

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D. C. Abril treinta (30) de dos mil veintiuno**

(2021).

No.110014003012-2021-00283-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

**ACCIONANTE: EILEEN OLAYA SEPULVEDA EN REPRESENTACION
DE SU TIA ENOE OLAYA MOSQUERA**

ACCIONADO: COMISARIA ONCE DE FAMILIA DE SUBA 1

ANTECEDENTES

1º. PETICIÓN.

Obrando en representación de su tía ENOE OLAYA MOSQUERA, la ciudadana EILEEN OLAYA SEPULVEDA, instauró acción de tutela con el fin de que se le tutele su derecho constitucional de petición, ordenándosele a la COMISARIA ONCE DE FAMILIA DE SUBA 1 decidir de fondo el derecho de petición elevado por la tutelante, remitiendo al JUZGADO DE FAMILIA el proceso de cuidado y alimentos de adulto mayor en estado de vulnerabilidad.

2º. HECHOS

Relata la tutelante que el día 16 de Diciembre de 2020 hubo una citación por parte de la Comisaria de Familia accionada para audiencia de conciliación de adulto mayor con los hermanos de su tía ENOE OLAYA MOSQUERA, persona con discapacidad cognitiva moderada, de 68 años de edad, quien presenta enfermedad de cáncer con metástasis ósea, atendida en cuidados paliativos, ha sufrido dos fracturas patológicas en humero izquierdo y fémur derecho el 16 de Noviembre de 2019.

Indica que en la audiencia se realizaron dos actas: una de fijación de cuota de alimentos y la otra de conciliación de los mismos, que son contradictorias y no registran en su totalidad lo tratado en la audiencia.

Refiere que el 29 de Diciembre de 2020 radicó petición ante la accionada con asunto para homologación de juez de familia –cuidados y alimentos de adulto mayor ENOE OLAYA MOSQUERA, documento en las que expuso las razones por las que considera hay una violación del debido proceso, señalando las irregularidades, desde su punto de vista se dieron desde el despacho y sus funcionarios, anexando la grabación en un CD de la audiencia del 16 de Diciembre de 2020, con un documento de seis folios que presentó en la audiencia explicando las necesidades de su tía ENOE y su condición de salud en un CD el cual no se lo pudo leer a sus cuatro hermanos: tres que escuchaban por celular y uno presente.

Informa que recibió la respuesta al derecho de petición el día 05 de Febrero de 2021 sin hacer alusión a la solicitud expresa de trámite de homologación ante Juez de familia, no hay una respuesta de fondo y pertinente al tema, conducta con la que se está vulnerando su derecho de petición.

3º. TRAMITE

Habiendo correspondido por reparto conocer a este Despacho Judicial de la Acción de Tutela en estudio, por auto de fecha veintidós (22) de Abril del año en curso, se admitió a trámite la solicitud. En el auto admisorio de la tutela se decretaron las pruebas que el Juzgado consideró necesarias para el esclarecimiento de los hechos y se ordenó comunicar al accionado para que ejerciera su derecho de defensa.

La SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL envió al Juzgado una comunicación en la que informó que de conformidad con lo preceptuado en el literal d) del artículo 261 del Decreto Distrital 607 de 2007, la Subdirección para la Familia de la Secretaría Distrital de Integración Social es la dependencia coordinadora de los aspectos administrativos y operativos de las Comisarías de Familia. Sin embargo, esta no tiene injerencia respecto de las decisiones que desde las Comisarías se adopten, en virtud de las competencias que les atribuye la Ley, razón por la que procedieron a remitir a través de correo electrónico el 22 de Abril de la presente anualidad la Acción de Tutela en mención a la Subdirección para la Familia, quien a su vez la remitió a la Comisaría Once de Familia Suba I, para que dentro del término establecido por su Despacho procediera a dar respuesta.

Refiere que con base en lo esbozado anteriormente, no resulta viable ni pertinente jurídicamente para garantizar la salvaguarda de los Derechos Fundamentales invocados por la accionante, intervenir, ordenar o actuar con relación a las peticiones esgrimidas por ésta, sin que pudiera llegar a darse una extralimitación de funciones por parte de este Despacho.

Manifiesta que la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL emite la presente respuesta con el fin de dar claridad a su Honorable Despacho, así como para evidenciar la remisión efectuada por parte de esta Oficina Asesora Jurídica dentro del marco establecido en el Decreto 306 de 1992, es su artículo 5 a la accionada

Por su parte la accionada, COMISARIA ONCE DE FAMILIA DE SUBA de esta ciudad, en su derecho de defensa indicó que recibieron el derecho de petición de la señora **EILEEN OLAYA SEPULVEDA**, de fecha 29 de Diciembre del 2020 y a través de oficio del 02 de Febrero del 2021 se le informó que respeto de su inconformidad con el acta del 16 de Diciembre del 2020, que son los hermanos de la adulta mayor señores **EDGAR OLAYA, ELSY OLAYA MOSQUERA, ELIFAR MOSQUERA OLAYA Y EVER OLAYA MOSQUERA**, los parientes obligados de conformidad con lo establecido en el artículo 411, numeral 9 del Código Civil quienes conciliaron y llegaron a un acuerdo con respecto a una cuota de alimentos basada en los gastos de la señora adulta mayor **ENOE OLAYA MOSQUERA** y ninguna de las partes durante la audiencia manifestó algún inconformismo; por lo tanto el acta suscrita presta merito ejecutivo.

Informa que a la tutelante se le orientó que en caso de requerir un cambio, una aclaración o modificación del acta de conciliación, deberían las partes de común acuerdo plasmar dicho cambio en una nueva conciliación, más si se tiene en cuenta que en materia de familia, las conciliaciones hacen tránsito a cosa juzgada formal y no material, por lo que puede ser modificadas las actas por las partes de mutuo acuerdo a través de las acciones legales establecidas para ello.

Refiere que en relación a la fijación de alimentos en favor de la señora **ENOE OLAYA MOSQUERA** y en contra del señor EIVAR OLAYA MOSQUERA en calidad de hermano de la adulta mayor, se le informó que a dicho señor se le fijó la cuota de alimentos por encontrarse debidamente notificado y no comparecer a la audiencia y que dicha cuota se le impuso con base en los gastos de la adulta mayor, y toda vez que dicha cuota se fija en favor de la adulta mayor, el paso a seguir, teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 1850 de 2017, es remitir el expediente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR para lo de su competencia.

Comunica que el Derecho de Petición se respondió dentro de los términos establecidos en la ley de conformidad con el concepto 203161 de 2020 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en su artículo 5º.

Dice que en la respuesta al derecho de petición del 29 de Diciembre del 2020 radicado por la demandante, se le indicó claramente que el procedimiento a seguir acorde a la Ley es remitir al ICBF las respectivas actuaciones que se dieron al caso de la adulta mayor desde la Comisaria 11 de Familia Suba 1, teniendo en cuenta el artículo 9º de la ley 1870.

Dice que así las cosas, como se indicó dentro del derecho de petición remitido a la tutelante en relación al acta No.2852 del 16 de Diciembre del 2020, existe un acuerdo de voluntades entre las partes obligadas por Ley quienes en ningún momento manifestaron ninguna inconformidad en relación al acta suscrita. Y por otra parte existe el acta No.4686 del 16 de diciembre del 2020 donde se fijan alimentos provisionales a favor de la señora **ENOE OLAYA MOSQUERA** por parte del señor EIVAR OLAYA MOSQUERA, diligencias que acorde a la Ley se remiten al DEFENSOR DE FAMILIA ICBF con el fin de continuar el trámite conforme a lo establecido en la Ley 1850 del 2017 artículo 9, lo cual fue dado a conocer en la audiencia llevaba a cabo el 16 de Diciembre del 2021.

Aduce que no existe violación del derecho de petición como quiera que el mismo fue atendido a tiempo y se dio respuesta de forma clara, precisa y de fondo a la solicitud, indicando el trámite a seguir acorde a lo establecido en la Ley 1850 de 2017.

Comunica que la fijación de alimentos para adulto mayor es un trámite que, cómo se indicó al leer la norma en audiencia a las partes, se remite al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.

Informa que se dio respuesta en términos de acuerdo a lo ya reiterado en la LEY 1850 DE 2017, que estipula que no es la comisaria quien debe remitir en homologación al juez de Familia sino lo es el ICBF quien presenta la demanda de alimentos, razón por la que ese despacho comisarial remitió las actuaciones dentro del RUG 2908-2020 a la COORDINADORA DEL CENTRO ZONAL SUBA el 4 de febrero del 2021 a través del correo postal 472 RAD S2021014780.

Reitera que se ha dado tramite oportuno a cada uno de los requerimientos presentados por la peticionaria ante la Comisaria 11 de Familia Suba 1, como se puede verificar en el RUG 2908 de 2020.

Se opone a las pretensiones tutelares por improcedencia de la acción y por no encontrarse vulnerado ningún derecho fundamental de la señora EILEEN OLAYA SEPÚLVEDA, como quiera que dieron respuesta de forma clara, precisa y de fondo a la solicitud.

Refiere que la tutelante pretende a través de la acción de tutela que el Despacho remita al Juzgado de Familia en homologación las actas que se suscribieron en favor de la adulta mayor ENOE OLAYA MOSQUERA, cuando se ha indicado claramente dentro de audiencia y en respuesta al derecho de petición que el trámite correspondiente acorde a la Ley es el señalado en la *LEY 1850 DE 2017 ARTÍCULO 9o. Adicionase un artículo 34A a la Ley 1251 de 2008, el cual quedará así: **Artículo 34A. Derecho a los alimentos.** Las personas adultas mayores tienen derecho a los alimentos y demás medios para su mantenimiento físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social. Serán proporcionados por quienes se encuentran obligados de acuerdo con la ley y su capacidad económica. Los alimentos comprenden lo imprescindible para la nutrición, habitación, vestuario, afiliación al sistema general de seguridad social en salud, recreación y cultura, participación y, en general, todo lo que es necesario para el soporte emocional y la vida autónoma y digna de las personas adultas mayores. En virtud de lo anterior, **corresponderá a los Comisarios de Familia respecto de las personas adultas mayores, en caso de no lograr la conciliación, fijar cuota provisional de alimentos. Cumplido este procedimiento el Comisario de Familia deberá remitir el expediente a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que presente en nombre del adulto mayor la demanda de alimentos ante el Juez competente...***, razones por la que deprecian se declare improcedente la presente acción de tutela y se despachen negativamente las pretensiones de la misma.

4º. CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De las normas transcritas se infiere claramente que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario que de ninguna forma puede suplir o confundirse con los medios ordinarios establecidos por la Ley para la discusión ante las autoridades de la República de los conflictos de intereses de las personas,

por lo que se afirma que tal acción no es ni puede constituirse en un "tercer recurso".

Sobre el particular, se ha instaurado la presente Acción de Tutela con el fin de que se le ordene a la accionada COMISARIA ONCE DE FAMILIA SUBA 1, decidir de fondo el derecho de petición elevado por la tutelante, remitiendo al JUZGADO DE FAMILIA el proceso de cuidado y alimentos de adulto mayor en estado de vulnerabilidad.

De las pruebas obrantes en autos se establece que al derecho de petición presentado por el accionante ya se le dio respuesta a las pretensiones de la peticionaria, enviando el expediente contentivo de la audiencia de conciliación de alimentos a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que presente en nombre del adulto mayor la demanda de alimentos ante el Juez competente, razón por la cual puede predicarse que en el sublite se estructura la figura del hecho superado, que no admite amparo alguno.

En Sentencia N° T-592 de Noviembre 05 de 1996, nuestro máximo Tribunal expuso sobre el hecho superado lo siguiente: "En repetidas oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de improcedencia de la acción de tutela cuando la causa que genera la vulneración del derecho ya se encuentra superada, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer al juez de tutela frente a la situación resultaría ineficaz, toda vez que la materia sobre la cual debería recaer su pronunciamiento, ya no existe".

Dadas las premisas planteadas el amparo de tutela impetrada será negado, como quiera que los hechos sobre los cuales se finca la acción ya fueron resueltos en forma positiva por parte de la entidad accionada, al haber remitido al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR el expediente contentivo de la actuación concerniente de la audiencia de fijación de alimentos de adulto mayor ENOE OLAYA MOSQUERA y conforme a lo previsto en el art.9º de la Ley 1850 de 2017, para lo de su competencia.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTA D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por EILEEN OLAYA SEPULVEDA en representación de su tía ENOE OLAYA MOSQUERA contra COMISARIA ONCE DE FAMILIA DE SUBA 1, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación.

(Art.31 Decreto 2591 de 1.991 a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse este fallo (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial – Estados Electrónicos-.

CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez