



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, dieciséis (16) de Diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00616-00

I. Asunto

JOSÉ FERNEY SALAZAR acude en TUTELA en defensa de los derechos fundamentales de *defensa y debido proceso* frente a la **COMISARÍA DE FAMILIA DE PALERMO – HUILA**.

II. Sinopsis Fáctica

1.- Señala el accionante, que el día 22 de mayo de 2015 la COMISARÍA DE FAMILIA DE PALERMO-HUILA emitió la boleta de citación No. 494 mediante la cual se le citaba a audiencia a llevarse a cabo el día 28 de mayo de 2015 a la hora de las 09:00 AM, advirtiendo que dicha boleta nunca le fue entregada como tampoco debidamente notificada y hasta la fecha desconoce quién es el firmante, quién la haya recibido, pues itera, esa no es su rúbrica, precisando igualmente, que nunca ha nombrado representante alguno ante la citada autoridad de familia para que bajo su nombre le hubiese sido notificada dicha diligencia.

2.- El día 28 de mayo se celebró la audiencia sin su comparecencia debido al desconocimiento en su celebración, en tanto itera, no fue notificado empero muy a pesar de ello en la diligencia se le impuso una cuota alimentaria sin que el accionante tuviera la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y a la contradicción y, sin que se tuviera en cuenta por parte del Comisario de la fecha cuáles eran sus ingresos y mis egresos para aquella época.

II. Pretensiones constitucionales

JOSÉ FERNEY SALAZAR, solicita en sede constitucional, la protección de los derechos fundamentales de *defensa y debido proceso* y, consecuentemente:

“...se sirva y tenga a bien DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado por la comisaría de familia de Palermo en la mencionada audiencia del 28 de mayo de 2015, anular la asignación de la custodia de mis dos hijos menores Samuel y Gabriela Salazar Cuellar y la cuota fijada.

2. Devolver la actuación o proceso a la misma autoridad o a otra competente para que se fije nuevamente la cuota y demás.”.

III. Descargos -COMISARÍA DE FAMILIA DE PALERMO – HUILA-

Al descorrer el traslado del escrito de tutela, a través de su Titular, la Entidad refiriendo a cada uno de los hechos, hace las siguientes aserciones:

- i) En relación con el numeral primero, este despacho indica que, efectivamente revisado el archivo, se expidió la Boleta de Citación No. 494 en la fecha señalada por el Accionante. Que el contenido de esta Boleta, se indica el Nombre de la persona a Notificar señor José Ferney Salazar, señalando como Dirección “Juncal” y se indica el abonado 3118636202. En este evento no es posible indicar si la notificación realizada por el personal de Comisaría de

Familia, o de su jefe de Despacho, haya sido realizada por Vía Telefónica o entregada en su dirección de residencia. En la misma Boleta aparecen dos rubricas, una de las cuales es la puesta en entredicho por el Accionante.

- ii) Aunado al Expediente que reposa en Comisaría de Familia, se encuentran Formato de Registro Individual de Denuncias, en donde se identifican a las partes, señalando a la convocante con dirección, identificación, dirección de residencia, móvil, número de niños. En la parte media del formato Figura el Nombre del Accionante, su lugar de residencia (JUNCAL) y móvil. Figuran como maltratados los menores SSC y GSC. Como señas particulares, en la parte superior del formato se identifica como anotación marginal la fecha "28 de mayo" y la hora "9:00 a.m.". Finalmente, en anotación marginal sobre la mitad del formato, se identifica una anotación en Lápiz la cual contiene "\$300.000. Mamá Custodia. Visitas Domingo. Cada 15 Días".
- iii) Lo anterior se señala a fin de que efectivamente se dio tramite a la solicitud de realización de Audiencia de Conciliación. Igualmente se indica que, acompañada la solicitud, se adjuntan en copia, la cédula de la Convocante, Registros Civiles de los menores SSC y GSC, Carnet de Vacunas de los menores SSC.
- iv) Frente a la forma en que se hizo la notificación, no es posible indicar si la misma se realizó vía telefónica, o fue entregada en su domicilio, o si se autorizo a alguien para la misma, ya que el formato de notificación encontrado en comisaría es "Copia en carbón".
- v) Frente al hecho segundo y tercero señalados por el accionante, el director del Despacho en ese periodo, indico en la parte motiva del Acta 064 de 2015, que la persona Convocada, señor José Ferney Salazar, no asistió a la misma, que fue convocado con Boleta de Citación 494, y a partir de esta situación dio aplicación a lo dispuesto en el Artículo 111 Inciso 2 de la Ley 1098 de 2006. Definiendo en la citada Acta, el monto de cuota de alimentos a favor de los menores SSC y GSC, su custodia y cuidado, visitas y demás.
- vi) Frente a este hecho, argumenta que, al no haber sido notificado en debida forma, no se enteró, y que la Comisaría de Familia, incurrió en yerro, frente a la motivación del acta, toda vez que consigno en la misma, que la notificación había sido debida. Adicional a lo anterior, indica que, como consecuencia de su no comparecencia, no tuvo lugar a ejercer su derecho de defensa, así como el hecho de que no hayan sido tenidos en cuenta sus ingresos y egresos para la fecha. Esta dirección, frente a los criterios tenidos en cuenta para la fijación de cuota alimentaria, se basa en la presunción legal de ingresos, aun cuando no pueda acreditarse la generación de los mismos (caso de desempleo), o sean insuficientes (ingresos inferiores a un salario mínimo) la misma se fija en un porcentaje que puede ser hasta el 50% del salario mínimo legal vigente, cuando se habla de varios hijos.
- vii) En el caso el comisario de ese entonces fijo cuota alimentaria de TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE, cuando para el año 2015 el salario mínimo legal vigente estaba fijado en SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIEINTOS CINCUENTA PESOS.
- viii) Frente a la pretensión (numeral 4). El Accionante solicita se nulite lo actuado desde la fecha 28 de mayo de 2015 y como consecuencia la decisión consignada en el Acta 064 de 2015.
- ix) Si bien la pretensión realizada se plantea como consecuencia de la posible falla en la notificación al señor JOSE FERNEY SALAZAR, este hecho pudo haber sido puesto en conocimiento ante la misma Comisaría de Familia, en el Lapso de 2015 a hoy, o desde la fecha en que tuvo conocimiento de la existencia de la citada Acta, sin necesidad de plantear la Acción de Tutela, a fin de hacer revisión del caso, en materia de Custodia o hacer seguimiento al cumplimiento de los acuerdos realizados, antes de accionar el aparato judicial. Igualmente, frente a la cuota alimentaria fijada por el Comisario de turno, sobre la misma esta Comisaría indica que su rango estuvo contemplado dentro de las potestades contempladas en la norma (L. 1098 de 2006, Art. 111, Inc. 2), así como dentro de los criterios para fijar cuota alimentaria.

IV. Descargos -MARÍA CRISTINA CUELLAR PARRA-

Al descorrer el traslado y refiriéndose a cada uno de los hechos, la accionante señala que, en efecto el día 22 de Mayo de 2015 se libró por parte de Comisaria de Palermo boleta de citación al señor JOSÉ FERNEY SALAZAR, pero carece de veracidad la falta de notificación que alega el accionante,

teniendo en cuenta que al momento de solicitar la audiencia, la vinculada aportó sus datos de notificación como su abonado telefónico, así mismo dentro del expediente obrante en la Comisaría reposa una copia de la boleta de notificación firmada, empero desconoce quien la recibió, igualmente hace las siguientes aserciones:

- i) Es verdad que al señor Salazar se le impuso una obligación monetaria a favor de los menores S. y G. Salazar Cuellar, pero falta a la veracidad al decir que se le violó su derecho a la defensa, ya que el mismo no fue ejercido por su inasistencia a la diligencia. Además, si no hubiese estado de acuerdo con la decisión adoptada, hubiera podido acudir ante el Juez de familia – Juez Natural- para manifestar su inconformidad respecto al monto de la cuota, no obstante guardó silencio, a pesar de que yo misma lo entere de la cuota fijada y que debía ser pagada los días cinco (5) de cada mes.
- ii) En aras de salvaguardar los derechos de mis menores hijos y por no tener vocación de prosperidad, me opongo a las pretensiones elevadas por el accionante, teniendo en cuenta que lo único pretendido por el señor JOSE FERNEY SALAZAR ha sido eludir tanto su responsabilidad económica como emocional con sus hijos, pretendiendo torpedear el proceso penal que se adelantaba en su contra por inasistencia alimentaria ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Palermo, el cual culminó el día de ayer 13 de Diciembre de 2021 con una sentencia condenatoria.
- iii) A pesar de que la Cuota fue fijada en el año 2015 y siendo concedor de la misma el señor Salazar realizó abonos parciales de la obligación durante todos estos años, y solamente hasta el año anterior, que se realizaran audiencias concentradas de acusación y preparatoria, inicio a discutir la validez de la cuota que le fue fijada, pretendiendo así dilatar más el proceso que se cursaba en su adversidad, solicitando múltiples aplazamientos e interponiendo diversas acciones de tutela, con el único fin de eludir sus responsabilidades, con dos menores que se han visto privados de su afecto y su apoyo económico por más de 6 años.
- iv) Al margen de todo lo anterior y jurídicamente hablando se debe recordar que la Acción de Tutela es un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales de carácter residual, siendo procedente cuando al accionante no le asiste otro medio de defensa judicial o nos encontramos ante la presencia de un perjuicio irremediable, para este caso si el señor José Ferney pretende se declare la Nulidad de lo actuado por la Comisaría de Familia, debe acudir al Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio del medio de control de Nulidad, así mismo no se ha demostrado la ocurrencia de un perjuicio inminente e irremediable que le impida acudir al Juez natural y que amerite la intervención del Juez Constitucional, por lo que el amparo solicitado se torna en improcedente.

V. Pruebas documentales

- Copia ACTA No. 112- 02- 064- 2015 - AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE FIJACIÓN DE CUOTA DE ALIMENTOS, CUSTODIA Y VISITAS CELEBRADA ENTRE LA SEÑORA MARÍA CRISTINA CUELLAR PARRA COMO PARTE CONVOCANTE Y EL SEÑOR JOSÉ FERNEY SALAZAR COMO PARTE CONVOCADA.
- Archivo del acta 064 de 2015; en doce (12) Folios.

VI. Consideraciones

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon Superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada, únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja

derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio, para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

6.1. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto –Reiteración de Jurisprudencia- Sentencia T-002-2019

Refiere la Corte Constitucional en esta providencia que el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera *inmediata*, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, esa Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, esa Corporación ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de decisiones judiciales propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”¹

No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo².

¹ Sentencia T- 956 de 2011.

² Sentencia T-030 de 2015.

En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que “no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)”.

En ese orden, cuando se pretenda la suspensión de un acto administrativo de carácter particular por medio de la acción de tutela el juez constitucional tiene la obligación de ponderar en cada caso en particular el cumplimiento de los requisitos anteriormente expuestos y verificar que se acredita la gravedad de la situación y la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios para la real protección de los derechos fundamentales alegados.

6.2. Debido proceso administrativo³

El artículo 29 de la Constitución Política, consagra el debido proceso como un derecho fundamental, el cual debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas con el propósito de defender y salvaguardar el “valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”⁴. En ese sentido, son deberes de los servidores públicos: (i) actuar dentro del régimen legal establecido previamente, (ii) respetar los procedimientos y, (iii) garantizar a las personas el ejercicio de sus derechos.

En efecto, en sentencia C-980 de 2010 la Corte indicó que el debido proceso se “muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.

La jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”⁵.

Entre las garantías que consagra el debido proceso, se encuentran los derechos de **defensa, contradicción y publicidad** que se desarrollan a través de las notificaciones a las partes e interesados y la posibilidad de impugnar las decisiones.

6.3. La indebida notificación como defecto procedimental⁶

La Corte Constitucional, ha reconocido la importancia que tiene la notificación en los procesos. En particular, la **sentencia C-670 de 2004**⁷ resaltó lo siguiente: “[L]a Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales”.

³ Consideraciones extractadas de la Sentencia T-295 de 2018

⁴ Sentencia C-641 de 2002.

⁵ Sentencia C-980 de 2010.

⁶ Consideraciones extractadas de la sentencia T-025 de 2018

⁷ M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena en la **sentencia C-783 de 2004**⁸, en la que indicó que la notificación es el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por el juez. En consecuencia, tal actuación constituye un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el artículo 228 de la Norma Superior.

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.

Por su parte, en la **sentencia T-081 de 2009**⁹ señaló que en todo procedimiento se debe proteger el derecho de defensa, cuya primera garantía se encuentra en el derecho que tiene toda persona de conocer la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad. De conformidad con lo anterior, reiteró la **sentencia T-489 de 2006**¹⁰ en la cual determinó:

*“[E]l principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, **sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho**”.* (Negrilla fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T-081 de 2009 la Corte indicó que la notificación judicial es un acto que garantiza el conocimiento de la iniciación de un proceso y en general, todas las providencias que se dictan en el mismo, con el fin de amparar los principios de publicidad y de contradicción.

Adicionalmente, la Corte Constitucional enfatizó en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a la nulidad de las actuaciones procesales surtidas posteriores al vicio previamente referido.

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que la notificación constituye un elemento esencial de las actuaciones procesales, en la medida en que su finalidad es poner en conocimiento a una persona que sus derechos se encuentran en controversia, y en consecuencia tiene derecho a ser oído en dicho proceso.

A continuación, se realizará el examen de procedencia de la acción de tutela de la referencia:

6.4. Inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela¹¹

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, disponía “[l]a acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”. El término de caducidad al que se refiere la norma, fue declarada inexecutable en la Sentencia C-543 de 1992, por considerar que la tutela puede ser interpuesta en cualquier momento.

⁸ M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

⁹ M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

¹⁰ M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

¹¹ Sentencia T-643 de 2014

Lo anterior, sin perjuicio que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado "(...) dada su naturaleza cautelar, la acción de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume la afectación del derecho fundamental de manera palpable e inminente".¹² En ese sentido, se pronunció la Corporación en el marco del mencionado análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991:

*"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (...) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental".¹³ (Negrilla en el texto original).

En concordancia con lo anterior, el principio de inmediatez se concreta en el requisito, que "la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia ésta, que deberá ser valorada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso".¹⁴ Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia SU-961 de 1999, en la cual se trató de forma extensa el tema:

"La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

¹² Sentencia T-828 de 2011.

¹³ Sentencia C-543 de 1992.

¹⁴ Sentencia T-984 de 2012.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”.

Finalmente, frente al contenido que el elemento de razonabilidad el juez constitucional deberá ponderar en cada caso concreto, para establecer si una acción de tutela cumple o no con el principio de inmediatez, la jurisprudencia ha establecido una serie de factores para determinar, si el recurso jurisdiccional fue interpuesto en forma oportuna; con ese fin ha considerado la Corte:

*“Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.*¹⁵

En el presente caso, el juez de tutela observa que de ninguna manera se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que, la resolución atacada - ACTA No. 112- 02- 064- 2015 - AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE FIJACIÓN DE CUOTA DE ALIMENTOS, CUSTODIA Y VISITAS CELEBRADA ENTRE LA SEÑORA MARÍA CRISTINA CUELLAR PARRA COMO PARTE CONVOCANTE Y EL SEÑOR JOSÉ FERNEY SALAZAR COMO PARTE CONVOCADA- fue emitida el 28 de mayo de 2015, es decir, **06 AÑOS DESPUÉS**, terminó que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional NO resulta oportuno, justo y razonable .

Bajo esta tesitura, y del análisis de los supuestos fácticos y probatorios que obran en el asunto ventilado, el Juzgado advierte la improcedencia de la protección fundamental rogada por el Sr. **José Ferney Salazar**, dado el imperativo jurisprudencial bajo el señalado principio de inmediatez, en virtud desde la fecha de emisión del Acto Administrativo pluricitado, ha transcurrido más de seis (6) años desde su expedición por parte de la COMISARÍA DE FAMILIA DE PALERMO-HUILA y, tan solo a la fecha se emprende por el afectado el mecanismo de tutela, de lo que es claro, el argumento de violación a derechos fundamentales, entre otros el debido proceso, es fundamento que no es consonante con el concepto de tal derecho.

La ausencia de inmediatez frente a las pretensiones casuísticas, constituye un indicio de la inexistencia de algún perjuicio irremediable en los hechos fácticos que esboza el accionante, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que el interesado no se ha sentido lo suficientemente afectado por decisión adoptada por la COMISARÍA DE FAMILIA DE PALERMO-HUILA en AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE FIJACIÓN DE CUOTA DE ALIMENTOS, CUSTODIA Y VISITAS CELEBRADA ENTRE LA SEÑORA MARÍA CRISTINA CUELLAR PARRA COMO PARTE CONVOCANTE Y EL SEÑOR JOSÉ FERNEY SALAZAR COMO PARTE CONVOCADA, de tal manera que le haya sido imposible convivir con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, por lo cual, puede entenderse que no existen circunstancias que apunten a tales características.

6.5. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela¹⁶

De conformidad con el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”. Igualmente, el numeral 1º. del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante posea otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

¹⁵ Sentencia T-243 de 2008.

¹⁶ Consideraciones extractadas de la sentencia T-086 de 2012

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho, no puede ser utilizada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

En efecto, conforme a la naturaleza constitucional en criterio de la Corte, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenace o vulnere. Por ello, ha indicado que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

6.6. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Características de perjuicio irremediable.

En este sentido, y de acuerdo con las anteriores premisas constitucionales, en aquellos casos en que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida en que verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación con este punto, la Corte ha aplicado varios criterios para determinar su existencia:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la improstergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”¹⁷

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, bajo el siguiente tenor:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

¹⁷ Sentencia T-225 de 1993.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación de perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados.

En la sentencia SU-713 de 2006, la Sala Plena del Cuerpo Colegiado, explicó:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

No obstante, según la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia misma, tesis que fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007, de la cual es importante destacar los siguientes segmentos:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”¹⁸.

Por supuesto, es imprescindible anotar, que tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta, la existencia de un perjuicio irremediable debe ser comprendida conforme a las condiciones de cada caso. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hace más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o, que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o personas de la tercera edad¹⁹.

A manera de cierre, ha de señalarse que en tratándose de la procedencia de la Tutela relacionada con disputas de carácter contractual, procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes el operador constitucional evidencie la presencia de perjuicio irremediable, en caso negativo, es decir, en el evento en que no sea posible comprobar los diferentes elementos que configura el perjuicio, deberá acudirse a la acción judicial ordinaria para debatir el reconocimiento de las pretensiones solicitadas, más aún en tratándose de económicas.

A lo anterior debe sumarse, que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente, aspectos que no se evidencian en el caso, cuando el Sr. **José Ferney Salazar** dejó transcurrir un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la presunta salvaguarda de sus derechos.

¹⁸ Sentencia T-290 de 2005.

¹⁹ Sentencias T-083 de 2007.

Lo anteriormente expuesto, igualmente armoniza con lo decantado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en Sentencia T-246-2015, al precisar que el requisito de inmediatez debe analizarse bajo el concepto de **plazo razonable** y en estricta atención a las circunstancias de cada caso concreto, y advierte que la interposición tardía de la acción de tutela sin una justa causa, e incluso, la inactividad o la tardanza del accionante para ejercer las acciones correspondientes, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que esta resulte procedente términos similares.

Aunado a lo expuesto, nótese que la señora MARÍA CRISTIAN CUELLAR PARRA (vinculada a este trámite a constitucional) ha manifestado que se opone a las pretensiones elevadas por el accionante, teniendo en cuenta que lo único pretendido por el señor JOSE FERNEY SALAZAR ha sido eludir tanto su responsabilidad económica como emocional con sus hijos, pretendiendo torpedear el proceso penal que se adelantaba en su contra por inasistencia alimentaria ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Palermo, el cual culminó el día de 13 de Diciembre de 2021 con una sentencia condenatoria.

De igual manera, ha señalado que a pesar de que la Cuota fue fijada en el año 2015 y siendo conocedor de la misma el accionante JOSE FERNEY SALAZAR realizó abonos parciales de la obligación durante todos estos años, y solamente hasta el año anterior, que se realizaran audiencias concentradas de acusación y preparatoria, inicio a discutir la validez de la cuota que le fue fijada, pretendiendo así dilatar más el proceso que se cursaba en su adversidad, solicitando múltiples aplazamientos e interponiendo diversas acciones de tutela, con el único fin de eludir sus responsabilidades, con dos menores que se han visto privados de su afecto y su apoyo económico por más de 6 años.

Así, pues, queda establecido que la acción de tutela es improcedente. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de ventilar la controversia ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ante la cual, el accionante **José Ferney Salazar** podrá acudir a ejercer un eventual medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para que el juez natural pueda hacer análisis de legalidad del acto administrativo objeto de controversia, cuando de otro lado, en el sub. JUDGE resulta claro que el Tutelante no acredita, al menos de manera sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la intervención excepcional del Juez de tutela.

En tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ²⁰ ha sido enfática en señalar, la necesidad que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes, que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental lesionado o en amenaza y de suma atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable, empero ello en el asunto objeto de análisis no sucedió,

En mérito de lo anterior, el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedentes las pretensiones constitucionales incoadas por el Sr. **JOSÉ FERNEY SALAZAR**, dados los considerandos y extractos jurisprudenciales expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Dcto. 2591/1991).

TERCERO: ORDENAR que en firme esta providencia y dentro de la oportunidad legal, se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

²⁰ Sentencia T-125 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

Acción de Tutela
Accionante: José Ferney Salazar
Accionada: Comisaría De Familia Palermo-II.
Radicación: 41.001.40.03.003.2021.0061600

CUARTO: ARCHÍVENSE las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

NOTIFÍQUESE,


CARLOS ANDRÉS OCHOA MARTÍNEZ
Juez

Cal ■

Firmado Por:

**Carlos Andres Ochoa Martinez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 003
Neiva - Huila**

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: **82042faede4eed75f29c4b7f19c897df710b384cb3cbf3b8d1dc70c6e16d77d9**

Documento generado en 16/12/2021 02:46:10 PM

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