



Radicado No.20770408900120220007100

San Martin-Cesar, veinticinco (25) de marzo de dos mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN: 2077040890012022000710
ACCIONANTE: OLGA ARIAS RINCON
ACCIONADOS: COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN- CESAR

DERECHOS VULNERADOS: DEBIDO PROCESO
ASUNTO: SENTENCIA.

OBJETO A DECIDIR:

En oportunidad legal procede el Despacho a emitir el fallo que corresponda dentro de la presente ACCION DE TUTELA, puesto que se ha trabado la correspondiente litis, existe legitimación por activa y pasiva, estamos en presencia de los presupuestos procesales y no se observan irregularidades de las que afectan de nulidad la actuación.

ACCIONANTE:

La acción de tutela es incoada por la señora OLGA ARIAS RINCON, identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.603.752 de Bucaramanga, Santander.

ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN- CESAR

HECHOS:

Lo manifestado por los accionantes se resume por el despacho de la siguiente manera:

Que la accionada Comisaria de San Martin-Cesar, comisiono a la Comisaria de familia de Bucaramanga en la fecha 21 de 2021 para que esta realizara un estudio psicosocial del menor HOWARD FELIPE ARIAS SANCHEZ, determinando en este las condiciones familiares, socio económicas, culturales y psicológicas, en que se encuentra.

Manifiesta la accionante en escrito de tutela que, solicito a la comisaria de familia comisionada de Bucaramanga información acerca del envío de la solicitud de la



Radicado No.20770408900120220007100

comisaria de familia de San Martin –Cesar, obteniendo como respuesta que no recibieron tal solicitud de la comisaría de familia de San Martin-Cesar, después de lo anterior, volvió a solicitar información a la comisaria de Familia de Bucaramanga, pero no obtuvo respuesta.

Que el día 21 de julio de 2021, realizaron un estudio psicosocial en el domicilio de la accionante, quedando a la espera de la respuesta de los resultados, que por no haberle llegado los solicito a la comisaria de Bucaramanga y estos la remitieron a la comisaria de San Martin-Cesar endilgándoles la competencia.

Que lo que más le genera preocupación es saber que el menor se encuentra en condiciones desfavorables por los familiares que viven cerca de su entorno, si bien la custodia provisional fue a favor de la abuela paterna, indica que se deben mejorar las condiciones de vida del menor, por esto acciona la presente acción en aras que sean protegidos los derechos del menor.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela fue presentada a través del correo institucional del Juzgado el día 14 de marzo de 2022, y mediante auto de la misma fecha fue admitida la acción constitucional. Así mismo, se libraron por secretaría los oficios de notificación de las partes en la misma fecha

PRETENSIONES:

Solicita la accionante se protejan los derechos a la información y al debido proceso.

Además, se ordene a la Comisaria de Familia de San Martin, responda la petición sobre el informe de visita psicosocial realizado a la accionante en la fecha 21 de julio de 2021

PRUEBAS:

DE LA PARTE ACCIONANTE:

copia Cédula de Ciudadanía de la peticionaria.
copia de la solicitud a la Comisaría de San Martin.
copia de la solicitud a la Comisaria de Bucaramanga.

DE LA PARTE ACCIONADA COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN- CESAR

respuesta a tutela.

CONTESTACIÓN:



Radicado No.20770408900120220007100

DEL INFORME RENDIDO POR LA ACCIONADA COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN- CESAR

Frente al primer hecho manifiestan que es cierto, que la fecha de presentación del poder otorgado a la Dra. Jenny Mariel Rangel Mercado de manera personal fue presentado a la comisaria de familia de San Martin-Cesar y que a esta apoderada se le entrego el oficio de la comisaria de familia de Bucaramanga siendo la más cercana la del barrio la joya, con radicado PARD No. 048-2020 remitiéndole al correo electrónico olga.arias23@hotmail.com, el oficio y constancia de esto es el Auto del 22 de enero de 2021 y en la notificación del Estado.

En relación a los hechos segundo y tercero indican que no les consta debido a que ellos cumplieron su deber en la entrega del oficio a la apoderada, así como en relación al cuarto hecho que manifiestan que es cierto porque el reporte psicosocial que le realizo la Comisaria de Familia de la Joya, llego el día 08 de agosto de 2021, a través de correo electrónico.

En la respuesta presentada por la comisaria de familia de San Martin-Cesar, manifiestan que los hechos quinto, sexto y séptimo no son ciertos, lo motivan negando que la accionante y la apoderada se hayan estado pendientes del proceso del menor, porque si bien existe un término de seis meses para tomar una decisión y como no había llegado el resultado del informe psicosocial de manera provisional se tomó la decisión de la custodia provisional, que esa comisaria no es la competente para dirimir el tema económico como pensión de sobreviviente entre otros.

Que luego que llego el informe psicosocial a favor de la señora Olga Arias Rincón, en el mes de agosto de 2021, ella fue citada en dos ocasiones, una para el 26 de octubre de 2021 y la otra para el 09 de noviembre de 2021, en ninguna asistió, a pesar que le fue enviada la citación a los correos electrónicos, de la Sra. Arias y de su apoderada, de la misma manera y en aras de garantizar los derechos al menor, se citó a la señora Olga Arias y a la señora Delmira Lemus, el día 17 de marzo de 2022, a las 4:00 p.m. se le envió a la Sra. Olga Arias Rincón, a una tercera citación para el día 05 de abril de 2022 a las 4:00 p.m., para que ambas puedan concretar acuerdos que beneficien al menor de manera integral.

Solicitan que se niegue la presente acción de tutela porque además de temeraria, no se encuentran vulnerando derechos de menores.

COMPETENCIA:

Este juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, por ser un Juzgado de categoría Municipal, al cual le correspondió el reparto de tutelas de primera instancia, en razón de la naturaleza del hecho, por los sujetos y domicilio del accionante y accionada, al presente trámite tutelar, por tanto con fundamento en lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000 recientemente modificado por el Decreto 1983 de 2017, resulta competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia.



Radicado No.20770408900120220007100

PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar si COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN- CESAR, transgredieron los derechos fundamentales a EL DEBIDO PROCESO, de la accionante señora OLGA ARIAS RINCON, identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.603.752 de Bucaramanga, Santander, Al no informarle sobre responda la petición sobre el informe de visita psicosocial realizado a la accionante en la fecha 21 de julio de 2021.

TESIS DEL DESPACHO:

Luego de analizar el expediente de la presente acción de tutela, el despacho encuentra que las entidad accionada COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN- CESAR., indicándole que el día 05 de abril de 2022 a las 4:00 p.m., la accionante tiene una reunión con la abuela del menor quien es la persona a la cual se le otorgo la custodia provisional, para que ambas puedan concretar acuerdos que beneficien al menor de manera integral., por lo que resulta evidente que no se encentra ninguna vulneración a los derechos fundamentales del accionante, pero que siendo la tutela un medio subsidiario, el accionante está llamado a agotar otras vías para solucionar sus inquietudes y necesidades, sin embargo lo anterior no opta para que las accionadas no ejerzan sus funciones referentes a su mandato

JURISPRUDENCIA:

FRENTE AL DEBIDO PROCESO:

En sentencia T-051 de 2016, con ponencia del magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA, explicó el desarrollo jurisprudencial de la figura del debido proceso administrativo, al respecto la Honorable Corte Constitucional expresó lo siguiente:

5. Debido proceso administrativo

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.



Radicado No.20770408900120220007100

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, 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.”

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

- “a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos a libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.*
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.*
- c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*



Radicado No.20770408900120220007100

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

En lo concerniente al debido proceso administrativo, debe señalarse que se encuentra regulado en el Artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”; así como en el Artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del Artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un *principio* fundamental de la función administrativa.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes:

*“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la **notificación oportuna y de conformidad con la ley**, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de*



Radicado No.20770408900120220007100

inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

Lo antes mencionado cobra especial importancia cuando se trata del proceso administrativo sancionador, el cual constituye una facultad de las autoridades públicas para el cumplimiento de sus decisiones de carácter correctivo (dirigida a los particulares) o disciplinario (aplicada a los servidores públicos). Las decisiones correctivas están reguladas, en principio, con un fin preventivo para que los administrados se abstengan de incurrir en conductas que puedan, entre otras cosas, afectar la convivencia social, fin esencial del Estado. De ahí que el proceso administrativo sancionatorio, desde esta perspectiva, constituye un límite a las libertades individuales en aras de garantizar el orden público.

En materia de tránsito, el derecho administrativo sancionador es aplicado desde su óptica correctiva, para que los particulares se abstengan de incurrir en las conductas que les están proscritas de acuerdo al Código Nacional de Tránsito y, en caso de hacerlo, se pretende que la administración esté facultada para imponer y hacer cumplir las sanciones a que haya lugar.

Se resalta que las sanciones en materia de tránsito se imponen para regular las conductas de aquellas personas que realizan una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos automotores, con la cual están en riesgo valores tan importantes para el Estado como la vida y la seguridad de sus ciudadanos, con lo que se busca, en todo caso, preservar el orden público.

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AMOR DEL NIÑO, EL INTERÉS SUPERIOR Y SU MATERIALIZACIÓN EN LA LEY 1098 DE 2006.

Extracto Sentencia T-384/18

“...38. El artículo 44 de la Constitución dispone que, entre los derechos fundamentales del niño, se encuentra el derecho al amor: “[s]on derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser



Radicado No.20770408900120220007100

separados de ella, **el cuidado y amor**, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (...)" (énfasis añadido).

A continuación la Corte identifica algunas de las principales posiciones *ius fundamentales* que se adscriben a la cláusula constitucional que reconoce el derecho de los niños a ser cuidados y amados y que, a su vez, han sido concretadas en distintas disposiciones de la Ley 1098 de 2006^[62]. Las normas contenidas en dicha ley, considerando los intereses que protegen son -según lo dispuesto por el artículo 5° de esta ley- de orden público y de carácter irrenunciable.

38.1. El derecho al amor implica que los padres deben abstenerse de maltratar a sus hijos. La Corte Constitucional desde sus primeras providencias se refirió a la vinculación de la dignidad humana con el derecho fundamental al amor. En la sentencia T-339 de 1993 se resolvió la acción de tutela presentada por un menor de edad, dirigida a evitar que el padre lo continuara golpeando, de manera que le brindara los cuidados requeridos. En esta providencia, sin hacer alusión explícita a este derecho, se concluyó que el maltrato es un agravio a la dignidad humana inadmisibles, que a su vez es producto de la violencia endémica del país:

“Sin embargo, el Estado, y especialmente la familia, pues es allí donde se originan los conflictos que engendran el empleo de la violencia contra los niños, están llamados a extirpar esos factores disolventes, atentatorios de la institución, y que en últimas se traducen en situaciones de violencia en contra de los menores. //En la medida en que una sociedad permita que sus niños crezcan en un ambiente de violencia y agresión contra ellos, será imposible erradicar estas degradantes prácticas en las generaciones venideras, que por ser fruto de ese ambiente, incorporarán en su personalidad y en su conducta, el hábito de la violencia que, fatalmente, emplearán contra sus propios hijos”.

En similar sentido, el inciso primero del artículo 18 de la Ley 1098 de 2006 dispone que “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario”.

38.2. La paternidad y la maternidad exigen un compromiso constante en función del niño, niña o adolescente y, en particular, el deber de recepción en su favor. En la sentencia T-503 de 1994 se estudió el caso de un menor de edad que fue entregado a una persona distinta a su familia con el compromiso de que pagaría la educación de la madre del niño y entregaría unas medicinas que le habían sido recetadas. Sin embargo, con el paso del tiempo, la niña fue sustraída de cualquier contacto con su familia biológica y fue bautizada y registrada como hija de la señora que había asumido su cuidado. Ante esta situación, la abuela de la menor de edad acudió a una comisaría de familia con el fin de recuperar a su nieta, sin que esto fuera posible y, en consecuencia, interpuso, entonces, la acción de tutela de la referencia debido a que se había “arrepentido” del abandono.



Radicado No.20770408900120220007100

La Corte hizo referencia al derecho fundamental al amor, a partir del concepto de “la maternidad en función del menor de edad”, que implica un acto continuo de voluntad dirigido al bienestar del hijo y, en ese sentido se concluyó que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, es la primera vez que se le da al amor el tratamiento de objeto jurídico protegido. Todo niño tiene derecho a ser tratado con amor y, en ese sentido, “(...) *si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la **actitud** debida conforme a derecho*”.

De los requisitos para instaurar tutela en contra de una decisión judicial

El máximo Tribunal Constitucional, ha considerado, que las providencias que dictan autoridades de Policía dentro de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, son de naturaleza jurisdiccional y no son susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contenciosa, como lo dispone el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. (Sentencia T 053/2012), así mismo el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tampoco proceden las acciones civiles para atacar los actos emitidos por una autoridad administrativa en ejercicio de una función jurisdiccional, puesto que a través de éstas lo que se pretende es resolver debates en torno al derecho de propiedad y/o posesión, no constatar si dentro de un proceso policivo, presuntamente adelantando con irregularidades, se desconocieron los derechos fundamentales de la parte querellada, por lo que procede la aplicación de la doctrina de los requisitos generales y causales específicas de la tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional en principio, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 1º, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, en sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable de la procedencia indiscriminada de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Posteriormente desarrolló una clara y uniforme línea jurisprudencial reiterando la improcedencia de la acción de tutela de manera indiscriminada contra acciones u omisiones de la función jurisdiccional y creó el concepto de vía de hecho para la procedencia de la tutela en contra de las decisiones judiciales.

Con el transcurrir del tiempo, la Corte Constitucional a través del avance su innumerable jurisprudencia en materia de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales, reemplazó el concepto de vía de hecho por el de causales genéricas de procedibilidad, así en sentencia T- 453 del 2005 se expresó sobre el particular señalando que las causales eran: Defecto orgánico; Defecto procedimental absoluto; Defecto fáctico; Defecto material o sustantivo; Error inducido; Decisión sin motivación; Desconocimiento del precedente y Violación directa de la Constitución.



Radicado No.20770408900120220007100

Posteriormente con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, contentiva del Código de Procedimiento Penal, revisión surtida mediante Sentencia C-590 de 2005, (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte distinguió entre:

a) requisitos generales y causales específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Precisó que los primeros son los presupuestos cuyo cumplimiento es condición para que el juez pueda entrar a examinar si en el caso concreto está presente una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Es decir, que son aquellas circunstancias que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales, dijo entonces la Corte:

“(…) 24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustfundamental* irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.



Radicado No.20770408900120220007100

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Subrayas fuera del original).

En relación con las causales específicas o requisitos especiales de procedibilidad, la Corte, en la referida sentencia, expresó:

“... para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos uno de los vicios o defectos que adelante se explican:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.



Radicado No.20770408900120220007100

- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h. Violación directa de la Constitución.

El principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia

- a. **5.1.** De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Las normas en comento disponen:

b. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ARTÍCULO 86.

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 a 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. (...)



Radicado No.20770408900120220007100

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

DECRETO 2591 DE 1991

ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. 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. (...)

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, esta Corte ha precisado:

Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,² se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto

1 Confróntese con las sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011, proferidas por esta misma Sala. Ver también las sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras. *Esta acción solo 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. (...)* 2 Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a



Radicado No.20770408900120220007100

otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.” 3

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte ha indicado:

Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.

CASO CONCRETO:

En el presente caso se acredita el presupuesto de la legitimación por activa toda vez que la señora OLGA ARIAS RINCON, identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.603.752 de Bucaramanga, Santander, alega que se le vulneró por parte de la COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN- CESAR, el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO.

Descendiendo al caso en concreto tenemos que la señora OLGA ARIAS RINCON, identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.603.752 de Bucaramanga, Santander, presento acción constitucional, en razón a la presunta vulneración de los derechos al debido proceso por parte de la COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN- CESAR al considerar que no se está cumpliendo Ley 1080 de 2006, dado que sus pretensiones se basan en que no se le ha informado acerca de sobre el informe de visita psicosocial realizado a la accionante en la fecha 21 de julio de 2021, en el cual existen las condiciones para la custodia de su menor sobrino HOWARD FELIPE ARIAS SANCHEZ , dado que la custodia provisional le fue otorgada a la abuela paterna del menor, por el fallecimiento de los padres biológicos.

Está acreditado que efectivamente existen unas solicitudes realizadas por la accionante a la comisaria de familia de San Martin-Cesar, de la cual se surtieron



Radicado No.20770408900120220007100

unas etapas procesales, que además demandan tiempo para verificar los hechos donde se evidencia que el actor ha tenido una participación activa, a lo largo de ese

proceso, pero se evidencia que la parte accionada ha estado notificando todas las actuaciones realizadas.

En sentido complementario, ha señalado la corte que una afectación a esta garantía constitucional no existe porque se advierta una irregularidad, es necesario probar que se afectaron “derechos sustanciales o procedimentales”⁶.

Por ello es claro que en el presente asunto:

1.Existe una vía idónea (acciones ordinarias de la jurisdicción civil) que aún no ha sido agotada;

2.No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad que afecte a un sujeto de especial protección constitucional, o que ponga al petionario.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente esta Agencia Judicial declarara la improcedencia del amparo en el caso presente, debido a que no cumple con los requisitos de procedibilidad, establecidos por el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

En su lugar se declarará la improcedencia de la acción de tutela en razón a que, en el presente caso no se da cumplimiento al principio de subsidiaridad lo anterior no es óbice para que el accionante inicien procesos correspondientes ante la jurisdicción ordinaria para reclamar los derechos que crean vulnerados, esto es, la de familia, sin embargo y observando los anexos en el cual se comunica sobre la citación de la accionante para el día 05 de abril de 2022 a las 4:00 p.m. y en aras de garantizar derechos de menores, esta agencia judicial solicitara se informe el contenido de los acuerdos logrados entre la accionante y la accionada dentro de sus competencia.

En mérito de lo expuesto EL JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE SAN MARTIN-CESAR, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

5 Al respecto ver las sentencias: T-797 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-331 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

6 Cfr. sentencias T-474 de 2014 y T-179 de 1996.



Radicado No.20770408900120220007100

PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción de tutela, por el derecho al debido proceso cuya protección invoca OLGA ARIAS RINCON, identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.603.752 de Bucaramanga, Santander contra COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN MARTIN- CESAR, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INFORMAR a esta agencia judicial el contenido de la decisión dentro de la competencia de la accionada, de acuerdo a la parte motiva de la presente acción.

TERCERO: Notifíquese la presente sentencia por el medio más expedito, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CATALINA PINEDA ALVAREZ
JUEZ**

Firmado Por:

**Catalina Pineda Alvarez
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
San Martin - Cesar**

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:

e7cf4c8066ce4fc80177889bcf557dedaa3a22d8752653d2a032be9214bf2c82

Documento generado en 25/03/2022 12:03:14 PM

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