



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva - Huila

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 41 001 31 03 004 2022 00071 00
Accionante: MARÍA EDILMA TUTINAZ RIVERA
Accionado: EVERALDO ZÚÑIGA LÓPEZ, PERSONERÍA
DE NEIVA Y OTROS.
Asunto: SENTENCIA

Neiva (H), cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO:

Resuelve el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva (H), la acción de tutela instaurada por **MARÍA EDILMA TUTINAZ RIVERA** contra **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA (H)**, en aras de que se proteja su derecho fundamental al debido proceso.

2. COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

3. PRETENSIONES

A nombre propio, solicita se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia y en consecuencia, ordenar concederle la custodia de su menor nieta, hasta tanto no exista fallo definitivo de tutela; realizar un estudio médico a la niña para evaluar su estado físico y emocional y; finalmente, se remitan los impulsos y resultados de sus respectivas actuaciones.

4. HECHOS



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**Neiva - Huila**

Manifiesta la accionante que a causa de un cáncer, su hija falleció dejando una menor de 3 años de edad. Que tras la muerte, el progenitor de la niña, realizó solicitud de custodia ante el Defensor Segundo de Familia de Cali, quien decidió otorgar lo solicitado al peticionario.

Considera que el trámite realizado en la Defensoría fue “express”, por cuanto se decidió en menos de una semana, por lo que razona se ha cercenado la posibilidad de la accionante de compartir con su menor nieta, máxime cuando advierte que el padre de la niña, era la primera vez que la veía y, además, existían varias quejas en contra de este.

Señala que estando en el lecho de muerte, su hija recibió amenazas psicológicas por parte del padre de la menor, pues le advertía que le iba a “quitar la niña”, y que, luego de su muerte, pasó una semana al cuidado de su nieta hasta que se surtió el proceso. Sin embargo, informó que no ha vuelto a escuchar la voz de su nieta desde hace más de un año.

Expone que se le está vulnerando su derecho a tener contacto físico y gozar de la presencia de la mejor en vacaciones y algunos fines de semana, los cuales fueron determinados en la constancia de conciliación y, que además, la Defensora de Familia de Neiva, vulnera también sus derechos, por cuanto solo emite “comentarios”, de que la nieta está bien.

Indica que la menor nunca tuvo al progenitor a su lado y con su irresponsabilidad, incluso obligó a que se la madre instaurara varias denuncias por alimentos

Arguye que en respuesta a la petición radicada el 17 de junio de 2021, la Defensoría Tercera de Familia de Neiva (H), informó que realizó visita a la menor, con el fin de verificación del estado de cumplimiento y garantías de la menor, evidenciando que a la niña no se le están vulnerando derechos; que, además, existe acuerdo conciliatorio y que en caso de que este no se



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**Neiva - Huila**

esté cumpliendo, puede acudir al Defensor de Familia y/o comisario de Familia del lugar en el cual reside la menor. No obstante, considera la accionante, que no le interesa que le lleven información de si la menor está bien o no, lo que pretende mediante acción de tutela, es evidenciar inconsistencias en la emisión de la resolución.

Por otra parte, la accionante allegó una foto del perfil de *Whatsapp* del señor EVERALDO ZUÑIGA LOPEZ, en la que asegura que la menor no se evidencia felicidad, porque considera que la Niña se le está afectando psicológicamente la separación y alejamiento del seno de su abuela materna.

5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS**5.1. PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA**

Informa la accionada que mediante petición de 27 de octubre de 2021, la señora MARÍA EDILMA TUTINAZ RIVERA, remitió vía correo electrónico petición con asunto denominado *"la presente con archivos anexos sobre FRAUDE RESOLUCIÓN"*, con radicado interno No. 2021-13404; sin embargo, manifiesta que en informe rendido el 12 de noviembre de 2021, la Delegada para los Derechos Humanos de esa entidad, manifiesta que *"el PDF en donde se encuentra la solicitud a la Personería no se puede abrir"*, por lo que intentó comunicarse a uno de los abonados celular del correo electrónico remitido, en el cual, contestó la hermana del progenitor de la niña, e informaron que no tenían información del número de teléfono de la accionante, abuela de la menor. No obstante, manifiesta que el caso se encuentra bajo la Comisaria de Familia e ICBF, puesto que la madre de la menor falleció y la custodia está a cargo de Everaldo Zuñiga Lopez, su padre.

Por lo anterior, indicó que pese a que la entidad intentó comunicarse en varias oportunidades con la accionante, no tuvo conocimiento de las pretensiones en el escrito radicado, resaltando que la accionante no acudió a otros requerimientos o acudió a otro medio de contacto, por lo cual se abstendrá de pronunciarse de los hechos.



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva - Huila

Conforme lo expuesto, solicita eximir de cualquier responsabilidad a la Personería Municipal de Neiva, por falta de legitimación por pasiva puesto que quedó demostrado que no es de su competencia la prestación de servicios.

**5.2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –
DEFENSORÍA TERCERA DE FAMILIA ICBF REGIONAL HUILA**

Indicó que en aras de garantizar los derechos fundamentales a los niños, niñas y adolescentes, el 18 de junio de 2021, la Oficina de Servicios y Atenciones a través de la Defensoría Tercera de Familia, asignó por reparto la petición SIM 1762632558 con el fin de adelantar actuaciones administrativas, para garantizar y salvaguardar los derechos a la menor P.A.Z.T. En ese orden de ideas, y tras la visita realizada de valoraciones psicológicas, socio familiar y nutricional, pudo concluir que la menor se encuentra en un entorno garante y protector a cargo del progenitor Everaldo Zúñiga López, desde el 14 de diciembre de 2020, como consta en la Acta de Conciliación NO. 12580, realizada por la Comisaria Segunda de Familia de Cali, la cual fue suscrita por la accionante y el padre de la niña.

Por lo anterior, consideró que las valoraciones de garantía y cumplimiento de derechos elaborados por la Defensoría de Familia, dan cuenta que no existe necesidad de iniciar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, atendiendo a las valoraciones realizadas; lo cual fue comunicado a la accionante mediante oficio No. 202147001000100231 de 9 de agosto de 2021, sin que la accionante se pronunciara sobre el resultado.

Conforme lo expuesto, solicita negar las pretensiones de la tutela, respecto a las actuaciones adelantadas por la Defensoría Tercera de Familia del Centro Zonal de Neiva (H), toda vez que la entidad actuó con la diligencia requerida en el proceso.

5.3. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva - Huila

Indicó que el 17 de junio de 2021, la accionante elevó petición ante esa entidad con el fin de que se realzará investigación de la custodia concedida dentro del proceso bajo No. Radicado 12580, del acta de custodia No. 000656, expedido por la Comisaria Segunda de Familia de Cali.

Conforme lo anterior, manifestó que mediante oficio No. S-2021-024157 de 29 de junio de 2021, se trasladó el requerimiento a la Personería Distrital de Cali, siendo la autoridad competente para conocer los hechos relacionados.

Por lo expuesto, solicitó denegar la pretensión de amparo solicitada por la accionante al existir carencia actual del objeto por hecho superado.

5.4. COMISARÍA SEGUNDA DE FAMILIA DE CALI

Guardó silencio.

5.5. EVERALDO ZUÑIGA LOPEZ

Guardó silencio.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde en esta oportunidad determinar al Despacho, si la acción de amparo Constitucional cumple con los requisitos esenciales para la procedencia excepcional de la acción de tutela, y en caso de serlo, determinar si la custodia concedida dentro del acta de conciliación 000565 del proceso bajo radiado No. 12500 de fecha 4 de diciembre de 2020¹, aprobada mediante resolución No. 0163Comisaria Segunda de Familia de Cali, transgredió derechos fundamentales a la menor y la accionante.

6.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

¹ Anexo 8, denominado "008—ACTA DE CONCILIACIÓN 04 DE DICIEMBRE DE 2020.pdf", del expediente digital.



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**Neiva - Huila**

Sea lo primero destacar que la acción de tutela contemplada por la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, está concebida como un mecanismo constitucional a través del cual las personas naturales o jurídicas en ejercicio de un derecho preferencial tiene la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos sean vulnerados, o se presente amenaza de violación por medio de actos, omisiones y operaciones de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. Caracteriza la acción de tutela el principio de subsidiariedad, inmediatez, especialidad, eficacia e informalidad.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el juez al momento de decidir las acciones de tutela debe analizar, los requisitos de procedibilidad general y, una vez superado el umbral de la procedencia, podrá examinar el fondo del asunto debatido, que en tratándose de menores de edad, sujetos de especial protección en virtud del inciso primero del artículo 44 de la Constitución Política, se permite evaluar con menor severidad la procedencia de la acción.

En el asunto bajo examen, encuentra esta Corporación que la acción constitucional interpuesta constituye un asunto de relevancia constitucional por un lado por tratarse de derechos de un sujeto de especial protección dada la condición de menor de edad, que requiere de un tratamiento diferencial y una protección prevalente, y por el otro la presunta afectación del derecho fundamental al debido proceso.

Respecto a su carácter subsidiario, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los mecanismos de defensa judiciales son



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**Neiva - Huila**

verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, salvo que se trate de un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de cara a los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y seguridad social.

Sobre la naturaleza subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-087 de 2018 afirmó:

"(...) la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

En este orden de ideas, según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable" (Negrita y cursiva fuera de texto original)

De tal manera que, para acceder a la acción de tutela es esencial que no existan otros mecanismos para la protección del derecho vulnerado; o que se hayan agotado todos los mecanismos de protección de derechos o vías ordinarias que estén dispuestas para tal caso, y que aun así estos continúen siendo vulnerados; o que pese a existir mecanismos, estos no resulten



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva - Huila

adecuados o su respuesta se dilate en el tiempo, de tal manera que pese a darle solución, se pueda configurar un perjuicio irremediable.

Igualmente, es de advertir que el solo hecho de discurrir que se está frente a una vulneración de derechos de tal magnitud, no es suficiente, puesto que tal perjuicio debe encontrarse debidamente acreditado.

Se colige que el objeto de la presente acción constitucional, es dejar sin efectos la custodia concedida dentro del proceso bajo No. Radicado 12580 y el acta de custodia No. 000656, expedida por la Comisaria Segunda de Familia de Cali; ubicar a la menor de edad en su red familiar bajo el cuidado de la abuela materna, y en consecuencia, se ordene la custodia y cuidado personal de P.A.Z.T. en favor del accionante; así como que se ordene la realización de exámenes que verifiquen y garanticen el estado de salud de la menor.

Obra dentro del expediente, acta de conciliación 000565 del proceso bajo radicado No. 12500 de fecha 4 de diciembre de 2020², aprobada mediante resolución No. 0163, emitida por la Comisaría Segunda de Familia de Cali (V), en la cual la señora María Edilba Tutinas Rivera y el señor Everaldo Zúñiga López, acordaron que la custodia y cuidado personal de la menor P.A.Z.T., sería ejercida por su progenitor anteriormente mencionado, conservando los derechos de la patria potestad, conforme a lo definido en el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, se definió que lo concerniente a la cuota alimentaria, salud y vestuario, sería asumida en su totalidad por el padre y, frente a las visitas, se acordó que la señora MARÍA EDILSA TUTINAS RIVERA, podría visitar a la menor P.A.Z.T., las veces y el momento que quiera, con la única condición de avisar al padre de la niña, cuando vaya a ir.

² Anexo 8, denominado "008—ACTA DE CONCILIACIÓN 04 DE DICIEMBRE DE 2020.pdf", del expediente digital.



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**Neiva - Huila**

Encuentra el Despacho que el 17 de junio de 2021, mediante petición radicada ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar³, la accionante, entre otras, solicitó se revocara el Acto Administrativo del 04 de diciembre de 2020, en el cual se concedió la custodia de la menor P.A.Z.T., al señor Everaldo Zúñiga López; se iniciara investigaciones contra el funcionario que aprobó la conciliación; se aclarara la si estuvo acorde a derecho la resolución emitida.

Mediante oficio calendado el 09 de agosto de 2021, en respuesta a la petición mencionada con anterioridad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, informó a la accionante que mediante actuaciones administrativas y a través de la Defensoría Tercera de Familia del Centro Zonal Neiva - ICBF Regional Huila, realizó la verificación del estado de cumplimiento y garantía de derechos de la menor P.A.Z.T., encontrando a través de los informes emitidos por los profesionales de la entidad, que la menor tiene garantizado los derechos dentro del núcleo familiar que se encuentra. Por lo anterior, manifestó que si las condiciones han variado, se debe recurrir a la revisión del defensor de familia donde reside la menor.

En ese mismo sentido, a esta sede judicial se allegó copia de petición radicada el 26 octubre de 2021⁴ radicada ante la Personería Municipal de Neiva, en la cual la accionante solicitó, entre otras, revisar lo actuado por la Defensoría de Neiva, realizar una serie de exámenes a la menor y conceder la custodia de P.A.Z.T.

Conforme a la respuesta brindada por parte de la Defensora Tercera de Familia, Centro Zonal Neiva, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Huila, observa el Despacho, que conforme a la petición radicada el 17 de

³ Anexo 5, denominado "005—DERECHO DE PETICIÓN ICBF.pdf", del expediente digital.

⁴ Anexo 9, denominado "009—DERECHO DE PETICIÓN PERSONERÍA.pdf", del expediente digital.



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**Neiva - Huila**

junio de 2021 por la accionante ante el ICBF, el 27 de septiembre del mismo año, se procedió a realizar verificación de derechos de la menor, en la dirección Calle 20 B No. 51 A – 16 de la ciudad de Neiva, encontrando que contaba con esquema de vacunación completo para la edad. Dentro del concepto de valoración psicológica, la profesional María Alejandra Díaz Triana, estableció que *“Paula actualmente se encuentra conviviendo con su progenitor, sus hermanos y su madrastra contexto en el cual se encuentra a gusto, se identifica que en el momento su progenitor y madrastra se constituyen en sus principales referentes de afecto, apoyo y protección, al igual que sus hermanas representan figuras de afecto y apoyo en su proceso formativo”*⁵ y dentro de la conclusión sostuvo: *“Es importante que el progenitor y la abuela materna afiancen canales de comunicación y logren establecer acuerdos en pro del bienestar de Paula Andrea”*⁶.

Del mismo modo, la profesional Yuliana Acosta Martínez, profesional encargada de la valoración nutricional definió que la menor *“cuenta con garantía de derechos en los aspectos de salud, nutrición, alimentación y estado de vacunación”*.⁷

Así las cosas dentro del punto *“6.8. ESTADO DE DERECHOS”*, en la parte de *“concepto”*, se estableció que *“se evidencia garantía de derechos”*.

Por lo anterior, se avizora, que conforme a las valoraciones médicas realizadas por los profesionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el 27 de septiembre de 2021, la menor P.A.Z.T., goza de plenas garantías, sin encontrarse vulneración alguna de derechos fundamentales amenazados a la menor.

Por lo anterior, advierte el Juzgado que los procedimientos realizados por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la DEFENSORA TERCERA DE

⁵ Pág. 23, anexo 014, denominado “014—ANEXOS CONTESTACIÓN ICBF.pdf”, del expediente digital.

⁶ Ibídem.

⁷ Pág. 27, ibídem.



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**Neiva - Huila**

FAMILIA ICBF REGIONAL HUILA, se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico y conforme lo dispuesto en la ley 1098 de 2006.

Ahora bien, si la accionante encuentra que variaron las condiciones frente a las visitas, deberá solicitar ante el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, el trámite de “REVISIÓN DE VISITAS”, ante el centro zonal correspondiente al lugar de residencia de la menor, conforme lo dispuesto en la ley 640 de 2001 y 1097 de 2006.

En ese sentido, el Juzgado trae de presente que de acuerdo al carácter subsidiario de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa u otros recursos, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los mecanismos de defensa son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, salvo que se trate de un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de cara a los derechos fundamentales; lo cual no ocurre en el caso en concreto, pues encuentra el Despacho que el accionante no acreditó que se causara un perjuicio irremediable, por lo que la acción de tutela incoada por la señora MARÍA EDILMA TUTINAZ RIVERA se declarara improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley;

7. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora **MARÍA EDILMA TUTINAZ RIVERA**, dentro del expediente de referencia, conforme a la parte motiva de esta providencia.



República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva - Huila

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, la decisión anterior en los términos indicados por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, no sin antes hacerles saber que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al de la correspondiente notificación.

TERCERO: Si no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del decreto 2591 de 1991). Una vez el expediente de tutela regrese, dispóngase el archivo del mismo.

NOTIFÍQUESE,

EDGAR ALFONSO CHAUX SANABRIA

Juez.