El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 12 de diciembre de 2017

Proceso: Tutela – Contra providencia – Permiso para salir del país – Hecho superado

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-01294-00

Accionante: INGRID JOHANA OVIEDO ROZO

Accionado: JUZGADO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS, trámite al que fueron vinculados el señor JOHN ELVIS ARIAS CASTRILLÓN, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA y el doctor JAIME LONDOÑO SALAZAR, Juez de la Red - Enlace para Colombia – Convenio de la Haya de 1980. Fueron citados la DEFENSORA DE FAMILIA DEL ICBF y el AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Temas: **CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PERMISO PARA SALIR DEL PAÍS / RESTITUCIÓN INTERNACIONAL / ADECUACIÓN DEL TRÁMITE / HECHO SUPERADO -** Con fundamento en lo relatado, peticiona la accionante se ordene la restitución inmediata de su hija al lugar de su residencia habitual en Miami, Florida, Estados Unidos. De manera subsidiaria solicita que se ordene al Juez de Familia de Dosquebradas que adecúe el trámite del proceso al verbal sumario con garantía de doble instancia; se celebre la audiencia única de manera inmediata y en todo caso antes de que los despachos judiciales salgan a vacancia judicial; y, se abstenga de pronunciarse de fondo sobre aspectos de la custodia de la niña, teniendo en cuenta que el juez natural para definir dicha situación es el del su domicilio habitual.

(…)

Así las cosas, encuentra esta Corporación que el Juzgado de Familia de Dosquebradas, si bien hasta la fecha de la presentación de la demanda de tutela no había dado respuesta a lo pedido por la accionante, durante el trámite de la misma, lo reclamado en cuanto a la adecuación del trámite del proceso a un verbal sumario y que se adelantara la fecha de la audiencia, fue acreditado.

(…)

De otro lado, frente a las pretensiones relacionadas con que se ordene la restitución inmediata de la menor; y que la autoridad judicial accionada, se abstenga de pronunciarse de fondo sobre aspectos de su custodia, la tutela es improcedente, puesto que como se pudo exponer en la crónica de lo sucedido, el asunto aún se encuentra en trámite y será el juez ordinario el que defina la situación que pretende ser resuelta por este excepcional medio constitucional. Igualmente, de efectuar esta Corporación un estudio como el que pide la accionante, estaría invadiendo la órbita de acción del funcionario a quien la norma le asigna la facultad para desatar la controversia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 649 de 12-12-2017

Expediente: 66001-22-13-000-**2017-01294**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, presentada por la señora INGRID JOHANA OVIEDO ROZO, quien dice actuar en nombre propio y en representación de su hija menor de edad BAO, frente al JUZGADO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS, trámite al que fueron vinculados el señor JOHN ELVIS ARIAS CASTRILLÓN, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA y el doctor JAIME LONDOÑO SALAZAR, Juez de la Red - Enlace para Colombia – Convenio de la Haya de 1980. Fueron citados la DEFENSORA DE FAMILIA DEL ICBF y el AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

**II. ANTECEDENTES**

1. La citada ciudadana promovió el amparo constitucional, por considerar que el juzgado accionado transgrede los derechos fundamentales de su hija al debido proceso, a tener una familia y a la integridad física y psicológica.

2. Relató como hechos relevantes los que en seguida se enuncian:

2.1. Fruto de la relación matrimonial que sostuvo con el señor JOHN ELVIS ARIAS CASTRILLÓN, nació su hija la niña BAO, el 28 de marzo de 2014, en Miami, Florida, Estados Unidos, donde siempre ha sido su domicilio, residencia, entorno familiar y social.

2.2. Debido a problemas en la convivencia marital se produjo la separación desde el mes de diciembre de 2016, quedando la menor bajo su cuidado personal.

2.3. El 1º de febrero de 2017 ingresó a Colombia junto con su hija, toda vez que el padre solicitó tener contacto con esta ante problemas en su salud, sin embargo al momento de salir del país, el señor JOHN ELVIS ARIAS CASTRILLÓN, manifestó que sus deseos eran que la niña se quedara para siempre y que no otorgaría el respectivo permiso.

2.4. Debido a la retención realizada por el padre, en el mes de marzo de 2017 solicitó ante la autoridad central de Estados Unidos, el inicio del trámite de restitución internacional en favor de su hija, quienes radicaron a su vez la respectiva petición ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, avocando el conocimiento del caso el 12 de mayo de 2017.

2.5. El ICBF citó al padre de su hija a diligencia administrativa de conciliación y retorno voluntario para el 24 de mayo de 2017, sin embargo este no asistió, ante lo cual la defensora de familia, el 31 de mayo siguiente, presentó el respectivo informe ante el Juzgado de Familia con el fin de iniciar la etapa judicial del trámite de restitución internacional.

2.6. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante auto del 15 de junio de 2017, el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, admitió la solicitud de restitución internacional de su hija, e indicó que le daría el trámite de un proceso verbal establecido en el artículo 368 del Código General del Proceso.

2.7. Una vez surtido el traslado de la demanda, de las excepciones previas y de fondo, el Juez Segundo de Familia de Pereira, fijó fecha y hora para audiencia inicial el 19 de septiembre de 2017, en el trámite de la misma, de manera irregular, se declaró probada la excepción previa de falta de competencia y se remitió el proceso al Juzgado Único de Familia de Dosquebradas.

2.8. El Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, mediante auto del 11 de octubre de 2017, avocó el conocimiento del caso, sin embargo, no adecuó el trámite del proceso de conformidad a lo establecido en la leyes 1098 de 2006 artículos 119 y 112, ley 173 de 1993 artículo 11, y ley 1008 de 2006 artículo 1, puesto que lo continuó como un verbal, cuando las normas citadas hacen referencia a que el procedimiento a seguir en las restituciones internacionales de menores es mediante el verbal sumario con garantía de doble instancia, además, estableció como fecha de audiencia inicial el 17 de enero de 2018, situación que vulnera el bloque de constitucionalidad que establece la norma superior artículo 93 y las leyes citadas, ya que no le está dando la celeridad que requiere el proceso.

2.9. Los días 18 y 20 de octubre de 2017, su representante judicial y el Procurador de Familia, respectivamente, solicitaron al Juez Único de Familia de Dosquebradas, adecuar el trámite y adelantar la realización de la audiencia, sin embargo, dicho despacho ha guardado silencio.

3. Con fundamento en lo relatado, peticiona la accionante se ordene la restitución inmediata de su hija al lugar de su residencia habitual en Miami, Florida, Estados Unidos. De manera subsidiaria solicita que se ordene al Juez de Familia de Dosquebradas que adecúe el trámite del proceso al verbal sumario con garantía de doble instancia; se celebre la audiencia única de manera inmediata y en todo caso antes de que los despachos judiciales salgan a vacancia judicial; y, se abstenga de pronunciarse de fondo sobre aspectos de la custodia de la niña, teniendo en cuenta que el juez natural para definir dicha situación es el del su domicilio habitual.

4. La tutela fue admitida contra la autoridad accionada mediante auto del 28 de noviembre de 2017, se dispuso citar al trámite de la misma a la Defensora de Familia y al Agente del Ministerio Público, como garantes de los derechos fundamentales de la menor; y, la vinculación del señor JOHN ELVIS ARIAS CASTRILLÓN, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA y el doctor JAIME LONDOÑO SALAZAR, Juez de la Red - Enlace para Colombia – Convenio de la Haya de 1980, ordenándose la notificación y traslado.

4.1. La DEFENSORA DE FAMILIA DEL ICBF expuso que el proceso de restitución internacional de la menor lleva más de cinco meses sin que se haya proferido el respectivo fallo, lo que contraviene las normas especiales de dicho asunto, por lo cual solicita que, si al momento de resolver la presente acción, el juzgado accionado no le ha dado celeridad, ni adecuado el trámite del proceso al verbal sumario, se deberán tomar medidas que garanticen los derechos fundamentales de la niña. (fl. 77).

4.2. El Juez de Familia de Dosquebradas indicó que cuando asumió el conocimiento del proceso en virtud de la declaratoria de falta de competencia del Juzgado Segundo de Familia de Pereira, advirtió que efectivamente se le había dado un trámite inadecuado, sin embargo no era el momento procesal para hacer de oficio pronunciamientos en ese sentido, ya que las partes no lo hicieron ante el juzgado segundo y permitieron incluso que se hiciera la audiencia propia de un proceso verbal, queriendo significar que cualquier anomalía fue aceptada por las partes y en todo caso de momento no afloraba causal de nulidad insaneable. Sobre la fijación de fecha para audiencia se consideró el 17 de enero de 2018 como la más próxima para señalarla; sin embargo, ante la acción de tutela, las distintas peticiones, y, parando mientes en las particularidades del caso, se modificó o reorganizó la agenda y señaló una fecha más próxima para su celebración. Considera que se ha conjurado la eventual vulneración de derechos fundamentales de la niña BAO, pues se está accediendo a lo solicitado en lo que tiene que ver con el trámite judicial; y, es claro que mediante la tutela no se puede reemplazar la instancia ordinaria. Solicita negar el amparo. (fls. 82-84).

4.3. El Procurador 21 Judicial II Infancia, Adolescencia y Familia concluyó que, respecto a la solicitud de adecuación del trámite a un proceso verbal sumario, la fijación de una única audiencia de instrucción y juzgamiento, previa a la vacancia judicial, si bien se cumplen los presupuestos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela, hay lugar a declarar el hecho superado por carencia actual del objeto, y frente a la petición de que por medio de la acción de tutela se ordene la restitución internacional de la niña BAO, es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, pues se está tramitando el respectivo proceso verbal sumario con garantía de la doble instancia, con fijación de la audiencia de instrucción y juzgamiento para el próximo 13 de diciembre. (fls. 88-98).

4.4. El señor JOHN ELVIS ARIAS CASTRILLÓN, por intermedio de apoderada judicial, solicitó desestimar las pretensiones de la accionante, pues carecen de fundamentación y lógica, y negar la acción de tutela, toda vez que no se han vulnerado o puesto en peligro los derechos fundamentales invocados. (fls. 100-112).

4.5. El doctor JAIME LONDOÑO SALAZAR, Juez de la Red - Enlace para Colombia – Convenio de la Haya de 1980, manifestó que a la menor se le han desconocido sus derechos a tener una familia y a no ser separada de ella conforme lo dispone el artículo 44 superior y además se han violado los tiempos, el proceso y las demás garantías consagradas tanto en nuestra legislación interna como en la normativa internacional acogida e incorporada por nuestro Estado para esta clase de asuntos. (fls. 217-220).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la 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 controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS vulneró los derechos fundamentales de la hija menor de edad de la accionante al debido proceso, a tener una familia y a la integridad física y psicológica, dentro del trámite del proceso “restitución internacional de menor” que se adelanta en ese despacho judicial, que amerite la injerencia del juez Constitucional.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

**IV. CASO CONCRETO**

1. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada al proceso “restitución internacional de menor” radicado bajo el número 66170-31-10-001-2017-00623-00, esta Corporación advierte las siguientes actuaciones relevantes:

(i) En el citado proceso, en el que funge como demandante la señora INGRID JOHANA OVIEDO ROZO y demandado JOHN ELVIS ARIAS CASTRILLÓN, el Juzgado de Familia de Dosquebradas, mediante providencia del 11 de octubre de 2017, avocó el conocimiento del asunto y fijó como fecha para continuar con la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP el 17 de enero de 2018 a la 1:30 pm. (fl. 203).

(ii) El 18 de octubre de 2017, la demandante radicó solicitud de adecuación del trámite del proceso a un verbal sumario y que se adelante la fecha de la audiencia (fls. 204-205). Solicitud que fue coadyuvada por el Procurador 21 Judicial II Infancia, Adolescencia y Familia (fl. 206).

(iii) Por auto de 30 de noviembre de 2017, el Juzgado de Familia de Dosquebradas, adecuó el trámite del proceso al verbal sumario y fijó como fecha para la audiencia de que trata el artículo 392 del CGP, para el 13 de diciembre de 2017 a las 8:30 am. (fls. 210-211).

Así las cosas, encuentra esta Corporación que el Juzgado de Familia de Dosquebradas, si bien hasta la fecha de la presentación de la demanda de tutela no había dado respuesta a lo pedido por la accionante, durante el trámite de la misma, lo reclamado en cuanto a la adecuación del trámite del proceso a un verbal sumario y que se adelantara la fecha de la audiencia, fue acreditado.

2. Ante tal suceso, la Corte Constitucional ha sostenido en numerosas oportunidades que se configura un hecho superado cuando en el trámite de la acción sobrevienen circunstancias fácticas, que permiten concluir que la alegada vulneración o amenaza a los derechos fundamentales ha cesado. Cuando ello ocurre, se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de tal forma que cualquier decisión al respecto resulta inocua, enseñándonos en la sentencia SU-540 de 2007 que ***“…****Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío” (T-519 de 1992, M. P., José Gregorio Hernández Galindo).*

4. En consecuencia, conforme a los lineamientos jurisprudenciales referidos en precedencia, esta Magistratura declarará la carencia actual de objeto por presentarse un hecho superado.

5. De otro lado, frente a las pretensiones relacionadas con que se ordene la restitución inmediata de la menor; y que la autoridad judicial accionada, se abstenga de pronunciarse de fondo sobre aspectos de su custodia, la tutela es improcedente, puesto que como se pudo exponer en la crónica de lo sucedido, el asunto aún se encuentra en trámite y será el juez ordinario el que defina la situación que pretende ser resuelta por este excepcional medio constitucional. Igualmente, de efectuar esta Corporación un estudio como el que pide la accionante, estaría invadiendo la órbita de acción del funcionario a quien la norma le asigna la facultad para desatar la controversia.

6. Recuérdese que *“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.”[[2]](#footnote-2)*.

7. Se ordenará la desvinculación de los demás convocados a este trámite.

**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:** DECLARARla carencia actual de objeto, por hecho superado, en la presente acción de tutela promovida por INGRID JOHANA OVIEDO ROZO, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad BAO, frente al JUZGADO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS, en cuanto a la adecuación del trámite del proceso a un verbal sumario y que se adelantara la fecha de la audiencia; y, se declara IMPROCEDENTE, frente a las pretensiones relacionadas con que se ordene la restitución inmediata de la menor y que la autoridad judicial accionada, se abstenga de pronunciarse de fondo sobre aspectos de su custodia.

**Segundo:** DESVINCULAR al señor JOHN ELVIS ARIAS CASTRILLÓN, al JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA y al doctor JAIME LONDOÑO SALAZAR, Juez de la Red - Enlace para Colombia – Convenio de la Haya de 1980.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (art. 5º Decreto 306 de 1992).

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

**Quinto:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional Sentencia T-103 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)