

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



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Barrancabermeja, febrero tres (03) de dos mil veintiuno (2021)

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el agente oficioso **RONALD SERENO MEJIA**, contra el fallo de tutela fechado diciembre siete de 2020, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, dentro de la acción de tutela impetrada por el recurrente contra **LA COMISARIA DE FAMILIA DE PUERTO WILCHES**, tramite al que se dispuso la vinculación oficiosa de la PERSONERIA MUNICIPAL DE PURTO WILCHES, ROSALBA MAARMOL VASQUEZ abuela de la menor K.G.C.R, y al ICBF CENTRO ZONAL LA FLORESTA.

**ANTECEDENTES**

**RONALD SERENO MEJIA**, actuando como agente oficioso de la señora **CARMEN ESTRELLA ROMERO VASQUEZ** impetra la protección de sus derechos fundamentales. Solicita se ordene al accionado le otorgue la custodia de la menor K.G.C.R., a su agenciada, ya que ésta se encuentra viviendo en un barrio lejos de donde ocurrieron los hechos acaecidos a la menor. A su vez, que se le permita a la Señora **CARMEN ESTRELLA VASQUEZ**, ver a su menor hija K.G.C.R., ya que la **COMISARIA DE FAMILIA**, le ha impedido a ella y a la abuela materna, visitar a la menor.

Como hechos sustentatorios del petitum, dice que su agenciada, Señora **CARMEN ESTRELLA ROMERO VASQUEZ**, laboraba como independiente vendiendo minutos en el municipio de Puerto Wilches, en un horario de ocho de la mañana hasta las cinco de la tarde, por ello, todos los días dejaba al cuidado de su hija le menor K.G.C.R. con su compañero sentimental, ya que él no tenía empleo, y ella salía a buscar el sustento de la familia, pero el día 1º de junio de 2020 encuentran a su compañero sentimental abusando de la menor, por lo que, fue arrestado el 23 de junio de 2020, por ello, le otorgaron la custodia de la menor a su abuela materna señora **ROSALBA MARMOL VASQUEZ** quien vive cerca de donde ocurrieron los hechos.

Dice que le informaron al COMISARIO DE FAMILIA que la niña no iba a permanecer sola pues podría vivir con su bisabuela, toda vez que la abuela materna también trabajaba, pero no fue posible que el COMISARIO DE FAMILIA aceptara.

### **TRAMITE**

Por medio de auto de fecha noviembre 24 de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, admitió la presente acción tutelar contra **la COMISARIA DE FAMILIA DE PUERTO WILCHES**, tramite al que se dispuso la vinculación oficiosa de la PERSONERIA MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, a la Señora ROSALBA MARMOL VASQUEZ abuela materna de la menor de edad K.G.C.R., y al ICBF CENTRO ZONAL LA FLORESTA,

### **RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS.**

**EL PERSONERO MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, y la COMISARIA DE FAMILIA DE PUERTO WILCHES**, contestaron dentro del término de Ley, la acción de tutela que les fue notificada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 7 de diciembre de 2020, **EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, DECLARO IMPROCEDENTE**, la acción de tutela instaurada por el Señor RONALD SERENO MEJIA en calidad de Agente Oficioso de la Señora CARMEN ESTRELLA ROMERO VASQUEZ, contra la COMISARIA DE FAMILIA DE PUERTO WILCHES

Dice el *a quo* que no observa actuación alguna por parte de la Comisaria de Familia que conlleve a señalar que la misma incurrió en vulneración al debido proceso de la accionante, observando en su defecto, actuaciones revestidas de legalidad, en ejecución de sus funciones y en cumplimiento con el debido proceso citado en la ley, pues las medidas transitorias y provisionales adoptadas, fueron encaminadas a la protección de los derechos de la menor de edad K.G.C.R. a quien se le imprime al Estado ese deber de protección especial. En conclusión, la Acción de tutela, resulta improcedente atendiendo la existencia de otros medios de defensa judicial efectivos para la protección de los derechos fundamentales que alega la accionante, razón por la cual no es procedente esta acción para definir la controversia que trae la accionante.

## IMPUGNACIÓN

El agente oficio de la señora Carmen Estrella Romero Vásquez, señor **RONAL SERENO MEIA**, inconforme con la decisión, impugno el fallo de primera instancia, sin esbozar las razones de su inconformidad.

## CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. Por lo que se estudiara el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, que, de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela *sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.”<sup>1</sup>

2.1 Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar 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 irremediable, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico le otorga, para la defensa de sus derechos.

De no ser así, y asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades

---

<sup>1</sup>Sentencia T-129/09 M.P HUBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

judiciales y/o administrativas, 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.

2.2 Frente al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

*“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y,** (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. **Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.** La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente. **Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico** (subrayado y negrilla fuera del texto)*

*Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”(Subrayado y negrilla fuera de texto).*

3.- Respecto de la acción de tutela frente a la custodia y el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, la H. Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2019 al resolver una acción constitucional en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por cuanto la accionante alegaba coacción psicológica para llegar a un acuerdo, por parte de la Defensora de Familia que supervisó la diligencia, señaló sobre los **“Mecanismos de defensa administrativos y judiciales existentes en el ordenamiento jurídico colombiano**

para decidir respecto de la custodia y el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes” lo siguiente:

“(…)

1. En lo que tiene que ver con la fijación de la custodia, el cuidado personal y el régimen de visitas y alimentos de los niños, niñas y adolescentes, los artículos 23º y 24º del Código de la Infancia y de la Adolescencia<sup>2</sup> establecen, respectivamente, que todos los menores de edad “tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales” y que, en ese sentido, “tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes (...)”. En desarrollo de lo anterior, el legislador estableció mecanismos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones paternas relacionadas con la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2. En ese sentido, un primer mecanismo es el contenido en el artículo 31º de la Ley 640 de 2001<sup>3</sup>, en tanto que esta norma establece que los asuntos de familia pueden ser conciliados ante “los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios”. Particularmente, el artículo 82.8 del Código de la Infancia y de la Adolescencia establece que a los Defensores de Familia les corresponde “promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente”.

3. En todo caso, estas conciliaciones extrajudiciales finalizan con un acta<sup>4</sup> que, en los casos en los cuales se fija el régimen de custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, no hace tránsito a cosa juzgada y, por lo tanto, **cualquiera de los progenitores, frente a un cambio en las condiciones acordadas o ante una inconformidad, podrá solicitar que se realice nuevamente una diligencia, con la finalidad de pactar las situaciones que se derivan de la tenencia y el cuidado de los menores de edad.**

4. Ahora bien, **el legislador también estableció un proceso judicial mediante el cual se puede resolver lo relativo a la custodia y cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, es posible encontrar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código General del Proceso<sup>5</sup>, cualquiera de las partes puede llevar la controversia ante un Juez de Familia que, mediante sentencia de única instancia y a través de un proceso judicial verbal sumario, resolverá respecto de las pretensiones presentadas.**

<sup>2</sup> Ley 1098 de 2006.

<sup>3</sup> Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> Artículo 1º de la Ley 640 de 2001.

<sup>5</sup> Ley 1564 de 2012.

5. En efecto, el artículo 21º de la norma antes citada establece que corresponde conocer a los jueces de familia, en única instancia, “(...) 3. De la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios (...)”. En ese mismo sentido, el numeral 3º del artículo 390 refiere que se tramitarán mediante proceso verbal sumario “las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes”. Con anterioridad a la vigencia de la citada norma, tanto el Decreto 2272 de 1989<sup>6</sup>, como el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, reglamentaban este tipo de procesos judiciales. Sin embargo, es necesario advertir que, previo al pronunciamiento judicial, existe la carga de acudir a la conciliación sobre este tema, en los términos del artículo 40 de la Ley 640 de 2001<sup>7</sup>. (...)

6. Ahora bien, pese a que en el ordenamiento jurídico existen mecanismos idóneos para establecer la custodia y el cuidado personal de los menores de edad, ello no significa que en todos los casos sean eficaces para solucionar los diferentes escenarios fácticos y jurídicos que se pueden presentar. Precisamente, **frente a la procedencia de la acción de tutela para resolver este tipo de situaciones, esta Corte ha considerado que, en el marco de la subsidiariedad del amparo constitucional, a los jueces les corresponde verificar, en cada caso en concreto, si los menores de edad se encuentran en una situación de tal magnitud que implique la intervención inmediata para salvaguardar sus derechos, en la medida en que, de lo contrario podría ocurrir un daño irremediable.**

7. En ese sentido, en la sentencia T-968 de 2009, la Sala de Revisión consideró que, **excepcionalmente, la acción de tutela procede cuando “el menor se encuentra en riesgo o peligro físico o psicológico, esto es cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de los derechos fundamentales del menor (...)**”. En igual sentido, en la sentencia T-884 de 2011, esta Corte concluyó que, si bien en principio la definición de la custodia provisional y definitiva de un menor escapa de la competencia del juez constitucional, puesto que en el ordenamiento jurídico existen trámites administrativos y judiciales idóneos, a través de los cuales se puede desatar este tipo de pretensiones, con garantía del debido proceso, amplio espacio para la práctica y valoración de pruebas y participación de agentes del Ministerio Público, en calidad de garantes de los derechos fundamentales de los niños, lo cierto es que **“en los casos en que se advierta (i) la falta de idoneidad del medio ordinario para proteger los derechos fundamentales afectados, o (ii) que el menor se encuentra en una situación que amenaza su integridad física o psicológica, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional”**.

8. Así, es posible concluir que **para efectos de definir lo que tiene que ver con la custodia y el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, el legislador plasmó mecanismos ordinarios de carácter administrativo y judicial** a los cuales se puede acudir para que, en el marco de un debido proceso y en atención al interés superior de los menores de edad, se fije todo lo relacionado con esas garantías. Sin embargo, ello no es óbice para que, en el caso de presentarse una acción de tutela, el juez constitucional determine si, en

<sup>6</sup> Por el cual se organiza la Jurisdicción de Familia, se crean unos Despachos judiciales y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

*ese caso en concreto, esos medios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico no son eficaces, en atención a la gravedad de la afectación de los derechos de los niños.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

4.- Frente a los derechos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes a tener una familia y la adoptabilidad como última *ratio* para su garantía la Corte Constitucional en sentencia T- 019-20 señaló:

*El artículo 44 de la Constitución dispone expresamente que, entre los derechos fundamentales de los que son especialmente titulares los niños, niñas o adolescentes se encuentra la posibilidad de “tener una familia y no ser separados de ella” en virtud de la cual a todo niño le asiste una especial prerrogativa a desarrollarse en un medio que propicie su crecimiento armónico e integral en un medio de amor y cariño<sup>8</sup>; con todo, debe aclararse que este especial derecho propende porque los menores no solo encuentren un garante de sus condiciones biológicas básicas, esto es, alguien que satisfaga sus necesidades de supervivencia y sostenimiento, sino que, además, debe ser concebido como una institución que busca hacer posible su desarrollo personal al interior de la sociedad y supone que, en las relaciones entre sus miembros, debe primar el afecto y un trato fraternal de cuidado.*

*Esta Corporación en sentencia C-997 de 2004 reconoció que el derecho a la familia de los menores de edad: “implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”.*

**Así, es de destacar que cuando un niño, niña o adolescente carece de una familia que le garantice estos elementos mínimos, ya sea por desaparición, abandono o cualquier otra causa, surge una obligación en cabeza del Estado de no solo propiciar las condiciones para que éste pueda tener un desarrollo integral, sino que también le implica convertirse en garante de su cuidado y protección.**

4.1.- Resulta pertinente recordar que el Estado Colombiano, a través de sus autoridades de Familia, (el ICBF y los juzgados de familia que controlan su accionar), tienen la responsabilidad de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse desconocidos con ocasión a la ausencia de un núcleo familiar que permita su garantía o ante la existencia de uno que los ponga en riesgo. Por lo anterior, en ejercicio de esta responsabilidad, el Estado tiene la carga de verificar minuciosamente las circunstancias particulares en que se encuentra un menor de edad y, en el evento de considerar que éstas representan un riesgo para su desarrollo, deberá adoptar las medidas que correspondan para permitir la superación de la situación.

5.- Analizadas las pretensiones contenidas en el escrito de tutela, los hechos narrados y el material probatorio allegado, confrontado con el marco normativo y jurisprudencial aplicable a este asunto, advierte el Despacho la improcedencia del recurso de

---

<sup>8</sup> Ver Sentencia T-741 de 2017.

impugnación interpuesto contra el fallo de primera instancia, dado que en efecto la acción de tutela carece totalmente de los principios de subsidiariedad y residualidad, pilares fundamentales de la acción de tutela, además no se encontró circunstancia alguna que permita concluir que el accionado violó el debido proceso dentro del trámite administrativo que se llevó a cabo con ocasión a los hechos narrados dentro de la presente acción.

5.1.- En múltiples pronunciamientos la Honorable Corte Constitucional ha establecido que cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia, jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, en virtud a que como se viene sosteniendo, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales ordinarios instituidos por el Legislador.

6.- Razón por la que la accionante deberá acudir ante el Juez de Familia Competente para que revise las decisiones administrativas adoptadas por la Comisaría de Familia, en virtud de la facultad que establece el artículo 119 numeral 2 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y Adolescencia-, o para que inicie un proceso verbal sumario que decida sobre la viabilidad de sus pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 7 de diciembre 2020 proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, dentro de la acción de tutela interpuesta por **RONALD SERENO MEJIA**, actuando como agente oficioso de la señora **CARMEN ESTRELLA ROMERO VASQUEZ**, contra **la COMISARIA DE FAMILIA DE PUERTO WILCHES**, tramite al que se dispuso la vinculación oficiosa de la PERSONERIA MUNICIPAL DE PUERTO WILCHES, a la Señora ROSALBA MARMOL VASQUEZ abuela materna de la menor de edad K.G.C.R., y al ICBF CENTRO ZONAL LA FLORESTA, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

**TERCERO:** OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO**  
Juez

**Firmado Por:**

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO**



**JUEZ**  
**JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE**  
**BARRANCABERMEJA-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:

**28a1b30221c9ab3102aae51666a07ab44e8b593d484a8d89749237dd8c26219c**

Documento generado en 03/02/2021 02:55:00 PM

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