

## **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veinticinco de noviembre de dos mil veintidós

### **Acción de tutela No. 11001 40 03 024 2022 01215 01**

Resuelve el Juzgado la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela proferido el 14 de octubre de 2022 por el Juzgado 24º Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por GUSTAVO ALBERTO MUÑOZ quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad DILAN ZAIR MUÑOZ MONTES en adelante “DZMM” contra COMISARIA TERCERA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, trámite al que se vinculó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, Procuraduría General de la Nación, Personería Distrital de Bogotá, Secretaría de Integración Social, Alcaldía Local de Santa Fe, Norma Sofía Montes progenitora del menor DZMM, Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaria Distrital de Gobierno, Secretaria de Integración Social, Inspección de Policía de la Localidad de Santa Fe, Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, Jardín Infantil El triunfo, Colegio Jorge Soto Corral I.E.D., y al Centro de Protección Renacer, previo los siguientes,

#### **1. ANTECEDENTES**

**1.1.** Pretende el accionante, el amparo de los derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso administrativo, defensa y contradicción, confianza legítima, buena fe, derecho a la familia y prevalencia de los derechos del niño. En consecuencia, solicitó en síntesis la nulidad del proceso administrativo de restablecimiento de derechos No. 002-2022 a favor del menor DZMM adelantado por la Comisaria 3º de Familia de esta Ciudad, por no encontrarse ajustada a derecho y, en su lugar, rehacer la actuación corrigiéndose los yerros que han afectado sus derechos fundamentales y los de su menor hijo. Igualmente, solicitó que la medida adoptada en dicho trámite sea sustituida por alguna de las autorizadas por el artículo 53º de la Ley 1098 de 2006.

**1.2.** Como fundamento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que, el 17 de diciembre de 2021 la Comisaria accionada concedió a su favor de manera provisional el cuidado personal de su hijo DZMM en el marco de la medida de protección No. 346-2021 por violencia intrafamiliar, física, verbal y sexual en contra de su progenitora Norma Sofía Montes Reino, tiempo en el cual aduce cumplió cabalmente sus obligaciones como padre.

El 1º de agosto del año en curso fueron citados por la Comisaría, con la madre del menor a audiencia e conciliación para la regulación de vistas, custodia y cuidado del menor. En la misma fecha, notificado de la apertura de la

investigación dentro del trámite administrativo de restablecimiento de derechos No. 002-22 a favor del menor DZMM, frente al cual, su progenitora NORMA SOFIA MONTES solicitó que la custodia y cuidado provisional del menor le fuera concedida a favor del actor, teniendo en cuenta que dicha medida había sido otorgada previamente, manteniéndose vigente a la fecha, sin embargo, dicho pedimento fue desestimado.

Arguyó que, la anterior decisión carece de sustentó factico pues no se acreditó realmente la amenaza o vulneración de los derechos del menor, sino que se basó en la simple transcripción de una situación que no tiene relación alguna con el caso de su hijo.

El 1 de agosto de 2022 su hijo fue remitido al Centro de Protección Renacer mediante engaños por parte de la Comisaria, pues le dijo que le harían una entrevista psicológica por el término de una hora, a lo cual accedió con la promesa de que finalizada la misma sería retornado a su hogar, sin embargo, ello no se cumplió y fue recluso en dicha institución, separándolo abruptamente de su núcleo familiar y arrebatándole la custodia que legalmente le fue reconocida.

El 25 de agosto y 14 de septiembre del año en curso, presentó ante la Comisaria accionada, sendos derechos de petición solicitando hacer efectiva la orden emanada por dicha autoridad el 17 de diciembre de 2021, por la cual se concedió a su favor el cuidado personal de su hijo. Y consecuentemente, sea retornado el menor DZMM en adecuadas condiciones físicas y mentales a su unidad familiar, entre otros aspectos relativos a la acción administrativa No. 02-2022 que allí se adelanta. Peticiones que aduce a la fecha de presentación de la acción de tutela no han sido atendidas.

Finalmente, adujo que, la Comisaria fijó fecha para proferir sentencia dentro del trámite Administrativo de restablecimiento de derechos de su menor hijo DZMM para el 06 de octubre hogaño a las 8:00 A.M, sin que se hubiese determinado cual o cuales derechos fueron amenazados al menor, situación que constituye una violación al debido proceso.

## **2. EL FALLO IMPUGNADO**

El juzgado de primera instancia sostuvo que, no existió vulneración alguna al derecho fundamental de petición, por cuanto las solicitudes radicadas el 25 de agosto y 14 de septiembre hogaño, tienen como propósito obtener la finalización y/o resolución del trámite de restablecimiento de derechos del menor DZMM, peticiones que al tener relación directa con el objeto de la Litis deben ser atendidas conforme la Ley 1098 de 2006, por lo tanto, no resultaba

procedente el derecho de petición para impulsar una actuación u obtener una decisión en el marco de un proceso administrativo cuyo procedimiento se encuentra plenamente reglado en la ley y debe ser observado por las partes.

De otra parte, concluyó que, en el marco de la actuación administrativa adelantada por la Comisaria tercera de familia, no evidenció vulneración del derecho de defensa y debido proceso administrativo, como quiera que el actor ha contado con las posibilidades reales y materiales para recurrir las actuaciones que suscitan su inconformidad y constituyen el objeto de la presente acción.

Asimismo, conforme lo manifestó la accionada, el proceso de restablecimiento de derechos será remitido a los Jueces de Familia para que adelante la figura de homologación, siendo entonces dicho juez el competente para imprimir un control respecto de lo decidido por la Comisaria Tercera de Familia de Santa Fe.

Finalmente, arguyó que no se abre paso la acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se advierte la existencia real e inminente de que los derechos del menor DZMM estén en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, al contrario, las actuaciones que emprendió la comisaria propendieron por la protección del menor, e incluso en el fallo emitido el 6 de octubre de 2022, se asignó su custodia a su progenitora.

En virtud de lo considerado el *A quo* negó por improcedente el amparo constitucional deprecado por el actor.

### **3. LA IMPUGNACIÓN**

Dentro del término legal, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia, manifestando, en síntesis, que, contrario a lo sostenido por el *a quo*, es evidente la trasgresión de los derechos fundamentales invocados en la presente acción desde el inicio hasta el fallo de la actuación administrativa de restablecimiento de derechos del menor DZMM.

Sostuvo que, la accionada actuó sin competencia funcional, pretermitiendo la normatividad aplicable, pues a pesar de que se inició el trámite de nulidad por falta de competencia y se corrió traslado a la contraparte nunca se decidió. Igualmente, la decisión que se profirió no valoró en su integridad todos los elementos probatorios, pues de las 11 pruebas solo 6 fueron legalmente incorporadas y decretadas, razón por la cual fueron objetadas.

Arguyó que, la investigación administrativa se adelantó sin establecer previamente bajo qué documento, prueba, denuncia o solicitud se soporta la presunta inobservancia, amenaza o vulneración de los derechos del menor DZMM que daría lugar a este tipo de actuación, vulnerándose de esta forma los derechos al debido proceso, publicidad, derecho de defensa y contradicción.

Igualmente, no existe lógica que el acta de verificación de derechos se realizó el 02 de septiembre de 2022, y con anterioridad se haya emitido la apertura de la investigación, siendo que, el sustento de la misma es precisamente dicha acta de verificación, situación que lleva al traste dicha prueba, conforme lo prevé el artículo 173 del C.G. del P. asimismo, lo objeta integralmente al no estar presente en la misma, ya que de forma injustificada solo se requirió a la madre.

Esgrimió que los hechos y argumentos esbozados en el proceso corresponden más bien a una plantilla y/o formato que utiliza la entidad acusada, sin que la misma se ajuste a la normatividad aplicable y vigente – Ley 1098 de 2006, cuya aplicación garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

De otra parte, sostuvo que, de manera arbitraria su hijo DZMM fue recluido en el Centro Renacer desestimando la petición tendiente a que su Hijo Sebastián Muñoz de 30 años edad se hiciera cargo de su custodia y cuidado de manera provisional.

Finalmente, expuso los motivos de inconformidad que presenta con cada una de las pruebas que sustentaron el proceso de restablecimiento de derechos del menor DZMM y la forma en que fueron valoradas o practicadas por la Comisaria accionada.

Por lo antes expuesto, solicitó la revocatoria del fallo impugnado y en su lugar, acceder integralmente a las suplicas de la acción de tutela.

#### **4. CONSIDERACIONES**

**4.1.** La Constitución Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en

cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *“[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*<sup>1</sup>.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: *“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo”*<sup>2</sup>.

**4.2** Aplicando los anteriores referentes jurisprudenciales al caso que se analiza y de acuerdo al escrito de impugnación allegado, corresponde al

---

<sup>1</sup> Sentencia T-375 de 2018

<sup>2</sup> Sentencias T-225 de 1993 y T 375 de 2018.

juzgado establecer, primigeniamente, si en el presente asunto se cumple con el requisito de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela.

Con dicho propósito, es menester indicar que, del escrito tutelar se puede establecer sin mayor dificultad que el punto medular de la presente queja constitucional estriba, en la inconformidad que presenta el actor con la decisión adoptada el 1 de agosto del año en curso, por el cual se dispuso la apertura de la investigación dentro del trámite administrativo de restablecimiento de derechos No. 002-22 a favor del menor DZMM, por considerar que la misma carece de sustento, ya que a su juicio no se acreditó fehacientemente la amenaza o vulneración a los derechos del citado menor, requisito habilitante para la intervención de la Comisaria de Familia, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 1098 de 2006.

De igual forma, cuestionó las pruebas que en la referida actuación se aportaron y practicaron; así como también, la decisión de vincular al menor DZMM a un medio institucional como medida de urgencia para garantizar sus derechos.

Auscultado el material probatorio obrante en el expediente de tutela, se colige que, la Comisaria Tercera de Familia inició el proceso de restablecimiento de derechos del menor DZMM, basado en las versiones de sus progenitores, donde se advirtió un claro conflicto que involucraba al menor; asimismo, en la negligencia de éstos en su rol como padres.

Valga decir que, la apertura del referido proceso fue debidamente notificada al actor, a quien se le otorgó la oportunidad de pronunciarse y allegar las pruebas que pretendiera hacer valer en el referido trámite, garantizándose de esta forma el ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción, a lo que bien hizo uso en su oportunidad por conducto de apoderado judicial, tal y como se extrae del informe allegado por la accionada.

Con lo cual no se colige vulneración alguna al debido proceso del accionante, al margen de la inconformidad que éste presente con las decisiones adoptadas por la autoridad accionada, pues este mecanismo constitucional, no puede ser utilizado para reabrir debates propios del trámite ante la Comisaria de Familia.

Ahora bien, debe decirse que, para el momento de presentación de la acción de tutela – *03 de octubre de 2022*- el actor tenía pleno conocimiento que estaba ad portas de emitirse una decisión de fondo en el trámite de restablecimiento de derechos, la cual se había fijado previamente para el 6 de octubre de 2022; no obstante, pretendía anticiparse a la misma y obtener la

nulidad de la actuación surtida o modificar las medidas de protección impuestas a favor del menor DZMM, aspiraciones que notoriamente escapan del ámbito de protección de la acción de tutela, ya que no es compatible con la finalidad para la cual fue concebida.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la H. Corte Constitucional,<sup>3</sup> en diversa jurisprudencia ha sostenido que, la acción de tutela no constituye otra instancia que permita controvertir las decisiones del juez o funcionario natural, en este caso del comisario de familia, toda vez que su carácter residual y subsidiario impide que se ejerza como un recurso alternativo o suplementario de los disciplinados por el ordenamiento para invocar la protección de las garantías *iusfundamentales* que se estimen vulneradas al interior de la actuación.

Y en el presente asunto, no se colige ninguna conducta por acción u omisión atribuible al ente accionado que pueda poner en riesgo o amenazar prerrogativas constitucionales del actor o del menor agenciado, así como tampoco aflora alguna circunstancia excepcional que pueda ubicarlos ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

Contrario a ello, se puede evidenciar que la Comisaria accionada en cumplimiento de sus deberes legales, oficiosamente adelantó la investigación de restablecimiento de derechos del menor DZMM, con el fin de garantizar la protección de sus derechos, igualmente adoptó las medidas de protección que consideró pertinentes para dicho propósito.

Decisiones que no pueden ser cuestionadas por el Juez de Tutela, ni mucho menos permitida su intromisión, pues con ello se estarían usurpando competencias que legalmente corresponden al Juez de Familia, autoridad a quien se le confió la homologación de estas decisiones, en el cual podrá adoptar las medidas de saneamiento que considere pertinentes a fin de subsanar los yerros en los que hubiere podido incurrir la autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006. Tal homologación, igual, refuerza la tesis de la improcedencia de la acción de tutela por infracción del principio de subsidiariedad, en tanto, desplaza la intervención del juez constitucional en un campo donde, conforme a la ley, se confió al juez de familia la homologación de las determinaciones administrativas, en el marco del trámite de restablecimiento de derechos

En efecto, se observa que, mediante providencia del 6 de octubre del año en curso, la autoridad accionada emitió decisión de fondo en el marco del proceso de restablecimiento de derechos del menor DZMM, la cual fue

---

<sup>3</sup>Corte. Const. Sent. T-086 de 2007, T-502 de 2008 entre otras.

recurrida por el accionante con sustento en los mismos argumentos de hecho y de derecho que esgrimió en la acción de tutela, impugnación que no tuvo prosperidad; sin embargo, la actuación será remitida al Juez de Familia, a quien le corresponderá ejercer el control de legalidad respectivo, circunstancia demás para no acceder a la tutela, por no cumplirse el requisito de subsidiariedad.

## **5. CONCLUSIÓN**

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia impugnada, ya que la presente acción de tutela resulta improcedente por desconocimiento del requisito de subsidiariedad al existir otros medios de defensa judicial que para el caso concreto resultan ser idóneos y eficaces para la protección de los derechos que aquí se invocan, y ante la no acreditación de un perjuicio irremediable que torne viable la concesión del amparo como mecanismo transitorio.

## **6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**6.1 CONFIRMAR** la sentencia del 14 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado 24º Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por GUSTAVO ALBERTO MUÑOZ quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad DILAN ZAIR MUÑOZ MONTES, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

**6.2. NOTIFICAR** esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

**6.3. REMITIR** las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **CÚMPLASE**

El Juez,

**LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO**

L.S.S

**Firmado Por:**  
**Luis Augusto Dueñas Barreto**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 025**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **72ddc3025de16f4b42a54268ebe5d5838d145a623b447aee46ecdf087dd10596**

Documento generado en 25/11/2022 07:45:09 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**