

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref. Acción de tutela No. 2021-01188

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por CRISTIAN DANILO FREDERIK PEÑA REY contra COMISARIA NOVENA DE FAMILIA DE FONTIBÓN BOGOTÁ.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El accionante solicitó el amparo de su derecho fundamental de debido proceso, presuntamente vulnerado por la autoridad accionada, en consecuencia pidió que se ordene al ente convocado: **i)** la terminación procesal absolutoria de la medida de protección No. 494-21, Rug 1574, **ii)** anular todo lo actuado por la Comisaría de Familia dentro del proceso iniciado en su contra, **iii)** cancelar de manera inmediata las medidas preventivas dictas en su contra y de su cónyuge, **iv)** Oficiar a la Fiscalía 367 Local de Bogotá D.C., para que se declare la preclusión de la investigación adelantada en su contra y de su cónyuge, denunciada por la Comisaría Novena de Familia por la conducta de violencia intrafamiliar noticia criminal No. 110016500091202107013 y **v)** cesar la vulneración de los derechos fundamentales de la menor H S P F.

2. Fundamentos Fácticos

2.1. El actor adujo, en síntesis, que el 28 de marzo de 2019 en la investigación adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, le fue entregada de forma definitiva la custodia de su hija H S P F, con ocasión a la presunta conducta punible en que incurrió el compañero permanente de la madre, Claudia Elizabeth Fonseca Reyes, consistente en acto sexual violento con menor de catorce (14) años y por lo cual existe una denuncia penal en la fiscalía con noticia criminal No. 10016000017201814752 en contra del señor Santiago Ernesto Rocha Moreno como autor y de la precitada en calidad de coautora.

2.2. Señaló que mediante acuerdo conciliatorio de fecha 22 de octubre de 2018 celebrada en el ICBF Centro Zonal Fontibón, se establecieron visitas cada 15 días con acompañamiento de la policía de infancia a adolescencia, sin embargo, la señora Claudia Elizabeth Fonseca Reyes se niega a ver la niña en compañía de dicha autoridad.

2.3. Indicó que la señora Claudia Elizabeth Fonseca Reyes el 23 de agosto del año en curso, solicitó una medida de protección ante la Comisaría Novena de Familia por violencia intrafamiliar psicológica en su contra y de su cónyuge Yeni Marcela Galvis Uribe que afectan a la menor, ello con fundamento en un expediente de un proceso de restablecimiento de derechos que se adelantó en el

año 2020 bajo el radicado No. SIM 14365023 que se cerró el 31 de mayo de 2021 por cumplimiento de objetivos.

2.4. Manifestó que la entidad accionada dictó como medidas provisionales **ABSTENERSE** de proferir amenazas, ofensas y/o agresiones de carácter físico, verbal y/o psicológica contra H S P F, protagonizar escándalos en el sitio de residencia, o cualquier otro lugar en que se encuentra la menor, intimar y/o amenazar con cualquier tipo de arma, entre otras.

2.5. El día 3 de septiembre de la presente anualidad citó a entrevista psicológica dentro de la medida de protección a su hija, dictamen que en su sentir demuestra las acusaciones falsas que se le endilgan pues no existió ninguna clase de violencia.

2.6. Adujo que el 30 de agosto de 2021, se presentó a una diligencia en la que realizó los descargos correspondientes informando a la autoridad convocada que se estaba vulnerando el principio de doble incriminación por cuanto la investigación se adelanta por hechos que ya fueron materia de estudio en el proceso de restablecimientos de derechos cursado en el ICBF la pasada anualidad, amen que se vulnera el debido proceso al no dar aplicación a lo establecido en el artículo 9° de la ley 294 de 1996 según el cual los hechos deben denunciarse dentro de los treinta (30) siguientes a su comisión.

2.7. Finalmente, afirmó que la Comisaría Novena de Familia vulnera sus derechos fundamentales al continuar con la medida de protección encontrándose procesalmente en el decreto de pruebas y siendo la última actuación del 4 de noviembre de 2021, diligencia que se suspendió y se reprogramó nueva fecha para el próximo 13 de diciembre, así mismo, se transgreden los derechos fundamentales de su hija que ha tenido que vivir una carga psicológica muy fuerte al pasar por varios procesos de restablecimientos de derechos revictimizándola al tener que relatar de nuevo los hechos relacionados con el señor Santiago Ernesto Rocha Moreno.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 2 de diciembre de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de la Instituto Colombiana de Bienestar Familiar-ICBF, Claudia Elizabeth Fonseca Reyes, ICBF-Centro Zonal Fontibón, Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 367 Local de Bogotá, Santiago Ernesto Rocha Moreno, Yeni Marcela Galvis Uribe, Carlos Garavito Zamudio, Defensoría del Pueblo, Policía Nacional, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Fiscalía 225 Seccional, Unidad de Reacción Inmediata-Engativá y la Secretaría Distrital de Integración Social.

3.1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **DIRECCION SECCIONAL DE BOGOTA UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-FISCALIA 367 LOCAL DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES** manifestó que el 6 de septiembre del año en curso recibió por reparto de la oficina de asignaciones de esta unidad la noticia criminal No. 110016500091202107013 por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar por parte de Cristian Danilo Frederik Peña Rey y Yeni Marcela Galvis Uribe y donde figura como víctima H.S.P.F de 7 años siendo denunciante Claudia Elizabeth Fonseca Reyes, por lo que se ordenó realizar una serie de verificaciones con las finalidades contempladas en artículo 200 y siguientes del Código de Procedimiento Penal para determinar si efectivamente han tenido ocurrencia los hechos y de ser el caso dar inició a la acción penal.

En tal sentido, el 29 de noviembre de 2021 mediante providencia motivada, esa fiscalía dispuso orden de archivo de las diligencias de conformidad con lo normado en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

3.2. LA FISCALÍA 37 LOCAL UNIDAD DE REACCIÓN INMEDIATA ENGATIVÁ informó que el 13 de octubre de 2018 asumió el conocimiento de unos hechos que fueron denunciados por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años siendo víctima la menor H S P F, identificado con el número único de noticia criminal 110016000017201814752 asignado a la fiscalía 209 Local, quien realizó los actos urgentes y posteriormente remitió el caso a la unidad de Delitos Sexuales Fiscal de conocimiento 255 de la Dirección, quien a la fecha se encuentra adelantando la indagación.

3.3. Por su parte la **FISCAL 225 DELEGADA DE LA UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUAL** adujo no tener injerencia en los hechos que motivaron la acción de tutela, pues la misma está dirigida a la Comisaria de Familia donde la señora Claudia Elizabeth Fonseca Reyes progenitora de la menor instauró medidas de protección, por tanto no es dable realizar pronunciamiento alguno al respecto.

Así mismo, señaló que la noticia criminal No. 110016000017201812752, la cual está asignada a ese despacho y en la que figura como indiciado el señor Santiago Ernesto Rocha Moreno pareja sentimental de Claudia Elizabeth Fonseca Reyes progenitora de H S P F, quien figura como víctima del delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, el proceso se encuentra en etapa de indagación preliminar recolectando elementos materiales probatorios para el esclarecimiento de los hechos y con el fin de tomar la decisión que en derecho corresponda.

3.4. POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ informó que las pretensiones de la acción de tutela escapan del ámbito de competencias de esa entidad policial teniendo en consideración que se trata de diversas situaciones jurídicas, administrativas o penales sobre las que no le corresponde pronunciarse registrándose sus funciones a una labor estrictamente material y en ese sentido no expide actos ni adopta decisiones, sino que cumple con las disposiciones adoptadas en el ejercicio del poder alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitando su desvinculación de la presente acción.

3.5. De otro lado, **CARLOS GARAVITO ZAMUDIO**, en su calidad de psicólogo de la Comisaría de Familia, manifestó que la entrevista a la menor no corresponde a una solicitud efectuada por la madre, sino que, es una fase del procedimiento de adopción de medidas de protección provisionales en favor de una presunta víctima menor de edad, según lo establece la Guía Pedagógica de Comisarías de Familia, haciendo énfasis en que se debe contar con un espacio que permita la privacidad de la víctima al momento de su entrevista con el fin de evitar su revictimización lo cual se llevó a cabo como un proceso regular para este tipo de casos, siendo necesario obtener información del contexto y su dinámica social, familiar entre otros aspectos.

Aunado a ello, señaló que el accionante firmó un consentimiento para la realización de la entrevista psicológica sin que hubiese manifestado tener duda alguna respecto de las personas que conforman el medio familiar de la menor, así mismo, recalcó que las preguntas no se centraron en la situación de vulneración sexual, que no había sido informada previamente siendo el mismo progenitor quien expone a la niña a múltiples procesos judiciales, toda vez que, se identificó como factor de riesgo **“...Abordaje incorrecto de temáticas legales y**

procesos administrativos estatales por parte del progenitor. Durante el relato de la menor de edad se identifica que los patrones de abordaje frente a procesos legales entre los progenitores, asimismo como las obligaciones y derechos de los mismos para con la crianza de ella, se genera de manera incorrecta, haciendo el uso de lenguaje técnico, juzgamientos y confrontaciones que no permiten establecer patrones de confianza...”.

3.6. La **COMISARÍA NOVENA DE FAMILIA** afirmó que la señora Claudia Elizabeth Fonseca el 23 de agosto de la presente anualidad, solicitó trámite de medida de protección a favor de su hija H S P F en contra de Cristian Danilo Frederik Peña Rey y Yeni Marcela Galvis Uribe, procedimiento en el que el 30 de agosto de la presente anualidad la denunciante realizó ratificación de los cargos y el actor allegó un documento en el que se constata el cierre de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos por cumplimiento de objetivos sin sustento fáctico ni legal respecto del cual el Bienestar Familiar adoptó la decisión de cierre.

Agregó que el procedimiento para la elaboración de la entrevista a la niña se ajusta al procedimiento regular que es llevado a cabo en trámites de medidas de protección cuando involucran menores de edad mayores de cinco (5) años y no se avizora que exista re victimización puesto que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 294 de 1996, Ley 575 de 200 y decretos reglamentarios, de ahí que no pueda considerarse vulneración al debido proceso teniendo en cuenta que se han preservado los principios y garantías constitucionales.

3.7. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL FONTIBÓN informó que en esa entidad se tramitaron dos procesos administrativos de restablecimientos de derechos en favor de H S P F.

I) SIM 1761294419

El día 13 de octubre de 2018 recibió información acerca de la presunta comisión del delito de actos sexuales en menor de catorce (14) años por lo cual se realizaron los exámenes correspondientes, el 17 siguiente se dio apertura al procedimiento y se ubica a la niña en el hogar del progenitor y el 28 de marzo de 2019 se realizó audiencia de fallo, en Resolución No. 149 se declaró en situación de vulneración de Derechos la niña H S P F, se confirmó la ubicación en medio familiar con el accionante y continuación con el proceso terapéutico.

Realizado los seguimientos al Proceso Administrativo y terminado el proceso terapéutico de la niña el 3 septiembre de 2019, se procedió al cierre de la actuación por cumplimiento de los objetivos.

II) SIM 14365023

El día 20 de enero de 2020 recibió por parte de Claudia Elizabeth Fonseca información acerca de violencia intrafamiliar con relación a la menor Helen HSPF que involucraba a su madrastra Jenny Marcela Galvis y su progenitor Cristian Danilo Peña, por lo que, se ordenó al equipo sicosocial la verificación de los derechos de la menor y posteriormente pese a no evidenciarse situaciones de riesgo en el medio familiar, se debe aperturar proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de la niña y se ordena remitir a los implicados a la EPS para tratamiento en pautas de crianza y a la Defensoría del Pueblo a curso pedagógico de los derechos de los niños, se realizó audiencia el 19 de noviembre de 2020 para la revisión del acta de conciliación suscrita el 22 de octubre de 2018 sin que fuese posible llegar a un acuerdo, no obstante, se

requirió a las partes para que en sus problemas de carácter personal no involucren a su hija.

En audiencia de fallo llevada a cabo el 17 de diciembre de 2020 se declaró la vulneración de derechos de la menor y se ordenó continuar con el proceso terapéutico en que se encontraba el progenitor y amonestó a la señora Marcela Galvis Uribe en calidad de compañera permanente para que se abstenga de ejecutar cualquier acto de violencia, luego de dar seguimiento al caso por seis (6) meses el 31 de mayo de 2021 se dispuso el cierre y archivo por cumplimiento de objetivos.

3.8. De otra parte, la **DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL BOGOTÁ** indicó que revisado su sistema de información no evidenció registro del accionante como usuario, peticionario o afectado, para este asunto en particular, por lo que no puede hacer pronunciamiento alguno tratándose entonces de un asunto que es de competencia de otras autoridades.

3.9. CLAUDIA ELIZABETH FONSECA REYES y SANTIAGO ERNESTO ROCHA MORENO, en respuesta al requerimiento efectuado señalaron que en el procedimiento para la medida de protección iniciado en contra del actor se han realizado 4 audiencias desde el 7 de septiembre de la presente anualidad y las actuaciones hasta el momento surtidas por la autoridad accionada dan cuenta de la garantía del debido proceso y el actor ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa incluso para el 13 de diciembre de 2021 se encuentra pendiente la próxima citación.

Respecto de la denuncia adelantada en contra de Santiago Ernesto Rocha Moreno la fiscalía encargada de la indagación no ha realizado ninguna citación.

3.10. Finalmente, el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES** afirmó que en esa entidad se radicó en correspondencia No. 37 con 105 folios anexos, de fecha 15 de junio de 2021 enviado por la Fiscalía 225- Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual caso BOG-2021-003586 y se realizó la valoración correspondiente el 22 de julio siguiente, dictamen que fue entregado al asistente encargado de envíos el 17 de noviembre de la presente anualidad, sin que sea la entidad llamada a responder por los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneró o no el derecho fundamental de debido proceso del accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo,*

o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

3. De otro lado, es importante resaltar que la Jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto al carácter residual de la acción de tutela la cual no está consagrada para revisar las decisiones adoptadas por otras autoridades en el marco de sus competencias, puesto que el derecho de amparo no fue implementado como un recurso final –y ni siquiera como uno adicional- al que puedan acudir las partes para cuestionar las determinaciones proferidas por aquellas en el cumplimiento de sus funciones. De allí que la Constitución Política le reconozca una naturaleza subsidiaria (art. 86), y que la jurisprudencia patria, consecuente con esa característica, predique que dicho mecanismo “no es en manera alguna un nuevo arbitro procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien lo invoque, sin que pueda tampoco ser convertida en un instrumento paralelo a las vías ordinarias fijadas en la ley” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; Sent. feb. 1° de 1993. Exp. 422).

En este sentido, el juez de tutela debe observar con estrictez cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio idóneo para proteger de manera eficiente los derechos amenazados; no obstante, será procedente de manera transitoria ante la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, de conformidad con lo previsto en el Artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el Alto Tribunal precisó:

“En primer lugar, el perjuicio debe 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” (C. Const. Sent. T-1316/2001).

Es decir, no puede el juez de tutela impartir trámite a una acción de tutela sin que realmente concurra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable que cumpla con los anteriores presupuestos los cuales deben trascender la mera expectativa, excluyéndose aquellas situaciones cuya ocurrencia sea lejana o siquiera mediata, además de esperarse, de acuerdo con el curso normal de los eventos, que de no haber intervención del juez de tutela el evento lesivo de derechos muy seguramente ocurrirá¹

4. Ahora bien, la prerrogativa constitucional que considera conculcada el accionante es el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior, que implica un conjunto de garantías de orden fundamental que impone a las autoridades bien sea jurisdiccionales o administrativas la obligación

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-840 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

de observar ciertos requisitos esenciales en el desarrollo de sus actuaciones, con el fin de asegurar el ejercicio de una justicia legítima, hacen parte del debido proceso los derechos: **(i)** a la jurisdicción; **(ii)** al juez natural; **(iii)** a la defensa; **(iv)** a un proceso público; **(v)** a la independencia del juez; **(vi)** a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario; y **(vii)** el principio de publicidad. Sobre el punto la Corte Constitucional precisó

“El debido proceso, es un derecho fundamental, que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, dentro de las cuales, la autoridad competente debe velar por la garantía de los derechos del sujeto que este incurso en cualquiera de estos procesos, mediante el respeto de las formas propias de cada juicio. Bajo ese presupuesto, esta Corporación ha reconocido que parte de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, entendido como la posibilidad que tiene el ciudadano de utilizar todos los mecanismos idóneos, que ofrece el ordenamiento jurídico, para exponer los argumentos que respalden su posición dentro del proceso, con el fin de conducir a la autoridad administrativa o al juez a que profiera una decisión favorable a sus pretensiones.”²

5. De otro lado, cumple precisar que en el ordenamiento jurídico existe un amplio desarrollo normativo encaminado a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que por su condición de vulnerabilidad e indefensión son considerados sujetos de especial protección constitucional, es así, como a través del artículo 44 de la Carta Política se ha implementado el principio de interés superior del menor como un criterio orientador que impone al Estado, la sociedad y la familia la obligación de garantizar su desarrollo armónico e integral bajo el postulado que los intereses de éstos prevalecen por sobre los derechos de los demás, al respecto señala la Corporación en cita

“...el interés superior del niño, niña y adolescente ha sido entendido como el reconocimiento de una “caracterización jurídica” particular, basada en el criterio prevaleciente de sus intereses y derechos, que obliga a la familia, a la sociedad y al Estado a proporcionarle un trato acorde con esa prevalencia, con el propósito “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”.

El principio de interés superior del menor de edad, según la Corte, debe proyectarse sobre toda la acción del Estado y de la sociedad “de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad” (Sentencia T-675 de 2016)

Sin embargo, si de algún modo los menores se ven afectados por conductas que pongan en riesgo o lesionen sus intereses tales como: violencia, maltrato físico o psicológico, abandono, entre otros, el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 53 ha establecido diferentes medidas que se deben adoptar en aras de restablecer los derechos vulnerados, incluso cuando ello implique limitar las potestades que los padres tienen sobre sus hijos tales como: **i)** amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; **ii)** retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado; **iii)** ubicación inmediata en medio familiar; **iv)** ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso; **v)** la

² Sentencia T-642 de 2013T

adopción; **vi)** cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes; y **vii)** promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

En ese sentido, tratándose de situaciones de violencia intrafamiliar en las que se encuentre involucrado un niño, niña o adolescente, en principio deberá intervenir el Instituto de Bienestar Familiar de la zona donde se encuentra aquél, por intermedio de los funcionarios competentes – Defensores de Familia-, y a fin de adelantar las acciones propias para el restablecimiento de sus derechos (Proceso de restablecimiento de derechos o trámite de actuación extraprocesal), no obstante, el canon 86 ibídem también faculta a los comisarios de familia para conocer de estos asuntos y dictar las medidas de protección a que haya lugar: *“En los procesos de violencia intrafamiliar que se tramitan ante las Comisarias de Familia, el artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008, dispone que, toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente. Una vez recibida la denuncia, el comisario avocará de forma inmediata la petición, y proferirá auto: admitiendo, inadmitiendo o rechazando la solicitud de medida de protección. En caso de ser admitida la denuncia, el comisario citará al acusado y a la víctima, para que comparezcan a una audiencia que tendrá lugar entre los 5 y diez 10 días siguientes a la presentación de la petición.”* (Sentencia T-642 de 2013)

6. Conforme a las anteriores precisiones, descendiendo al caso objeto de estudio de entrada advierte el Despacho que la acción constitucional emprendida resulta improcedente por ausencia del cumplimiento del requisito de subsidiariedad que haga viable su estudio de fondo y aun cuando la misma fue interpuesta como mecanismo transitorio no obra elemento de convicción alguno que permita acreditar en debida forma la configuración de un perjuicio irremediable en su condición de inminencia, urgencia, gravedad, e impostergabilidad, tal y como pasa a explicarse.

En efecto, atendiendo a la documentación obrante en el plenario, se observa que, lo que pretende en últimas el actor es que se decrete la terminación de la solicitud de la medida de protección No. 494-21 /RUG 1574-21 incoada por Claudia Elizabeth Fonseca en su contra y de su pareja Yeni Marcela Galvis Uribe, por la presunta comisión de actos de violencia psicológica respecto de la menor H S P F, que fue admitida por la Comisaria Novena de Familia Centro Zonal Fontibón mediante resolución de fecha 23 de agosto de 2021, eventualidad para la que no se encuentra previsto este excepcional mecanismo para la protección de derechos fundamentales ya que no constituye un instrumento alternativo al que pueden acudir las partes con el objeto de debatir las inconformidades que se presenten al interior de otros asuntos judiciales o administrativos.

De manera que, no pudo el Juez de tutela analizar la veracidad de los argumentos expuestos en sede constitucional o desestimar las decisiones adoptadas por otras autoridades máxime cuando las mismas no lucen arbitrarias, antojadizas o desproporcionadas, como ocurre en el caso particular.

Lo anterior porque, en primer lugar, se trata de un trámite de protección temporal que no ha sido resuelto de fondo pues no se ha determinado la viabilidad de adoptar una medida de protección en contra del señor Cristian Danilo Frederik Peña Rey, por los hechos de maltrato denunciados, en todo caso en ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, el promotor del amparo

tuvo la oportunidad de realizar los descargos pertinentes y aportar las pruebas que consideró necesarias, incluso, a la fecha de la presentación de la acción de tutela el procedimiento no ha concluido, toda vez que, se encuentra pendiente finalizar la audiencia de que trata el artículo 12 de la Ley 294 de 1996 que se llevará a cabo el próximo 13 de diciembre, sin perjuicio de que pueda acudir a una segunda instancia a través del medio de defensa judicial dispuesto en el canon 18 *ibidem*, cuyo conocimiento está asignado a los Jueces de Familia si se llegare a proferir una determinación definitiva contraria a sus intereses y, en segundo lugar, la decisión aquí censurada se entiende razonada por la gravedad de las circunstancias fácticas que impulsaron la denuncia ante el comisario de familia y el deber que tienen las entidades estatales de garantizar la efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Al margen de lo anterior, cumple precisar que tampoco se avizora que la autoridad convocada con su actuar se haya apartado de la normatividad que regula la materia y en particular, en lo que tiene que ver con la entrevista realizada en el curso de la investigación por el profesional Carlos Garavito Zamudio a la menor no se vislumbra la vulneración de derechos fundamentales deprecada dado que según el informe presentado al trámite, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 la misma se realizó en un entorno seguro con el fin de identificar factores de protección y riesgo en los términos de la *“Guía Pedagógica para Comisarias de Familia sobre el procedimiento para el abordaje de la violencia intrafamiliar con enfoque de género”* expedida por el Ministerio de Justicia, tratándose de un dictamen pericial al cual la autoridad correspondiente le dará el valor probatorio que considere pertinente en su oportunidad y que es susceptible de ser confrontado mediante los mecanismos ordinarios establecidos por el legislador.

7. Finalmente, revisado el material probatorio obrante al interior del asunto, se advierte que la niña con tan sólo siete (7) años de edad a lo largo de su vida, por cuenta de sus progenitores se ha visto involucrada en múltiples procesos de carácter administrativo y judicial en los que han tenido que intervenir las autoridades estatales para garantizar el cumplimiento de sus derechos fundamentales, tanto es así que, en el informe de entrevista psicológica elaborado el 3 de septiembre de la presente anualidad por un profesional adscrito a la entidad accionada se identificaron como factores de riesgo *“Abordaje incorrecto de temáticas legales y procesos administrativos estatales por parte del progenitor”* y *“Sobreexposición de la menor de edad en procesos judiciales”*, circunstancias que a todas luces impiden el desarrollo de su personalidad en un ambiente normal y armónico afectándola desde un punto de vista psicológico, intelectual y moral siendo sujeto de especial protección constitucional es deber de esta juzgadora adoptar las medidas necesarias para su protección, motivo por el cual, se remitirá copia del escrito de tutela, documentos adjuntos así como del trámite surtido en este expediente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Ministerio Público con el fin de que brinden especial atención al presente caso, le den el seguimiento correspondiente y si hay lugar a ello realicen las gestiones tendientes a definir la situación actual de H S P F, implementando las medidas de protección pertinentes aun cuando esto suponga limitar las potestades que ostentan sus padres.

8. Así las cosas, concurre de forma clara la causal de improcedencia consagrada en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, relacionada con la existencia de otra vía o recurso judicial, quedando neutralizada la intervención del Juez de tutela, precisamente porque este instrumento, es de orden subsidiario

y residual, solo opera ante la ausencia en el ordenamiento jurídico de otro mecanismo de defensa.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo a los derechos fundamentales incoados por Cristian Danilo Frederik Peña Rey, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR copia íntegra del expediente de la referencia al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- DEL CENTRO ZONAL FONTIBÓN y al MINISTERIO PÚBLICO, para que brinden especial atención al presente caso, le den el seguimiento correspondiente y si hay lugar a ello realicen las gestiones tendientes a definir la situación actual de H S P F, implementando las medidas de protección pertinentes aun cuando esto suponga limitar las potestades que ostentan sus padres.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

**Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Código de verificación: **c7dcb3bfd5bd9e88af077304b6843eb0e9af799c97c748ff7e47ca88b5300246**

Documento generado en 10/12/2021 09:55:30 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>