



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2019-00129-00
ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
FALLO DE TUTELA

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL GRANADA META

Dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela, promovida por el ciudadano **ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS** actuando como apoderado de **ARGENIS OSORIO MENDOZA**, contra **COMISARIA MUNICIPAL DE FAMILIA DE GRANADA META** por considerar vulnerado los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la vida, dignidad humana y debido proceso.

IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE

Se trata de **ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 10.187.932 expida en La Dorada Caldas, portador de la Tarjeta Profesional No. 343-514 del C.S.J, quien recibe notificaciones en la calle 23 No. 4-50, en el correo electrónico: arthursierra@hotmail.com, celular: 3212156133.

La señora **ARGENIS OSORIO MENDOZA** identificada con la cedula de ciudadanía No. 40.441.088 expedida en Granada Meta, quien recibe notificaciones en la Manzana C, casa 13, Barrio Juan de la Cruz Mendoza, celular 3138662299, correo electrónico: abogadosycontadores.asv@gmail.com.

IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS DE QUIEN PROVIENE LA VULNERACION.

La Presente Acción de tutela está dirigida contra **COMISARIA MUNICIPAL DE FAMILIA DE GRANADA META**, recibe notificaciones en la Carrera 15 con Calle 17 Esquina, 3er Piso, Centro Granada Meta, teléfonos: 658 08 83- 650 01 58, email: comisariafamilia@granada-meta.gov.co

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS VINCULADOS

Mediante auto del siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020), se vinculó al trámite de tutela la COORDINADORA DE FISCALIAS DE GRANADA META, SECRETARIA DE INTERIOR Y CONVIVENCIA CIUDADANA, a la señora ORIANA CASALLAS ALFARO, a la señora GLENDY CARDENAS ARTETA, luego en auto del diez (10) de diciembre, se vinculó a la Fiscalía 14 Seccional de Granada Meta, Posteriormente en auto del catorce (14) de diciembre, se vinculó a los señores ZENAIDA ACEVEDO SOTO, CRISTIAN LEONARDO LAMPREA OSORIO, DANIEL ACEVEDO SOTO, LEIDY KARINA LAMPREA OSORIO y a las entidades promotoras de salud CAPITAL SALUD EPS Y MEDIMAS EPS.

DE LOS HECHOS.

Señala el accionante:

El siete (7) de junio de dos mil veinte (2020), el padre de la menor Z.Y.L.A, instauró denuncia penal contra Daniel Acevedo Soto hermano de la señora Zenaida Acevedo



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2019-00129-00
ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
FALLO DE TUTELA

Soto, madre de la menor Z.Y.L.A., por el presunto delito contemplado en los artículos 208 y 211, numeral 4, de la Ley 599 de 2000, la cual le correspondió la noticia criminal No. 503136000559202000126 por la unidad de fiscalía de Granada Meta

Manifestó que, en la respectiva denuncia el padre de la menor Z.Y.L.A, narra los hechos donde la hija de la accionante LEYDY KARINA LAMPREA OSORIO le da a conocer que la niña al bañarla presenta enrojecimiento de sus partes genitales y manifestó dolor, al preguntarle por esto la niña en su corta expresó “tío mono”, quien presuntamente es el hermano de la madre de la menor, que para la fecha de los hechos residía con ellas en la Vereda Sardinata Finca los Mentirosos, jurisdicción de Granada.

Señaló que siete (7) de junio del año en curso, la Comisaria de Familia de Granada Meta, es informada mediante correo electrónico suscrito por el hospital de Granada Meta, donde notifica la sospecha de abuso sexual en contra de la menor Z.Y.L.A., razón por al día siguiente, ocho (8) de junio mediante auto da apertura de PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS U ADOLESCENTES, inició las actuaciones de investigación en favor de la menor de tres (03) años de edad. Y en el numeral segundo de dicho auto, ordenó *“Realícese de forma inmediata mediante visita domiciliaria la posible situación de riesgo”*; y en su numeral quinto, decretó como prueba la valoración psicológica efectuada a la menos en el Hospital de Granada Meta; si haber tenido en cuenta la historia clínica en la que se transcribió el relato de la menor, quien manifestó que “el día martes y miércoles durmió con el TIO MONO y que la tocó, señalando sus genitales”.

Adujo que el mismo 08/06/2020 y según lo ordenado por la comisaria de familia se efectúa la notificación personal de la madre de la menor Z.Y.L.A, de nombre ZENAIDA ACEVEDO SOTO, siendo las 09:13 am y de forma inmediata se elabora un registro de actuación donde la madre de la menor menciona que “según entiendo la niña dice que un tío mono y allá en la casa de los abuelos en Canaguaro hay otro tío mono”

12.Cabe resaltar que los hechos sucedieron como lo narra la niña y que está plasmado en la historia clínica pág. 3 el día martes y miércoles, que cronológicamente nos trasladan al 2 y 3 de junio de 2020 y esta fue llevada a la casa de mi poderdante el día sábado 06 de junio por el padre de la menor CRISTIAN LEONARDO LAMPREA OSORIO.

Posteriormente, en acta suscrita el ocho (8) de junio del año en curso, la Comisaria de Familia de Granada meta en uso de sus facultades resuelve hacer entrega de la niña Z.Y.L.A, en hogar de paso, ese mismo día el señor CRISTIAN LEONARDO LAMPREA OSORIO, siendo las 2:18 pm radicó en la Comisaria de Familia de Granada Meta, solicitud de custodia temporal de la menor Z.Y.L.A., por lo que el nueve (9) de junio siguiente, la Comisaria de Familia de Granada Meta mediante oficio sin número conminó a la Psicóloga ORIANA CASALLAS, para que realice visita psicosocial al inmueble donde habita el padre de la menor y su núcleo familiar.

Refirió que el día once (11) de junio de la presente anualidad, el señor CRISTIAN LEONARDO LAMPREA OSORIO, siendo las radicó en la Comisaria de Familia de Granada Meta, solicitud de custodia temporal de sus dos hijas menores Z.Y.L.A y S.L.L.A.



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2019-00129-00
ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
FALLO DE TUTELA

Expuso que el día doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), realizó visita domiciliaria ordenada por la Comisaria de familia de granada a la casa de mi mandante donde convive con su hijo el padre de la menor Z.Y.L.A, siendo las 09:20 horas y donde se identifica que en la casa solo habitan el esposo, CRISTIAN LEONARDO LAMPREA OSORIO y su hermana LEYDY KARINA LAMPREA OSORIO, hecho que desvirtuó lo planteado por la madre de la menor, así mismo determinó que no existen factores de vulneración de derechos en contra de la menor Z.Y.L.A. por lo que la menor fue reubicada en medio familiar, por concepto emitido por la psicóloga, siendo favorable a favor del padre.

Indicó que ese mismo día, la madre de la menor presentó solicitud de realización de visita domiciliaria en una dirección diferente a la mencionada en los hechos (Barrio Paraíso medio casa 347 primer lote), sin que fuera la oportunidad procesal ni el objeto mismo del acta en mención, por lo que el dieciséis (16) de junio del año en curso, la Comisaria de Familia de Granada Meta requirió a la Psicóloga ORIANA CASALLAS, para que realice visita psicosocial al inmueble donde habita la señora ZENAIDA ACEVEDO SOTO. Y el diecisiete (17) de junio, se llevo a cabo la visita domiciliaria, destacando que en la parte de la composición del núcleo familiar se anotó que la señora ZENAIDA convivía solo con la menor Shirley Lucia Lamprea Acevedo., y que esta trabaja de lunes a viernes en la finca de la vereda sardinata (H,4) donde reside la madre de la progenitora de la niña de nombre, CONSUELO SOTO, sin embargo, más adelante en el genograma y en la descripción de la situación, agregan a la abuela materna al núcleo he incluso manifiesta que en el momento de la visita se encuentra la abuela de la menor hecho que en la evidencia fotográfica nunca se observa; por lo que el nueve (9) de julio siguiente, la psicóloga emitió concepto para reubicar a la menor Z.Y.L.A. en el núcleo familiar de la madre.

Manifestó que el dieciséis (16) julio de dos mil veinte (2020), la señora Zenaida Acevedo solicitó aplazamiento de audiencia del proceso de restablecimiento de derechos, sin que anteceda una citación por parte de la Comisaria y que esta se encuentre anexa al libelo del PRD.

Refirió que el veintinueve (29) de julio del año en curso, la señora ZENAIDA ACEVEDO, radicó en la comisaria de familia solicitud de entrega de mi hija y presentación de declaraciones de la comunidad, en dicho documento argumenta situaciones donde trata de manifestar una inocencia del hermano y adjudicar la culpa de lo que en contra de los criterios médicos y psicólogos incluso la unidad de medicina legal, para ella pudo haber sido culpa de que la niña monto en bicicleta y que ella nunca había montado en bicicleta como el hecho que pudo ocasionar la molestia en las partes íntimas de mi nieta.

Señaló que, dentro del escrito relacionado, la señora ZENAIDA ACEVEDO de manera irreverente manifiesta que si la comisaria de familia no le entrega las niñas pondrá el caso en la procuraduría de familia de Villavicencio y que allí si le prestarían la ayuda que ella requiere, esto como medio para ejercer presión e intimidación a la pretensión.

Refirió que el once (11) de agosto de dos mil veinte (2020), la Comisaria de familia hace entrega de las copias del proceso al padre de la menor Z.Y.L.A, así mismo le manifiesta que existe citación para conciliación extrajudicial en materia de familia para el día 20 de agosto de 2020 a las 08:00am., audiencia mediante la cual el señor Cristian Lamprea accedió a entregar la custodia de la menor.



Dentro de la misma acta, el señor Cristian Lamprea manifestó y pone de conocimiento que el proceso de restablecimiento de derechos de la menor, LLEVADO POR ESA COMISARIA Y EL QUE SE ENCONTRABA EN FASE DE INVESTIGACIÓN, y peticiona que la niña no frecuente dicho núcleo familiar, sin que fuera tenido en cuenta.

Adujo que veintinueve (29) de octubre del año en curso, el señor CRISTIAN LAMPREA, informó a la Comisaria de Familia de Granada acerca del incumplimiento al acuerdo extrajudicial firmado en tal despacho y también informa sobre el USO ARBITRARIO DE LA CUSTODIA y la limitación de las visitas que la madre de la niña ejerce a su afectación y que la señora Zenaida continua llevando las niñas o la niña en este caso a la finca donde se encuentra en tío indiciado de los hechos de acto sexual abusivo en contra de Z.Y.L.A.

Con base en lo anterior de la comisaria de familia se comunicaron vía telefónica con la señora ZENaida ACEVEDO, preguntando si era cierto lo que el señor CRISTIAN LAMPREA manifestaba, y les dieron citación verbal para el 03/11/2020, donde lo único que realizó la comisaria fue solicitar valoración u atención psicológica para mi hijo CRISTIAN LAMPREA.

Por lo anterior, solicitó:

1. Solicito a su señoría tutelar la protección de los derechos fundamentales de la nieta de mi mandante a tener una familia digna, a la vida y al debido proceso administrativo.
2. Se solicita con la acción de amparo de los derechos ya conculcados, se revoque el acta de conciliación extrajudicial de fecha 22 de agosto de 2020, toda vez que la misma adolece de defectos por este no ser un trámite conciliatorio puesto que los derechos fundamentales de la menor Z.Y.L.A y la protección de los mismos estaba en cabeza de la autoridad administrativa que lleva el proceso (Comisaria de Familia de Granada Meta).
3. Se ordene a la comisaria de Familia de Granada la reubicación de la menor Z.Y.L.A, y así mismo en protección de posibles circunstancias que adolezcan o puedan presentarse con la niña S.L.L.A, en la familia extensa paterna para este caso bajo la custodia de mi prohijada de forma provisional y o hasta ser decretada de manera formal por un juez de familia.
4. Se ordene a la comisaria de familia de Granada Meta, dar cumplimiento con lo preceptuado en el artículo 100 de la ley 1098 de 015 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, frente al decreto de las pruebas que obran dentro del proceso, así como la audiencia a lugar y su posterior remisión a juzgado de familia competente.
5. Se ordene el reconocimiento dentro del proceso los dictámenes periciales emitidos por los profesionales conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 79 del Código de Infancia y Adolescencia, cumpliendo a cabalidad con el debido proceso, priorizando con ello la prevalencia de los derechos, interés superior y protección integral de los NNA.



COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto del siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020), se vinculó al trámite de tutela la COORDINADORA DE FISCALIAS DE GRANADA META, SECRETARIA DE INTERIOR Y CONVIVENCIA CIUDADANA, a la señora ORIANA CASALLAS ALFARO, a la señora GLENDY CARDENAS ARTETA, luego en auto del diez (10) de diciembre, se vinculó a la Fiscalía 14 Seccional de Granada Meta, Posteriormente en auto del catorce (14) de diciembre, se vinculó a los señores ZENaida ACEVEDO SOTO, CRISTIAN LEONARDO LAMPREA OSORIO, DANIEL ACEVEDO SOTO, LEIDY KARINA LAMPREA OSORIO y a las entidades promotoras de salud CAPITAL SALUD EPS Y MEDIMAS EPS.

RESPUESTA DE LOS ENTES ACCIONADOS

La Comisaria de Familia de Granada manifestó que, ha realizado todas las acciones pertinentes para tutelar los derechos de la menor Z.Y.L.A y la custodia de la menor, fue entregada a la madre, tal como se evidencia en acta conciliación del veinte (20) de agosto, y el progenitor de menor manifestó estar de acuerdo en entregarla.

Señaló que, lo que se dirimió en esa acta de conciliación, no fueron los derechos fundamentales de la menor Z.Y.L.A por el contrario, todas las actuaciones dentro del proceso fueron realizadas, en aras de garantizar los derechos de la menor, y la audiencia de conciliación se llevó a cabo para definir la custodia y cuidado personal de la menor establecido en el artículo 23 Ley 1098 de 2006.

Indicó que, de acuerdo al reporte de actuaciones de seguimiento del diez (10) de diciembre del año en curso, donde se constata, que se ha realizado el debido seguimiento en el presente caso, no evidencia razones con las cuales se pueda inferir que la menor se encuentra en situación de peligro, por lo que no considera pertinente realizar la ubicación de las menores en familia extensa, teniendo en cuenta que la madre es quien actualmente cuenta con la custodia, por tanto no se encuentra vulnerando los derechos de la menor.

Adicionó que según acta del siete (7) de diciembre del año en curso, la progenitora manifestó que el padre lleva dos (2) meses incumpliendo el deber de la cuota alimentaria.

Informó que el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, no aplica para el presente caso, dado que no emitió Resolución que decidiera sobre la custodia de las menores, sino por el contrario lo que se realizó fue una audiencia de conciliación extrajudicial, donde los progenitores manifestaron estar de acuerdo, no obstante, en caso de haberse emitido resolución los términos para interponer recursos se encontrarían vencidos.



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2019-00129-00
ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
FALLO DE TUTELA

Adujo que los dictámenes periciales, o valoraciones del Hospital Departamental de Granada Meta fueron tomados en cuenta, en razón de esos se emitió auto de apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de las menores Z.Y.L.A. de fecha del ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020), y que en el numeral quinto se reconoce la valoración psicológica realizada a la menor.

Por lo anterior solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional.

La Coordinadora de Fiscalías de Granada indicó que, la Fiscalía Catorce Seccional de Granada Meta adelanta indagación dentro de la Noticia Criminal 503136000559202000126 por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, denuncia que efectuara el día siete (7) de junio de dos mil veinte (2020), por el señor Cristian Leonardo Lamprea Osorio identificado con cedula de ciudadanía No. 1.120.373.658 de Granada –Meta progenitor de la menor Z.Y.L.A identificada con NUIP 1.120.386.793 de Granada –Meta de tres (3) años de edad, quien al parecer fue víctima de abuso sexual por parte un tío a quien la menor se refiere como tío mono, pero que su nombre completo es Daniel Acevedo Soto de 20 años de edad y hermano de Zenaida Acevedo progenitora de la menor.

Manifestó que a la fecha esta Delgada Fiscal adelanta el impulso procesal requerido para los efectos a fin de tener claridad en las circunstancias de tiempo modo y lugar al igual que la autoría o participación de quien es señalado como el presunto agresor.

Capital Salud EPS manifestó que en el presente caso se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que las pretensiones no van dirigidas a esa entidad, por tanto, solicitó su desvinculación.

Demás entidades vinculadas, guardaron silencio frente al traslado de tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 Superior, como la herramienta idónea para el amparo de los derechos fundamentales ante su transgresión o amenaza por parte de entes públicos o privados. De esta forma, el ciudadano puede recurrir a la administración de justicia en busca de la protección efectiva de sus derechos, respecto de lo cual el juez constitucional deberá impartir una orden dirigida a conjurar la vulneración o a que cese la prolongación de sus efectos en el tiempo.

El problema jurídico a resolver se concreta en determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la vida, dignidad humana, debido proceso, de la menor Z.Y.L.A. por parte de la COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA.

CASO CONCRETO.

Debe este despacho judicial en primer lugar analizar la procedencia excepcional de la acción de tutela y verificar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, estos aspectos se encuentran precisados en la Sentencia T-051 del 10 de febrero de 2016, de la siguiente manera:



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2019-00129-00
ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
FALLO DE TUTELA

(...)La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo¹, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial² que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos y actuaciones administrativos, la posición sentada alto Tribunal se ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”³, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo⁴.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en

¹ Corte Constitucional, Sentencias T- 051 de 2016, T-583 de 2006

² Corte Constitucional, sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010, Ibidem

³ Sentencia T-572 de 1992

⁴ En este sentido, por medio de la Sentencia T-889 de 2013, se determinó lo siguiente “Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2019-00129-00
ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
FALLO DE TUTELA

consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”^[9]

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”^[10]

A su vez el Decreto 2591 de 1991, sobre la improcedencia de la acción de tutela, dispone en el numeral 1º del artículo 6º que: “ART. 6º—*Causales de improcedencia de la tutela.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.*”

Al respecto, de esta disposición ha sido consistente la jurisprudencia en la necesidad de examinar en cada caso particular, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, si para la protección del derecho fundamental que se dice conculcado al afectado dispone de otro medio de defensa judicial, y en tal caso, si éste es eficaz para el restablecimiento de los derechos fundamentales, pues de no serlo la acción de tutela procedería como instrumento preferente para ordenar el cese de la vulneración⁵. Al respecto ha considerado la Corte que:

“El juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales”⁶

“La existencia de un procedimiento ordinario de comprobada eficacia para el restablecimiento del derecho conculcado impide la intervención del juez de tutela⁷, y que esta intervención tampoco resulta posible cuando el afectado no hace uso de los recursos que le proporciona el ordenamiento para adecuar las actuaciones y las decisiones de los jueces a los principios y valores constitucionales⁸, porque los términos judiciales son de obligatorio cumplimiento y una vez precluídos, no pueden ser restablecidos.

[...] la falta de reacción oportuna del presunto afectado, ante el quebrantamiento de sus derechos fundamentales, dentro de una actuación determinada, imprime firmeza a las decisiones, y la existencia de un medio

⁵ En la sentencia T-006, de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corporación expuso los criterios para efectuar esa evaluación.

⁶ Sentencia T-495 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. En el mismo sentido Cfr, sentencias T-495 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-180, T-286 y T-312 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Sobre la eficacia del medio judicial ordinario a fin de que pueda desplazar la acción de tutela se pueden consultar, entre otras decisiones las sentencias T-01 y 03 de 1992, T-391,606 y 620 de 1995, T- 190, 565, y 577 de 1999, T-197 y 699 de 2000, SU 1023 de 2001, T-135 de 2002.

⁸ Sentencia C-739 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2019-00129-00
ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
FALLO DE TUTELA

judicial apropiado hace innecesaria e impertinente la intervención del juez constitucional.”⁹

“La acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción, o cuando se está en desacuerdo con la decisión adoptada por el juez competente. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial idóneo, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”¹⁰

También debe examinar el juez de tutela, si aun contando el afectado con otro medio de defensa judicial, dadas las circunstancias particulares en que se encuentra requiere de una protección inmediata, y si ello es así entonces la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitarle un “perjuicio irremediable”.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que para que se configure y habilite la procedencia transitoria de la acción de tutela, deben converger los siguientes elementos que determinan la existencia del perjuicio:

“1) que se producirá de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; 3) que su ocurrencia sea inminente; 4) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, 5) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”¹¹.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el principio de **inmediatez**, es pertinente resaltar que la finalidad de la acción de tutela en comentario es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas en el orden administrativo y/o judicial, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar acolitando una conducta negligente de los administrados que no comparecieron al proceso correspondiente, no presentaron los recursos procedentes ni hicieron ejercicio de los medios de control vigentes.

⁹ Sentencia T-924 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰ Ver entre otras, las siguientes sentencias: SU-599/99, MP: Álvaro Tafur Galvis; T-329/96, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-026/97, MP: Jorge Arango Mejía; T-272/97, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-273/97, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-331/97, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-235/98, MP: Fabio Morón Díaz; y T-057/99, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-937 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-796, de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Cfr. entre otras, las sentencias T-225-93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-086-99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-599-02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1131 de 2003, M.P., Jaime Córdoba Triviño; T-953 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



RADICADO No. 503134089002-2019-00129-00
ACCIONANTE: ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
ACCIONADO: COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
ASUNTO: FALLO DE TUTELA

En este sentido el Tribunal Constitucional mediante Sentencia T-792 de 2009, manifestó lo siguiente:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no es posible establecer de manera generalizada un tiempo restrictivo para el ejercicio de la acción tuitiva, en cada caso particular el juez de instancia deberá realizar un estudio que permita determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez. Como criterios de referencia, en la Sentencia T-194 de 2014, se establecieron los siguientes:

- (i) La existencia de razones válidas para la inactividad (...)*
- (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece (...)*
- (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante (...)*

Estos criterios o las razones que motivan la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que, en principio, no se cumpla con el requisito de inmediatez, deben ser probados sumariamente o al menos manifestados en la demanda, ya que es el accionante quien conoce las razones que le impidieron acudir antes al amparo constitucional y, pese a que ya hubiere transcurrido un término considerable desde la ocurrencia de los hechos, requiere una protección judicial urgente.

Por otra parte, cuando una tutela se presenta porque *el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial*, se considera pertinente, de cara al requisito de inmediatez, tener en cuenta (i) la fecha en que se profirió el acto administrativo, (ii) la fecha en que se tuvo conocimiento del mismo y (iii) las actuaciones desplegadas por la parte actora desde ese momento.

Finalmente, de lo anterior se desprende que con el requisito de inmediatez, se busca evitar que la acción de tutela instaurada contra actos administrativos, sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los administrados para la protección de sus derechos. Por otro lado, se constituye como una garantía de la seguridad jurídica que se deriva de los actos administrativos, por medio de los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

De esta manera el principio de inmediatez y subsidiaridad que cubre el trámite de la acción de tutela no ha sido cumplido a cabalidad.

Adicionalmente, aunque el accionante alega la existencia de un posible perjuicio irremediable, la misma no fue acreditada siquiera sumariamente.



RADICADO No.
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
ASUNTO:

503134089002-2019-00129-00
ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
FALLO DE TUTELA

Frente al perjuicio irremediable ha sostenido la H. Corte Constitucional: **“No sobra subrayar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable no basta con meras afirmaciones, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela. [Así se ha pronunciado este Tribunal] en reiterada jurisprudencia, entre las que se encuentra la sentencia T-278 de 1995, en la cual se expresó: ‘En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de expresar que, para que este se configure no basta la sola afirmación del accionante, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio, mientras resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva’. (...)”**

Para el caso concreto se tiene que la señora ARGENIS OSORIO MENDONZA, pretende que, mediante la herramienta constitucional de tutela, se protejan los derechos fundamentales de su nieta, la menor Z.Y.L.A, y en consecuencia se revoqué el acta de conciliación extrajudicial del veintidós (22) de agosto de dos mil veinte (2020), pues considera que la misma adolece de defectos, por no ser un trámite conciliatorio, dado que los derechos fundamentales de la menor y la protección de los mismos estaba en cabeza de la autoridad accionada.

Por lo anterior, considera este despacho que tales pretensiones a luces de los conceptos jurisprudenciales expuestos, no están llamadas a prosperar, toda vez que la legislación colombiana ha creado mecanismos diferentes para que la accionante solicite la protección de los derechos de la menor y su custodia. Así mismo se evidencia que, la Comisaria de Familia de Granada mediante de auto del ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020), dio apertura al PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES en protección a la menor Z.Y.L.A.

De igual manera, se tiene que mediante acta de conciliación del veintisiete (27) de agosto del año en curso, los progenitores de la menor de mutuo acuerdo concertaron que la menor Z.Y.L.A. quedaría bajo la custodia de la señora Zenaida Acevedo, madre de la menor.

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia establece en su parágrafo segundo, establece que la actuación administrativa a favor de un niño, niña o adolescente deberá resolverse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o de la apertura oficiosa de la investigación y que el recurso de reposición que se presente contra el respectivo fallo deberá ser resuelto dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término para interponerlo.

(...) Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin que se haya emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa pierde la competencia para seguir conociendo del asunto y debe remitir inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo (...)

De este modo, al realizar pronunciamiento respecto de la situación planteada por ARGENIS OSORIO MENDOZA, este estrado al tutelar, se encontraría invadiendo terrenos que legalmente no le han sido autorizados para tomar determinaciones por cuanto estaría usurpando funciones propiamente que le corresponde a la jurisdicción



RADICADO No. 503134089002-2019-00129-00
ACCIONANTE: ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS
ACCIONADO: COMISARIA DE FAMILIA DE GRANADA META
ASUNTO: FALLO DE TUTELA

ordinaria, dicho en otras palabras, el accionante posee en la actualidad los medios de defensa judicial idóneos para utilizarlos en protección de los derechos fundamentales de la menor Z.Y.L.A., advirtiendo que actualmente se está llevando a cabo dicho el proceso correspondiente.

En ese orden de ideas concluye este despacho que la presente acción de tutela recae en bases de la improcedencia.

Ahora bien, sería procedente el estudio de fondo de la presente acción de tutela si en el presente caso se hubiera acreditado la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero ello tampoco fue objeto de demostración por parte del accionante en la medida que solo lo invoca sus pretensiones subjetivas, de tal manera que al no encontrarse probado ello, este Juzgado debe con más fuerza declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, y teniendo en cuenta la subsidiariedad e inmediatez gobierna la acción constitucional de tutela, y que no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, este Despacho declarará improcedente el amparo constitucional invocado por ARGENIS OSORIO MENDOZA y en consecuencia, se abstiene de hacer pronunciamiento de fondo frente a la controversia planteada.

Por último, se dispondrá que para el caso de no ser impugnado el presente fallo de tutela se envíe a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo precedentemente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE GRANADA META**, administrando justicia en nombre de la República, la Constitución y la Ley,

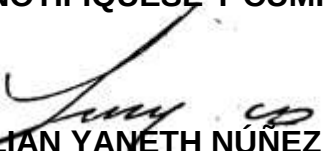
RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR por IMPROCEDENTE la presente acción de tutela solicitada por el señor **ARTHUR DIERCEU SIERRA VARGAS**, contra los representantes legales de **COMISARIA MUNICIPAL DE FAMILIA DE GRANADA META**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión

CUARTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 ídem, y de no ser impugnado, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIAN YANETH NÚÑEZ GAONA

Juez Segundo Promiscuo Municipal de Granada Meta.