



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**Juzgado Veintitrés (23) Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA 110014003023202000464 00**

**I. ASUNTO A TRATAR**

Decide el Despacho la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **EDNA SORANYI LUCUMI GARCIA** en calidad de agente oficioso del señor **ANDRES FELIPE MORENO SALAMANCA** y su menor hijo **JJMA** en contra de la **COMISARIA ONCE DE FAMILIA - SUBA 3** y como vinculados la **ALCALDÍA LOCAL DE SUBA**, la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, al **MINISTERIO PÚBLICO**, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, la **POLICÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA**, la señora **LAURA CAMILA ASTRO RÍOS** y su apoderado judicial **HÉCTOR JOSÉ ROMERO MURCÍA**.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Dentro de la relación fáctica que diera origen a la tutela arriba referenciada, se indica por parte de la agente oficiosa del señor ANDRES FELIPE MORENO SALAMANCA y su menor hijo JJMA:**

Que el señor Moreno Salamanca es el progenitor del menor JJMA, quien en la actualidad cuenta con seis (6) años de edad; que tiene la custodia de su hijo, de acuerdo a lo pactado en un acuerdo extrajudicial suscrito con la madre de aquel el catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020); que el ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020), advirtió que el menor tenía rasguños, los que según su dicho, fueron causados por los gatos que su progenitora recoge de la calle; que también le manifestó que había sido objeto de agresiones físicas por aquella y expuesto en su intimidad frente a su actual pareja; que presentó la correspondiente denuncia por violencia intrafamiliar ante la Comisaria Once de Familia Suba Tres, por competencia territorial, en razón del domicilio del menor; que el ocho (8) de julio hogaño, la accionada impuso como medida de protección provisional en favor del

menor JJMA, la verificación de derechos y entrevista de aquel, entre otros; que el doce (12) de agosto del año que avanza, se profirió el fallo de instancia dentro de la acción de VIF NO. 269-2020/ RUG 655-2020, en el que se ordenaron unas medidas de protección a favor del menor agenciado y se dispuso su custodia en cabeza de su progenitora, desconociendo el acuerdo extrajudicial existente entre las partes y poniendo en riesgo la integridad física y emocional de su hijo, y; que frente a dicha determinación presentó recurso de apelación en el efecto devolutivo.

## **2. Se alegan como derechos fundamentales conculcados**

Los enunciados en el escrito de tutela tales como al debido proceso y los derechos de los niños, consagrados en la Constitución Política Nacional.

## **3. Actuación surtida**

**a.** Cumplido los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción mediante auto del trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), adicionado mediante proveído calendado el veinticuatro (24) de agosto del mismo año, oportunidad en la que se negó la solicitud de medida provisional solicitada y se vinculó a la ALCALDÍA LOCAL DE SUBA, a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al MINISTERIO PÚBLICO, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a la POLICÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA, a la señora LAURA CAMILA ASTRO RÍOS y a su apoderado judicial HÉCTOR JOSÉ ROMERO MURCÍA y se les requirió, al igual que a la accionada, para que se manifestaran respecto de los hechos denunciados en este trámite constitucional.

**b.** Dentro de la oportunidad legal, la POLICÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA, señaló que no encontró orden o solicitud vigente en relación a los hechos narrados en el escrito de tutela y tampoco de la medida de protección ordenada por la accionada; que no ha transgredido los derechos fundamentales invocados por el extremo accionante; que es la accionada y demás entes vinculados los llamados a responder por las pretensiones de la acción constitucional en boga, y; que carece de legitimación en la causa por pasiva.

**c.** Por su parte, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, indicó que con base en la Ley 136 de 1994, Acuerdo 514 de 2012 del Concejo de Bogotá y Resolución 513 de 2017 de la Personería Distrital de Bogotá, la Competencia para Intervenir en Calidad de Ministerio Público ante las Comisarias de Familia de Bogotá y ante las

Denuncias Administrativas y Judiciales contra las mencionadas Comisarias pertenece a la Personería Distrital Delegada para la Familia y Sujetos de Especial Protección Constitucional de Bogotá, y; que no ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes.

**d.** A su turno, la ALCALDÍA LOCAL DE SUBA, tras aducir una falta de legitimación por pasiva, señaló, que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante ni por acción ni omisión; que no tiene injerencia en las decisiones de la entidad accionada, y; que no se encuentra facultada para resolver el conflicto que da origen a la presente acción de tutela, en razón a que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 575 del 2000, por el cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996, las decisiones tomadas por las Comisarias de Familia, deben ser resueltas en segunda instancia por el Juez de Familia.

**e.** De otro lado, la accionada COMISARIA ONCE DE FAMILIA - SUBA 3, adujo en lo medular, que en entrevista semiestructurada el niño JJMA señaló que su progenitora utilizaba el castigo físico como medidas de corrección por el incumplimiento a sus obligaciones académicas, cuyo argumento fue la base para imponer como medida de protección a su favor, ordenar a su progenitora abstenerse de hacer uso de ellas y prohibir la exposición del menor en ropa íntima frente a su actual pareja; que no es cierto que haya decidido sobre la custodia del menor agenciado; que las partes presentaron recurso de apelación en contra de su determinación del doce (12) de agosto hogaño, para lo cual les fue concedido el término de tres (3) días para que lo sustentaran y cinco (5) días para que allegaran copias del expediente con el fin de remitirlo para ante los Jueces de Familia (reparto); que el recurso de alzada fue sustentado el dieciocho (18) de agosto del año que avanza; que no ha vulnerado los derechos invocados en el presente trámite constitucional, en razón a que actuó conforme a la constitución y la ley; que el extremo accionante cuenta con el recurso de apelación para controvertir su decisión, del cual ya hizo uso y se encuentra corriendo el término de ley para la remisión de las actuaciones a los Jueces de Familia (reparto), para desatar la controversia; que es improcedente resolver por vía de tutela sobre la custodia del menor agenciado, y; que oriento a los padres de JJMA sobre el trámite para obtener su custodia, sin que sea dable a través de la acción de tutela o la medida de protección.

**f.** Desde su competencia, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, señaló que no se evidencia que la Comisaria de Familia accionada haya omitido prueba alguna, puesto que tuvo en cuenta el acervo probatorio solicitado por ambas partes; que en caso de determinarse alguna vulneración de derechos por parte de la

accionada la misma puede iniciar proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del NNA, como lo consagra el artículo 86 de la ley 1098 de 2006; que consultado el sistema de información misional, verificó la existencia de una solicitud del siete (7) de julio de dos mil veinte (2020), en la que la señora Laura Astro señaló que el señor Andrés Felipe Moreno en calidad de padre del menor JJMA, lo tiene retenido desde el veintiséis (26) de junio del mismo año; que el trece (13) de agosto hogaño se comunicó con la señora Astro, quien informó de una diligencia en comisaria de familia e indicó que le fue entregada la custodia del menor, pero su progenitor se negó a dar cumplimiento; que frente a ello le indicó que la Comisaria es quien tiene la competencia y puede adelantar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos ya que existen medidas de protección por violencia intrafamiliar anteriores, cerrando la petición existente en el ICBF.

**g.** Por último, la señora LAURA CAMILA ASTRO RIOS representada por el abogado HECTOR JOSÉ ROMERO MURCÍA, indicó que en el año dos mil catorce (2014), se celebró la primera acta de conciliación efectuada ante el Comisario 12 de Familia de Barrios Unidos con Rad No R.U.G. No 00826, la cual no ha sido cumplida por el aquí accionante; que luego presentó medida de protección por VIF, bajo el radicado No 286 del año 2016, ante la misma comisaria 12 de Familia de Barrios Unidos y en su contra, por los permanentes acosos y maltratos de palabra y físicos, en el que le fue impuesta medida provisional de protección, la que tampoco fue acatada; que el seis (6) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el Comisario 12 de familia comunicó a la señora LAURA CAMILA ASTRO RIOS, de la resolución del fallo de la medida de Protección No 286-16. RUG 1164- 16, en contra de ANDRES FELIPE MORENO SALAMANCA, a quien ordeno cesar todo acto de violencia, verbal, psicológica en contra de la señora LAURA CAMILA ASTRO RIOS, abstenerse de involucrar en conflictos de adultos al niño JUAN JOSE MORENO ASTRO y abstenerse de ingresar a la vivienda de aquella, donde vive con su hijo; que el señor Moreno inició medida de protección en contra de la señora Astro, bajo el argumento de tener la custodia del menor JJMA, la cual fue obtenida con documentos privados suscritos por aquella bajo presiones y amenazas de muerte; que el veintiséis (26) de junio hogaño, con maniobras fraudulentas, se llevó al menor de la casa de su progenitora; que la custodia de este último en cabeza de su progenitora, la cual no ha sido revocada por un Juez de Familia; que la presente acción de tutela es improcedente, ante la existencia del recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por la aquí accionada, de la cual hicieron uso las partes y que es de conocimiento del Juzgado 8 de

Familia de la ciudad, y; que el accionante cuenta con impedimentos para acceder a la custodia de su hijo.

#### **4. Problema Jurídico**

Le compete al Despacho establecer, si en el presente caso la accionada COMISARIA ONCE DE FAMILIA - SUBA 3 vulneró el derecho al debido proceso y el derecho de los niños del señor ANDRES FELIPE MORENO SALAMANCA y de su menor hijo JJMA, que dé lugar por esta vía constitucional a dejar sin valor ni efecto el numeral PRIMERO del fallo de fecha doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), aclarado con auto adiado el día trece (13) del mismo mes y año, proferidos al interior de la medida de protección No. 269-2020/ RUG 655-2020, en lo que se refiere a revocar el literal G numeral SEGUNDO de la resolución del ocho (8) de julio hogaño, conforme lo previsto por la Ley, la Jurisprudencia como demás normas concordantes en torno a dicha solicitud.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

### **III. CONSIDERACIONES**

**1.** La tutela es un instrumento jurídico<sup>1</sup> previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, por particulares. Por su carácter residual sólo procede cuando el ciudadano afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**2.** El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo al cual tiene acceso toda persona para reclamar en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales en el evento que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la ley. Atendiendo las condiciones de debilidad manifiesta e incapacidad física y psicológica para llevar una vida totalmente independiente, la Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional la protección especial de los menores de edad en el ordenamiento jurídico colombiano, garantizando de esta manera el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, y su normal desarrollo en todos los aspectos. En consecuencia, en el artículo 44

---

<sup>1</sup> Consagrado en el Art. 86 de la Carta Política Nacional y desarrollado mediante Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

Superior, se impone a la familia, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, al tiempo que establece como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y que serán considerados fundamentales para todos los efectos, exigiendo privilegiar y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud.<sup>2</sup>

**3.** Este tratamiento preferencial, encuentra respaldo y reconocimiento en el derecho internacional contemporáneo a través del llamado “*principio del interés superior del menor, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración del Niño de 1959 (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24) y la Convención Sobre Derecho del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*”<sup>3</sup>. En efecto, en diversos pactos internacionales aprobados por Colombia<sup>5</sup>, se ha procurado la protección de los derechos de todos los niños sin distinción de raza, color, sexo, religión, idioma, origen social o posición económica, la cual debe ser garantizada por su familia, la sociedad y el Estado. Por otra parte, estos principios han sido desarrollados en la normatividad legal vigente, en concreto, en la Ley 1098 de 2006 por la cual se adoptó el Código de la Infancia y la Adolescencia.

**4.** Ahora bien, frente al debido proceso, la Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permiten a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, formular peticiones y alegaciones, y que, en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso ha sido definido por el Alto Tribunal Constitucional como el “*desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-735 de 2009

<sup>3</sup> Cabe recordar que el constituyente incorporó expresamente al ordenamiento interno los mandatos que protegen la infancia y que están contenidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Adicionalmente, el artículo 93 de la Constitución señala que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”

<sup>5</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996 y aprobados por Colombia mediante la Ley 74 de 1968; Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica y aprobada mediante Ley 16 de 1972

*realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política, debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional”<sup>6</sup>.*

De igual forma, es útil recordar que el derecho fundamental al debido proceso se encuentra integrado por las siguientes garantías constitucionales: “(i) el principio de legalidad; (ii) el principio del juez natural; (iii) el derecho a la observancia de las formas propias de cada juicio; (iv) el principio de favorabilidad; (v) el derecho a la presunción de inocencia; (vi) el derecho a la defensa; (vii) el derecho a la publicidad de las actuaciones procesales y la no dilación injustificada de las mismas; (viii) el derecho a presentar y controvertir pruebas; (ix) el derecho a impugnar las providencias judiciales; (ix) el principio de non bis in idem; (x) el principio de non reformatio in pejus; (xi) el derecho a no declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o ciertos parientes; (xii) el principio de independencia judicial; y (xiii) el derecho de acceso a la administración de justicia”<sup>7</sup>.

En efecto, el debido proceso administrativo como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento, por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley. De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones (artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad).

**5.** Precisado lo anterior y de cara al trámite al interior de una medida de protección, es preciso memorar que se encuentra consagrado en el artículo 9º y subsiguientes de la Ley 294 de 1996, cuya característica principal es la celeridad, en tanto inicia con la presentación de la solicitud de medidas de protección, de forma escrita, oral o por cualquier otro medio idóneo, por parte de la víctima, cualquier persona que actúe en su nombre o por el defensor de familia

---

<sup>6</sup> Sentencia T-115 de 2018

<sup>7</sup> Sentencia T- 248 de 2018 Corte Constitucional

cuando se hallare en imposibilidad de hacerlo por sí misma, dentro de los treinta (30) días siguientes al hecho de violencia, para que dentro de las cuatro (4) horas siguientes, el funcionario que avoque su conocimiento adopte medidas de protección provisionales y cite al acusado dentro de los cinco (5) a diez (10) días siguientes, para que presente descargos, fórmulas de avenimiento a la víctima y pruebas; cumplida tal audiencia, se proferirá decisión de fondo, contra la cual procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante el Juez de familia o Promiscuo de Familia.

Acá, es útil memorar que la Corte Constitucional ha precisado: *“que la intervención del juez de tutela resulta necesaria para proteger los derechos de la víctima de violencia, aun cuando esta cuente con otras vías de defensa. En efecto, pese a que la Ley 294 de 1996 contempla un mecanismo judicial especial, expedito e idóneo para la protección de las víctimas de la violencia, esta Corporación ha señalado que **las resoluciones y sentencias resultantes del proceso de medidas de protección pueden ser objeto de acción de tutela, en caso de que se evidencie una vulneración del derecho fundamental al debido proceso**”<sup>8</sup> (negrilla y subrayado del Juzgado).*

En ese sentido, el Alto Tribunal Constitucional ha establecido unos presupuestos generales que hacen procedente la acción constitucional en contra de providencias judiciales, siento estos: *“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; 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 iusfundamental irremediable; 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; 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; 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; f. Que no se trate de sentencias de tutela”<sup>9</sup>.*

#### **IV. CASO EN CONCRETO**

**6.** Aplicados los anteriores preceptos normativos y jurisprudenciales, descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que

<sup>8</sup> Sentencia T-462 de 2018 Corte Constitucional

<sup>9</sup> Sentencia C-590 de 2005 Corte Constitucional

lo pretendido por el accionante ANDRES FELIPE MORENO es que se ordene dejar sin valor ni efecto el numeral PRIMERO del fallo de fecha doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), aclarado con auto adiado el día trece (13) del mismo mes y año, proferidos por la COMISARIA ONCE DE FAMILIA - SUBA 3, al interior de la medida de protección No. 269-2020/ RUG 655-2020, en lo que se refiere a revocar el literal G numeral SEGUNDO de la resolución del ocho (8) de julio hogaño, relativo a la custodia del menor agenciado JJMA.

7. Así las cosas y en aras de desatar el asunto que concita la atención del Despacho, habrá de verificarse la concurrencia de los presupuestos constitucionales consagrados para la procedencia de la acción constitucional en boga.

Desde esa perspectiva y en relación primera regla, esto es, “*Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional*”, es prístino que la medida de protección respecto del cual se deprecian las pretensiones de la presente acción de tutela, versa sobre los derechos fundamentales del menor JJMA, quien es un sujeto de especial protección constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto, “*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 iusfundamental irremediable*”, es indiscutible que el único recurso consagrado en el artículo 18 de la Ley 294 de 1996, es el de apelación en el efecto devolutivo ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia, en contra la decisión que de fondo se profiera al interior del trámite de medida de protección, del cual, a la fecha de presentación de la acción constitucional en boga, el extremo accionante ya hizo uso de este y se encuentra pendiente de ser remitido a los Jueces de Familia (reparto) para desatarse la alzada.

Ahora bien, en cuanto al tercero de los requisitos, “*Que se cumpla el requisito de la inmediatez*”, es palmario que se acredita en el *sub-lite*, en tanto la inconformidad del señor Moreno, lo es frente a la decisión proferida en el fallo de instancia adiado el doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), aclarado con auto adiado el día trece (13) del mismo mes y año, que en su sentir, dispuso la custodia del menor JJMA en cabeza de su progenitora Laura Astro, tras revocar el literal G, del numeral segundo de la Resolución emitida por la COMISARIA ONCE DE FAMILIA - SUBA 3 el ocho (8) de julio hogaño, para dar validez al acta de conciliación allegada por las partes el seis (6) de junio de dos mil catorce (14) ante la Comisaría Doce de Familia de la ciudad.

En cuanto al requisito relativo a que *“Si la solicitud de amparo se fundamenta en una irregularidad procesal, se debe demostrar que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de parte la accionante”*, se observa que el actor no allegó probanza alguna tendiente a acreditar una irregularidad procesal en el decurso del trámite de medida de protección del menor JJMA, que haya inferido definitivamente en la decisión de fondo adoptada por la parte accionada dentro del trámite de medida de protección, máxime porque esta última se encontraba en la ineludible obligación de apreciar en forma conjunta y bajo el principio de la sana crítica, las demás pruebas legal y oportunamente aportadas al asunto, pues es que si bien el accionante aduce que la accionada baso su determinación sin tener en cuenta el acta de conciliación allegada por las partes el catorce (14) de febrero hogaño, lo cierto es, que para el efecto tuvo en cuenta el acuerdo conciliatorio efectuado ante la Comisaria 12 de Familia de la ciudad, seis (6) de junio de dos mil catorce (2014), cuya validez se encuentra vigente.

Relativo al presupuesto constitucional *“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”*, es preciso señalar, que del escrito de tutela es posible colegir que la vulneración a los derechos fundamentales invocados por el petente, se finca en el hecho que a pesar de haberse reconocido los maltratos físicos al menor por parte de su progenitora, así como su exposición íntima frente a la pareja de aquella, en la decisión proferida por la accionada el doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), aclarado con auto adiado el día trece (13) del mismo mes y año, se revocó el literal G del numeral segundo de la Resolución del ocho (8) de julio del año que avanza, que ordenó: *“A partir de la fecha y teniendo en cuenta el documento DE ACUERDO PRIVADO EXTRAJUDICIAL con fecha de autenticación en notaria del 21 de febrero de 2020 DEL NIÑO JUAN JOSÉ MORENO ASTRO DE 6 AÑOS se ordena la CUSTODIA, TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL del niño JUAN JOSÉ MORENO ASTRO DE 6 AÑOS en cabeza de su progenitor señor ANDRES FELIPE MORENO SALAMANCA por los hechos conocidos”*, en tanto aduce el petente, que se otorgó la custodia del menor agenciado en cabeza de su progenitora.

Empero, de un análisis de la decisión fustigada por vía de tutela, no se encuentra que allí se haya decidido sobre la custodia del menor JJMA, en razón a que ello ya había sido acordado de manera mancomunada por sus progenitores el seis (6) de junio de dos mil catorce (2014) ante la Comisaría Doce de Familia de la ciudad, luego se

limitó a ordenar a la agresora abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar en contra del agenciado, a sus progenitores que dejen de involucrarlo en sus asuntos y otras medidas tendientes a que aquellos inicien un tratamiento terapéutico encaminado a que resuelvan de manera pacífica sus asuntos y sean orientados en los estilos de crianza del menor. De ahí, que dicho presupuesto constitucional tampoco se encuentra acreditado en el *sub-exámene*.

Por último, de cara al requisito, “*Que no se trate de sentencias de tutela*”, es evidente que en el caso bajo examen no se controvierte un fallo de tutela.

**8.** Desde luego, la acción de tutela frente a la protección del derecho fundamental alegado por el accionante y en consecuencia su solicitud de dejar sin valor ni efecto el numeral 1° del fallo de fecha doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), aclarado con auto adiado el día trece (13) del mismo mes y año, proferido por la entidad accionada, está encaminada a su improsperidad, en la medida en que solo fueron probadas cuatro (4) de seis (6) de las reglas establecidas por la Corte Constitucional para la procedencia del amparo constitucional deprecado, las cuales debían concurrir todas para acreditarse el requisito de subsidiariedad, y por ende, para que diera lugar a la prosperidad del amparo.

**9.** Por si fuera poco, se advierte que la inconformidad del accionante ANDRÉS MORENO deviene de una decisión inexistente, en virtud a que como se dijo con antelación, no se avizora que la accionada haya decidido en punto a la custodia del menor JJMA, pues contrario a lo aducido por el quejoso, se observa que en la parte considerativa del fallo de fecha doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), aclarado con auto adiado el día trece (13) del mismo mes y año, se indicó: “*que el tema de custodia del menor fue pactado a través de la conciliación en la comisaria de familia, documento que sigue vigente y es válido y debe cumplirse, en caso en inconformidad con el acuerdo de custodia se orienta a las partes acudir a justicia ordinaria de familia, corresponde a este despacho proteger al menor de edad de indebidas correcciones, únicamente, habida cuenta que sus progenitores han realizado acuerdos conciliatorios válidos y sin vicio de su consentimiento, pues tal causal no ha sido alegada en instancias judiciales. **Si bien es cierto, en medida de protección provisional literal G numeral segundo se dio continuidad al acuerdo privado en su vigencia, este despacho en ese momento desconocía el acuerdo de conciliación previo en comisaria de familia, el cual seguirá vigente**” **(negrilla y subrayado del juzgado)**.*

De donde, refulge con claridad que la Comisaria accionada se abstuvo de decidir de la custodia del menor al interior de la medida de protección adelantada en contra de su progenitora, por cuanto de ese punto ya se habían encargado de decidirlo de común acuerdo los progenitores ante la Comisaria 12 de Familia el seis (6) de junio de dos mil catorce (2014), acuerdo que se encuentra vigente, en tanto no ha sido desvirtuado por una autoridad judicial.

En ese sentido, si lo pretendido por el señor ANDRÉS FELIPE MORENO es controvertir la custodia de su menor hijo JJMA, el ordenamiento jurídico prevé la vía judicial idónea, eficaz y expedita ante los jueces de familia para dirimir los conflictos relativos a la custodia, fijación de alimentos y regulación de visitas de los menores y para revisar las decisiones administrativas proferidas por los Defensores y Comisarios de Familia sobre estos mismos aspectos, luego su petición constitucional se aparta del principio de subsidiariedad que erige las actuaciones dentro de la acción de tutela<sup>i</sup>.

**10.** Al rompe, debe decirse que al interior de la acción ejercida por el padre del menor JJMA y decidida de fondo por la COMISARIA ONCE DE FAMILIA - SUBA 3, fueron respetadas las pautas legales y jurisprudenciales anteriormente transcritas, al igual que los derechos fundamentales de las partes. De donde, si la conducta del accionante fue interponer recurso de apelación frente a la decisión de fondo adiada el doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), aclarado con auto adiado el día trece (13) del mismo mes y año, debe esperar a que sea resuelta la alzada por parte de la autoridad judicial competente, si se tiene en cuenta que no es dable pretender con la instauración de este trámite constitucional se resuelva su inconformidad, por cuanto la tutela no ha sido concebida para inferir en los procedimientos legales de competencia regulada y mucho menos para suplirlos sin la presencia real de un perjuicio irremediable que los torne poco idóneos. De ahí, que ante la existencia de un medio eficaz para resolver la controversia que mediante la presente acción constitucional se pone en conocimiento de este Despacho, se negarán las pretensiones de la acción por carencia de relevancia constitucional.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **VI. RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la presente acción constitucional por encontrarnos ante una situación fáctica que carece de relevancia constitucional, tal como se indicó en la parte considerativa del presente proveído.

**SEGUNDO:** En consideración a que, las actuaciones judiciales y constitucionales han cambiado de manera abrupta y temporal, por lo menos en su modo de enteramiento con ocasión a la problemática mundial del COVID-19, se **ORDENA NOTIFICAR** la presente providencia a las partes, mediante el uso de los medios tecnológicos, a través de los correos electrónicos informados en el escrito de tutela dispuestos por la parte actora, **actuación que se entenderá efectiva, una vez se obtenga acuse de recibo por parte del iniciador, de conformidad con lo normado en el artículo 21 de la Ley 527 de 1999, artículo 291 del Código General del Proceso y artículo 8° del Decreto 806 de 2020.**

**TERCERO:** Remitir oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaría celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991<sup>10</sup>, relativo al oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

FIRMA ELECTRÓNICA  
**CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN**  
JUEZ

Firmado Por:

**CLAUDIA YAMILE RODRIGUEZ BELTRAN**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 023 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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

---

<sup>10</sup> En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Código de verificación:  
**9f6013a27195cab5b2f327995ae8b3ccdeeabb4e90bb3b0027ff551bb645743f**  
Documento generado en 26/08/2020 12:21:00 p.m.

---

<sup>i</sup> T- 091 de 2018 “El carácter subsidiario de esta acción *“impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) 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”.*