

República De Colombia
Rama Judicial Del Poder Público



JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA (CUND.)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: BLANCA INES GALINDO JUNCO en calidad de guardadora de su progenitora **MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO**
ACCIONADA: PERSONERÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA
Radicación No. 2021 – 00333

Mosquera (Cund.), dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Recorre al trámite de la acción constitucional la señora **BLANCA INES GALINDO JUNCO** en calidad de guardadora de su progenitora **MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA:

La acción es instaurada en contra de la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA (CUND.)**.

DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE TRANSGREDIDOS AMENAZADOS:

Busca la accionante se le amparen a su progenitora los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al debido proceso, a la no discriminación, a la protección y a la asistencia de la persona de la tercera edad, a su juicio vulnerados por la entidad accionada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian.

Manifiesta la tutelante que el Juez de Familia del Circuito de Funza, mediante sentencia de fecha 9 de abril del año 2014, debidamente notificada y ejecutoriada (i) declaró en estado de interdicción por discapacidad mental a su progenitora **MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO**; (ii) la privó de la administración de sus bienes; (iii) designó a **BLANCA INES GALINDO JUNCO** como curadora en calidad de hija para que la represente en todos los actos judiciales, extrajudiciales, contractuales y extracontractuales y le administre los bienes que posee y los que en el futuro llegare a tener; y, (iv) ordenó a la curadora rendir cuentas de su gestión.

Señala que **MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO** actualmente cuenta con 80 años de edad y su estado de salud cada día se deteriora más, al punto que ha debido ser hospitalizada por urgencias en la clínica MEDERI de la ciudad de Bogotá; sin que se cuente con los recursos económicos para adquisición y suministro de los medicamentos, elementos hospitalarios y los

gastos necesarios para el cuidado especial por parte de los enfermeros.

Que la accionante junto con sus hermanos JAIME EDILBERTO GALINDO JUNCO y AURA GALINDO JUNCO, son personas de la tercera edad y están encargados de velar por el cuidado y salud de su señora madre; sin embargo, no cuentan con los recursos ni la fortaleza para velar por ella y suministrarle lo necesario, especialmente cuando deben asistir a citas médicas y hospitalizaciones.

Narra que el 22 de enero del presente año, se dirigió junto con su hermano al Juzgado de Familia del Circuito de Funza con el fin de averiguar el procedimiento para poder enajenar uno de los dos bienes del que es titular MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO, para así obtener recursos tendientes a sufragar los gastos indispensables para su subsistencia y vida digna; que en dicha sede judicial se les informó que la competencia para emitir la autorización o permiso para enajenar bienes de los incapaces mayores, estaba atribuida a los Notarios según Art 2.2.6.15.2.1.1 y subsiguientes de Decreto 1664 del 20 de agosto del 2015.

Por lo anterior el 11 de febrero del 2021 radicó ante el Notario de Mosquera (Cundinamarca), petición para obtener la autorización de enajenación de una bien inmueble propiedad de su señora madre MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO, ubicado en la carrera 11 No. 8 - 69 sur de la ciudad de Bogotá, reservando el otro inmueble ubicado en Transversal 968 No. 20D - 70 INT 99 de la ciudad de Bogotá con matrícula 50C- 1554629.

Indica que el Notario de Mosquera es el competente para conocer del trámite pretendido ya que MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO, reside en la Calle 12 A No. 2 B - E- 20 INT 4 CASA 22 MANZANA 3, BARRIO EL TREBOL del Municipio de Mosquera - Cundinamarca, tal como se demuestra con la declaración extra proceso del 29 de abril del 2019; funcionario que al observar que la petición cumplía con los requisitos exigidos en la normatividad vigente para dichos tramites, el 12 de febrero del 2021 remitió el expediente en copia al Personero Municipal, a fin de que dentro del término establecido, se pronunciara aprobando, negando o condicionando la enajenación del bien.

La personería Municipal, mediante oficio N° 700-255 de febrero 22 del 2021, profiere CONCEPTO NEGATIVO para poder enajenar bienes de la incapaz, por tres motivos:

"a. No se observa documento alguno que acredite la afirmación que la señora MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO reside en Mosquera

b. No se encuentra la constancia de ejecutoria de fecha 09 de abril del 2014 del Juzgado de Familia de Funza.

c. Que no se da cumplimiento al Art 56 de la Ley 1996 del 2019, esto es la solicitud de revisión del fallo de primera instancia a fin de verificar si requieren de la adjudicación judicial de apoyos".

Aduce la accionante que en su calidad de guardadora, no percibe ingresos por el arrendamiento de los inmuebles a causa de la pandemia y en cuanto a su progenitora no recibe pensión por vejez o jubilación.

Que en coordinación con la Notaría de Mosquera se logró concretar una cita con el Personero para el día 25 de febrero del presente año sin que él se hiciera presente, asistiendo el Notario y dos asesores, a quienes se les expuso el grave problema por el que atraviesan con su señora madre, sin obtener respuesta favorable alguna, a pesar de los documentos y pruebas exhibidos y allegados.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende la petente del juez constitucional que se ordene a la personería Municipal de Mosquera - Cundinamarca, reconsiderar y modificar el concepto negativo emitido mediante oficio 700-255 del 22 de febrero del 2021.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 5 de marzo de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a **LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA** para que rindiera informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

SILENCIO DE LA ACCIONADA

La entidad accionada personería municipal de Mosquera, dentro del término de traslado, no realizó manifestación alguna.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde ahora al Despacho determinar si la Personería Municipal de Mosquera (Cund.), ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al debido proceso, a la no discriminación, a la protección y a la asistencia de la persona de la tercera edad de la señora MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO, por cuanto según afirma su guardadora MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO, la Personería Municipal de Mosquera mediante oficio 700-255 del 22 de febrero del 2021 emitió concepto negativo para poder enajenar bienes de la incapaz.

Ahora, con el fin de entrar a resolver la presente acción, el despacho hará referencia a: (i) la naturaleza y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos de defensa judicial pertinentes; (ii) la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos; (iii) el perjuicio irremediable y finalmente (iv) se arribará al caso concreto.

DE LA NATURALEZA Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL PERTINENTES.

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. *"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*

En efecto en desarrollo de ese precepto constitucional, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece las circunstancias que hacen improcedente la acción de tutela, entre ellas, según voces del numeral 1° *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales..."*; exigencia según la cual a estos se debe recurrir *"pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."*¹

No empece lo anterior, la existencia de otro medio judicial no hace *per se* improcedente la intervención del juez de tutela, pues la jurisprudencia ha fijado dos excepciones, a

¹ sentencia T-406 de 2005

saber: (i) que los medios alternos con los que cuenta el interesado no sean idóneos, de comprobada eficacia que detenga de manera inmediata la posible vulneración² y; (ii) que existiendo otros medios de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional³

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como quedó visto la acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, no siempre que una conducta vulnere o amenace los Derechos Fundamentales es factible acceder a ella pues requiérase además que el afectado no disponga de otro recurso o medio de defensa judicial eficaz para lograr el restablecimiento o protección del derecho conculcado o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Específicamente en cuanto a la tutela contra actos administrativos de carácter particular, como acontece en el presente caso (oficio N° 700-255 del 22 de febrero del 2021 emitido por la Personería Municipal de Mosquera), la Corte ha fijado una regla de excepcionalidad aún más severa⁴.

En efecto ha señalado que el amparo es improcedente en estos casos pues los ciudadanos pueden ejercer el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos y solicitar, como medida preventiva dentro del proceso, la suspensión del acto que causa la vulneración.

De ahí que la acción de tutela deviene improcedente contra actos administrativos de contenido particular y concreto, por cuanto para controvertirlos se cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa *“gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.”*⁵

Y aun cuando la jurisprudencia constitucional ha determinado que excepcionalmente procede la acción de tutela para controvertir esos actos; pero sólo en los eventos en que *“éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos.”*⁶

DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE.

La jurisprudencia emanada de nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha determinado que es irremediable el perjuicio que *“está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”* *“Ese perjuicio se configura en primer lugar por “ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”*⁷

² Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998.

³ Ver sentencias T-007 de 1992, T 051 de 2006, T-179 de 2009, entre otras

⁴ Ver, entre otras sentencias, T-343 de 2001; T-210 de 2010; y T-004 de 2011,

⁵ Sentencia T-016 del 18 de enero de 2008.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-012 del 19 de enero de 2009

⁷ Sentencia T 030-205

*de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”*⁷

DEL CASO EN CONCRETO

Aduce la accionante que la personería Municipal de Mosquera (Cundinamarca) emitió oficio N° 700-255 de febrero 22 del 2021 mediante el cual profiere CONCEPTO NEGATIVO para poder enajenar bienes de la incapaz, por los siguientes motivos:

“a. No se observa documento alguno que acredite la afirmación que la señora MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO reside en Mosquera b. No se encuentra la constancia de ejecutoria de fecha 09 de abril del 2014 del Juzgado de Familia de Funza. c. Que no se da cumplimiento al Art 56 de la Ley 1996 del 2019, esto es la solicitud de revisión del fallo de primera instancia a fin de verificar si requieren de la adjudicación judicial de apoyos”

Que ese concepto vulnera los derechos fundamentales de **MARIA VITALIA JUNCO DE GALINDO** invocados por su hija **BLANCA INES GALINDO JUNCO** quien funge como su guardadora de acuerdo a la designación que se hiciera en sentencia proferida por el Juzgado de Familia del Circuito de Funza el 9 de abril del año 2014; por lo que pretende a través de esta acción constitucional se le ordene a esa personería reconsiderar dicha decisión emitida mediante oficio N° 700-255 de febrero 22 del 2021.

De entrada ha de concluirse que la tutela deviene improcedente porque con ella se pretende controvertir un acto administrativo; no obstante si bien es posible recurrir a esta acción cuando se transgreden garantías fundamentales y exista la posibilidad de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria el amparo urgente de ellas, lo cierto es que no es la situación que aquí se advierte porque no existe prueba siquiera sumaria que dé cuenta de esa afectación presente, inminente y grave de los derechos de la progenitora de la tutelante, motivo por el cual no es posible concluir con algún grado de certeza que existe un riesgo de producirse un daño cuyos efectos sean irreparables que suponga un detrimento sobre un *“bien altamente significativo”* para ella y que amerite la intervención del Juez constitucional.

En consecuencia, es palmario que en el presente asunto no se acreditó ninguna situación particular de vulnerabilidad que amerite una especial protección, ni la existencia de un eventual perjuicio irremediable como consecuencia de la expedición del acto administrativo emanado de la entidad accionada. Adicionalmente la demandante cuenta con la vía de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, escenario propio para atacar el acto administrativo (oficio N° 700-255 de febrero 22 del 2021), cuyo agotamiento no fue acreditado, razones suficientes para que la Tutela no pueda ser acogida favorablemente.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA), administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA solicitada, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el Art. 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia, **REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE

.LA JUEZ,

ADRIANA CONSUELO FORERO LEAL

⁷ Sentencia T 030-205