



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003049202100299 00

ACCIONANTE: ANDREA YAMILE MATALLANA ALBORNOZ

ACCIONADO: COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DE USAQUEN

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La señora **ANDREA YAMILE MATALLANA ALBORNOZ** actuando en nombre propio, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales del Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia y los señalados en la Ley 1257 de 2008 y Ley 294 de 1996, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó la peticionaria que el 10 de enero de 2017, se acordó que la custodia y cuidado del menor JOHAN ESTEBAN ORTEGA MATALLANA quedaría en cabeza suya, situación que fue modificada el 15 de noviembre de la misma anualidad donde a través de acta de conciliación se acordó que sería compartida con el padre del mismo.

Señaló, que la relación que sostiene con el señor JOSEER CLEMENTE ORTEGA ha sido muy conflictiva, al punto de existir medida de protección a favor de ambos, impuesta por la Comisaría Primera de Usaquén y la imposición de multas por incumplimiento.

Agregó, que el padre de su hijo no le ha permitido ejercer la custodia del menor en los términos establecidos, pues además de ejercer maltrato verbal, no permite que la toma de decisiones referentes a la educación del niño se haga de manera consensuada.

Finalmente indicó, que al acudir a la Comisaría encartada, le informaron que la situación planteada no corresponde a maltrato o violencia, sin que se procediera de conformidad, requiriendo al señor JOSEER CLEMENTE ORTEGA a cumplir con los compromisos adquiridos.

Considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte de la accionada, al considerar que la Comisaría Primera de Usaquéen no atiende sus solicitudes y no toma decisiones respecto de la situación informada.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado veinte (20) de abril de los corrientes, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y concediéndole el término legal de tres (3) días para que ejerciera su derecho de defensa.

Vencido el término concedido, la parte accionada indicó que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la peticionaria, pues la problemática por ella expuesta ha sido atendida en debida forma, al punto de citar a las partes a conciliar sus diferencias, hacer acuerdos y adoptar las medidas necesarias para dirimir el conflicto presentado, el cual no corresponde a situaciones de violencia como señala la accionante en tutela, sino a diferencias que existen entre ellos en relación con la crianza y educación de su hijo.

Por su parte, la Secretaría de Integración Social señaló que si bien dicha entidad coordina los aspectos administrativos y operativos de las comisarías de familia, no puede interferir en las decisiones adoptadas por las mismas, teniendo en cuenta las competencias atribuidas por la ley.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Se trata de establecer a través de este mecanismo constitucional, si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la tutelante, por la supuesta falta de atención a los requerimientos por ella elevados.

El caso concreto.

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que *"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..."*

Su naturaleza especialísima conlleva a una característica de subsidiaridad, lo que quiere decir que ante la existencia de otros mecanismos de carácter legal o administrativo, es necesario hacer uso de estos, so pena de declararse la improcedencia del amparo tutelar; regla que encuentra excepción solamente ante la existencia de un perjuicio irremediable, o la incapacidad de los mecanismos principales para la protección perseguida de los derechos.

Resulta oportuno destacar que el derecho al Debido Proceso, constituye una garantía suprema en cabeza de los asociados, en tanto que el mismo impone la estricta sujeción de los trámites administrativos y judiciales a las formas propias de cada procedimiento, sin que, valga resaltarlo, en aras de la seguridad jurídica, pueda el funcionario a cuyo cargo se encuentra aquel, desconocer las ritualidades legalmente establecidas y hacer imperar su mero capricho, pues, ciertamente, comportamientos por acción o por omisión contrarios a tal principio, implican desconocimiento del orden legal y trasgresión clara del derecho al debido proceso, consagrado como fundamental en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, como quiera que la presente acción se interpone con el fin de controvertir las actuaciones desplegadas por la COMISARÍA PRIMERA DE FAMILIA de USAQUEN, hay que resaltar de manera especial, conforme con lo enunciado, que la tutela no puede ser desviada de su finalidad de promoción de los derechos fundamentales amparados por la constitución, para tornarla en un proceso alternativo, en una tercera apelación (o en una apelación para asuntos que por su naturaleza no la tienen), por parte del inconforme con las decisiones adoptadas.

Sea de antemano anunciado que el amparo deprecado no tiene vocación de prosperidad, en la medida que, sin entrar a analizar el fondo del problema planteado, es evidente que no es la tutela el foro judicial apropiado para dirimir una eventual controversia sobre los hechos expuestos como sustento de la acción, pues la jurisdicción ordinaria contempla mecanismos idóneos para que no sea procedente la acción tutelar para asuntos como el planteado, ni siquiera como mecanismo transitorio.

El despacho estima que con la instauración de la acción de tutela en este caso específico, justamente se utiliza una figura de orden constitucional desnaturalizando su razón intrínseca de ser, para procurar con ella un debate alternativo pues la parte accionante tiene o tuvo la oportunidad de ejercer los recursos y prerrogativas contempladas en la ley ritual, por lo que, independientemente de que le asista o no razón en sus argumentos, torna en

improcedente el amparo deprecado y como consecuencia de ello, no puede predicarse una vulneración de un derecho fundamental.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia T-175 de 2011, expuso:

“...Por otra parte, esta Corporación, ha reiterado que la procedencia de la tutela, se encuentra condicionada a la previa utilización de los medios de defensa ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico¹. Es así como ha dejado en claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, tampoco puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente. En efecto, esta Corporación en la sentencia T-472 de 2008² estableció:

“La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.”

De igual manera sostuvo:

“(...) si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”³.

Se deduce entonces, que si la parte afectada no ejerce las acciones legales o no utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos presuntamente amenazados o vulnerados, la tutela no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción.

Tal posición ya había sido reiteradamente expuesta por la citada Corte, que en providencia anterior, T-378 de 2001, indicó:

¹ Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003.

² *Ibíd.*

³ Sentencia SU-111 de 1997.

*“...La Corte Constitucional ha sostenido a lo largo de su jurisprudencia, que la acción de tutela sólo procede cuando no existan otros medios de defensa judicial para contrarrestar la conducta de un particular o funcionario público, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, aspecto consagrado en el artículo 86 de la constitución política, en este sentido la Sentencia T – 001 del 3 de abril de 1992 destacó: **la acción de tutela no ha sido consagrada** para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar la reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, **ni para crear instancias adicionales a las existentes**, ni otorgar a los litigantes la **opción de rescatar pleitos perdidos**, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”* (subrayado y negrilla fuera del texto).

Dicho mandato, tiene su respaldo normativo en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que contempla en su numeral 1º, que la acción de tutela no procederá *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Derivado de dicha limitante, la jurisprudencia nacional consolidada por el máximo órgano en lo constitucional, ha reiterado hasta la saciedad que sólo excepcionalmente la acción de tutela puede invocarse para sustituir los procesos ordinarios o para controvertir decisiones judiciales o administrativas, pues de admitirse su procedencia como regla general, se desvirtuaría el mismo régimen jurídico, sustentado en principios superiores que le dan soporte como lo son el de la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía judicial.

Descendiendo al caso in examine que genera la atención especial de este despacho, y sentados los derroteros ya explicados, es del caso indicar con claridad, que independientemente de que le asista o no razón a la parte accionante en los argumentos presentados como sustento de la acción, este despacho ni siquiera acometerá el estudio de fondo de los mismos, en atención a que es evidente que las discrepancias que tiene la peticionaria con las decisiones adoptadas por el extremo accionado en lo que se refiere a la crianza y educación de su menor hijo JOHAN SEBASTIAN ORTEGA MATALLANA, deben o debieron ser ventiladas ante la autoridad competente sin que se evidencie la existencia de una condición especial que amerite el desplazamiento de la misma, ni siquiera de manera transitoria, máxime cuando la Comisaría de familia encartada atendió las diferentes peticiones elevadas por la aquí accionante y que lo peticionado tiene

un trámite que se debe adelantar ante la jurisdicción ordinaria, sin que sea este el mecanismo idóneo para dirimir la problemática señalada, luego, es claro que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados por la señora **ANDREA YAMILE MATALLANA ALBORNOZ**.

En este orden de ideas, no encontrándose ninguna circunstancia de hecho y de derecho que permita concluir violación a derechos fundamentales por parte de la entidad encartada, se denegará el amparo constitucional deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la solicitud del amparo constitucional formulada por **ANDREA YAMILE MATALLANA ALBORNOZ**, conforme lo motivado en la parte supra de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las accionadas.

TERCERO. En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Dcto. 2591/91)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,



NÉSTOR LEÓN CAMELO