

TEMA: DESISTIMIENTO TÁCITO - El artículo 317 del CGP, literal h, establece que el desistimiento tácito no aplica contra incapaces que carezcan de apoderado judicial, ya que el Defensor de Familia actúa en su interés, no como apoderado. / **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**- Debido a la especial protección constitucional de los derechos del niño, el requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse. Esto significa que, aunque no se hayan agotado todos los recursos ordinarios, la tutela es procedente para proteger los derechos del menor./

HECHOS: Se decide la acción de tutela incoada, por la Defensora de Familia, adscrita al Centro Zonal Noroccidental del ICBF, en interés y defensa del niño I G O, contra el Juzgado Segundo de Familia, en Oralidad, de Medellín, , con el fin de que se le proteja a ese niño sus derechos fundamentales, de la dignidad humana, el proceso debido, su interés superior y el acceso a la administración de justicia. El Juzgado Segundo de Familia de Medellín declaró el desistimiento tácito de una demanda de privación de patria potestad debido a que consideró que el demandado no fue debidamente notificado. La Defensora de Familia argumentó que esta decisión vulneraba los derechos fundamentales del menor, incluyendo el debido proceso y el acceso a la justicia.

TESIS: (...) este mecanismo constitucional no es una instancia adicional, similar o paralela, a las acciones ordinarias, lo cual determina que el juez o Corporación que asume su conocimiento, por norma general, no pueda inmiscuirse en las resoluciones que, por mandato superior y legal (artículo 228 ejusdem) y en desarrollo de atribuciones, propias y específicas, corresponde expedir a los jueces o a otros servidores públicos, las cuales no pueden ser producto de su capricho, sino de la aplicación del ordenamiento jurídico(...)El mencionado patrocinio procede, de modo excepcional, contra las providencias judiciales que vulneren derechos fundamentales, acerca de lo cual la Corte Constitucional fijó los requisitos, generales y especiales, que la tornan viable, requiriéndose, para ello, de la presencia de todos los primeros y de alguno de los segundos, los cuales se refunden, como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en “la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando <<el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley>> (...)”; y, por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez”. Estando, de por medio, en el sub iudice, los especificados derechos fundamentales del nombrado niño, no tratándose de una tutela contra un fallo de tutela y no resintiéndose la inmediatez, a lo cual se suma que el presupuesto de la subsidiariedad debe flexibilizarse, en esta ocasión, porque, aun cuando, en la causa objeto de análisis no se impetraron los recursos ordinarios frente a la providencia cuestionada, están involucrados los derechos fundamentales del menor, quien goza de la especial protección constitucional (Constitución Política, artículos 13 y 44; C I A, artículos 6, 8 y 9), se impone analizar si es o no procedente la concesión del socorro, implorado por activa.(...) Del derrotero procedimental, contenido en la reproducción digital de la actividad desplegada, en torno a la demanda, sobre la “PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, a través de la Defensoría de Familia, prestando asistencia legal a la señora CATHERINE OSMA VILLABONA, quien actúa en representación del niño [I G O], frente al señor RICHARD ANDRES GARCIA MATIZ”, conocido por el juzgado Segundo de Familia, de Medellín, bajo el radicado 2023-00630-00 (...), se desprende la transgresión, por esa autoridad judicial, de las prerrogativas iusfundamentales del nombrado menor, y, de contera, aflora procedente conceder el resguardo suplicado, por activa(...) Por medio, de la providencia, de 8 de marzo de 2024, notificada por estados del 11 de ese mes, el juzgado querellado requirió, a “la parte actora proceda a realizar los actos tendientes a la notificación del auto que admitió la demanda al señor RICHARD ANDRES GARCIA MATIZ... dentro de los treinta (30) días siguientes, so pena de tener por desistida tácitamente la respectiva actuación, notificándose el presente proveído por estados” (...), ante lo cual, el 14 de marzo posterior, la Defensora de Familia Sandra Patricia Torres Mendoza le allegó al juzgado la constancia, sobre la remisión, vía correo

electrónico, el 13 de marzo de 2024, al señor García Matiz, de la notificación del auto admisorio de la demanda, adjuntando sus anexos, aunque dicha comunicación indica erradamente el tipo de proceso y el término del traslado(...)El juzgado Segundo de Familia, por auto, de 14 de marzo de 2024, requirió a la Defensora de Familia, “para que proceda en debida forma con la notificación de la demanda a la parte resistente”(…) El 30 de abril de 2024, el funcionario judicial acusado ordenó: “REQUERIR a la Dra. SANDRA PATRICIA TORRES MENDOZA, para que proceda en debida forma, para lo cual se le remitirá el auto en mención, este proveído y la totalidad del link del expediente” (...), y luego, el 21 de junio de 2024, procedió a dictar el interlocutorio 402, notificado por estados del 24 de ese mes (...), en el cual dispuso: (...)DISPONER la TERMINACION de la presente demanda por DESISTIMIENTO TACITO de la misma.(…) El descrito escenario procedimental y probativo devela que el juzgado Segundo de Familia transgredió las prerrogativas ius fundamentales del proceso debido, el interés superior de los NNA, el acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva del mentado niño(...)En efecto, el juzgado involucrado en esta querrela constitucional, al declarar el desistimiento tácito, a través de su proveído, de 21 de junio de 2024, incurrió en una conducta, no solo antojadiza, arbitraria, ajena a derecho y a la realidad procedimental, sino también contraria a la salvaguarda del interés superior del menor, por cuanto acreditada, por la Defensora de Familia, la remisión y recibo, por el demandado García Matiz, de la comunicación electrónica, tendiente a notificarle el auto que admitió la memorada demanda, de acuerdo con la Ley 2213, de 2022, artículo 8, vedado le estaba al señor juez encartado recalar, en el desistimiento tácito de la actividad, concerniente a la mentada demanda, afirmando que el extremo activo no había cumplido con la carga que le impuso, de notificarle al allí accionado el auto que admitió ese memorial rector, con el traslado de rigor, cuando lo cierto es que la mencionada actividad, desplegada por la Defensora de Familia, daba cuenta de la efectiva consumación de tal notificación.(…) El precedente juicio se reitera, si se advierte que el señor juez acusado no podía confluir en el aludido desistimiento tácito, apoyado en el C G P, artículo 317 – 2, porque en el caso que juzgaba y que concitó esta acción superlativa, su decreto no procede, según el C G P, artículo 317, literal h, “en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial”, excepción concebida legislativamente, para asegurar su protección reforzada, en desarrollo de los artículos 13 y 44 del código constitucional, puesto que el nombrado menor carecía de “apoderado judicial”, ya que la Defensoría de Familia no ostentaba esa calidad, debido a que actuaba en interés del menor(...)

MP. DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

FECHA: 24/10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA



*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

**Sentencia T – 11999
24 de octubre de 2024**

Darío Hernán Nanclares Vélez
Magistrado sustanciador

Asunto: Acción de tutela

Demandante: Sandra Patricia Torres
Mendoza

Demandado: Juzgado 2 de Familia,
en Oralidad, de Medellín y otros.

Radicado: 05001221000020240032000

Derechos vulnerados: Proceso debido y
otro.

***Tema: Vulneración del derecho al
proceso debido, el acceso a la
administración de justicia y el interés
superior de los N N A y otros.***

Discutido y aprobado: Acta número 303
de 24 de octubre de 2024



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, veinticuatro (24) de octubre
de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide la acción de tutela incoada, por la doctora Sandra Patricia Torres Mendoza, Defensora de Familia, adscrita al Centro Zonal Noroccidental del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF), con sede en Medellín, en interés y defensa del niño I G O¹, contra el juzgado Segundo de Familia, en Oralidad, de Medellín, habiéndose integrado el contradictorio, por pasiva, con Catherine Osma Villabona y Richard Andrés García Matiz y el señor Agente del Ministerio Público, adscrito al juzgado accionado, con el fin de que se le proteja a ese niño sus derechos fundamentales, de la dignidad humana, el proceso debido, su interés superior y el acceso a la administración de justicia, previstos en la Constitución Política, artículos 1, 29, 44 y 229.

¹ Ley 1098 de 2006, artículo 82, "*Funciones del Defensor de Familia*. Corresponde al Defensor de Familia: 1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza. [y] 11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar".



HECHOS

Por medio de auto, de 21 de junio de 2024, el juzgado Segundo de Familia, de Medellín, en el radicado 2023-00630, tras considerar que el demandado no se encontraba debidamente notificado, declaró el desistimiento tácito de la demanda, sobre la privación de la patria potestad, que la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I C B F), ubicado en Medellín, promovió en interés del nombrado niño, representado por su progenitora Catherine Osma Villabona, frente al señor Richard Andrés García Matiz, determinación que le transgrede al menor sus derechos fundamentales, aseveraciones que le sirven, para pedir que se acojan las siguientes,

SÚPLICAS

Que se le tutele los indicados derechos fundamentales; en consecuencia, ordénese *“al Señor Juez Segundo de Familia de Oralidad de Medellín dejar sin efectos las actuaciones realizadas a partir del auto interlocutorio No. 0402 de junio 21 de 2024, inclusive, y en su lugar disponer la continuación del trámite del proceso Privación de Patria Potestad que se tramita en ese Juzgado en favor de la niña en mención, proceso radicado bajo el número 05001 31 10 002*



2023 00630 00" (f 8 ídem, Sic. Resaltado, como los demás que se consignan en esta providencia, no es del original).

La demandante afirmó, bajo juramento, que no presentó otra acción similar, por los expresados acontecimientos.

PRELIMINARES

El escrito rector se admitió, por auto, de 9 de octubre de 2024, disponiéndose la vinculación de los aludidos sujetos, siendo notificados los interesados (archivos 5 y 6, c p).

El titular del juzgado Segundo de Familia de Medellín respondió que no vulneró los derechos fundamentales del extremo accionante, porque su actuación, relacionada con la especificada demanda, de "*PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD*", radicada con el consecutivo 2023-00630, cuya reproducción aportó, se ajustó a derecho (archivos 7 y 8, c p).



El señor Procurador 145 Judicial II de Infancia Adolescencia, Familia y Mujeres, apoyó el seguro invocado (archivo 9, c p).

CONSIDERACIONES

La legitimación, en la causa, por activa y pasiva, se acreditó, porque este mecanismo lo instauró la doctora Sandra Patricia Torres Mendoza, como Defensora de Familia, adscrita al Centro Zonal Noroccidental del ICBF, con sede en Medellín, en interés y defensa del niño I G O, contra el juzgado Segundo de Familia, en Oralidad, de Medellín, habiéndose integrado el contradictorio, por pasiva, con Catherine Osma Villabona, Richard Andrés García Matiz y el señor Agente del Ministerio Público, adscrito al juzgado accionado (Constitución Política, artículo 86; Decreto 2591 de 1991, artículos 10 y 13 y Ley 1098 de 2006, artículo 82), con el fin de que se le proteja a ese menor sus derechos fundamentales, de la dignidad humana, el proceso debido, su interés superior y el acceso a la administración de justicia, previstos en la Constitución Política, artículos 1, 29 44 y 229.

La tutela es, por esencia, subsidiaria, porque solo procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que se emplee, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable (C



Política, artículo 86), característica que se funda, en la situación, concerniente a que el legislador fue habilitado, para establecer los recursos, las acciones y los procedimientos indispensables, tendientes a que los asociados propugnen por la integridad del orden jurídico y la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares (artículo 89 ídem).

Por tanto, este mecanismo constitucional no es una instancia adicional, similar o paralela, a las acciones ordinarias, lo cual determina que el juez o Corporación que asume su conocimiento, por norma general, no pueda inmiscuirse en las resoluciones que, por mandato superior y legal (artículo 228 ejusdem) y en desarrollo de atribuciones, propias y específicas, corresponde expedir a los jueces o a otros servidores públicos, las cuales no pueden ser producto de su capricho, sino de la aplicación del ordenamiento jurídico (artículos 2, 120, 121, 228, 230 ídem), en cuyo desarrollo el ejercicio arbitrario de sus funciones no encuentra espacio, en virtud de los principios democráticos y el respeto por la dignidad humana, bastiones que informan nuestro Estado social de derecho (C Política, Preámbulo, artículo 1º).

El mencionado patrocinio procede, de modo excepcional, contra las providencias judiciales que vulneren derechos fundamentales, acerca de lo cual la Corte



Constitucional fijó los requisitos, generales y especiales, que la tornan viable, requiriéndose, para ello, de la presencia de todos los primeros y de alguno de los segundos, los cuales se refunden, como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en “la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando <<el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley>> (CSJ STC 11 may. 2001, rad. nº 11001-22-03-000-2001-00183-01); y, por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez”².

Estando, de por medio, en el *sub iudice*, los especificados derechos fundamentales del nombrado niño, no tratándose de una tutela contra un fallo de tutela y no resintiéndose la inmediatez³, a lo cual se suma que **el**

² Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil. Sentencia STC16821-2019, de 12 de diciembre de 2019, M P Dr Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³ “si bien la jurisprudencia no ha señalado de manera unánime el término en el cual debe operar el decaimiento de la petición de amparo frente a decisiones judiciales por falta de inmediatez, sí resulta diáfano que éste no puede ser tan amplio que impida la consolidación de las situaciones jurídicas creadas por la jurisdicción y, menos aún, que no permita adquirir certeza sobre los derechos reclamados. (...) en verdad, muy breve ha de ser el tiempo que debe transcurrir entre la fecha de la determinación judicial acusada y el reclamo constitucional que se enfila contra ella, con miras a que éste último no pierda su razón de ser, convirtiéndose, subsecuentemente, en un instrumento que genere incertidumbre, terceros.

“Así las cosas, en el presente evento no puede tenerse por cumplida la exigencia de inmediatez de la solicitud por cuanto supera en mucho el lapso razonable de los seis meses que se adopta, y no se demostró, ni invocó siquiera, justificación de tal demora por el accionante”. (CSJ STC, 2 ag. 2007, rad. 2007-00188-01; reiterada en STC, 14 sep. 2007, rad. 01316-00; y STC, 27 may. 2016, rad. 2016-00401-01).



presupuesto de la subsidiariedad debe flexibilizarse, en esta ocasión, porque, aun cuando, en la causa objeto de análisis no se impetraron los recursos ordinarios frente a la providencia cuestionada, están involucrados los derechos fundamentales del menor, quien goza de la especial protección constitucional⁴ (Constitución Política, artículos 13 y 44; C I A, artículos 6, 8 y 9), se impone analizar si es o no procedente la concesión del socorro, implorado por activa.

En desarrollo de la expresada labor, resulta atendible concretar el concepto, de “Interés Superior de los NNA”, acerca de lo cual cabe precisar que la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por Colombia, el 22 de enero de 1991, por medio de la Ley 12 de ese año, consagra la obligación de los Estados parte de garantizar prioritariamente los derechos de los N N As, lo que determina que, **“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos,**

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T - 512, de 16 de septiembre de 2016, M P Dr Luís Ernesto Vargas Silva: “Cuando el asunto bajo estudio involucra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional estipula que el examen del requisito de la subsidiariedad no se somete a la misma rigurosidad, sino que por el contrario, deberá armonizarse con el interés superior del menor y el carácter prevalente de sus derechos fundamentales”



una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (artículo 3).

Nuestra Carta Política, artículo 44, integró el concepto del interés superior de los NNA al ordenamiento constitucional, al prever que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, directriz desarrollada por el Código de la Infancia y la Adolescencia (C I A), Ley 1098 de 2006, artículo 6, cuando establece que: “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

El C I A, artículo 8, estipula que el interés superior de los NNA es “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”, los cuales prevalecen “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes,..., en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”, y, por ello, “En caso de conflicto entre dos o más disposiciones



legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente” (artículo 9 ídem), directriz, acerca de la cual la guardianía de la Constitución Política, entidad que también viene aludiendo, a la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, discurrió así:

“Así mismo, con el propósito de lograr una aplicación consistente del interés superior del niño, la Corte estableció la forma en que debe ser entendido, sopesado y aplicado este concepto por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Al respecto, la sentencia T-510 de 2003 fue la primera en definir unos criterios que deben ser considerados por los operadores jurídicos al momento de evaluar el interés superior del niño en un caso particular. **Esos criterios, que han venido siendo reiterados y precisados por la jurisprudencia constitucional, fueron sintetizados por la sentencia SU-677 de 2017 en los siguientes deberes a cargo de los operadores jurídicos:**

“(i) Garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes;

“(ii) Asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos;

“(iii) Protegerlos de riesgos prohibidos;



“(iv) Equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes;

“(v) Garantizar un ambiente familiar apto para su desarrollo;

“(vi) Justificar claramente la intervención del Estado en las relaciones familiares; y

“(vii) Evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.”⁵

“En conclusión, las autoridades administrativas y judiciales deben aplicar el principio de primacía del interés superior del niño cuandoquiera que su decisión pueda afectar los derechos de un menor de edad. A su vez, para la aplicación específica de este principio deben acudir a los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional con el objeto de establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen los derechos del menor de edad”⁶.

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-677 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz.

⁶ Corte constitucional, Sentencia T-210, de 20 de mayo de 2019, M P Cristina Pardo Schlesinger.



Del derrotero procedimental, contenido en la reproducción digital de la actividad desplegada, en torno a la demanda, sobre la “*PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, a través de la Defensoría de Familia, prestando asistencia legal a la señora CATHERINE OSMA VILLABONA, quien actúa en representación del niño [I G O], frente al señor RICHARD ANDRES GARCIA MATIZ*”, conocido por el juzgado Segundo de Familia, de Medellín, bajo el radicado 2023-00630-00 (archivos 8, c p, conformados por veintidós (22) documentos pdf), se desprende la transgresión, por esa autoridad judicial, de las prerrogativas iusfundamentales del nombrado menor, y, de contera, ***aflora procedente conceder el resguardo suplicado, por activa***, por las siguientes razones:

El 30 de octubre de 2023, un Defensor de Familia, adscrito al Centro Zonal Rosales, del I C B F, ubicado en Medellín, promovió la aludida demanda, “***obrando en el interés superior de los niñas, niños y adolescentes y especialmente el que le asiste al niño...***”, representado por su madre, la señora CATHERINE OSMA VILLABONA” (f 2, doc. 2, ídem. Énfasis de la Sala).

Por auto, de 31 de octubre de 2023, notificado por estados del día siguiente, el estrado jurisdiccional del conocimiento admitió el referido memorial rector, y concedió el beneficio de amparo de pobreza, a la señora Catherine Osma Villabona (doc. 7 ídem), procediendo



aquel día, a enterar a la Defensora de Familia adscrita a ese juzgado, de aquel admisorio, y a remitir la notificación al Agente del Ministerio Público, vía correo electrónico (doc. 8, c p).

Por medio, de la providencia, de 8 de marzo de 2024, notificada por estados del 11 de ese mes, el juzgado querellado requirió, a *“la parte actora proceda a realizar los actos tendientes a la notificación del auto que admitió la demanda al señor RICHARD ANDRES GARCIA MATIZ... dentro de los treinta (30) días siguientes, so pena de tener por desistida tácitamente la respectiva actuación, notificándose el presente proveído por estados”* (doc. 9. Sic), ante lo cual, el 14 de marzo posterior, la Defensora de Familia Sandra Patricia Torres Mendoza le allegó al juzgado la constancia, sobre la remisión, vía correo electrónico, el 13 de marzo de 2024, al señor García Matiz, de la notificación del auto admisorio de la demanda, adjuntando sus anexos, aunque dicha comunicación indica erradamente el tipo de proceso y el término del traslado (doc. 11, ídem):

De: Sandra Patricia Torres Mendoza <Sandra.TorresM@icbf.gov.co>
Enviado: miércoles, 13 de marzo de 2024 23:30
Para: estilounicobogota@gmail.com <estilounicobogota@gmail.com>
Cc: Catherine Osma V <cathosvi19@gmail.com>; Juzgado 02 Familia Circuito - Antioquia - Medellín <j02fctomed@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: NOTIFICACION DEMANDA DE PRIVACION DE PATRIA POTESTAD RAD. 2023-00630

Señor
 RICHARD ANDRES GARCIA MATIZ

Asunto: Notificación de demanda privación de la Patria Potestad

REFERENCIA: PROCESO DE EJECUTIVO DE ALIMENTOS
 DEMANDANTE: DEFENSOR DE FAMILIA
 DEMANDADO: RICHARD ANDRES GARCIA MATIZ
 INTERESADA: CATHERINE OSMA VILLABONA
 NNA: ISAAC GARCIA OSMA

En calidad de Defensora de Familia Adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y obrando en representación del menor de edad ISAAC GARCIA OSMA de conformidad con lo establecido en el C.G.P y la modificación realizada por la ley 2213 del 2022. Por medio del presente le comunico que transcurrido 2 días hábiles de este envío usted queda notificado de la demanda y la admisión de la



misma emitida por el juzgado Segundo de Familia de Oralidad dentro del proceso de la referencia y sus términos comenzaran a correr al día siguiente al de la notificación. Se adjunta escrito de la demanda con sus anexos. En calidad de demandado se le da traslado y dispone de cinco (05) días para pagar o Diez (10) días para contestar la demanda y proponer excepciones Artículo 431 del CGP. Para que proceda a ejercer el derecho de defensa que le asiste. Y solicite las pruebas que considere pertinentes para lo cual se le hace entrega de una copia de la demanda y sus anexos, tal como se encuentra establecido en el artículo 291 y siguiente del Código General del Proceso así como el auto admisorio promovido por el despacho a lo largo del mismo

Para su conocimiento, el juzgado Segundo de Familia en Oralidad de Medellín se encuentra ubicado en la calle 42 N. 52-73 piso3 (Alpujarra) Medellín-Antioquia Correo electrónico J Horario (Lunes 8:00am – 12:00pm y 1:00 pm-5:00pm).

Nota:

Se envía notificación electrónica para diligencia de notificación personal, adjunto demanda completa con sus anexos y auto interlocutorio en mención. ver adjunto

Atentamente,

SANDRA PATRICIA TORRES MENDOZA
Defensora de Familia

El juzgado Segundo de Familia, por auto, de 14 de marzo de 2024, requirió a la Defensora de Familia, “para que proceda en debida forma con la notificación de la demanda a la parte resistente”, dado que, “del intento de notificación al señor RICHARD ANDRES GARCIA MATIZ, en el mismo se observan, entre otras, las siguientes anomalías: i) lo consignado en el pantallazo no coincide con el tipo de demanda que aquí se tramita; ii) el término legal de traslado de la demanda es de veinte (20) días y no el informado allí al demandado; iii) no se informa la dirección física correcta de este despacho judicial, la cual es Carrera 52 Nro. 42-73, Oficina 302, Palacio de Justicia, Alpujarra. Medellín. Antioquia; y iv) No se le informa al demandado la dirección electrónica de este despacho, la misma que es: j02fctomed@cendoj.ramajudicial.gov.co” (doc. 12 ídem).

El 4 de abril de 2024, la mencionada Defensora de Familia le llevó al juzgado un escrito informándole

Sentencia T 11999 vrs juzgado 2 de Familia de Medellín.
Radicado 05001-22-10-000-2024-00320-00



que el demandado le había elevado una solicitud de amparo de pobreza y que, en consecuencia, se entendía notificado:

De: Richard Matiz <estilounicobogota@gmail.com>

Enviado: jueves, 4 de abril de 2024 9:09

Para: Sandra Patricia Torres Mendoza <Sandra.TorresM@icbf.gov.co>

Asunto: Re: Sandra.TorresM@icbf.gov.co

Señora defensora de familia teniendo conocimiento de la demanda la cual usted me notificó solicito se me conceda el amparo de pobreza.

El jue, 4 de abr de 2024, 8:47 a. m., Sandra Patricia Torres Mendoza <Sandra.TorresM@icbf.gov.co> escribió:

El 5 de abril de 2024, el señor juez del conocimiento resolvió que no era procedente acceder a la deprecación del accionado, por cuanto:

"(...) primero, por no haberse dado cumplimiento al auto del 14 de marzo de 2024, en la forma que allí se le requirió y, segundo, no es factible darlo por notificado, ni siquiera por conducta concluyente, ya que el correo emanado del señor RICHARD ANDRES GARCIA MATIZ no es remitido a este despacho, sino a la gestora de autos.

"En consecuencia, nuevamente se ORDENA REQUERIR a la Dra. SANDRA PATRICIA TORRES MENDOZA, para que proceda en debida forma, para lo cual se le remitirá el auto en mención, este proveído y la totalidad del link del expediente" (doc. 14, ídem).



El 30 de abril de 2024, el funcionario judicial acusado ordenó: "REQUERIR a la Dra. SANDRA PATRICIA TORRES MENDOZA, para que proceda en debida forma, para lo cual se le remitirá el auto en mención, este proveído y la totalidad del link del expediente" (doc. 16), y luego, el 21 de junio de 2024, procedió a dictar el interlocutorio 402, notificado por estados del 24 de ese mes (doc. 18), en el cual dispuso:

"PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS la presente demanda Verbal PRIVACIÓN PATRIA POTESTAD instaurada, a través de la Defensoría de Familia, prestando asistencia legal a la señora CATHERINE OSMA VILLABONA, actuando en representación legal del niño [I G O], frente al señor RICHARD ANDRES GARCIA MATIZ.

"SEGUNDO: DISPONER la TERMINACION de la presente demanda por DESISTIMIENTO TACITO de la misma.

"TERCERO: SIN condena en costas".

Determinaciones que apoyó, en los siguientes argumentos: *"Vencido como se encuentra el término fijado en proveído de fecha abril 30 de 2024, notificado por Estados Electrónico Nro. 072 del 02 de mayo de 2024, sin que*



la parte demandante hubiese realizado el acto ordenado en dicho auto, se hace necesario proceder a dar aplicación al numeral 1º inciso 2º del artículo 317 del Código General del Proceso” (f ídem).

El 16 de septiembre de 2024, la Defensora de Familia le solicitó la nulidad del memorado auto, “*ya que contrario a lo señalado por el despacho a su digno cargo en la providencia por medio de la cual declaró la anormal terminación del proceso, el acto de notificación de la demanda fue materialmente cumplido y ello se evidencia en el correo electrónico que la Defensora de Familia envió al demandado adjuntándose tanto el auto admisorio de la demanda como la demanda, siendo manifiesta la materialización de la notificación con la manifestación del accionado de solicitar el nombramiento de un abogado por amparo de pobreza que garantizara sus derechos a través de correo enviado a la Defensora de Familia, correo, a su vez enviado a ese despacho por la suscrita, por lo que no se reúnen los presupuestos de ley para el decreto del desistimiento tácito” (doc. 19, ídem).*

El 17 de septiembre postrero, el juzgado Segundo de Familia rechazó, de plano, la nulidad pedida por la Defensora de Familia, al encontrar que no se encuadra, en ninguno de los supuestos del Civil Adjetivo, artículo 133, determinación que notificó oportunamente (doc. 20).



El descrito escenario procedimental y probativo devela que el juzgado Segundo de Familia transgredió las prerrogativas ius fundamentales del proceso debido, el interés superior de los NNA, el acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva del mentado niño, porque, más allá de la conducta pasiva que pudiera predicarse de la Defensora de Familia, tras haberse realizado el requerimiento previo al desistimiento, y aun cuando dictó el proveído de 21 de junio de 2024, y los otros arriba individualizados, en ejercicio de la autonomía, la imparcialidad y la independencia que le confiere el código constitucional, artículos 228 y 230, lo cierto es que no le era dable inobservar las normas, atinentes a la prevalencia de los derechos y el interés superior del niño, consagradas en la Ley 1098 de 2006, artículos 8 y 9 y el Civil Adjetivo, y de satisfacer la carga de congruencia y motivación de las providencias judiciales, contenidas en el Código General del Proceso, artículos 42 - 7, 164, 167 y 279.

En efecto, el juzgado involucrado en esta querrela constitucional, al declarar el desistimiento tácito, a través de su proveído, de 21 de junio de 2024, incurrió en una conducta, **no solo antojadiza, arbitraria, ajena a derecho y a la realidad procedimental, sino también contraria a la salvaguarda del interés superior del menor**, por cuanto acreditada, por la Defensora de Familia, la remisión y recibo, por el demandado García Matiz, de la comunicación electrónica, tendiente a notificarle el auto que



admitió la memorada demanda, de acuerdo con la Ley 2213, de 2022, artículo 8, vedado le estaba al señor juez encartado recalar, en el desistimiento tácito de la actividad, concerniente a la mentada demanda, afirmando que el extremo activo no había cumplido con la carga que le impuso, de notificarle al allí accionado el auto que admitió ese memorial rector, con el traslado de rigor, cuando lo cierto es que la mencionada actividad, desplegada por la Defensora de Familia, daba cuenta de la efectiva consumación de tal notificación.

El precedente juicio se reitera, si se advierte que el señor juez acusado no podía confluir en el aludido desistimiento tácito, apoyado en el C G P, artículo 317 – 2, porque en el caso que juzgaba y que concitó esta acción superlativa, su decreto no procede, según el C G P, artículo 317, literal h, “*en contra de los incapaces, **cuando carezcan de apoderado judicial***”, excepción concebida legislativamente, para asegurar su protección reforzada, en desarrollo de los artículos 13 y 44 del código constitucional, puesto que el nombrado menor carecía de “**apoderado judicial**”, ya que la Defensoría de Familia no ostentaba esa calidad, debido a que actuaba en interés del menor, como expresamente lo anunció, en el descrito libelo inaugural, en ejercicio de las facultades – deberes que le impone el C I A, con el fin de que se le garantizaran sus derechos iusfundamentales, lo que también le concierne al Estado, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, discurrió así:



“4. Pero es más, la juez accionada desconoció no solamente los derechos sustanciales de la niña reclamante, sino el contenido del literal “h” del canon en el que soportó su providencia, que es del siguiente tenor:

«El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial».

“Con tal disposición, el legislador buscó proteger a las personas que por su condición mental o minoría de edad, no pueden valerse por sí mismas, razón por la que estimó prudente no cobijar los procesos en los que ellas son demandantes y no cuentan con un profesional del derecho que represente sus intereses, con la sanción del desistimiento tácito, pues bajo tales circunstancias les resulta imposible cumplir oportunamente, con la respectiva carga procesal.

“Luego, la declaratoria del desistimiento tácito desconoce que de los privilegios que el ordenamiento y el Estado colombiano le confieren a los incapaces, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta para hacer uso de los mecanismos jurídicos establecidos para la defensa de sus derechos, nace un conjunto de deberes en cabeza de las autoridades públicas y de los particulares, quienes en sus



actuaciones han de proceder con consideración, prudencia y respeto hacia sus prerrogativas superiores.

“5. Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que no era viable aplicar en contra de la menor demandante la figura jurídica prevista en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, razón suficiente para confirmar el fallo censurado”⁷.

Es que, por “apoderado judicial” se entiende la persona, a quien se le otorga un mandato (poder), para que actúe “en nombre y representación de los titulares de derecho en que se funda la acción y que les da el carácter de partes. Tal actuación y calidad no significa en manera alguna la sustitución de la titularidad de los derechos de quienes ellos representan:

“Al respecto la Corte considera pertinente reiterar las consideraciones efectuadas en la Sentencia C-1178 de 2001 donde se declaró la exequibilidad de diversos apartes del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil tal como quedó modificado por el numeral 25 del decreto 2282 de 1989 y donde se refirió a la relación entre poderdante y apoderado frente al derecho de defensa.

⁷Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC8850-2016, de 30 de junio de 2016, radicación n.º 05001-22-10-000-2016-00186-01, M P Dr Ariel Salazar Ramírez.



"En esa ocasión la Corte señaló lo siguiente:

"De esta forma, cuando una de las partes, o de los intervinientes involucrados en un proceso judicial, dispone que determinado profesional del derecho habrá de representarlo en la litis no traslada al elegido la titularidad de su derecho de defensa, de por sí inalienable e irrenunciable, sino que, simplemente lo autoriza para ejercer tal derecho a su nombre. Es evidente, en consecuencia, que el poderdante puede vigilar la actuación de su representante y proceder a revocar el poder si aquella, por técnica que parezca, no concuerda con sus expectativas.

"Queda claro, entonces, que el derecho de defensa es un derecho subjetivo fundamental, como tal inalienable e irrenunciable, previsto en la Constitución Política como una garantía constitucional y que la defensa en juicio es una de sus manifestaciones más importantes, de ahí que no pueda entenderse que tal garantía se satisface y concluye con la designación de un profesional del derecho para ser representado en juicio, sino con la posibilidad del convocado al proceso de 1) intervenir en cada una de las actuaciones procesales por intermedio del abogado previamente designado, 2) hacerlo directamente -si le está permitido-, 3) actuar por conducto de un profesional distinto al otrora designado -sin prescindir de la asistencia de éste-, o 4) de no intervenir.



Porque por más técnica que parezca la intervención del apoderado actuante, lo esencial para el implicado en el juicio no es la técnica empleada, sino que el designado sepa proyectar la posición que el involucrado desea asumir y proyectar en el juicio.

"De ahí que esta Corporación, al analizar el contenido de la defensa, que adelantan los profesionales del derecho en representación de los intereses de sus poderdantes, involucrados en el juicio, haya considerado que ésta no subsume el derecho del implicado a ejercerla, sino que una y otra, defensa técnica y material, confluyen en el mismo objetivo: la defensa de los intereses del implicado en el juicio" (subrayas fuera de texto)""⁸.

Desde el mencionado punto de vista, el Defensor de Familia, cuando formula una demanda, sobre privación de la patria potestad, relacionada con un menor, no es ni actúa como su "**apoderado judicial**", sino que, como lo expresa la Ley 1098 de 2006, artículo 81, numeral 11, ejerce esa función "**en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes**".

⁸Corte Constitucional Sentencia C-385/05, de 12 de abril de 2005, M P Dr Álvaro Tafur Galvis.



De manera que, el decretado desistimiento tácito le infringió al nombrado menor sus prerrogativas esenciales, al obstaculizarle sus derechos fundamentales del proceso debido, a una tutela judicial efectiva y su acceso a la administración de justicia (Constitución Política, artículos 29, 229 y 230), prerrogativas que no pueden suspenderse, ni aun en los estados de excepción (artículo 214 – 2º ídem), al paso que el señor juez dejó a la vera no solo las mencionadas disposiciones y precedentes, sino también sus deberes, constitucionales y legales, consistentes en acatar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (N N A), la prevalencia de sus derechos, prevenir su amenaza o vulneración, garantizarles su restablecimiento inmediato (Constitución Política, artículo 44; CIA, artículos 7 y 8), y de observar, *“entre dos o más disposiciones legales,..., la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”* (artículo 9 ídem), impidiéndole el efectivo restablecimiento y salvaguarda de sus prerrogativas esenciales, su interés superior y la prevalencia de aquellos, consagradas en la Carta Política, artículo 44, en el C I A, artículos 6, 8 y 9, y en la Convención de los Derechos de los Niños (C I N), artículo 3.

Por tanto, para protegerle al nombrado niño las mencionadas garantías esenciales, previa la concesión de la salvaguarda rogada por activa, se impartirán las órdenes que se especificarán, en el aparte de las resoluciones de este proveído.



Catherine Osma Villabona, Richard Andrés García Matiz y el señor Agente del Ministerio Público serán desvinculados de este sendero especial, porque no incurrieron en la vulneración de las prerrogativas básicas del individualizado niño, en cuya representación se formuló.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- SE CONCEDE el resguardo de los derechos fundamentales del proceso debido, el interés superior de los NNA, el acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva del niño I G O, pedido por nombrada Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sede Medellín, vulnerados por el juzgado Segundo de Familia, de esta ciudad. En consecuencia,



SEGUNDO.- SE DEJA SIN EFECTO el auto 402, de 21 junio de 2024, y las actuaciones que dependan del mismo, dictado por el juzgado Segundo de Familia, en Oralidad, de Medellín, en el proceso, sobre la privación de la patria potestad, con radicado 05001-31-10-002-2023-00630-00. En consecuencia,

TERCERO.- SE ORDENA al señor juez Segundo de Familia, en Oralidad, de Medellín (Antioquia), doctor Jesús Tiberio Jaramillo Arbeláez, o quien hiciere sus veces, que en el lapso de los cinco (5) días siguientes, a la de la notificación que se le hiciere de este proveído, continúe con el trámite del asunto, mencionado en el ordinal precedente, para lo cual tomará las determinaciones que estime pertinentes, debiendo informar a esta Sala, sobre el cumplimiento de este fallo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a ello.

CUARTO.- SE DESVINCULA de esta acción constitucional, a Catherine Osma Villabona, Richard Andrés García Matiz y al señor Agente del Ministerio Público, adscritos al juzgado demandado.

Notifíquese este proveído, a las partes, por el medio más expedito y, en caso de no ser impugnado,



envíese la cartilla, a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO**

**LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA**

**GLORIA MONTOYA ECHEVERRI
MAGISTRADA.**