

Sentencia T-211/22

INCUMPLIMIENTO DEL REGIMEN DE VISITAS DE MENORES DE EDAD-Improcedencia de tutela por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

(...) el accionante no agotó los recursos que tenía a su disposición y tampoco demostró que los mecanismos ordinarios no resultaban idóneos ni eficaces para defender sus derechos.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-8.403.986

Asunto: Revisión de sentencias de tutela proferidas dentro del proceso promovido por DAGI contra el Juzgado Sexto de Familia, en oralidad, de Medellín

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente sentencia al revisar la expedida el 19 de julio de 2021 por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, que confirmó la emitida el 16 de marzo de 2021 por el Tribunal Superior de Medellín Sala Tercera de Decisión de Familia.

Aclaración previa

Como quiera que en el presente caso se estudiará la situación de una menor de edad, la Sala advierte que, como medida de protección a su intimidad, es necesario suprimir de esta providencia el nombre de la niña, el nombre de sus familiares, y los demás datos que permitan conocer su identidad. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se utilizarán las iniciales de los nombres reales.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

Los hechos expuestos por el apoderado del demandante se sintetizan así:

1. El 25 de julio de 2019, MLPG promovió juicio ejecutivo por obligación de hacer contra SCSP, por el incumplimiento del régimen de visitas¹ cuyo respeto exige en su calidad de padre biológico de la niña CPS. El asunto fue asignado al Juzgado Sexto de Familia de Medellín² quien admitió la demanda³ mediante Auto Interlocutorio No. 906 de 21 de agosto de 2019⁴.

1. El 20 de noviembre de 2020 se celebró audiencia pública en el Juzgado Sexto de Familia en oralidad de Medellín⁵ en la que se concilió continuar con el acercamiento entre la niña CPS y el señor MLPG. Asimismo, se acordó verificar el cumplimiento del acuerdo en una futura audiencia programada para el 17 de febrero de 2021.

1. El 27 de noviembre de 2020, DAGI solicitó el control de legalidad de la actuación realizada el 20 de noviembre de 2020, con el fin de decretar su nulidad desde el auto admisorio de la demanda, para que le fuera notificada la admisión de la demanda en su calidad de representante legal por ser el padre presunto. Expuso que la niña CPS nació el 3 de diciembre de 2015 en vigencia del vínculo matrimonial que tiene con SCSP contraído el 30 de agosto de 2007⁶. Arguyó que, en aplicación del artículo 213 del Código Civil, la niña CPS es su hija presunta por lo que a él corresponde su representación legal a pesar de lo cual no fue vinculado al juicio ejecutivo como lo exigen la Constitución Política, los tratados internacionales, el Código de Infancia y Adolescencia y el Código Civil⁷. En consecuencia,

alegó la indebida representación como causal de invalidez procedimental. Sin embargo, el 17 de febrero de 2021, la jueza desestimó la petición debido a que en el juicio ejecutivo se discute el régimen de visitas conciliado y no el estado civil ni la filiación de la niña CPS que, en todo caso, las partes “ya la acordaron, cuando decidieron registrar a [la] niña como hija del señor MLPG”⁸ y que “DAGI no está legitimado para presentarse en este proceso porque él no es el padre (...) si quiere puede iniciar un proceso de investigación de paternidad”⁹.

1. Ante el rechazo de su petición, el 1º de marzo de 2021 presentó solicitud de tutela alegando la configuración de un defecto sustantivo que conllevó a la vulneración de sus derechos fundamentales¹⁰. Explicó que el reconocimiento de paternidad que efectuó MLPG no modifica el estado civil de la niña CPS que surge a partir de la presunción legal pater is est: “El hijo concebido durante el matrimonio (...) tiene por padres a los cónyuges”; que la inscripción de su paternidad en el registro civil, fruto de la presunción legal, fue negada “en reiteradas ocasiones en diversas notarias”; que para el reconocimiento unilateral de la paternidad natural se debía desvirtuar dicha presunción a través del juicio de impugnación de paternidad; y que dicha problemática ya fue estudiada por la Corte Suprema de Justicia¹¹. Por tanto, “es inobjetable que el real estado civil de la niña fue desconocido y vulnerado”¹². Agregó que, “el desconocimiento por parte de la autoridad judicial del estado civil actual de CPS, como su hija presunta, general (sic) un vicio en la integración del extremo pasivo del contradictorio de [la] demanda, que, al tratarse específicamente de un litisconsorcio necesario, debió subsanarse decretando la nulidad de lo actuado desde el auto que admite el procedimiento”¹³.

1. La Solicitud

1. El señor DAGI, a través de apoderado, considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y “a tener una familia y no ser separado de ella”¹⁴.

1. A su juicio, tales derechos fueron violentados porque la Jueza desconoció “el real estado civil de CPS definido por la presunción legal de paternidad”, y con ello, vulneró el derecho fundamental al debido proceso “en la esfera del defecto sustantivo o material al no realizar una interpretación de la norma al caso concreto dentro de un margen razonable dándole una aplicación inaceptable a las disposiciones normativas y en segundo lugar (...) vulnera los derechos fundamentales y los atributos de la personalidad de CPS, persona de especial protección constitucional y legal”¹⁵.

1. En consecuencia, solicita que (i) se “declare la nulidad [de] lo actuado en el proceso (...) desde la admisión de la demanda por la indebida representación legal de la niña”¹⁶; (ii) se ordene “la inscripción inmediata en el registro civil (...) [de su] paternidad (...) conforme a lo establecido por el artículo 1 de la ley 1060. La inscripción ha sido negada en reiteradas ocasiones en diversas notarías. Por tratarse de un asunto, al parecer, sustancialmente complejo, pero con implicaciones y vulneraciones de carácter constitucional, se hace necesaria y posible la intervención del juez constitucional para que con su orden, cese la vulneración de derechos y se inscriba en el registro civil (...), su realidad jurídica”¹⁷; y (iii) se modifique el trámite judicial impulsado por el padre biológico¹⁸. En efecto, pone “en conocimiento (...) que en contravía de la línea marcada por el superior funcional regional y nacional se pretende en el proceso (...) regular el tema de visitas de una niña como persona de especial interés constitucional, en un ejecutivo por obligación de hacer, como si de una cosa o mercancía se tratara, generando con esto otra vulneración ya no un solo producto de un defecto sustantivo, sino procedimental absoluto en la actuación judicial, que el juez constitucional puede y debe cesar”^{19.20}

1. Trámite procesal de instancia

1. La Solicitud de Tutela correspondió por reparto al Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Familia que, mediante Auto de 3 de marzo de 2021, resolvió, entre otros, admitirla e integrar el contradictorio, por pasiva, con SCSP y MLPG. Así mismo vinculó al

trámite al Defensor de Familia y al Agente del Ministerio Público adscritos al juzgado sexto de Familia de la misma ciudad²¹.

1. La oposición²²

1. La Jueza Sexta de Familia de Oralidad de Medellín manifestó que “el accionante no está legitimado en la causa para intervenir en el trámite que se adelanta en el Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Medellín puesto que, legalmente no ostenta la patria potestad de la menor de edad y, por ende, no tiene a su cargo la representación legal”²³. Lo anterior, en razón a que “al revisar el registro civil de nacimiento de la menor de edad CPS (...) se logra evidenciar que, sus progenitores son los señores MLPG y SCSP”²⁴. Además, “en [el] trámite no se discute la paternidad de la menor, ya que las partes intervinientes en el proceso ejecutivo que cursa en el Despacho, han zanjado el tema y, lo que se busca es el cumplimiento de un régimen de visitas que, se había otorgado a favor del progenitor”²⁵.

1. Respuesta del señor MLPG ²⁶

1. MLPG señaló que su hija fue concebida estando vigente el vínculo matrimonial entre la mamá y el señor DAGI, pero que de eso no se puede presumir que este último sea el padre de aquella; que su hija nació el 3 de diciembre de 2015, momento en el que estuvo presente; que asistió junto con la madre de la niña a los cursos prenatales, visitas al ginecólogo, diversas conferencias y que durante los primeros 2 años de vida estuvo compartiendo diversos espacios con la niña los días martes, jueves y sábado; que de común acuerdo con la progenitora pactaron realizarse una prueba de ADN, y que al obtener el resultado procedieron a tramitar el registro civil de la niña; que ha venido enfrentando distintas acciones judiciales en los últimos 3 años que buscan alejarlo de su hija biológica y “cambiarle el padre a [su] hija como si ella fuera cualquier bien u objeto de pertenencia” ²⁷; que en las actuaciones de las cuales ha sido notificado “a través de Juzgados, Comisarias e Instituto de

Bienestar Familiar” 28 ha aportado pruebas del cumplimiento de sus obligaciones de tipo económico, y demostrado la relación con su hija y su interés por ser parte integral de su vida; que las decisiones tomadas por la justicia han sido incumplidas por la madre de su hija, lo que evidencia la mala fe de sus actuaciones “acolitadas por un número variado de asesores legales (...) y de su esposo”²⁹ y le impiden compartir con la niña CPS los tiempos establecidos por la autoridad competente, pues le recortan la duración de las visitas y se valen de falsas incapacidades médicas con el fin de evitar contacto con él; que ha soportado que a su hija le hayan enseñado que el señor DAGI es su papá, situación que, a su entender, va a causarle secuelas en su vida adulta; que el abogado de la contraparte ha sido partícipe de todos los procesos en los que se busca violentar los derechos de la niña CPS; que el control de legalidad y la solicitud de nulidad no deben prosperar porque la calidad de cónyuge que ostenta el quejoso no le permite intervenir en la regulación de las visitas cuyo cumplimiento el accionante pretende mediante el proceso ejecutivo iniciado; que lo pretendido es confundir a las autoridades, burlando y entorpeciendo las actuaciones; que “la Procuraduría ha llamado la atención a los procesos que se vienen surtiendo (sic) y han solicitado (sic) se tomen medidas encaminadas en proteger los derechos de [su] hija”³⁰; y que el accionante y su esposa han intentado “realizar” el registro civil de la menor para poder salir del país sin su consentimiento³¹.

1. Respuesta de la señora SCSP³²

1. La señora SCSP coadyuva la solicitud de tutela debido a las “decisiones inconstitucionales” proferidas por el Juzgado Sexto de Familia. Anota, en todo caso, que “al margen de cualquier discusión jurídica, el control de legalidad propuesto y las consecuencias judiciales que generen sobre los procesos propuestos en revisión, es [su] voluntad y la de [su] cónyuge como madre y padre de CPS, que el señor MLPG continúe compartiendo con su también hija, conforme al derecho de comunicación, de compartir o visitas (sic) que se ha acordado”³³.

1. Intervención del Ministerio Público³⁴

1. El Ministerio Público solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor DAGI. Lo anterior en razón a que del registro civil de nacimiento de la niña CPS se desprende que sus padres son MLPG y SCSP, quienes además “detentan la patria potestad frente a la misma, y que a raíz de su responsabilidad parental, el primero viene reclamando el derecho a compartir con su hija, precisamente después de que con la madre de la niña, se llegara a un acuerdo de visitas, el cual no está cumpliendo su madre, y el cual no tiene relación alguna con el supuesto padre que alega aquí el apoderado del accionante”³⁵.

1. Intervención del Defensor de Familia

1. El Defensor de Familia adscrito al juzgado demandado permaneció en silencio.

1. Primera instancia³⁶

1. Mediante Sentencia de 16 de marzo de 2021, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín declaró improcedente, por falta de legitimación en la causa por activa, la salvaguarda de los derechos fundamentales al debido proceso y a la familia, previstos en los artículos 29 y 42 de la Constitución Política, alegados por el señor DAGI.

1. Fundó su decisión, por un lado, en que “el señor DAGI, pese a la “presunción de paternidad” que alega, no es el representante legal de la niña, pues, siguiendo la reproducción de su registro civil de nacimiento, documento idóneo para probar su estado civil y con ello su filiación (Decreto 1260 de 1970, artículos 1,3,5,6 y 101 a 105, y CGP artículos 54, 84 y 85), allí figuran, como padres de esa infante, MLPG y SCSP, quienes ostentan su patria potestad y su representación legal”³⁷. Por el otro, señaló que “el pretensor no acreditó circunstancia alguna que lo faculte, para agenciar las prerrogativas iusfundamentales de la niña, ni el expediente da cuenta de la presencia de los requisitos que la estructura (Decreto 2591 de 1991, artículo 10), puesto que no es parte ni intervino, en el ejecutivo, lo cual determina que, en este amparo, surja su “falta de legitimación en la causa y el juez estará obligado a declarar improcedente la respectiva acción de tutela”³⁸.

1. La impugnación³⁹

1. El 19 de marzo de 2021, DAGI, a través de apoderado, impugnó la anterior providencia exponiendo similares argumentos a los contenidos en el escrito inicial y aduciendo que la problemática principal referida a la “filiación como elemento constitutivo del estado civil”, no ha sido abordada. Señaló que más allá de que se reconozca el amparo deprecado, pretende que su reclamo sea atendido con diligencia; y que justamente lo que pretende es que se le reconozca legitimación en la causa en su calidad de padre presunto con el fin de “cesar la vulneración de derechos desarrollada sistemáticamente por el aparato judicial”⁴⁰.

1. Segunda instancia⁴¹

1. El trámite de la impugnación correspondió a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, en Sentencia de 19 de julio de 2021, confirmó la proferida por la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de marzo de 2021.

1. Respecto a la solicitud de declarar la nulidad de lo actuado por indebida representación para notificarle del auto admisorio de la demanda, evidenció que no cumple el requisito de subsidiariedad en tanto el demandante no hizo uso de los recursos de reposición y apelación que procedían contra la determinación judicial en los términos de los artículos 318 y 321, numeral 6 del Código General del Proceso⁴².

1. En lo referido a la solicitud de modificar el registro civil de la niña CPS con el fin de registrarlo como su padre con base en la presunción del artículo 213 del Código Civil, advirtió que tampoco cumple con el requisito de subsidiariedad porque el interesado tiene a su disposición instrumentos adecuados para lograr esta finalidad tales como el procedimiento de impugnación de paternidad⁴³.

1. Y, a propósito de la solicitud especial para que por vía de acción de tutela se modifique el trámite judicial impulsado por el padre biológico, puso de presente que, en la audiencia de 17 de febrero de 2021, la naturaleza de la actuación se adecuó a un incidente⁴⁴.

1. No obstante lo anterior, atendiendo el contexto y las particularidades del asunto, excepcionalmente, de forma oficiosa y en ejercicio de las facultades extra petita, consideró imperioso adoptar medidas temporales en procura de salvaguardar el interés superior de la menor de edad. Es así como, de manera oficiosa, dispuso:

“PRIMERO: Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a su equipo interdisciplinario, al Defensor de Familia adscrito al despacho acusado y a la Procuraduría 17 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Medellín, que de manera transitoria y hasta tanto se emita la decisión definitiva dentro de la actuación criticada, adopten las medidas tendientes a reestablecer, acompañar y hacer seguimiento a las relaciones filiales y familiares, así como efectúen el respectivo tratamiento con miras a que DAGI y MLPG puedan ejercer sus roles, sin que la infante sufra traumatismo alguno.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Sexto de Familia de Medellín que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, permita la participación del ahora accionante en el incidente cuestionado, instaurado por MLPG contra SCSP.

TERCERO: Exhortar a DAGI para que, al momento de intervenir en el incidente, actúe sin incurrir en excesos, en particular, demorar o impedir su avance normal, so pena que el juzgado ejerza las facultades correctivas pertinentes.

CUARTO: Recordar al Juzgado Sexto de Familia de Medellín que cuenta con instrumentos correctivos y sancionatorios para salvaguardar el impulso y la oportuna terminación del incidente, en caso que (sic) alguna de las partes incurra en conductas contrarias a estos fines.

QUINTO: Ordenar al Defensor de Familia adscrito al despacho acusado y a la Procuraduría 17 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Medellín que brinden el acompañamiento a DAGI en la eventual formulación de una actuación judicial, con el fin de alcanzar una decisión definitiva respecto de su paternidad frente a CPS o el reconocimiento de su rol dentro de la familia.

SEXTO: La autoridad accionada deberá enterar a esta Corporación sobre el acatamiento de lo aquí dispuesto a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento de aquel término”⁴⁵.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. Selección y el reparto del expediente

1. En Auto de 15 de diciembre de 2021, la Sala de Tutelas Nro. 12 de la Corte Constitucional resolvió seleccionar el expediente de la referencia para su revisión por insistencia de uno de

sus magistrados⁴⁶, y lo repartió a la Sala Cuarta de Revisión para su sustanciación.

1. El 29 de abril de 2022, se solicitó información al Juzgado Sexto de Familia en Oralidad de Medellín para mejor proveer⁴⁷.

1. Información aportada por el Juzgado Sexto de Familia

1. El 3 de mayo de 2022, la Jueza Sexta de Familia de Oralidad de Medellín, señaló que “en el incidente de incumplimiento del régimen de visitas establecido a favor de la niña CPS, a través del acuerdo de sus padres MLPG y SCSP, dentro del proceso de Custodia y cuidado personal, (...) ya se adoptó la decisión de fondo, en la audiencia celebrada el 19 de abril de 2021” así:

“PRIMERO: Se declara el incumplimiento, por parte de la señora SCSP, del acuerdo de Regulación de Visitas a favor de la niña CPS, suscrito en audiencia de conciliación celebrada en este Despacho el 26 de junio de 2019, entre el señor MLPG y la demandada.

SEGUNDO: Para el cumplimiento de las visitas, se ordena a la señora SCSP, que una vez retorne a la ciudad de Medellín o a alguna otra ciudad del Área Metropolitana, cumpla el acuerdo en los términos como están establecidos en el acta de la audiencia de conciliación celebrada el 26 de junio de 2019; a fin de garantizar el cumplimiento de lo anterior, se oficiará a la Policía de Infancia y Adolescencia para que haga acompañamiento al señor MLPG, cuando deba ir a la casa de la señora SCSP a recoger a su hija CPS. De ello, las partes deberán llevar el registro de los días y horas en que el señor MLPG recoge y regresa a CPS a la casa materna. Mientras CPS esté en Bucaramanga, tendrá comunicación telefónica o por videollamada con su padre, todos los días, en un horario que no afecte sus actividades académicas o extracurriculares; de ello, también los señores SCSP y MLPG, elaborarán el

informe de cumplimiento”.

1. Agregó que, posterior a la audiencia celebrada el 19 de abril de 2021 en la que se adoptó decisión fondo en relación al incidente de incumplimiento del régimen de visitas, su Despacho fue notificado de la Sentencia proferida el 19 de julio de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, manifestó que:

“Mediante auto del 22 de julio de 2021, se ordenó cumplir lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia STC- 8697-2021, mediante el cual, se resolvió la impugnación formulada frente al fallo proferido el 16 de marzo del año 2022, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la acción de tutela promovida por el señor DAGI, en nombre propio y en el de su “presunta hija” en contra de este Despacho.

Se ordenó también, oficiar a la Defensoría de Familia del Centro Nororiental de Medellín, para que informara si realizó la verificación de derechos de la menor de edad CPS, tal como se solicitó a través del oficio No. 97 del 12 de abril del año en curso, a fin de que diera cumplimiento a lo ordenado en el numeral primero de la referida providencia.

Se le notificó el auto al Defensor de Familia José Reinaldo Gómez Corrales, al Procurador de Familia Jesús Aureliano Gómez Jiménez, y a los señores SCSP, MLPG y DAGI, por medio de sus respectivos correos electrónicos.

El 17 de noviembre de 2021, se ordenó incorporar al proceso la documentación allegada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, consistente en informes del seguimiento y acompañamiento efectuado por parte de las Áreas de Trabajo Social y Psicología de esa institución, para los fines pertinentes, así:

- Solicitud seguimiento a conciliación de visitas recibido el 22 de julio de 2021.
- Inicio al trámite de Restablecimiento de Derechos a favor de la niña CPS, el día 22 de julio de 2021, indicando que, según información directa de la madre, se encuentran viviendo en Bucaramanga, departamento de Santander; y que, para iniciar el proceso realizaron visita socio familiar el día 26 de julio de 2021, en la carrera XXX, y no fueron atendidos; que

regresaron a el [sic] día 29 del mismo mes y año, y fueron recibidos por la abuela materna de la niña, quien les confirmó lo dicho por la progenitora, en el sentido de que viven en Bucaramanga. • Informe de la visita social. • Informe psicológico de seguimiento, realizado mediante reunión virtual por la plataforma Microsoft Teams, con la participación de la madre, el padre social y la niña. Se adjuntaron fotografías relativas al proceso. • Informe socio familiar del 03 de agosto de 2021 • Informe socio familiar del 4 de agosto de 2021. • Copia de las planillas de envío del ICBF a las diferentes entidades.

A través de auto del 9 de marzo de 2021, se ordenó cumplir lo resuelto por el Tribunal y se ordenó (sic) oficiar a la Dirección Regional del ICBF Regional Santander, para que a través de la Defensoría de Familia Centro Zonal competente en Bucaramanga, iniciara el proceso de Restablecimiento de Derechos de la niña CPS”.

1. Finalmente informó que su Despacho “está haciendo lo posible para cumplir el régimen de visitas de la niña CPS y su padre MLPG; sin embargo, ha sido notorio que su progenitora y el padre social, han desplegado actuaciones que dificultan o impiden que el contacto entre padre e hija sea efectivo”. Añadió que, en la actualidad, la niña se encuentra residenciada en Bucaramanga y su Despacho no tiene competencia para intervenir en esa ciudad; fue precisamente por ello que “se solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familia – Regional de Santander, para que, a través de la Defensoría de Familia competente, se adelante el proceso de restablecimiento de derechos de la menor de edad y se adopten las medidas a que haya lugar, para la protección y garantía de sus derechos fundamentales”.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 86,

inciso segundo, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para revisar las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de tutela de la referencia.

1. Problema jurídico y estructura de la decisión

1. El señor DAGI solicita la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y a tener una familia y a no ser separado de ella, los cuales considera vulnerados por la Jueza Sexta de Familia de Medellín quien negó la nulidad alegada dentro del proceso ejecutivo por obligación de hacer promovido por MLPG contra SCSP con ocasión del incumplimiento del régimen de visitas cuyo respeto exige en su calidad de padre biológico de la niña CPS. Sostiene que se configuró una indebida representación de la niña dentro del proceso ejecutivo porque debió ser notificado de la admisión de la demanda en su calidad de representante legal por ser el padre presunto en los términos del artículo 213 del Código Civil, de manera que se habría incurrido en un defecto sustantivo.

1. Así las cosas, corresponde a esta Sala examinar, al igual que lo hicieron los jueces de instancia, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso. Al efecto, reiterará la jurisprudencia sobre los requisitos de procedibilidad en casos de tutela contra decisión judicial (3), para después analizar el caso concreto con el fin de demostrar que el requisito de subsidiariedad se encuentra insatisfecho (4).

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración jurisprudencial

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, es posible acudir a la acción

de tutela para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”. Sin embargo, con el fin de salvaguardar los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica que podrían verse comprometidos en los casos de tutela contra decisiones judiciales, para esta Corporación, tal mecanismo de protección constitucional procede de manera excepcional siempre que se cumplan los estrictos requisitos que han sido señalados al efecto.

1. Así, para habilitar la viabilidad procesal del amparo, la acción de tutela debe satisfacer integralmente los siguientes requisitos generales de procedibilidad⁴⁸:

(i) relevancia constitucional⁴⁹, esto es, que involucre la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante;

(ii) subsidiariedad, en el sentido de que es necesario haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del accionante dentro del proceso en que se profirió la providencia, excepto que, atendiendo a las circunstancias del caso, no sean eficaces o que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁵⁰;

(iii) inmediatez, es decir que, atendiendo a las circunstancias del accionante, se interponga en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración;

(iv) cuando se alegue una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia en la decisión que se considera lesiva de los derechos fundamentales;

(v) que el accionante identifique de forma razonable los yerros que generan la vulneración y que estos hayan sido cuestionados dentro del proceso judicial, dependiendo de la eficacia de los medios de impugnación; y,

(vi) que no se dirija contra una sentencia de tutela, salvo si existió fraude en su adopción⁵¹.

1. Por su parte, este Tribunal ha puntualizado los requisitos de carácter específico que

determinan la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues ante la presencia de alguno de ellos se vulnera el derecho al debido proceso⁵². Estos son:

(i) Defecto orgánico: se presenta cuando la providencia impugnada fue proferida por un funcionario judicial que carecía de competencia para adoptarla⁵³.

(ii) Defecto procedimental: se origina cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido⁵⁴.

(iii) Defecto fáctico: se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio para la aplicación del supuesto legal en que se sustenta la decisión cuestionada, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada⁵⁵.

(iv) Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto; cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión⁵⁶; o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido y alcance que no tiene, entre otros supuestos.

(v) Error inducido: sucede cuando la decisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante⁵⁷ es producto de un engaño por parte de terceros.

(vi) Falta de motivación: implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión⁵⁸.

(vii) Desconocimiento del precedente: se configura cuando el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida⁵⁹ en la materia de que se trate, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación⁶⁰.

(viii) Violación directa de la Constitución⁶¹: se estructura cuando la autoridad judicial le da a una disposición un alcance abiertamente contrario a la Carta Fundamental. Esta Corte ha indicado⁶² que se presenta violación directa de la Constitución cuando el juez deja de aplicar una norma constitucional que resulta aplicable al caso concreto⁶³, o desconoce valores, principios o reglas constitucionales que determinan la aplicación de la disposición legal al caso concreto. Se configura igualmente cuando se desconoce o altera el sentido y alcance de

una regla fijada directamente por el constituyente.

1. Estudio de satisfacción de los requisitos de procedibilidad en el caso concreto

1. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala explicará las razones por las que a pesar de que existe legitimación en la causa dentro de la presente solicitud de tutela, y que el asunto goza de relevancia constitucional, se incumple el requisito de subsidiariedad.

1. Legitimación en la causa

1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 superior establece que la acción de tutela es un mecanismo al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, y el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. Por su parte, la Corte ha sostenido que la verificación de la titularidad para promover la acción -legitimación por activa- “busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”⁶⁴ (subrayado fuera de texto), precedente que recientemente reiteró al sostener que “una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante” ⁶⁵ (subrayado fuera de texto).

1. En el presente asunto, la solicitud de tutela la presentó el señor DAGI, a través de apoderado judicial, contra la Jueza Sexta de Familia en oralidad de Medellín, al considerar que vulneró su “derecho fundamental al debido proceso y el derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella” 66, por desconocer “el real estado civil de CPS definido por la presunción legal de paternidad” dentro del proceso ejecutivo por incumplimiento de visitas promovido por MLPG. Por tanto, contrario a lo sostenido por el juez de tutela en primera instancia, la Sala encuentra que está legitimado para solicitar la tutela de sus derechos en tanto le fue negada una solicitud de nulidad de todo lo actuado que interpuso con el objetivo de que le fuera notificado el auto admisorio de la demanda dentro del proceso ejecutivo al cual lo debieron vincular, según él, en su calidad de padre presunto de la niña CPS. Esta decisión lo afectó directamente en la medida en que le impidió participar en dicho proceso y por tanto se comprueba que el accionante tiene un interés sustancial, directo y particular que lo habilita a interponer la acción de tutela.

1. Legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la Jueza Sexta de Familia de Medellín es demandable a través de la acción constitucional, dado que a ella se imputa la vulneración de los derechos fundamentales del accionante por haber sido quien negó la solicitud de nulidad de todo lo actuado.

1. Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso en concreto

1. Como se advirtió, la Sala encuentra que se cumple con el requisito de relevancia constitucional, pero se incumple con el de subsidiariedad. Al encontrarlo incumplido, se releva la Sala de estudiar el cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad.

1. Relevancia constitucional

1. La relevancia constitucional se encuentra acreditada al tratarse de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso del accionante dentro de un proceso de reglamentación de visitas que pretende garantizar el interés superior de la niña CPS, con la que el accionante cohabita.

1. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela 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”, y el artículo 6, numeral 1, del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que no procederá “[C]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”.

1. Por su parte, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario competente para conocer un determinado asunto⁶⁷. En efecto, se ha considerado que el amparo constitucional no fue consagrado para iniciar procesos alternativos o sustitutivos a los ordinarios o especiales, tampoco para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, y mucho menos para crear instancias adicionales “(...) ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos (...)”. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, el examen de procedencia de la acción de tutela debe tener en cuenta su

eficacia, apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el accionante⁶⁸. Así las cosas, el principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que i) no exista un medio de defensa judicial; o ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

1. En el presente asunto, la solicitud de tutela pretende que i) se declare la nulidad de lo actuado en el proceso ejecutivo por indebida representación legal de la niña CPS; ii) se ordene la inscripción de su paternidad en el registro civil de la niña CPS conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 1060 de 2006; y iii) se adecúe el procedimiento⁶⁹, en tanto se pretende regular el régimen de visitas dentro “de un ejecutivo por obligación de hacer”, lo que constituye, a su entender, “un defecto procedimental absoluto en la actuación judicial”.

1. Al igual que como lo sostuvo en segunda instancia el juez de tutela, la Sala encuentra que el accionante no agotó los recursos que tenía a su disposición y tampoco demostró que los mecanismos ordinarios no resultaban idóneos ni eficaces para defender sus derechos. Se recuerda que i) la señora SCSP promovió un proceso verbal sumario contra MLPG para reglamentar las visitas de su hija CPS; ii) dicho proceso culminó con la sentencia de 26 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Sexto de Familia en oralidad de Medellín, mediante la cual se aprobó el acuerdo al que llegaron las partes; iii) por incumplimiento del acuerdo atribuido a la señora SCSP, el señor MLPG promovió proceso ejecutivo por obligación de hacer en su contra; iv) dentro de dicho proceso ejecutivo el accionante solicitó la nulidad de todo lo actuado por indebida integración del contradictorio al no haber sido vinculado en su calidad de padre presunto, pero una vez negada, no interpuso los recursos que tenía a su disposición.

1. De ello se derivan las siguientes consecuencias:

La solicitud de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo por la supuesta indebida representación legal de la niña CPS es improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad

1. Alega el accionante que sus derechos al debido proceso y a tener una familia y a no ser separado de ella le fueron vulnerados al no haber sido vinculado al proceso ejecutivo promovido por el padre biológico para exigir el cumplimiento de la reglamentación de visitas, en su calidad de padre presunto.

1. Al respecto, es importante tener en cuenta que frente a la decisión adoptada el 17 de febrero de 2021, por la cual fue desestimada la solicitud de nulidad impetrada por el apoderado del accionante, procedían los recursos de reposición y apelación con base en los artículos 31870 y 321, numeral 671 del Código General del Proceso. Sin embargo, no hizo uso de los recursos que tenía a su disposición y tampoco demostró que aquellos no resultaban idóneos ni eficaces para defender sus derechos. Sobre dicha omisión, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”⁷²

La solicitud de ordenar la inscripción de la paternidad del padre presunto es improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad

1. Unido a la solicitud anterior, el accionante sostiene que la ausencia de su vinculación como

representante legal de la niña CPS se debe a la negativa de diversas autoridades a reconocerle su calidad de padre presunto. Arguye que el reconocimiento de paternidad que efectuó MLPG no tiene la entidad suficiente para modificar el estado civil de la niña CPS que surge a partir de la presunción legal pater is est según la cual “[E]l hijo concebido durante el matrimonio (...) tiene por padres a los cónyuges”, y como la niña nació estando vigente su vínculo matrimonial con la señora SCSP, solicita que se ordene la “inscripción” de su paternidad en el registro civil de aquella.

1. Al igual que como lo hicieron los jueces de instancia, es preciso recordar que en este asunto se debate el incumplimiento de la reglamentación de visitas acordado entre las partes en audiencia de conciliación con el fin de proteger el derecho de la niña CPS a compartir con el padre que no convive con ella, de manera que puedan conservar el afecto que los une y que aquel pueda participar en el proceso de desarrollo integral de ella. La protección de los espacios de convivencia entre padre e hija que no cohabitan es el objetivo del trámite incidental que se adelanta en esta ocasión, por lo que la solicitud de “ordenar la inscripción de la paternidad del padre presunto” en el registro civil de la niña CPS excede la competencia del juez de conocimiento. En todo caso, el interesado tiene a su disposición instrumentos idóneos para lograr la finalidad que pretende, por ejemplo, mediante un proceso de impugnación de paternidad en el que puede discutir la referida inscripción en el registro del estado civil con miras a que sea reconocido como el verdadero padre⁷³. También resulta importante precisar que cualquier modificación sustancial del registro civil debe seguir lo dispuesto en el artículo 95 del Decreto 1260 de 1970, con base en el cual, “[T]oda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordena o exija, según la ley”⁷⁴.

1. Ahora, respecto al argumento con base en el cual “[L]a inscripción [de su paternidad] ha sido negada en reiteradas ocasiones en diversas notarías. Por tratarse de un asunto, al parecer, sustancialmente complejo, pero con implicaciones y vulneraciones de carácter constitucional, se hace necesaria y posible la intervención del juez constitucional para que

con su orden, cese la vulneración de derechos y se inscriba en el registro civil”⁷⁵, el accionante no esgrimió un reproche específico contra una autoridad determinada que habilite el estudio por parte de la Sala a ese respecto.

La solicitud de adecuar el procedimiento ejecutivo por incumplimiento de la reglamentación de visitas es improcedente

1. Sostiene el accionante que el proceso ejecutivo para el cumplimiento de la reglamentación de visitas debe adecuarse -sin más- con el fin de evitar “regular el tema de las visitas de una niña como persona de especial interés constitucional, en un ejecutivo por obligación de hacer, como si de una cosa o mercancía se tratara”. Al respecto, se precisa que el mecanismo idóneo para perseguir el cumplimiento de la reglamentación de visitas es el proceso ejecutivo el cual puede adelantarse ante el mismo juez para ser tramitado en los términos del artículo 306 del Código General del Proceso, con base en el cual, lo previsto en dicha disposición se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las obligaciones reconocidas mediante conciliación. Por tanto, la Sala considera que no es necesaria adecuación procesal alguna.

1. Consideraciones finales

1. Aun cuando el juez de segunda instancia en sede de tutela declaró la improcedencia de la acción de tutela, en ejercicio de sus facultades extra petita, llamó la atención de las partes con el fin de que colaboren en la garantía del interés superior de la niña CPS, en los siguientes términos:

“En el presente caso se hace necesaria la intervención oficiosa, en aras del referido interés superior de Úrsula Torres Rodríguez, para garantizar que pueda disfrutar de la compañía y amor de su padre biológico, sin resultar afectada por la controversia existente entre sus padres. (...) todas las medidas de hecho tendientes a impedir que forme o conserve los lazos familiares deben ser reprimidas, incluso por la vía constitucional, de suerte que las

decisiones judiciales que se adopten en los juicios que los involucran deben ser oportunas y con el menor traumatismo posible. En consecuencia, estima la Sala que debe propender porque la niña pueda restablecer y afianzar su vínculo con su progenitor, evitando un distanciamiento por fuerza de los problemas existentes entre sus padres biológicos. (...) Por consiguiente, el interés superior de Úrsula Torres Rodríguez reclama adoptar medidas para garantizar el contacto con su padre biológico, hasta tanto se tome una decisión de fondo que resuelva el conflicto existente entre sus progenitores sometido a componenda judicial; en consecuencia, se dispondrán medidas tendientes a facilitar y restablecer de manera inmediata las relaciones paterno filiales, con apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la asistencia permanente de un equipo interdisciplinario que acompañe a los padres y demás integrantes del círculo familiar directamente concernidos”.

En consecuencia, resolvió:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo impugnado y, de forma oficiosa, concede el resguardo constitucional para proteger los derechos de la infante, en consecuencia de lo cual dispone:

PRIMERO: Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a su equipo interdisciplinario, al Defensor de Familia adscrito al despacho acusado y a la Procuraduría 17 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Medellín, que de manera transitoria y hasta tanto se emita la decisión definitiva dentro de la actuación criticada, adopten las medidas tendientes a reestablecer, acompañar y hacer seguimiento a las relaciones filiales y familiares, así como efectúen el respectivo tratamiento con miras a que DAGI y MLPG puedan ejercer sus roles, sin que la infante sufra traumatismo alguno.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Sexto de Familia de Medellín que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, permita la participación del ahora accionante en el incidente cuestionado, instaurado por MLPG contra SCSP.

TERCERO: Exhortar a DAGI para que, al momento de intervenir en el incidente, actúe sin incurrir en excesos, en particular, demorar o impedir su avance normal, so pena que el juzgado ejerza las facultades correctivas pertinentes.

CUARTO: Recordar al Juzgado Sexto de Familia de Medellín que cuenta con instrumentos correctivos y sancionatorios para salvaguardar el impulso y la oportuna terminación del incidente, en caso que (sic) alguna de las partes incurra en conductas contrarias a estos fines.

QUINTO: Ordenar al Defensor de Familia adscrito al despacho acusado y a la Procuraduría 17 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Medellín que brinden el acompañamiento a DAGI en la eventual formulación de una actuación judicial, con el fin de alcanzar una decisión definitiva respecto de su paternidad frente a CPS o el reconocimiento de su rol dentro de la familia.

La Sala advierte que la decisión de “concede[r] el resguardo constitucional” resulta incongruente con la decisión de confirmar el fallo impugnado que resolvió declarar improcedente la solicitud de tutela por incumplir los requisitos de procedibilidad. En consecuencia, revocará la decisión de segunda instancia que dijo haber confirmado la de primera instancia, y declarará improcedente la acción por las razones expuestas en esta providencia. Lo anterior, con independencia de que las órdenes allí contenidas ya se cumplieron de acuerdo con lo señalado en el Auto de 22 de julio de 2021⁷⁷ proferido por la juez de conocimiento.

1. Síntesis de la decisión

1. El señor DAGI solicitó la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y a tener una familia y a no ser separado de ella, los cuales consideró vulnerados por la Jueza Sexta de Familia de Medellín quien negó la nulidad alegada dentro del proceso ejecutivo por obligación de hacer promovido por MLPG contra SCSP con ocasión del incumplimiento del régimen de visitas cuyo respeto exige en su calidad de padre biológico de la niña CPS. Sostuvo que se configuró una indebida representación de la niña dentro del proceso ejecutivo porque debió ser notificado de la admisión de la demanda en su calidad de representante legal por ser el padre presunto en los términos del artículo 213 del Código Civil, de manera que se habría incurrido en un defecto sustantivo.

1. Así las cosas, correspondió a la Sala Cuarta de Decisión determinar las razones por las que no se cumplieron, en el caso concreto, los requisitos generales de procedibilidad que habilitan la competencia de la Corte para estudiar de fondo el caso concreto. Al efecto, reiteró la jurisprudencia sobre los requisitos de procedibilidad en casos de tutela contra decisión judicial y después demostró que, aun cuando se cumplieron los requisitos de legitimación por activa y relevancia constitucional, se incumplió el de subsidiariedad, lo que a su vez la relevó de estudiar el cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad.

1. Finalmente advirtió una incongruencia en la sentencia de segunda instancia que amparó los derechos del accionante a pesar de sostener que confirmaba la decisión de primera instancia que declaró improcedente la solicitud de tutela. En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión revocó la decisión de segunda instancia y declaró improcedente la acción por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 19 de julio de 2021 por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, y en su lugar, DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor DAGI contra el Juzgado Sexto de Familia, en oralidad, de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Definida en la sentencia de 27 de junio de 2019, mediante la cual se aprobó la conciliación a la que llegaron los padres biológicos de la niña CPS.

2 Expediente 2019-00576, Juzgado Sexto de Familia, en Oralidad, de Medellín. Pág. 2.

3 La demanda fue subsanada el 16 de agosto de 2019.

4 El citado Auto interlocutorio resolvió: “PRIMERO. LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO a favor de la niña CPS, representada por la señora SCSP, según la demanda por obligación de hacer próspera por el señor MLPG, para el cumplimiento de las visitas acordadas en audiencia de conciliación celebrada el 27 de junio de 2019. SEGUNDO. NOTIFIQUESE personalmente esta providencia a la demandada, señora SCSP, a quien se le entregará copia de la demanda y de sus anexos. TERCERO. Se le advierte a la demandada que de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 433 del Código General del Proceso, deberá permitir al señor MLPG compartir con su hija CPS el fin de semana siguiente al de la notificación de esta providencia de forma personal o por aviso, en la forma acordada en la audiencia de conciliación celebrada el 27 de junio de 2019, so pena de que se dé aplicación a lo contenido

en el numeral 3 ibídem. También se le pone de presente que dispones (sic) del término de diez (10) días para proponer excepciones. Además, la señora SCSP, debe informar al Despacho a donde está llevando la niña a estudiar y el horario, para que el progenitor la pueda recoger. CUARTO. Téngase como parte del proceso al Defensor de Familia adscrito a este Despacho, así como al representante del Ministerio Público, a quienes se les notificará esta providencia y se les correrá traslado por el término de tres (3) días para lo de su cargo. QUINTO. Se niega la medida cautelar respecto a conceder al padre los cuidados personales de la hija, ya que el juzgado no puede modificar lo aceptado entre las partes; el mandamiento de pago se libra en relación a que se cumpla la regulación de visitas”.

5 Dicha audiencia se realizó de forma virtual, y a la misma comparecieron el demandante MLPG y su apoderada; la demandada SCSP y su apoderado. Asimismo, asistió el Procurador 17 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia y Familia.

6Solicitud de tutela. Pág. 1.

7 Solicitud de tutela. Pág. 2

8 Ídem.

9 Solicitud de tutela. Pág. 3

10 Ídem.

11 Solicitud de tutela. Pág. 6

12 Solicitud de tutela. Pág. 9

13 Ídem.

14 Solicitud de tutela. Pág. 3.

15 Solicitud de tutela. Pág. 8

16 Solicitud de tutela. Pág. 10

17 Ídem.

- 18 El demandante no especifica cuál es el trámite judicial, que a su juicio, se debería surtir.
- 19 Solicitud de tutela. Pág. 11
- 20 En audiencia de 17 de febrero de 2021, se indicó que el procedimiento era incidental.
- 21 Auto que Admite Tutela. Pág. 2.
- 22 Respuesta del Juzgado Sexto de Familia de Oralidad. Págs. 1 a 3.
- 23 Respuesta del Juzgado Sexto de Familia de Oralidad. Pág. 2.
- 24 Ídem.
- 25 Ídem.
- 26 Respuesta de MLPG. 8 de marzo de 2021. Págs. 1 a la 54.
- 27 Respuesta de MLPG. Pág. 1.
- 28 Ídem.
- 29 Respuesta de MLPG. Pág. 3
- 30 Respuesta de MLPG. Pág. 5
- 31 Ídem.
- 32 Respuesta de SCSP. 8 de marzo de 2021. Págs. 1 a 2.
- 33 Respuesta de SCSP. 8 de marzo de 2021. Pág. 2.
- 34 Intervención del Ministerio Público. 8 de marzo de 2021. Págs. 1 a la 6.
- 35 Intervención del Ministerio Público. Pág. 4.
- 36 Sentencia T-10406 del 16 de marzo de 2021. Radicado: 05001221000020210005800. Págs. 1 a la 15.

37 Sentencia T-10406 del 16 de marzo de 2021. Pág. 7.

38 Sentencia T-10406 del 16 de marzo de 2021. Pág. 8.

39 Escrito de Impugnación. Págs. 1 a la 5.

41 Sentencia de Segunda Instancia. Radicado: 05001-22-10-000-2021-00058-01. Págs. 1 a la 48.

42 Sentencia de Segunda Instancia. Radicado: 05001-22-10-000-2021-00058-01. Pág. 12.

43 Sentencia de Segunda Instancia. Radicado: 05001-22-10-000-2021-00058-01. Pág. 17.

44 Sentencia de Segunda Instancia. Radicado: 05001-22-10-000-2021-00058-01. Pág. 19.

45 Sentencia de Segunda Instancia. Radicado: 05001-22-10-000-2021-00058-01. Pág. 44

46 El presente asunto fue seleccionado para revisión por insistencia de uno de los magistrados de la Sala Plena quien para el efecto indicó que “[L]as órdenes que profirió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se relacionan con el concepto de la multiparentalidad, una noción en principio extraña a la doctrina constitucional. En consecuencia, avaló la participación del padre social en un proceso judicial que, en principio, solo le correspondería al padre legalmente reconocido y a la madre de la niña. Ello indirectamente posibilita la existencia de dos vínculos paternos -padre reconocido legalmente y el padre social- con la menor de edad. Esta situación genera una serie de inquietudes constitucionalmente relevantes”.

47 El cuestionario allegado al Juzgado Sexto de Familia de Oralidad de Medellín fue el siguiente: 1) Sírvase indicar, de manera detallada, qué actuaciones se han adelantado por parte de su despacho, en el proceso de la referencia, con posterioridad al 19 de julio de 2021. ¿Cuál es el estado actual de proceso?

2) Sírvase indicar, de manera detallada, si se ha cumplido con cada una de las órdenes proferidas por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 19 de julio de 2021 con Radicación número 05001-22-10-000-2021-00058-01.

3) En concreto, respecto a la Segunda Orden de la sentencia de 19 de 2021 de la Corte

Suprema de Justicia, que reza: “Ordenar al Juzgado Sexto de Familia de Medellín que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, permita la participación del ahora accionante en el incidente cuestionado, instaurado por Joaquín Torres contra Martha Rodríguez”. ¿La orden se cumplió?

48 Corte Constitucional; Sentencias C-590 de 2005 y T-038 de 2017.

49 Corte Constitucional; Sentencias T-173 de 1993 y C-590 de 2005.

50 Corte Constitucional; Sentencia SU-115 de 2018.

51 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que, si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales. No obstante, la Corte ha admitido excepcionalmente su procedencia. En la SU-116 de 2018 hizo sobre el particular la siguiente síntesis: “32. De modo que cuando se trata de sentencia contra fallo de tutela la jurisprudencia ha sido clara en la imposibilidad de que esta se promueva contra fallo proferido por el pleno de la Corporación o una de sus Salas de Revisión, quedando la posibilidad de impetrar la nulidad ante el mismo Tribunal; pero si ha sido emitido por otro juez o tribunal procede excepcionalmente si existió fraude, además de que se cumplan los requisitos de procedencia general contra providencias judiciales y la acción no comparta identidad procesal con la sentencia atacada, se demuestre el fraude en su proferimiento y no se cuente con otro medio de defensa. Si se trata de actuación de tutela una será la regla cuando esta sea anterior y otra cuando es posterior. Si se trata de actuación previa al fallo y tiene que ver con vinculación al asunto y se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción, el amparo puede proceder incluso si la Corte no ha seleccionado el asunto para su revisión; y si es posterior a la sentencia y se busca el cumplimiento de lo ordenado, la acción no procede a no ser que se intente el amparo de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, evento en el que procedería de manera excepcional”.

52 Ídem.

53 En la Sentencia T-324 de 1996 dijo la Sala Tercera de Revisión: “[...] sólo en aquellos

casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, -bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico-, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico”.

54 Corte Constitucional; Sentencias T-008 de 1998, T-937 de 2001, SU-159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006.

55 Con base en el principio de independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

56 En la Sentencia SU-159 de 2002 señaló la Corte: “[...] opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”.

57 En la Sentencia SU-014 de 2001 advirtió la Corte: “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial -presupuesto de la vía de hecho-, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para

ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos -vía de hecho por consecuencia- se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales”.

58 La decisión sin motivación se configura en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Cfr. Corte Constitucional; Sentencia T-114 de 2002.

59 Corte Constitucional; Sentencia T-292 de 2006. Conforme con la Sentencia T-018 de 2008, el desconocimiento del precedente constitucional “[se presenta cuando] la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

60 Corte Constitucional; Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-1285 de 2005 y T-292 de 2006.

61 Corte Constitucional; Sentencia T-208A de 2018.

62 Corte Constitucional; Sentencia SU-037 de 2019.

63 Corte Constitucional; Sentencia T-809 de 2010.

64 Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2011

65 Corte Constitucional, Sentencia T-511 de 2017

66 Solicitud de tutela. Pág. 3.

67 Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021

68 Corte Constitucional, Sentencia T-621 de 2019

69 El demandante no especifica cuál es el trámite judicial, que a su juicio, se debería surtir.

70 Artículo 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez. Contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de ejecutoria. PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare improcedente, siempre que haya sido impuesto oportunamente.

72 Corte Constitucional, Sentencia T-061 de 2012

73 Corte Suprema de Justicia, sentencia de 19 de julio de 2021. Radicación nº 05001-22-10-000-2021-00058-01. Pg. 16

74 Corte Suprema de Justicia, sentencia de 19 de julio de 2021. Radicación nº 05001-22-10-000-2021-00058-01. Pg. 17

75 Solicitud de tutela. Pág. 10

76 Sentencia de Segunda Instancia. Radicado: 05001-22-10-000-2021-00058-01. Pág. 44

77 En el citado Auto se ordenó cumplir lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia STC-8697-2021 de 19 de julio de 2021, en los siguientes términos: “[...] Teniendo en cuenta que se confirmó el fallo impugnado, y que la decisión de fondo, en el incidente adelantado por el incumplimiento de las visitas reguladas a favor de la menor CPS, fue emitida mediante el auto interlocutorio No. 199 del 19 de abril de 2021, el cual se encuentra en firme; el señor DAGI puede intervenir en el trámite en el estado en que se encuentra, de conformidad con las exhortaciones contenidas en el numeral tercero

de la parte resolutive de la sentencia de la Corte. También, se ordena oficiar a la Defensoría de Familia del centro Nororiental (sic) de Medellín, para que se informe a este Despacho, si se realizó la verificación de derechos de la menor CPS, tal como se solicitó mediante oficio No. 97 del 12 de abril de este año. Igualmente, se adjuntará la copia de la sentencia de segunda instancia STC-8697-2021, a fin de que le den cumplimiento a lo ordenado en el numeral primero de esa providencia. Remítase copia de esta de actuación a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para acreditar el acatamiento de la orden tutelar”.