

SENTENCIA TUTELA No. 0004



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DUITAMA
PALACIO DE JUSTICIA. CARRERA 15 N° 14-23 Of. 203 Piso 2.
Teléfono N° 7610279

Duitama, cinco (05) de Enero Dos mil Veinticuatro (2.024).

COD.	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	4	5	5
	Dpto.		Municipio			Entidad		Unidad Receptora					Año			Consecutivo					
TYBA 152384088003202300088																					

1. ASUNTO POR TRATAR

Procede este estrado Judicial a decidir en primera instancia, sobre la acción de tutela interpuesta por ASTRID DANIELA REYES JAIMES, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.053.613.842 expedida en Paipa – Boyacá, quien actúa en nombre propio, en contra de COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA del municipio de Paipa – Boyacá, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al Debido Proceso, Derecho a la Defensa y Acceso a la Administración de Justicia.

2. HECHOS.

PRIMERO: Argumenta la accionante, que la contactaron de manera telefónica la Comisaria de Familia Primera de Paipa, mencionándole que se requería en dicha entidad, sin anunciarle otro motivo, refiere que asistió de forma presencial siendo que días atrás había solicitado una medida de protección en contra del señor JORGE ANDRES MESA MONRROY y pensó que se trataba de dicha solicitud.

SEGUNDO: Relata que el 10 de noviembre del año 2013 se realizó un acta de conciliación entre la accionante y JORGE ANDRES MESA MONRROY en la Comisaría de Familia Primera de Paipa.

TERCERO: Indica, que en la diligencia anteriormente señalada, Jorge Mesa fue acompañado por su apoderada la abogada Cecilia Chaparro Mora, como consta en el acta de conciliación.

CUARTO: Señala que no se me comunico que la citación era para llevar a cabo una audiencia donde se fijaría cuota alimentaria, custodia, cuidado y demás descritos en el acta por lo que no acudió con abogado.

QUINTO: Precisa que el 10 de noviembre del 2023 firmó un acta de conciliación por lo que estuvo de acuerdo con todo lo que se plasmó allí.

SEXTO: Suscribe que en dicha acta mencionó que su domicilio es el municipio de Duitama y que el padre de sus hijos tenía conocimiento de ello.

SEPTIMO: Menciona, que se estableció que la custodia y cuidado de los menores D.J.M.R. y A.I.M.R. sería compartida entre los progenitores; Igualmente refiere, que quedaron reguladas las visitas por parte del progenitor y que cuando se terminará dicho periodo y tiempo regresarían a su domicilio en la ciudad de Duitama.

NOVENO: Narra que el 15 de diciembre la abogada de Jorge Mesa le envía un audio comunicándome que no podía sacar a sus hijos del municipio de Paipa por orden de la comisaria de familia. Audio que adjunto como prueba, por lo que les respondió que se le debía notificar de manera legal tal restricción.

DECIMO: Continua mencionando, que el 18 de diciembre de 2.023 fue a recoger a sus hijos donde la abuela paterna en el municipio de Paipa y que salió el señor Jorge Mesa, aduciendo que no podía sacarlos de la casa, que si quería verlos tenía que estar en el andén de la casa, que por orden de la comisaria de familia no puedo llevarlos a mi domicilio en el municipio de Duitama.

DECIMO PRIMERO: Prosigue relatando, que acercó inmediatamente a la Comisaría de Familia Primera De Paipa a preguntar por dicha restricción o cuales eran tales motivos, al llegar señala que le contestaron la Comisaria se encontraba en una audiencia y que no podía salir. Que en ese le mencionó a la secretaria que si existía una restricción debió estar por escrito que se la dejará leer, teniendo como respuesta que se la harían llegar en las horas de la tarde a su correo electrónico, resalta que al 22 de diciembre no había llegado.

DECIMO SEGUNDO: Declara que en ese momento llega la abogada de Jorge Mesa junto con la abuela paterna de los niños, y le dice a la psicóloga que ella no permite que ella vea a sus hijos, a lo cual la psicóloga le dice que le firme una hoja donde diga que se los deja ver solo por dos horas y que si no los regresaba la enviaba a la Policía, adjunto prueba.

DECIMO TERCERO: Expresa, que envió un mensaje al WhatsApp de la Comisaría preguntando por que no le había llegado la restricción o el porqué de la decisión de la restricción, teniendo como respuesta que la Comisaria tiene una incapacidad, adjunto prueba y envió al correo de la Comisaría De Familia Primera De Paipa.

DECIMO CUARTO: Finalmente indica que hasta la interposición de la acción de tutela no ha obtenido respuesta alguna sobre la restricción, por lo que considera que se le está vulnerando su derecho al debido proceso y el derecho que tiene como madre, de ver a sus hijos, s toda vez que firmó un acta donde la custodia con el progenitor quedó compartida.

3. PRETENSIONES

Teniendo en cuenta los hechos que se narraron, como pretensiones solicitó:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la justicia y ordenar la nulidad de todo lo actuado después del acta de conciliación llevada cabo por la comisaria de familia primera de Paipa – Boyacá

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Comisaría de Familia Primera de Paipa a realizar la notificación personal, para que de esta forma pueda hacer parte del proceso y controvertir las pruebas y hechos presentados que desconozco quien los presento dentro del expediente que reposa en mencionada entidad.”

4. ACTUACIÓN PROCESAL

En Auto de la fecha 22 de diciembre de 2.023, este Despacho Judicial, avocó el conocimiento de la acción de tutela, y corrió traslado a la demandada para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción. Igualmente el 28 de diciembre se le corrió traslado a la accionante para que se pronunciara frente a la contestación entregada por la accionada.

5. RESPUESTA DE LAS ENTIDAD ACCIONADA

COMISARÍA PRIMERA DE FAMILIA DE PAIPA.

EL 28 de diciembre de 2.023 se allega contestación de la presente acción suscrita por ANA VELICE NIÑO PAIPILLA en calidad de Comisaria Primera de Paipa, argumentando que efectivamente ASTRID DANIELA REYES JAIMES, accionante en la presente, solicitó medida de protección el 12/10/23, en su favor y en contra de JORGE ANDRES MESA MONROY, en calidad de exesposo; al parecer por actos de violencia sexual, psicológica, emocional; Relata, que el Despacho mediante auto del 12/10/23 avocó conocimiento, y decretó medida de protección provisional, que igualmente ordenó la protección especial por parte de la Policía Nacional, así mismo valoraciones psicológicas tanto a la Demandante como al Demandado, visita domiciliaria, entre otras. Continúa Indicando, que el 17/10/23 se celebró diligencia de conminación con el señor JORGE ANDRES MESA MONROY, en la cual se le prohibió todo tipo de agresión hacia la mencionada

señora como a los niños DAVID JESUS y ANDRES ISMC MESA REYES; indica que se sugirió realizar valoraciones psicológicas tanto a los padres como a los niños, a fin de evidenciar el grado de afectación por la situación familiar, con el ánimo de mejorar y favorecer la comunicación. Resalta que en la I.E. observan un acompañamiento positivo por parte de la progenitora en todo lo relacionado con la parte académica de los niños, que no se denotan mayores dificultades en el desarrollo de los niños, porque no habían estado expuestos a eventos de violencia o intolerancia en el contexto familiar.

Continúa refiriendo, que en el Trabajo Social las condiciones habitacionales y socioeconómicas son medianamente adecuadas por parte del progenitor, cuenta con red de apoyo familiar, derechos garantizados de los dos niños; Que por el área de psicología; en vista de que en la diligencia de audiencia el demandado manifestó que ha estado o estaba en proceso psicológico en la empresa, por lo que se ofició a la Dra. NASLY BARON con el fin de que allegara copia de atención brindada al señor MESA REYES, a fin de evitar su afectación a su salud mental. Se comisionó a la Comisaria de Familia de Duitama (reparto) para que por intermedio del equipo interdisciplinario se realizará visita domiciliaria para verificar las condiciones de vida de la señora ASTRID, y si se garantiza la satisfacción de los derechos de los niños DJMR y AIMR, obteniendo por respuesta de la Comisaria, que no contaban con la profesional en trabajo Social, por lo que se redireccionó a la Comisaria 02, pero a la fecha no han obtenido respuesta. Prosigue mencionando que el 17/10/23 se practicó valoración psicológica a la señora REYES JAIMES, evidenciando afectación emocional por los eventos vivenciados con expareja sentimental durante y después de la convivencia, por la presunta presión emocional, psicológica y religiosa para parte de familia extensa de la expareja sentimental, como de la misma, con la finalidad de continuar la convivencia, siendo un evento que dilató por un tiempo el proceso de separación entre los señores MESA REYES, por consiguiente es un factor de riesgo para las dos partes, que no permite generar una comunicación clara, refiere tres eventos de abuso sexual, lo que generó la partida de la señora REYES JAIMES de la casa habitación, con cambio constante de lugares de residencia, generando presuntas afectaciones en los niños, quienes se encuentran inmersos en las decisiones de los progenitores. La señora REYES JAIMES refiere encontrarse en una relación sentimental, la cual se ha desarrollado presuntamente de manera inestable, frente a los acuerdos con expareja sentimental correspondiente al cuidado de sus hijos denotando dificultades por parte de la señora en generar una estabilidad adecuada en cada uno de sus aspectos personales.

Indica que el 05 de diciembre de 2023 el padre de los menores puso en conocimiento al despacho sobre agresiones físicas y verbales sufridas por parte de la pareja sentimental de la señora REYES JAIMES, mencionando que los menores presenciaron dicha situación, lo anterior reforzado por memoriales allegados por parte de la abogada del padre de los menores, comenta que los menores no querían vivir con su progenitora ni la nueva pareja de la misma por la actitud agresiva de este último, relata el altercado que se tuvo el 18 de diciembre del 2023 en instalaciones de la entidad entre la abogada del padre de la menor como la madre de este y la señora Astrid Reyes, por lo que se le autorizó estar con los niños por 2 horas, luego de las recomendaciones suscritas sobre atención por psicología, finaliza mencionando que la entidad no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, sino por el contrario se le han garantizado los derechos a los menores suscribiendo que se ha corroborado que los niños se encuentran en una buena situación con el padre, indica como recomendación, que si es necesario que los menores compartan con la madre pero en espacios que no se encuentre con la nueva pareja sentimental.

REPLICA ACCIONANTE

De lo anterior, el 28 de diciembre del 2023 la accionante descurre traslado de la contestación y allega en la misma fecha replica de la contestación. Argumenta que en escritos y anexos muestra una descripción de los hechos acontecidos dentro del expediente, los cuales menciono del interpuesto por el señor JORGE ANDRES MESA MONRROY y su apoderada el 05 de diciembre, en el cual no reposa una solicitud o una notificación de las decisiones tomadas en tal fecha, continúa mencionando que la apoderada realiza una solicitud donde explícitamente lo *describe* “*se restrinja el traslado a la ciudad de Duitama a los menores ...*”, asegura que no hay de manera escrita por parte de la comisaria una decisión o resolución de restricción, pero la abogada del señor

Jorge Andrés Mesa Monrroy se comunica con ella advirtiéndole que por orden de la Comisaria como se escucha en los audios aportados, no puede trasladar a sus hijos a Duitama municipio donde reside, relata nuevamente lo sucedido el 18 de diciembre de 2.023, replica que lo acontecido el día 05 de diciembre donde se generó lastimosamente delante de los menores unas agresiones y la comisaria haga visita hasta el 22 de diciembre y aduzca que no contaba con “profesionales del día 14 al 18...” y el hecho fue desde el día 05 de diciembre, itera que no se le ha notificado de manera legal para poder usar su derecho a la defensa, concluye mencionando, que acatará las recomendaciones acerca de su actual pareja sentimental.

COMISARÍA SEGUNDA DE DUITAMA.

Una vez notificado el auto que vinculo a la entidad, la misma allegó por medio de correo electrónico las actuaciones internas que se tramitaron bajo el despacho comisorio solicitado por la entidad de Paipa, en el cual aducen que para la fecha de solicitud del despacho comisorio tal entidad no se encontraba de turno por lo que le correspondía a la Comisaría Primera de Duitama conocer de tal designación, igualmente menciona que no existe evidencia del redireccionamiento de dicha solicitud, sin embargo expide el mismo 03 de enero auto avocando conocimiento del despacho comisorio y ordenado la visita domiciliaria a la accionante, finalmente adiciona la remisión para realizar dicha diligencia.

6. PRUEBAS RECAUDADAS

1. ACCIONANTE

Tutela
Anexos

2. COMISARÍA DE PAIPA

Contestación
Copia expediente actuaciones

3. VINCULADA COMISARÍA SEGUNDA DE DUITAMA

Contestación
Copias trámite interno.

7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Acción de Tutela fue instituida en el Art. 86 de la Constitución vigente a partir de 1991, la cual trata de un mecanismo judicial, que garantiza a toda persona la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales, artículo éste que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1983/17, señalando con claridad, porqué, para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario. El Juzgado es competente para conocer de la Acción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 y 42 numeral 2° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 1983/17.

Legitimación activa: El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente: *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos...”*

En el caso sub-examine, la señora ASTRID DANIELA REYES JAIMES, para lo cual se activa la Jurisdicción Constitucional en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra plenamente legitimada para incoar la presente acción.

Legitimación pasiva: Con respecto a quién va destinada la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: *“se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental...”*.

La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una pretensión de contenido material.

Desde el punto de vista de la legitimación por pasiva, la presente acción resulta procedente toda vez que, **COMISARÍA PRIMERA DE FAMILIA DE PAIPA** es una entidad Pública sujeta de ser demandada a través de este mecanismo de amparo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

SUBSIDIARIDAD: El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que la acción de tutela procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que el amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Si se utilizara existiendo otros mecanismo idóneos y eficaces, estos últimos perderían su contenido y finalidad. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, a pesar de existir otro mecanismo de defensa, el juez constitucional debe valorar: *“a) si está ante un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela procede excepcionalmente; b) que si bien existe otro medio de defensa judicial, sea idóneo o eficaz; y c) si se trata de una persona que requiere de especial protección constitucional, como niños, mujeres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, población desplazada, personas de tercera edad, entre otros”*. (Sentencia T-118-22)

8. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a los antecedentes planteados corresponde a este Despacho determinar si la COMISARÍA PRIMERA DE FAMILIA DE PAIPA **vulnera** Los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA al restringirle las visitas de sus menores hijos sin ser notificada de forma legal de tal decisión.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera oportuno estudiar los siguientes temas: (i) derecho al debido proceso, (ii) defensa y contradicción (iii) acceso a la justicia (iv) Inmediatez, Subsidiaridad (v) caso concreto.

(i) Derecho fundamental al Debido Proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra un conjunto de prerrogativas para realizar trámites administrativos garantizando los derechos Constitucionales a los administrados como lo menciona la Sentencia C029 del 2021 emitida por la Alta Corte Constitucional definiendo lo siguiente:

“(...) sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”. Este es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, pues protege las libertades ciudadanas y opera como un contrapeso al poder del Estado. Así, la Corte ha reiterado que este derecho fundamental tiene las siguientes características: (i) debe garantizarse en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas. En tal sentido, constituye “(...) un fundamento de la legalidad dirigido a controlar las posibles arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades como consecuencia del ejercicio del poder del Estado” (ii) tiene diversos matices según el contenido del derecho del cual se trate. De esta manera, la exigencia de los elementos integradores del debido proceso “(...) es más rigurosa en determinados campos del derecho (...) en [los] que la actuación puede llegar a comprometer derechos

fundamentales” (iii) es un derecho de aplicación inmediata (artículo 85 superior), que se expresa a través de múltiples principios que regulan el acceso a la administración de justicia (artículos 228 y 229 de la Constitución) como la celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia (iv) no puede ser suspendido durante los estados de excepción (v) se predica de todos los intervinientes en un proceso y de todas las etapas del mismo.”

Al estudiar lo mencionado, se denota la garantía y protección Constitucional en los derechos que componen el debido proceso, pues este se ramifica en varios derechos fundamentales, y es que no es de menor atención el servicio que prestan las entidades a los ciudadanos siendo el primer contacto entre el usuario y las entidades, las cuales deben garantizar el respeto por la Constitución y la Ley, de tal manera que deben comportarse como tercero imparcial en asunto de índole pública o privada.

(ii) Derecho de Defensa y Contradicción y Publicidad

Derecho relevante para el Estado, dependiendo de este las resultados de determinado proceso o trámite, toda vez, que las personas deben realizar su defensa ante señalamientos de contrario, buscando una sanción o decisión revestida de legalidad y justicia, de tal manera, el estadio procesal de todo trámite debe llevarse por la senda del debido proceso agotando cada etapa del mismo en debida forma, garantizando otro derecho como lo es el de la igualdad y publicación de las decisiones de la administración, tal tesis se refuerza por lo dicho en la jurisprudencia citada anteriormente.

“(…) el principio de publicidad y los derechos de contradicción y defensa son especialmente relevantes en los procedimientos administrativos, particularmente en el proceso. Así, el derecho de defensa permite garantizar la intervención de las partes o de los terceros interesados en el trámite. También, el principio de publicidad asegura los derechos del procesado, del quejoso y de las víctimas, así como la participación de la comunidad y se encamina a preservar la imparcialidad y la transparencia en la actuación administrativa y permitir el ejercicio del derecho de contradicción. De igual modo, las notificaciones son una expresión de los citados mandatos constitucionales, en la medida en que su propósito es el de dar a conocer las actuaciones de la autoridad administrativa”.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el Artículo 8 de la Ley 1437 como principios rectores del debido proceso administrativo y la defensa y contradicción.

(iii) Acceso a la Administración de Justicia.

Frente a este derecho, se puede mencionar que es la esperanza puesta por la población ante la administración, teniendo la confianza legítima de que sus conflictos, peticiones y demás van a hacer resueltos por el ente competente de forma eficaz y justa sin coartarle su derecho de acceder a una solución justa e imparcial, de tal manera, que la respuesta no puede ser otra que garantizar dicho acceso de manera que descubra la justicia de una forma eficaz y clara transparente y respetuosa. Tal como lo esboza la Sentencia T 608 de 2019 emitida por la Corte Constitucional.

“La protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia tiene dos dimensiones: (i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución. En esa medida, es importante tener en cuenta que el derecho de acceso a la justicia no se verifica únicamente con el hecho de acudir ante los jueces competentes, sino que implica que la persona que acude obtenga una solución de fondo pronta, cumplida y eficaz. Por ello, cuando quien concurre a la jurisdicción no obtiene respuesta de fondo en un término razonable, por razones imputables al aparato judicial, se puede concluir que existe vulneración del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.”

(iv) Inmediatez

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, el requisito de procedibilidad de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un “término razonable” respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. El Despacho considera que la solicitud de tutela presentada por el apoderado de la señora Astrid Daniela Reyes Jaimes satisface el requisito de inmediatez. El hecho presuntamente vulnerador tuvo lugar desde el mes de diciembre de 2023, fecha desde la cual se han restringido las visitas a sus menores hijos sin que se haya pronunciado dicha decisión de forma legal, la acción de tutela fue presentada el 22 de diciembre de 2023, esto es, menos de un mes después del hecho presuntamente vulnerador, lo que en criterio de este estrado Constitucional constituye un término razonable.

(v) Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que 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*”. En consecuencia, una de dos condiciones constitucionales se exige para la procedencia directa del amparo: i) como mecanismo definitivo, cuando el actor no cuente con otro medio de defensa judicial, o ii) como mecanismo transitorio, cuando teniendo otro medio de defensa judicial, sea necesaria la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto señaló la sentencia SU-458 de 2010: “*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional*”. En este orden, el artículo 86 del Texto Superior sujeta la procedencia de la acción de tutela al requisito de subsidiariedad, el cual autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, a pesar de brindar un remedio integral, (iii) resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, la acción de tutela presentada por la señora Astrid Daniela Reyes Jaimes quien actúa en causa propia, satisface el requisito de subsidiariedad. Esto es así, debido a que, aun teniendo otro mecanismo como los procesos ordinarios no sería eficaces debido a la demora que podría tenerse por los mismos pues se observa en principio que se puede estar ante una violación directa al debido proceso. Así las cosas, el juez de tutela deberá garantizar los derechos fundamentales recurridos en esta acción, motivo por el cual, la tutela debe proceder como mecanismo alternativo de protección.

9. CASO EN CONCRETO

Se tiene que la señora ASTRID DANIELA REYES JAIMES, busca por intermedio de la acción de tutela incoada la protección de sus derechos de debido proceso, defensa y contradicción y acceso a la justicia, al considerar que se le vulneraron al restringir la custodia de sus hijos menores por parte de la Comisaría Primera de Familia de Paipa, sin que se le hubiese notificado en debida forma tal decisión, menciona que los menores se encuentran con su padre el cual no les ha permitido versen con su progenitora a pesar de la conciliación suscrita en la misma entidad en la cual entre otros acuerdos se estipuló una custodia compartida.

A su vez, la Comisaría accionada de forma general y después de describir las actuaciones realizadas dentro del trámite de custodia, indica que tal restricción se debió porque el padre de los menores allegó solicitudes de tal restricción debido al altercado que el mismo tuvo con la actual pareja de la madre de los menores donde al parecer existió agresiones físicas y que los niños presenciaron, a raíz de lo anterior menciona que los niños le expresaron al padre no querer convivir con su señora madre, de tal manera la Comisaría restringió la convivencia y visitas de la madre con los menores,

exaltando que estos se encuentran en buenas condiciones sociales y económicas con el padre en el municipio de Paipa, cosa contraria lo que acontece con Astrid Reyes pues aseguran, que está desempleada y su residencia en el municipio de Duitama no es estable. Por otro lado la Comisaría segunda allegó expediente del trámite que se ha generado dentro del despacho comisorio solicitado por la comisaría de Paipa llegando a la conclusión que dicha visita no se ha realizado.

En el *sub examine*, de las pruebas aportadas al acervo probatorio del presente trámite se tiene que por parte de la promotora de la acción tutelar se encuentra en los folios 13 y 14 del documento pdf titulado escrito de tutela y anexos, acta de conciliación celebrada el día 10 de noviembre de 2.023 en la Comisaría Primera del municipio de Paipa firmada por los padres de los menores, igualmente se observa en la contestación de la tutela arrimada por parte de la accionada en los folios 64 y 65 acta de conciliación celebrada el día 10 de noviembre de 2.023 en la Comisaría Primera del municipio de Paipa firmada por los padres de los menores. De tal manera este estrado judicial entra a esbozar el valor probatorio de dicho documento.

En primer lugar, se indica que la conciliación esta constituida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos entre los particulares, frente a este evento el legislador creo la Ley 2220 de 2022 en la cual se regulan los trámites en este acto solemne, es así que el artículo 3 de la citada Ley define “**ARTÍCULO 3. Definición y Fines de la conciliación.** *La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian. La conciliación, en sus diversas modalidades, es una figura cuyos propósitos son facilitar el acceso a la justicia, generar condiciones aptas para el diálogo y la convivencia pacífica, y servir como instrumento para la construcción de paz y de tejido social. Además de los fines generales, la conciliación en materia contencioso-administrativa tiene como finalidad la salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general.*” Ahora bien la norma ibidem define de igual manera las entidades autorizadas para llevar a cabo dicha actuación, “**ARTÍCULO 12. Operadores autorizados para conciliar extrajudicialmente en materia de familia.** *La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia cuando ejercen competencias subsidiarias en los términos de la Ley 2126 de 2021, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales, siempre y cuando el asunto a conciliar sea de su competencia. En la conciliación extrajudicial en materia de familia los operadores autorizados lo son en los asuntos específicos que los autorice la Ley*”.

Finalmente, un acto jurídico como la conciliación expresa la voluntad de las partes siendo este el animo de arreglar diferencia de forma pacífica, libre y voluntaria, es por ello que el artículo 64 de la multicitada Ley define “**Acta de conciliación.** *El acta de conciliación contentiva del acuerdo prestará mérito ejecutivo y tendrá carácter de cosa juzgada. De realizarse por escrito, el acta de conciliación surtirá sus efectos jurídicos a partir de la firma de las partes y del conciliador, o si consta por cualquier otro medio desde la aceptación expresa de las partes. El acta de conciliación deberá contener por lo menos lo siguiente: 1. Lugar, fecha y hora de la audiencia de conciliación. 2. Nombre e identificación del conciliador. 3. Identificación de las personas citadas, con señalamiento expreso de quienes asistieron a la audiencia. 4. Relación sucinta de los hechos motivo de la conciliación. 5. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación. 6. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía cuando corresponda y modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas. 7. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron. 8. Aceptación expresa del acuerdo por las partes por cualquier mecanismo ya sea escrito, oral o virtual conforme a la normativa vigente. Cuando el acuerdo ha sido producido en una audiencia realizada por medios virtuales, la firma del acta de conciliación se aplicará lo invocado en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, o la norma que la modifique, sustituya o complemente. 9. Firma del conciliador. PARÁGRAFO*

1. Las partes podrán solicitar copia del acta de conciliación, la cual tendrá el mismo valor probatorio. PARÁGRAFO 2. Las actas de conciliación y su contenido no requerirán ser elevadas a escritura pública, salvo expresa disposición de las partes.” (Subrayado por el Despacho).

De lo anterior se extrae, el valor probatorio que tiene un acto como el de la conciliación, es de tal altitud que se considera dicha actuación como cosa juzgada en los hechos que lo generaron, de tal manera se rememora el significado de la cosa juzgada; Según la jurisprudencia de la alta Corte Constitucional en Sentencia C 100 de 2019 “*La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto Inter partes. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto erga omnes, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad, circunstancia que se establece en materia penal y constitucional*”

Descrito lo anterior, este Juzgador señala que se le debe dar el valor probatorio de el acto de conciliación de tal manera se indica, que al existir una conciliación en el caso bajo estudio la cual se señaló expresamente en el resuelve: “B) La custodia y cuidado personal de los niños DAVID JESUS y ANDRES ISAAC MESAREYES Continúa siendo compartida entre los progenitores, quienes se comprometen a dar cumplimiento con lo establecido por el Art. 14 del CIA. D) Se regulan las visitas, el progenitor cuando tenga turno de am a 3 pm y de noche recogerá los niños de la I.E., una vez finalice la jornada académica, estando con los niños hasta 6:00 pm apoyando tareas trabajos y los regresa al hogar de la progenitora en la ciudad Duitama. Y Cuando tenga el turno de 3 a 11, recogerá los niños a las 7:00 am en la residencia de la progenitora en Duitama, para traerlos a la I.E., para los periodos de vacaciones los niños compartirán con el progenitor, en la casa de la abuela paterna., las festividades de diciembre pasaran con el progenitor y las de final de año con la progenitora. E) Ambos padres ejercen conjuntamente la patria potestad sobre los niños.”(Subrayado por el Despacho). De resaltar, que el acta se encuentra debidamente firmada por los padres de los menores, igualmente se menciona que al momento de la firma ya se encontraban separados y el señor Jorge Mesa estaba enterado de las condiciones de vida de su expareja y sus hijos, sin embargo, firmó a su voluntad y libre convencimiento.

Corolario, en el análisis del expediente allegado por la Comisaría Primera de Paipa no se observa acto administrativo o documento alguno que invalide lo actuado en el acta referida, como notificación alguna de las actuaciones realizadas y descritas el 18 de diciembre fecha en que se le restringió las visitas y custodia a la hoy gestora de esta acción Constitucional, en consecuencia, este Despacho haya razón a la accionante en el sentido que se le esta vulnerando unos derechos ya adquiridos, en el sentido que no media una actuación o documento legalmente conformado, para que se invalide la cosa juzgada en cuanto las visitas y la custodia compartida que se suscribió en el acta de conciliación del 10 de noviembre de 2.023, la accionada no demostró de forma verídica que los menores estén en vulnerabilidad cuando se encuentran con la madre, pues tampoco se ha realizado la visita domiciliaria solicitada como despacho comisorio a la Comisaría de Duitama; seguido, no se encuentra documento alguno que sirva de constancia sobre la notificación de la decisión errada de la Comisaría Primera de Paipa, pues para tomar dicha decisión solo se basó en las solicitudes y argumentos del padre de los niños. Finalmente, se abona el esfuerzo de querer proteger a los menores por parte de la Comisaría de Paipa, sin embargo, en el evento de que se compruebe la vulneración de los derechos de los niños o exista una orden de autoridad competente diferente, deberá activar dichos mecanismos de protección, mientras tanto, apéguese al acuerdo conciliatorio suscrito por los padres; Ahora bien si el padre de los menores considera que se le está vulnerando algún derecho a sus hijos y no se esta cumpliendo lo acordado, tiene la opción y el derecho de acudir a las instancias judiciales en materia de familia, para hacer tal reclamo y si es el caso solicitar la custodia y patria potestad absoluta de sus hijos, cosa que tampoco se observa que se haya realizado algún trámite. Por tal motivo, se debe continuar con lo pactado en el acta de conciliación y los padres de los menores seguirán con la custodia compartida como los tiempos de visitas estipulados en dicha acta y mencionadas líneas atrás.

Por consiguiente este estrado Constitucional tutelara los derechos fundamentales incoados por la gestora de la acción de tutela y ordenara a la Comisaría de Familia de

Paipa abstenerse de realizar alguna invalidación del acta de conciliación, como de restringir la custodia o visitas de la señora ASTRID DANIELA REYES JAIMES a sus menores hijos D.J M.R. y A.I.M.R. A menos que se esté ante una flagrante y reveladora prueba que indique la vulneración de los derechos fundamentales a los menores, trámite que deberá contener los principios rectores legales para dicho trámite administrativo y en caso de expedir Resolución alguna, debe ser debidamente motivada y notificada bajo los lineamientos de Ley.

DECISIÓN JUDICIAL:

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama-, "Administando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley".

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción como el de acceso a la justicia, incoados por ASTRID DANIELA REYES JAIMES identificada con cédula de ciudadanía No. 1.053.613.842 expedida en Paipa, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisaría Primera de Familia de Paipa, abstenerse de restringir el régimen de custodia cuidado personal y visitas establecido en acta de conciliación de fecha 10 de noviembre de 2.023, sin que previamente exista Acto Administrativo que la modifique, el cual deberá expedirse con el estricto acatamiento de los principios rectores del debido proceso y derecho de contradicción de las partes; De igual manera, garantizar y vigilar el estricto cumplimiento del acta conciliatoria referida, en especial la custodia compartida como la programación de visitas ya establecidas que tienen derecho los padres de los menores D.J M.R. y A.I.M.R.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en Artículo 3 Decreto 2591/91 en concordancia con el artículo 9° de la ley 2213 de 2022.).

QUINTO: En el evento de no ser impugnada la presente Sentencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINO ARTEMIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ

JMP

Firmado Por:

Lino Artemio Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Duitama - Boyaca

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: **7d7f3284466a26f775bb3bb41dbc0067803dddacb860ab8b4aad4e2ef0c4eb26**

Documento generado en 05/01/2024 11:01:11 AM

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