZ PIMIENTA, madre de la menor LVHO.

### **2. Contestación de la demanda**

---

<sup>2</sup> Folios 14-16 ibídem.

<sup>3</sup> Folios 17-18 ibídem.

## 2.1. FABIO ANDRÉS MONTAÑEZ RODRÍGUEZ<sup>4</sup>

Mediante comunicación electrónica del 27 de octubre siguiente, manifestó que en su condición de auxiliar de la justicia contestó la demanda en el momento procesal oportuno y, en auto del 26 de agosto de 2021, el despacho precisó:

*“De conformidad con lo previsto en el artículo 56 del Código General del Proceso, la actuación del curador ad-litem nombrado al señor ANDRÉS ALBERTO HURTADO MARTÍNEZ cesó en el momento en que compareció éste por intermedio de Apoderada Judicial”.*

Por lo anterior, indica que cesó su responsabilidad como curador *ad-litem* y no guarda relación con el proceso.

## 2.2. LUCIA DEL PILAR ORTÍZ PIMIENTA<sup>5</sup>

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda, refiriendo que el hecho primero es cierto; el segundo, no le consta; el tercero no es cierto, pues no se les comunicó por ningún medio de la celebración de audiencia de fijación de cuota de alimentos y régimen de visitas, precisando que el accionante *“jamás notificó a mi poderdante con un domiciliario, de lo cual nunca se aportó prueba al proceso; y se destaca que esto no es un medio formal”*; agregando que no existe constancia que permita verificar que el IC.B.F le autorizó realizar dicha notificación y el hecho de que *“haya promovido la demanda de privación de patria potestad en fecha cercana a la solicitud de conciliación que presentó el accionante, de ninguna manera permite inferir que conocía el correo electrónico ni la dirección del demandado”*; el hecho cuarto no es cierto, toda vez que no se presentó a la diligencia del 29 de octubre de 2020 dado que el mismo día de la audiencia se le comunicó que había sido convocada a una audiencia de conciliación en el ICBF, quedando en el acta la anotación de que *“se procedió a llamar a la señora Lucia quien informa que ella no había sido citada por el señor que hace años no sabe nada de él”*.

El hecho quinto no es cierto, si bien la audiencia se desarrolló quien estableció conexión para el desarrollo de ésta fue la Defensora de Familia, y de ello no se desprende que haya podido contactar al demandado; en curso de la misma quedó constancia de su manifestación de *“que si ya hay un proceso no entiendo porque él vuelve insiste que*

---

<sup>4</sup> Fs. 41-42 ibídem.

<sup>5</sup> Fs. 44-58 ibídem.

*alimentos sabiendo que él ha incumplido (...);* además aclara que *“el señor estaba al tanto del presente proceso, pero mi poderdante siempre desconoció el lugar de notificaciones”.*

El hecho sexto es parcialmente cierto, pues aunque el despacho inadmitió la demanda, es falso que ella conociera el correo electrónico del actor en la medida en que en las actas consta que *“la señora defensora contactó a mi poderdante en la audiencia del 29 de octubre vía telefónica (...)”*, y de esa forma fue que conoció de la audiencia programada para el 05 de noviembre de 2020.

Al hecho séptimo afirmó que no es cierto, reiterando que nunca se le entregó notificación de la diligencia del 29 de octubre de 2020 y respecto de no haber obtenido los datos de contacto del convocante *“lo que se puede observar es que no hay registro de que se le haya puesto en conocimiento la información de contacto del señor demandado”*; amén que durante el trámite administrativo no compareció con apoderado; el hecho octavo no es cierto, y aunque se señale al operador judicial como *“un convidado de piedra”* de la verificación de la audiencia de interrogatorio, se puede ver que *“mi poderdante da a conocer al despacho de la audiencia extrajudicial que tuvo con el demandado, y fue a partir de tal información que el despacho logró la vinculación del demandado, y hoy se encuentre vinculado al proceso (...)”*.

El hecho noveno no es cierto, en vista de que no se tenía conocimiento de la dirección en la que pudiera ser contactado el demandado y *“la designación de un curador ad-litem es un trámite prestablecido en el artículo 293 del CGP ante eventualidades como esta, es decir el desconocimiento del lugar de notificación del demandado (...)”*.

El hecho decimo no es cierto; considera que *“para el curador era imposible adivinar el correo y la dirección del demandado, precisamente por la escogencia aleatoria del mismo por parte del despacho, por lo cual es absurda la posición del accionante en este punto”*.

El hecho undécimo no es cierto, pues al no tener conocimiento de ninguna pieza procesal del trámite administrativo extraprocesal, no había forma de estar al tanto de los datos que supuestamente fueron aportados a la solicitud; el hecho duodécimo es parcialmente cierto, en vista de que los derechos del demandado se ejercieron por medio de curador *ad-litem* y ha podido presentar solicitudes y recurrir las providencias; el hecho décimo tercero es parcialmente cierto iterándose que no se tuvo conocimiento del lugar en el que pudiera ser contactado el demandado, acaeciendo la vinculación de éste al inicio del periodo probatorio y *“el hecho de no haber contestado la demanda, no*

*implica que el demandado no pueda defenderse, bien ha podido solicitar al juzgado decreto de pruebas oficioso o incorporar documentos a través de los testigos (...)*”.

El hecho décimo cuarto es cierto; el hecho décimo quinto también y se trata de “*un artilugio del accionado para insinuar que este despacho ha tenido preferencia con el suscrito*”; empero, ha contado con todas las garantías procesales; el décimo sexto no es cierto; el décimo séptimo es parcialmente cierto en la medida que “*el juzgado resolvió desfavorablemente la solicitud de nulidad que presentó, pero esta decisión ha tenido como sustento todas las pruebas obrantes al proceso (...)*” .

Seguidamente, manifestó que el demandado luego de ser vinculado al proceso interpuso una solicitud de nulidad alegando la falta de notificación, escenario en el que pudo solicitar la ineficacia de los actos procesales posteriores a la admisión de la demanda, pero el despacho denegó la solicitud en auto del 20 de septiembre pasado al encontrar infundados los argumentos; este auto era susceptible del recurso de apelación que no fue interpuesto por lo que la providencia cobró ejecutoriado, “*el amparo constitucional resulta improcedente, toda vez que no se agotaron los recursos ordinarios dentro del proceso, a fin de obtener la revocatoria de la providencia que definió la suerte de la solicitud de nulidad*”, solicitando así denegar el amparo constitucional.

### **2.3. JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA<sup>6</sup>**

El titular (e) del despacho en cuanto a los hechos manifestó que el relato factico que sustenta el amparo constitucional, es idéntico al escrito que presentó en la solicitud de nulidad de manera que:

*“Es por lo anterior, que los hechos que sustentan la acción ya fueron debatidos al interior del proceso de Privación de Patria Potestad y decidido de fondo sobre cada uno de ellos, exponiendo los argumentos jurídicos por los que se consideró que no le asistía razón al señor ANDRÉS ALBERTO HURTADO DOMÍNGUEZ en su petición de nulidad, decisión que omitió referir, le fue notificada en debida forma no solo por estado electrónico como prevé la norma, sino en garantía del derecho de contradicción y defensa, también le fue remitida copia de la providencia a los correos electrónicos de los apoderados que fueran suministrados para notificaciones, determinación que de conformidad con lo previsto en el artículo 321 numeral 6º del Código General del Proceso era susceptible de recurso de apelación si no se estaba de acuerdo con la misma para que el superior, luego de su estudio, revocara y/o confirmara, del que no hizo uso, guardando silencio, lo que permite colegir que estuvo de acuerdo con la misma y debe atenderse a sus efectos jurídicos (...)*”.

---

<sup>6</sup> Fs. 62-65 ibídem.

Por lo expuesto, solicitó declarar improcedente la acción de tutela al no cumplir con el requisito general de subsidiariedad.

## **2.4. ICBF<sup>7</sup>**

El doctor CARLOS EUGENIO TORRADO FLÓREZ en calidad de Coordinador del Grupo Jurídico Regional del ICBF Norte de Santander, allegó respuesta pronunciándose frente a los hechos que no le consta la ocurrencia de ellos en relación con el trámite adelantado en el juzgado accionado.

En sus consideraciones hizo alusión a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, precisando de cara a la legitimación en la causa por pasiva que *“no se evidencia situación fáctica o de derecho que imponga en el ICBF obligaciones frente al presente caso, dado que según lo aduce el accionante, los hechos objeto de controversia en la presente acción de tutela, se han originado respecto del juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona y la señora LUCIA DEL PILAR ORTÍZ PIMIENTA, es decir, no ha intervenido en la comisión y omisión de los hechos el ICBF-Regional Norte de Santander (...)”*.

Detalló las actuaciones desplegadas respecto del accionante y la niña LVHO para solicitar la exclusión de la institución de las resultas del presente proceso.

## **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, del Decreto 333 de 2021, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, numerales 5 y 11, por tener el despacho judicial accionado la categoría de circuito y pertenecer a este distrito judicial, y ser esta Corporación la instancia de mayor jerarquía en el caso concreto, tratándose de varias autoridades las vinculadas al proceso como contraparte del actor.

### **2. Problema jurídico**

---

<sup>7</sup> Fs. 107-111 ibídem.

Corresponde a la Sala determinar si el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE PAMPLONA vulneró al demandante sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y a no ser separado de la familia, previa verificación de la estructuración de todos los presupuestos generales para la viabilidad de la tutela contra providencias judiciales, y la incursión por parte del juzgado accionado y los vinculados, en el defecto procedimental absoluto que, sin calificarlo en esos términos, les atribuye el demandante.

### **3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.<sup>8</sup>**

De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte<sup>9</sup> que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>10</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>11</sup>, los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “*actuaciones de hecho*” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

---

<sup>8</sup> Sentencia SU-116 de 2018

<sup>9</sup> Ver, sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011 y SU-773 de 2014.

<sup>10</sup> Artículo 25. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

<sup>11</sup> Artículo 2. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005, en la que se abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

*“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

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".* (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*", y se explicaron en los siguientes términos:

*"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.*

*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 Constitución".*

Así pues 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 derecho”<sup>12</sup>.*

#### **4. Caso concreto**

##### **4.1. Relevancia constitucional**

El actor considera conculcado su derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, alegando la ausencia de la debida notificación de la demanda de privación de la Patria Potestad con radicado 2020-001-1200, presentada por LUCÍA DEL PILAR ORTÍZ PIMIENTA, por considerar que tanto ésta como el juzgado accionado omitieron solicitar ante el ICBF la información de contacto de que aparentemente se tuvo conocimiento a partir del 29 de octubre de 2020, fecha en que se llevó a cabo diligencia de fijación de cuota alimentaria, custodia y régimen de visitas, mediante la plataforma virtual dispuesta por el ICBF; considera la Sala que la controversia así planteada reviste relevancia constitucional en tanto y cuanto involucra la garantía superior del proceso debido.

##### **4.2. Agotamiento de todos los mecanismos de defensa judicial**

De conformidad con el diseño constitucional del artículo 86 superior, la acción de tutela en su carácter residual y subsidiario se encuentra condicionada a que el afectado “*no disponga de otro medio de defensa judicial*”; en esa medida tiene la obligación de hacer uso de los medios de defensa dispuestos en el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al amparo constitucional.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Constitucional anotó que es:

*“Deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, 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”<sup>13</sup>.*

Aquí es importante resaltar que la persona que acude a la administración de justicia no puede obviar que existen acciones judiciales contempladas al interior de un proceso

---

<sup>12</sup> Sentencia C-590 de 2005, reiterada en sentencia T-460 de 2009.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005.

judicial para procurar la defensa de sus derechos, pretendiendo que el juez constitucional adopte decisiones paralelas en un asunto determinado. Bajo esta línea, expuso la jurisprudencia constitucional que:

*“La acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten (...)”<sup>14</sup>.*

En el escenario de la acción de tutela contra providencias judiciales, corresponde al juez constitucional verificar que el actor agotó los medios de defensa judicial a su alcance y que no utilizar la acción constitucional como una instancia adicional para revivir etapas procesales en las que se dejaron de emplear los recursos previstos en la legislación. Sobre este aspecto, dijo la alta Corporación que:

*“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”<sup>15</sup>.*

La protección por vía constitucional se torna improcedente cuando las partes pudieron hacer uso de los recursos que prevé el ordenamiento legal, pero eludieron esas cargas mínimas, en tanto y cuanto el juez constitucional no puede reemplazar al juez ordinario en un asunto que le compete; así lo precisó la alta Corporación:

*“En ese orden de ideas, es reiterativa la posición de la Corte en cuanto a la improcedencia de la tutela cuando en desarrollo de un proceso judicial las partes pudieron valerse de los recursos judiciales ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que no puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados”<sup>16</sup>.*

En efecto, no es posible revivir los términos de caducidad agotados en la medida en que se atentaría contra la seguridad jurídica, considerando que la acción de tutela contra providencias judiciales no está diseñada para suplantar al juez natural o discutir aspectos que ya están definidos. En este punto radica la importancia del proceso judicial; a este respecto ha dicho la Corte que:

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-424 de 2012.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-032 de 2011.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2014.

*“Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: ‘tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes’”. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle”<sup>17</sup>.*

De conformidad con la jurisprudencia reseñada en líneas que anteceden y de cara al particular, tiénese que al interior del proceso de privación de patria potestad en cuyo interior se cuestiona la determinación adoptada por el despacho accionado, el 10 de agosto pasado<sup>18</sup>, el actor actuando a través de apoderada judicial promovió incidente de nulidad de lo actuado.

El JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA de la ciudad se pronunció en providencia del 20 de septiembre de 2021, despachando de manera desfavorable la pretensión invalidatoria concluyendo el operador judicial, entre otras cosas que: *“del material probatorio antes relacionado y lo obrante en el proceso se concluye sin lugar a equívocos que no demostró el demandado que en verdad la señora LUCIA DEL PILAR ORTÍZ PIMIENTA conocía su dirección de correo electrónico y teléfono y lo ocultó obrando de mala fe (...)”<sup>19</sup>.*

Así las cosas, el actor planteó su inconformidad con el acto de notificación del auto admisorio de la demanda en el marco del trámite judicial que fue resuelto de manera desfavorable, obrando constancia de que el mismo fue notificado a las partes mediante estado electrónico<sup>20</sup>.

Para la Sala el auto que resolvió la nulidad era susceptible del recurso de reposición de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 318 del Código General del Proceso, que dispone que éste procede contra *“los autos que dicte el juez”*; así mismo, el artículo 321 ibídem, prevé con claridad absoluta en su numeral 6 que:

*“(...) también son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:*

*6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva (...)”.*

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2009.

<sup>18</sup> Fs. 67-73 de la actuación digitalizada.

<sup>19</sup> Fs. 85-94 ibídem.

<sup>20</sup> F. 96 ibídem.

El artículo 22, ejusdem, no permite margen alguno de duda de cara a la competencia de los juzgados de familia, como el accionado, para conocer en primera instancia del proceso de privación de patria potestad, aquí concernido, por así disponerlo su numeral 4: *“De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos”*.

Así las cosas, contra el auto cuestionado que negó la nulidad procedían los recursos horizontal y vertical, que omitió el accionante interponer en la oportunidad procesal dispuesta para ese efecto, sin que en el trámite tutelar haya sustentado las razones por las cuales incurrió en esa omisión ni mucho menos el riesgo de un perjuicio irremediable que eventualmente legitimaría la tutela pese a ese manifiesto descuido, en los precisos términos que en torno del mismo tiene decantados la jurisprudencia constitucional nacional.

En consecuencia, el actor tuvo la oportunidad de alegar la irregularidad de la notificación en el curso del proceso judicial de privación de patria potestad mediante la solicitud de nulidad, como lo hizo, y ante la resolución negativa acudir a los recursos ordinarios de ley para controvertirla, que ignoró; por lo tanto, reitérese que no deviene viable la acción de tutela para revivir un asunto que fue definido, utilizándola como un mecanismo sustitutivo de los recursos ordinarios que tenía a su alcance el interesado, puesto que ello se contrapone a la naturaleza del amparo constitucional, razón por la cual se denegará por improcedente la tutela materia del presente fallo sin menester adicionales consideraciones.

Destáquese además, que en el caso que se resuelve claramente hacen presencia la legitimación en la causa por activa y por pasiva, por cuanto quien demanda ostenta la titularidad de los derechos que considera vulnerados, y contra quien se acciona tiene a su cargo el trámite del proceso en cuyo seno se adoptó la decisión calificada por el accionante como vulneradora de los derechos superiores que evoca; además, se cumplió con el presupuesto de la inmediatez, toda vez que entre la fecha de adopción de la decisión atacada en esta sede constitucional, septiembre 20 pasado, y la interposición de la petición de tutela, octubre 25 siguiente, transcurrió un lapso que se enmarca dentro del que la jurisprudencia patria ha definido como razonable para los propósitos en referencia.

Finalmente, al tenor del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991<sup>21</sup>, habiéndose decretado la medida cautelar implorada en la demanda de tutela, al resolver este asunto en la forma que se deja advertido se hace necesario revocar la medida cautelar decretada en auto calendado el 25 de octubre de 2021, atendiendo a la determinación de improcedencia de la solicitud de amparo deprecada.

#### 4.3. Cuestión final

Resalta la Sala que en un evento resuelto por la Corte Constitucional<sup>22</sup>, en el que se demandó en sede de tutela, entre otras pretensiones de cara a determinaciones judiciales, la privación de la patria potestad en relación con las personas allí concernidas, y se concedió el amparo constitucional para dejar si efecto el fallo que en ese respecto acogió la pretensión de la parte demandante; empero, enfatiza ésta Colegiatura, lo allí accionado y decidido recayó sobre procesos judiciales culminados con sentencia y el órgano de cierre constitucional consideró que el único medio de defensa con que contaba la parte perjudicada con esa determinación judicial, accionante en el trámite constitucional de tutela, era el recurso extraordinario de revisión que atendidas las particularidades del caso concreto no devenía idóneo para la garantía de los derechos fundamentales desconocidos en su detrimento.

Así se pronunció en lo que aquí interesa:

*“(...) La Sala considera que el recurso de nulidad contemplado en el artículo 142 del C.P.C., no es aplicable para el presente caso de indebida notificación, ya que el actor, al no haberse enterado del proceso, no habría podido alegar la nulidad durante el trámite del mismo, y porque el vicio no es predicable de la sentencia como tal sino del auto que admitió la demanda sin ordenar la notificación personal, razón por la cual no entra en el supuesto regulado por la citada norma la cual dispone que “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella” (...).”* (Resaltos ajenos al texto original).

Aspectos fácticos y jurídicos probatorios que no constituyen referente similar con los que aquí se examinaron, y por ende no ostenta la condición de precedente judicial vinculante, amén que de cara al presupuesto de la subsidiariedad esto advirtió previo a la definición del caso en ese escenario resuelto:

*“(... ) 4.4.1.2. Subsidiariedad. Frente a este requisito en la tutela contra providencias judiciales se hace especialmente necesario establecer que el actor haya agotado previamente los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de*

<sup>21</sup> “El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

<sup>22</sup> Sentencia T-818/13.

*tutela. En este caso, se debate una eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa por indebida notificación del auto que admitió la demanda de pérdida de la patria potestad en su contra. De esta forma, **si llegare a existir un mecanismo judicial para lograr la debida protección del mencionado derecho, la acción de tutela sería improcedente**. En consecuencia, procede la Sala a verificar si el accionante agotó los mecanismos judiciales de defensa que tenía a su disposición, para solicitar la nulidad del proceso adelantado en su contra (...)*". (Resaltos ajenos al texto original).

En ese orden de ideas, a diferencia del caso allí decidido en el presente sí era la nulidad el mecanismo de defensa con que contaba el interesado para la reivindicación de su derecho al proceso debido, si consideraba y demostraba que había sido emplazado para la notificación del auto admisorio de la demanda al margen del procedimiento legalmente previsto en esa dirección, y habiéndolo ejercido como lo hizo, era de su carga jurídico procesal, ante la inconformidad frente a su denegación, ejercer los medios ordinarios de defensa, como se dejó suficientemente expuesto anteriormente.

Ahora bien, durante el trámite del proceso de marras que aún resta por adelantar, corresponde al titular del despacho judicial accionado desplegar con el máximo rigor las facultades oficiosas en materia probatoria, a fin de asegurar que los derechos superiores de la menor hija del aquí accionante y allí accionado, se garantizarán de manera especial con el celo propio de esa clase de actuaciones judiciales, al igual que los derechos fundamentales de las partes intervinientes. Así lo previno la máxima autoridad del control constitucional patrio en el precitado precedente, al advertir:

*"(...) 7.2.2. En este sentido, (1) el juez debe ser muy cuidadoso y **si es preciso, debe actuar oficiosamente** con el fin de asegurar los derechos y garantías de todas las partes involucradas (...)*". (Resaltos ajenos al texto original).

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,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo constitucional invocado por el señor ANDRÉS ALBERTO HURTADO MARTÍNEZ, en nombre propio y en representación de su menor hija L.V.H.O. contra el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE PAMPLONA de acuerdo con las consideraciones precedentes.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO**, conforme a lo indicado *ut supra*, la medida de suspensión provisional dispuesta en auto de octubre 25 del año en curso.

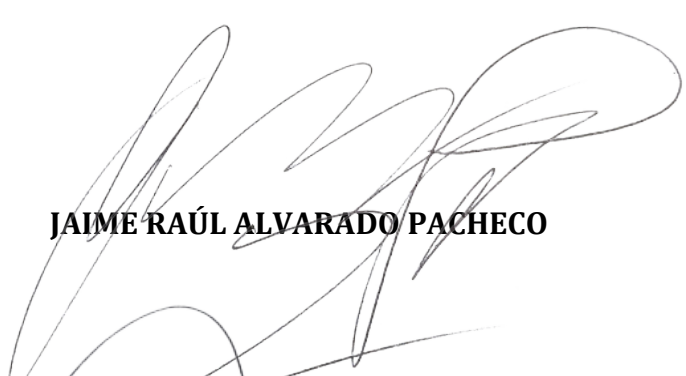
**TERCERO: INSTAR** al titular del despacho accionado ante el cual se surte el proceso judicial aquí cuestionado, para que conforme se indicó *ut supra*, utilice todas las potestades oficiosas de que está investido en materia probatoria, en garantía de los derechos de los allí intervinientes, en especial, los derechos fundamentales de la menor LVHO.

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

**QUINTO: 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:

**9a6f6191619a006fe892bb31904d0ef80fba6477b16bde573d1ea9c01753f386**

Documento generado en 09/11/2021 04:05:54 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**