Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia – 14 de septiembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00837-00

Accionante: JULIANA FLÓREZ CASTRO

Accionados: JUZGADO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS, trámite al que se vinculó a la DEFENSORÍA DE FAMILIA del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Dosquebradas, a la PROCURADURÍA DE FAMILIA DE PEREIRA y al señor CÉSAR AUGUSTO CIFUENTES LOAIZA.

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Tema: TUTELA CONTRA DESPACHO JUDICIAL / DEBIDO PROCESO / INEXISTENCIA VÍA DE HECHO / INTERPRETACIÓN NO FUE CAPRICHOSA / NIEGA / “**De acuerdo con los elementos fácticos del caso concreto, la Sala debe analizar si el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y confianza legítima de la actora, al proferir las providencias con las que otorgó, primero la custodia y el cuidado personal provisional de la menor SARA a su padre, y posteriormente, al mantener su posición y no reponer la decisión adoptada.”

(…)

“Visto lo anterior, el Tribunal no encuentra que el Juzgado de Familia de Dosquebradas le haya vulnerado los derechos al debido proceso, defensa y a la confianza legítima invocados por la señora JULIANA FLÓREZ CASTRO. En efecto, la accionante fue debidamente notificada del auto admisorio de la demanda, la cual oportunamente contestó e interpuso el recurso pertinente al estar en desacuerdo con la decisión del Despacho accionado de haber otorgado provisionalmente la custodia al padre de la menor.

De otro lado, las motivaciones y normas en que basa las providencias proferidas la autoridad judicial demandada, ahora atacadas en esta excepcional sede constitucional, han sido debidamente motivadas, con fundamentos legales, constitucionales, jurisprudenciales y con apoyo de normatividad internacional de protección de derechos humanos, de donde se colige que el titular del Juzgado de Familia de Dosquebradas, efectuó un prudente estudio de la situación puesta en su conocimiento, del cual si bien eventualmente puede disentirse, no es razón suficiente para conceder el amparo, pues como de vieja data lo tiene dicho la Sala de Casación Civil de la CSJ, “no constituye vía de hecho las meras discrepancias que se tengan con las interpretaciones normativas y las apreciaciones probatorias en las decisiones judiciales, por ser ello de competencia de los jueces”

**Citación jurisprudencial: S**ala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 21 de julio de 1995, exp. No. 2397.

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 446 del 14-09-2016

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00837-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora JULIANA FLÓREZ CASTRO contra el JUZGADO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS, trámite al que se vinculó a la DEFENSORÍA DE FAMILIA del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Dosquebradas, a la PROCURADURÍA DE FAMILIA DE PEREIRA y al señor CÉSAR AUGUSTO CIFUENTES LOAIZA.

**II. ANTECEDENTES**

1. La citada ciudadana, actuando en su propio nombre, impetró la acción de tutela antes relacionada, por la presunta violación de los derechos al debido proceso, defensa y confianza legítima.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Refiere que su menor hija SARA CIFUENTES FLÓREZ ha estado bajo su cuidado y custodia desde que nació, al contrario de su padre que en un principio pretendió negarla; por una crisis nerviosa que padeció en el año 2014 se la confió a su padre, mientras se recuperaba, pero observó cambios en el comportamiento de la niña, y hacia el mes de septiembre de 2014 advirtió señales de abuso, por lo que invocó la protección del ICBF.

2.2. Considera que el padre de la niña no le ofrece la protección debida a su hija y por eso asumió la custodia de la menor a finales de enero de 2016, consciente de su gran responsabilidad de madre, y asesorada por el ICBF ha venido trabajando en la recuperación de la niña, a través de terapias sicológicas con el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia.

2.3. Indica que con base en hechos falsos los cuales le es difícil probar en la instancia respectiva, el padre de su hija pretende su custodia; argumenta por ejemplo que tiene el cuidado y custodia de la niña desde los 6 meses, lo que no es cierto, pues fue ella en su casa paterna quien la asumió desde su nacimiento y hasta la fecha en que por error, la confió al cuidado del padre, quien no supo cumplir bien con sus deberes.

2.4. Afirma que no es cierto que haya asumido por capricho la protección de la niña, sino por las señales de abuso de que era víctima en casa de su padre, presumiblemente por parientes de él, por lo que entabló en el ICBF un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, que culminó con la declaración de vulneración de derechos a favor de su hija.

2.5. Asegura que el Juzgado accionado decretó como medida provisional, la entrega en custodia de su hija SARA a su padre, con fundamento en hechos falsos, ante lo cual interpuso recurso de reposición, demostrando fehacientemente que son falsos y a pesar de ello, el juzgado accionado no repuso y ratificó la medida provisional decretada, advirtiéndole de sanciones penales y pecuniarias.

2.6. Dice que con su conducta el despacho judicial accionado está prejuzgando, pues el objeto del proceso de custodia de SARA es dirimir ese aspecto, cuya decisión no es fácil, porque la niña está actualmente en tratamiento psicológico como medida de restablecimiento de derechos decretada por el ICBF el 22 de julio de 2016, y el operador judicial afirma que no está haciendo debate probatorio aún, y acto seguido entró a descalificar todas las pruebas aportadas por ella, dándole plena credibilidad a los dichos del actor, a pesar de demostrar que miente, lo cual la lleva a la convicción de encontrarse ante un fallo adverso anticipado, máxime cuando se afirma que ha asumido de manera arbitraria la custodia de su hija.

2.7. Señala que el debido proceso y el derecho de defensa, están consagrados constitucionalmente, lo que concordado con los derechos prevalentes de la niñez, amparan a su hija para que no sea puesta en un ambiente que ha sido nocivo para ella, en el seno del hogar del demandante, hasta tanto no se finalicen los procesos tendientes a normalizar y restablecer los derechos que le están vulnerando.

3. Pide, en consecuencia, se amparen sus derechos y los de su hija y se declare la nulidad de todo lo actuado, a partir de la vulneración de sus derechos.

4. Por auto de primero de septiembre hogaño fue admitida la demanda, se ordenó la notificación a la autoridad judicial encartada y a quienes se consideró debieron ser vinculados y la práctica de inspección judicial al proceso de custodia y cuidado personal de la menor SARA CIFUENTES FLÓREZ (fl. 42).

4.1. El titular del Juzgado Único de Familia de Dosquebradas indicó que “…*Ante la inspección judicial ordenada en el auto admisorio, considero estar cuasi relevado de elaborar argumentos de defensa, pues los autos dan mejor cuenta o con mejor elocuencia del trámite del proceso de Cuidado y Custodia personal instaurado*…” (fls. 46-47) y remitió el proceso de custodia y cuidado personal de la menor SARA CIFUENTES FLÓREZ, donde funge como demandante el señor César Augusto Cifuentes Loaiza y como demandada la señora Juliana Flórez Castro, identificado bajo el radicado número 2016-00172 (fl. 20), al cual se le practicó inspección judicial el miércoles 7 de septiembre del año que avanza (fls. 62-63).

4.2. El vinculado señor César Augusto Cifuentes Loaiza por intermedio de apoderada judicial, señala que la actora arbitrariamente le quitó de hecho la custodia y el cuidado personal de su hija, a quien tenía desde septiembre de 2014, con el único argumento de un posible abuso sobre la niña, lográndose demostrar que dicho abuso no se ha dado ni física, ni psicológicamente y solo existe en el imaginario de la accionante quien está en tratamiento terapéutico ordenado por el ICBF, dado que se evidenció que los padres de la menor, le estaban vulnerando los derechos a la niña ante tantos conflictos, nunca por abuso, solo por sus conflictos personales.

El Juez Único de Familia de Dosquebradas, tomó la decisión de entregar provisionalmente a la niña a su progenitor teniendo en cuenta el acta de conciliación Nº 198 de 15 de septiembre de 2014, ante la Defensora de Familia del ICBF, suscrita por la demandante, la cual no ha sido modificada, acta que pretende desconocer la accionante que le niega las visitas a que legalmente tiene derecho, las que solicita se ordenen mientras se ventila el presente amparo constitucional y también poder enterarse de su estado de salud, lo que no ha sido posible. Solicita no acceder a las súplicas de la acción de tutela por no encontrarse vulnerados ninguno de los derechos que se reclaman (fls. 48-51).

43. El Procurador 21 Judicial II para asuntos de Familia, Infancia y Adolescencia, hace un planteamiento de los problemas jurídicos que se presentan en este amparo constitucional y desarrolla las apreciaciones jurídicas para la resolución de los cuestionamientos planteados, verificando el cumplimiento de los criterios generales y específicos; señalando que “…*si se cumplen las causales genéricas y se configura, por lo menos, uno de los defectos graves que hacen procedente la acción de tutela contra una decisión judicial, se presenta una actuación defectuosa del estrado judicial, lo que se traduce en la vulneración de derechos fundamentales y debe procederse a su reparo*…” y después de realizar un juicioso análisis, fija la posición de esa agencia fiscal en que “…*no hay violación de derecho fundamental alguno de la accionante Juliana Flórez Castro, ni de la niña Sara Cifuentes Flórez y por lo tanto la acción de tutela contra el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, en la que fue vinculado el señor César Augusto Cifuentes Loaiza, no es viable. Valga resaltar que el mencionado estrado judicial ha actuado dentro de los parámetros no solo legales sino constitucionales y precedentes jurisprudenciales propios de este tipo de asuntos*…” (fls. 53-61).

4.4. La Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Dosquebradas, guardó silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. El Tribunal es competente para resolver la demanda de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La señora JULIANA FLÓREZ CASTRO invoca la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y confianza legítima, presuntamente vulnerados por la autoridad demandada, por lo cual presenta la acción de tutela en forma directa y como titular de los mismos, lo que lo legitima para actuar (legitimación por activa). La solicitud de amparo es contra el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas Risaralda, autoridad pública, contra la cual procede la acción de tutela (legitimación por pasiva).

3. La quejosa considera que la vulneración de sus derechos fue ocasionada con las providencias emitidas por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas Risaralda, del 24 de mayo de 2016 que otorgó de manera provisional la custodia y el cuidado personal de la menor SARA CIFUENTES FLÓREZ a su padre CÉSAR AUGUSTO CIFUENTES LOAIZA y la del 29 de agosto del mismo año, que dispuso no reponer el precitado proveído, razón por la cual presentó acción tutela el 31 de agosto pasado, término que la Sala considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción (inmediatez).

4. De otro lado, el artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizado por ser residual y subsidiario, esto significa que, solo 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 el caso sub examine, la actora alega que la vulneración de su derechos fundamentales se ocasionaron en el trámite de un proceso de custodia y cuidado personal, que se adelanta en su contra en el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, puesto que, dicha autoridad decretó la entrega de su hija SARA como medida provisional, a su padre CESAR AUGUSTO CIFUENTES LOAIZA, fundamentado en hechos falsos. Frente a la anterior decisión del Despacho accionando, la accionante se opuso a través del recurso de reposición, alegando que los hechos con los cuales el padre de su hija pretende la custodia, eran falsos en su totalidad y a pesar de ello, el Juzgado no repuso y ratificó la medida provisional, con la advertencia de sanciones penales y pecuniarias (subsidiariedad).

5. De acuerdo con los elementos fácticos del caso concreto, la Sala debe analizar si el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y confianza legítima de la actora, al proferir las providencias con las que otorgó, primero la custodia y el cuidado personal provisional de la menor SARA a su padre, y posteriormente, al mantener su posición y no reponer la decisión adoptada.

**IV. CASO CONCRETO**

1. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada al juicio de custodia y cuidado personal se tiene que:

(i) En el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas cursa demanda de custodia y cuidado personal, promovida por el señor César Augusto Cifuentes Loaiza, respecto de la menor Sara Cifuentes Flórez, contra la señora Juliana Flórez Castro (fls. 85-124), la cual fue admitida el 20 de abril pasado (fl. 125).

(ii) El Despacho accionado otorgó provisionalmente la custodia y cuidado personal de la menor Sara Cifuentes Flórez a su padre César Augusto Cifuentes Loaiza, con base en la información suministrada por el ICBF; la prevalencia de los derechos de los niños; cita jurisprudencial (T-793-2011); normas internacionales de Derechos Humanos; los artículos 23 y 121 del Código de la Infancia y la Adolescencia; y porque considera que la custodia en cabeza del padre no es inconveniente, ni ofrece peligro alguno para la niña, ya que así se concluye de la prueba que gravita en la foliatura (fls. 126-127).

(iii) Contra el proveído anterior la actora interpuso recurso de reposición, basando su escrito principalmente en un supuesto abuso sexual, en donde ella misma reconoce que el resultado de Medicina Legal dice que “…*no se presentaron indicadores de abuso sexual, se solicita valoración por profesional en sicología la cual se está adelantando a la fecha con el fin de adelantar (Sic) si es preciso proceso administrativo de restablecimiento de derechos, cuando se tenga la valoración respectiva*…” (fls. 128-134); En la respuesta del traslado del recurso de reposición por parte del señor César Augusto Cifuentes Loaiza, resalta que la sospecha de abuso sexual es el único argumento que tiene la accionante, el cual fue puesto en conocimiento del Juez accionado en el hecho décimo quinto, donde los dictámenes de Medicina Legal concluyeron que no existían signos de abuso sexual sobre la niña (fls. 141-144);

(iv) El recurso de reposición contra el auto que otorgó la medida provisional de custodia en cabeza del padre, de 24 de mayo pasado, se resolvió desfavorablemente a la gestora constitucional, no reponiendo, con base en consideraciones sobre el principio de que las cosas en derecho se deshacen como se hacen; en que la madre de manera arbitraria asumió la custodia de su hija, por lo cual fue denunciada en la Fiscalía por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia; no hay evidencia de abuso sexual de la niña; el nivel de conflictividad de los padres de la menor es muy alto y la accionante ha sido denunciada por violencia intrafamiliar; la etapa probatoria aún no ha empezado pero las evidencias permitieron que el Despacho demandado se mantuviera en la decisión de entregar la niña a su padre; el hecho de que la actora constitucional arrebatara la custodia al padre, no consulta el interés superior de la menor y viola sus derechos fundamentales a su custodia, protección y tener una familia y no ser separado de ella; cita los artículos 253 del Código Civil y el 23 del Código de Infancia y Adolescencia para indicar que otorga a ambos padres derechos y obligaciones sobre los hijos, así estén separados, citando para el caso, las sentencias T-290 de 1993, T-408 de 1995, T-531 de 1992 y el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; para con base en toda esa argumentación, no reponer la decisión recurrida y mantener la medida provisional decretada, advirtiéndole de las sanciones penales y pecuniarias por un eventual incumplimiento (fls. 145-150);

(v) La contestación de la demanda realizada por la accionante dentro del proceso de custodia y cuidado personal, esgrime similares argumentos a los del escrito de tutela (fls. 135-140).

2. Visto lo anterior, el Tribunal no encuentra que el Juzgado de Familia de Dosquebradas le haya vulnerado los derechos al debido proceso, defensa y a la confianza legítima invocados por la señora JULIANA FLÓREZ CASTRO. En efecto, la accionante fue debidamente notificada del auto admisorio de la demanda, la cual oportunamente contestó e interpuso el recurso pertinente al estar en desacuerdo con la decisión del Despacho accionado de haber otorgado provisionalmente la custodia al padre de la menor.

De otro lado, las motivaciones y normas en que basa las providencias proferidas la autoridad judicial demandada, ahora atacadas en esta excepcional sede constitucional, han sido debidamente motivadas, con fundamentos legales, constitucionales, jurisprudenciales y con apoyo de normatividad internacional de protección de derechos humanos, de donde se colige que el titular del Juzgado de Familia de Dosquebradas, efectuó un prudente estudio de la situación puesta en su conocimiento, del cual si bien eventualmente puede disentirse, no es razón suficiente para conceder el amparo, pues como de vieja data lo tiene dicho la Sala de Casación Civil de la CSJ, *“no constituye vía de hecho las meras discrepancias que se tengan con las interpretaciones normativas y las apreciaciones probatorias en las decisiones judiciales, por ser ello de competencia de los jueces” [[1]](#footnote-1).*

3. Así las cosas, se advierte la negación del amparo, pues a partir del examen de las decisiones cuestionadas, se concluye que el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas realizó una legítima interpretación de los medios de convicción recaudados, que derivaron en unas providencias coherentes, razonables y motivadas. No con ello está prejuzgando el funcionario judicial, como lo afirma la tutelante, puesto que se trata apenas de una medida de asignación provisional de la custodia de la menor, que no implica un análisis de fondo del asunto, lo cual tendrá lugar al proferirse la sentencia.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

Primero: NEGAR el amparo constitucional invocado por la señor JULIANA FLÓREZ CASTRO contra el JUZGADO ÚNICO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS - RISARALDA, trámite al que se vinculó al señor CÉSAR AUGUSTO CIFUENTES LOIZA.

Segundo: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Cópiese y notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 21 de julio de 1995, exp. No. 2397. [↑](#footnote-ref-1)