

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá, D.C., Treinta (30) de junio de dos mil veintidós  
(2022)

**REFERENCIA: 110014003049 2022 00591 00**

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PARTES**

**Accionante:** Fabio Merchan Quintero

**Accionada:** Hector Dario Mesa Sandoval y Luz Marina Ramírez de Mesa.

**2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN**

- Señalan el accionante que la mamá de su menor hija, la señora Sandra Paola Mesa Ramírez falleció en Bogotá D.C. el día 16 de septiembre de 2021, a raíz de una enfermedad terminal.
- Informa que al momento del fallecimiento de la señora Sandra Paola Mesa Ramírez, solo tenía una heredera la menor Valery Nicoll Merchan Mesa, quien en la actualidad tiene 13 años.
- Indica que la señora Sandra Paola Mesa laboraba como docente de la Secretaria de Educación de Bogotá, al igual que al momento de fallecer era propietaria de un apartamento ubicado en la calle 39 Sur No. 72M-85, interior 13, apartamento 402, en Bogotá, y además contaba con una cuenta de ahorros en Bancolombia.

- Afirma que la señora Sandra Paola y el accionante se separaron legalmente hace varios años, pero siempre mantuvieron en contacto por la relación con su hija.
- Sostiene que desde el momento del fallecimiento de la señora Paola Mesa se presentaron actos irregulares en busca de limitar sus funciones como representante legal de la menor, entre ellos está el de solicitar a la menor las llaves del apartamento, entregar documentos que evidencian la intención de limitar las funciones legales con la menor, el retiro de dineros de la cuenta en Bancolombia.
- En el mes de marzo de 2022 de los corrientes se llevó a cabo conciliación ante la defensoría de familia en el que se concluyó que la menor debía estar con el accionante y además se conminó al abuelo materno a entregar los bienes que había dejado la madre de la menor, aduciendo que los accionados hicieron caso omiso a las indicaciones señaladas por el defensor y por el contrario siguen realizando actos abusivos con respecto a los bienes que le corresponden a la menor.
- Por lo anterior, erigen este mecanismo de amparo a fin de que sean salvaguardados sus derechos constitucionales de la menor.

### **3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- 3.1.** Sea tutelado la garantía del desarrollo integral de la menor Valery Nicoll Merchan Mesa.
- 3.2.** Como consecuencia, solicita se ordene a los accionados procedan de inmediato a la entrega de los bienes de la menor (apartamento y los dineros retirados de las cuentas), a fin de garantizar una vida digna y que pueda disfrutar del patrimonio que le dejó su señora madre.

### **4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS**

- Vida digna.

### **5. ACTUACIÓN PROCESAL**

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 16 de junio de 2022; corriendo traslado de su contenido a los accionados y a la vinculada Bienestar Familiar – Defensoría de Familia, por el término de dos (2) días.

## **6. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA**

### **Héctor Darío Mesa Sandoval y Luz Marina de Mesa**

Dentro de su respuesta, procedió a informar los hechos ocurridos en razón a las alegaciones de los accionantes, indicando, además que no se encuentran vulnerando derechos de su nieta como lo alega el tutelante, ya que los derechos que supuestamente se vulneran hoy día están bajo responsabilidad del señor Fabio Merchán como garante de estos.

Manifiesta que la presente acción es improcedente, en tanto que existen otros mecanismos para acceder a la solución de lo pedido en el escrito de tutela, además de no encontrarse probado un perjuicio irremediable, en el entendido que dicha solicitud se encuentra alejada de manera desproporcional de la realidad, además que el accionante no suministro medio probatorio suficiente para demostrar que se le está generando dicha afectación a la menor.

En los anteriores términos contesta la tutela, indicando nunca ha tenido la intención de vulnerar derecho alguno de su nieta.

### **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**

Con el fin de dar respuesta a la presente acción el personal de dicha entidad, manifiesta que respecto de los hechos narrados en el escrito las partes ostentan dos (2) peticiones una programada para el pasado 28 de marzo de 2022 de las cual las partes desistieron y funcionaria de la defensoría en virtud de la petición cerro la solicitud dado el desistimiento de las partes. Una segunda solicitud de tramite extraprocesal de fecha de creación 16 de mayo de 2022 a la cual se le dio trámite correspondiente y tiene fecha para audiencia el día 29 de julio de 2022 a las 10:00 a.m., la cual se encuentra a la espera de su celebración.

Informa que respecto de los demás hechos narrados en el escrito petitorio no le constan, en virtud que sucedieron en espacios distintos al del despacho de dicha defensoría.

Indicado lo anterior precisa que dicha institución no ha vulnerado, amenazado o violentado ningún de los derechos del accionado, además de no estar facultados por ley para conocer de las pretensiones elevadas por el accionante en la tutela, además de tratarse de temas económicos que deben ser tratados a través de las acciones jurídicas a que haya lugar.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho resulta competente para resolver la presente tutela, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona natural, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales quienes tienen domicilio en Bogotá D.C.

### **2. PRUEBAS**

En ese orden, para definir la presente tutela se tendrán como pruebas los documentos que acompañan el escrito de tutela y la contestación expuesta por la accionada.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO**

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ya anotado, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- Se contrae a establecer si de conformidad con las situaciones fácticas planteadas, los accionados se encuentran vulnerando los derechos de la menor, invocados por el señor Fabio Merchan

Quintero de acuerdo a lo descrito en el libelo genitor.

#### **4. CASO CONCRETO**

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

*"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"*

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizarla efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

#### **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES**

Establece el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: **(i)** cuando el particular presta un servicio público; **(ii)** cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, **(iii)** cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.

Desde sus primeros estudios, la honorable Corte en la Sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión "(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)".

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la indefensión se constituye a raíz de una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas circunstancias, la persona afectada en su derecho carece de defensa, "entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate", o está expuesta a una "asimetría de poderes tal" que "no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte".

La Corte ha identificado enunciativamente varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión. Así, la Sentencia T-012 de 2012 hizo referencia a las siguientes circunstancias:

"(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales

de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

Así las cosas, cuando en el caso concreto el juez constitucional logre evidenciar que quien demanda se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, es decir, de indefensión frente al accionado, la tutela se torna procedente, aunque este último sea un particular. Situación que no se evidencia en el presente caso pues la relación que acá nos ocupa es de carácter horizontal, sobre la cual no se advierte ningún vínculo de subordinación o dependencia entre los accionantes y los accionados, lo que de suyo hace improcedente el amparo constitucional deprecado.

## **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN**

Igualmente, la Corte Constitucional refirió la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales en sentencia T-134 de 2014 así:

“(...) El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”<sup>1</sup>. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

---

<sup>1</sup> Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. En el mismo Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de **acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas**, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”<sup>2</sup>. (Negrilla y subraya del despacho)

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Descendiendo al estudio de los medios de demostración recaudados en esta instancia, se advierte, por cuanto así lo corroboran las partes, que entre los accionados y el petente Fabio Merchan Quintero no existe relación exigida en el artículo 42 del decreto 2591 del 1991 que advierta la procedencia de la presente acción de tutela, al encontrarnos frente dos particulares que no ostentan ninguna relación que viabilice el presente trámite.

Igualmente, no se avizora de los hechos que los aquí accionantes estén en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable que potencialmente pueda dar paso a la protección pretendida, porque como ya se dijo de los hechos narrados y de la contestación emitida, se sustrae que lo sucedido entre las partes no dejó un problema que su solución no se encuentra en el presente mecanismo, pues lo propio es que se inicie las actuaciones judiciales pertinentes contempladas

---

<sup>2</sup> T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que, En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor “resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”

en la norma (Artículo 496 del C.G.P. administración de la herencia, Artículo 473 proceso de sucesión), entre otros.

Ahora bien, siendo deber del juez de tutela identificar la eventual afectación del derecho alegado ante los señores Hector Dario Mesa Sandoval y Luz Marina Ramírez de Mesa, desde el escenario probatorio se advierte que no obra en el expediente prueba alguna que acredite la existencia de amenaza o acto contra el tutelante y su menor.

Corolario, para que la acción de tutela sea procedente, requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva dela cual proteger al interesado (...)”*<sup>3</sup>.

De conformidad con el precedente constitucional transcrito y el acervo probatorio obrante en el expediente, resulta claro para el Despacho que la presente solicitud de amparo es improcedente en virtud de la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, en consecuencia, el despacho así lo declarará.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO:** Negar el amparo constitucional invocado por **FABIO MERCHAN QUINTERO** contra Los señores **HECTOR DARIO MESA SANDOVAL** y **LUZ MARINA RAMIREZ DE MESA**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del

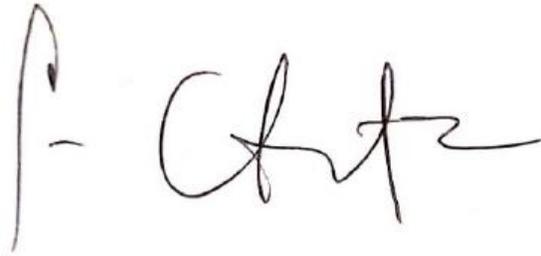
---

<sup>3</sup> SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

decreto2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese la presente acción para su eventual revisión ante la Corte Constitucional en caso de no ser impugnada, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO  
JUEZ**

MA