

Tutela : 2017-00610 (improcedente)
Accionante: Fernando Muñoz Ospina c.c. # 1.130.617.236
Accionada: Deysi Ballesteros Cano c.c. # 63.546.966

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, octubre treinta (30) de dos mil diecisiete (2017)

ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

El señor Fernando Muñoz Ospina, el 17 de octubre de 2017 interpuso demanda de tutela, para que se amparara su derecho de ver a su menor hijo Juan Manuel Muñoz Ballesteros, que consideró vulnerado por la señora Deysi Ballesteros Cano, madre del niño.

En su escrito asegura ser el padre del menor Juan Manuel Muñoz Ballesteros de 2 años de edad y que por razones de convivencia decidió no compartir más residencia con la señora Deysi Ballesteros Cano, madre del infante. En consecuencia, se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Comisaria de Familia de la Joya y mediante acta de conciliación No. 086-2017 se definió lo concerniente a la cuota de alimentos, vestuario, salud y régimen de visitas, siendo definidas estas últimas *“los días entre semana en el horario de 5:00 p.m. a 7:00 p.m. y los fines de semana (sábado, domingo y festivos) en el horario de 10:00 a.m. a 6:00 p.m.”*. Señala que se siente vulnerado en su derecho de ver al menor, toda vez que la accionada y la madre de ésta se lo han impedido

Solicita al despacho ordenar a la accionada conceder autorización para ver a su hijo.

II. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LAS PARTES INVOLUCRADAS

2.1. El 17 de octubre este Juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a las partes involucradas.

2.2. Mediante escrito recibido en este juzgado el 20 de octubre del presente año, la señora Deysi Ballesteros Cano, mencionó que el niño Juan Manuel Muñoz Ballesteros de 2 años de edad, fue reconocido por el accionante como hijo extramatrimonial, sin ser su padre biológico y que actualmente está cursando un proceso de impugnación de paternidad para quitarle su apellido.

Asegura no estar vulnerando los derechos que aduce el accionante y dijo que no es posible permitirle visitar a su hijo los días y en el horario estipulado en el acta de conciliación, por razones de estudio, escasa edad del niño y encontrarse en período de lactancia de forma permanente; además, que el señor Fernando suele presentarse en la residencia sin avisar previamente y en ocasiones ella no está

en la residencia. Con respecto a la visita los fines de semana, menciona que el actor no ha querido suministrar dirección de su residencia para saber cuál va a ser el paradero de su hijo. Considera que las visitas fueron impuestas arbitrariamente por parte del comisario de familia encargado de la conciliación. Cree que el accionante debe acudir a la justicia ordinaria y que se le debe negar el amparo, en protección del menor por su corta edad.

2.3. A su vez, los comisarios de familia, doctores Edwin José Infante Cortés y Hebert Enrique Beltrán Garzón, coinciden en sus respuestas al mencionar que se llevó audiencia de conciliación el 27 de septiembre de los corrientes, la cual dio como resultado el acta # 086-2017 y que posteriormente el accionante informó sobre el incumplimiento a ese acuerdo. Sobre los demás hechos narrados aseguran que no les constan.

2.4. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio¹.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

3.2. Problema jurídico.

¿Es la tutela el medio idóneo de defensa en el caso de la reglamentación de visitas padre-hijo?

3.3. Acción de tutela contra particulares, necesidad de sopesar la situación de indefensión alegada; subsidiariedad respecto de los medios ordinarios de defensa judicial en materia de familia.

3.3.1. Acción de tutela contra particulares, necesidad de sopesar la situación de indefensión alegada.

En sentencia T-115 de 2014 la Corte Constitucional al estudiar el caso de un padre quien pretendía mantener contacto con sus hijos, expresó:

“...la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la indefensión comporta una relación de dependencia originada en circunstancias de hecho,² donde la persona “(...) *ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos*

¹ Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resolviera la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

² Al respecto ver Sentencia T- 583 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses.”³

3.1.2.1. En la mayoría de los casos, la ausencia de estas posibilidades jurídicas o fácticas se explica porque el particular demandado actúa en ejercicio de un derecho del que es titular; sin embargo, lo ejerce de una manera irrazonable o desproporcionada,⁴ lo que suscita la posición diferencial de poder y una desventaja cuyas consecuencias el otro particular afectado no está en capacidad de repeler. De suerte que, el eventual estado de indefensión en que se encuentre el peticionario ha de ser evaluado por el juez de tutela de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso, examinando el grado de sujeción y su incidencia en los derechos fundamentales objeto de amenaza o vulneración.⁵

...”

3.3.2. Subsidiariedad respecto de los medios ordinarios de defensa judicial en materia de familia.

En la jurisprudencia (T-115 de 2014) citada en el numeral anterior, la Corte al referirse a este subtema, dijo:

“...

3.2.2.2.3. Visto lo anterior, la Sala encuentra que el accionante ha empleado sin éxito alguno las herramientas que el ordenamiento jurídico, en su especialidad de familia y penal, dispone para los administrados, pues hasta ahora han resultado completamente ineficaces para la protección de sus derechos y los de sus hijos.

3.2.2.3. Por otra parte, de conformidad con los artículos 422 y 426 del Código General del Proceso, se advierte que en principio el proceso ejecutivo sería otra alternativa para garantizar que la sentencia judicial mediante la cual se fijó el régimen de visitas se cumpla y de esta manera el peticionario pueda entrevistarse satisfactoriamente con sus hijos. Sin embargo, cuando se trata de casos en los que se encuentran involucrados los derechos de niños y niñas, como sujetos de especial protección constitucional, el juez debe evaluar con especial atención la idoneidad y la eficacia del medio ordinario para determinar si el mismo puede garantizar el principio *pro infans*. Lo anterior, por cuanto además de los derechos del peticionario, se encuentran comprometidos los derechos de sus hijos, dos niños, merecedores de una particular protección por la familia, la sociedad y el Estado.

...”

A modo de conclusión, puede decirse que la tutela no procede de forma automática ni ella debe ser negada por el simple hecho de estar dirigida contra una persona natural que no presta un servicio público. Le corresponde

³ Ver Sentencias T-277 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-663 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y; T-1040 de 2006; M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁴ Consultar Sentencia T- 375 de 1996, (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁵ Ilustrativamente, la Corte ha identificado algunas situaciones que pueden revelar la condición de indefensión, así: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad (Sentencia T-438 de 2010); (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro (Sentencias T-277 de 1999 y T-761 de 2004, recordadas en la sentencia T-714 de 2010).” Sentencia T- 012 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

entonces al juez de tutela valorar el caso concreto para auscultar si están dados o no los presupuestos para su procedencia excepcional

3.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el despacho debe declararse improcedente el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

Para concretar lo que es materia de discusión y así evitar controversias inútiles, es necesario destacar cómo las partes coinciden en la fijación de gran parte de los hechos. Así, no amerita pugna la existencia del menor Juan Manuel y la reglamentación de visitas pactada mediante acta de conciliación # 086-2017.

Ahora bien, lejos de estar ante una situación que amerite la intervención del juez de tutela, se aprecia una discusión entre dos particulares que merece ser llevada ante su juez natural (juez de familia)

Se debe aclarar que la jurisprudencia citada por el actor (sentencia T-900 de 2006), en nada respalda su postura, pues la razón por la cual la Corte amparó de forma excepcional los derechos del reclamante, fue porque se trataba de dos hermanos que buscaban regularizar sus visitas tras la separación de sus padres. Como no existe en el ordenamiento jurídico tratamiento legal para cuando dos hermanos ansían fijar visitas, consideró la Corte que la tutela era el único mecanismo eficaz para garantizar sus derechos, por lo cual es equivocada la conclusión del actor sobre que dicha jurisprudencia respalda su caso.

De otro lado, la jurisprudencia (T-115 de 2014) citada en el numeral anterior debe analizarse y aplicarse con sumo cuidado y rigor para no caer en una generalización de hechos y consecuencias. Si bien allí la Corte otorgó el amparo, fíjese que la situación analizada dista y en demasía frente a la puesta en consideración. Allí se estimó que el actor había empleado sin éxito las herramientas que le brinda el ordenamiento jurídico, en tanto el trámite era de conocimiento de un juez ordinario, pero las medidas adoptadas habían sido ineficaces. El presente asunto, por el contrario cada parte tiene una versión sobre el tema y ello amerita una discusión ante el juez natural (juez de familia). De un lado, el actor asegura que no se le ha permitido tener acceso al menor pese a mediar un acta de conciliación donde se trató ese tema. Por otra parte, la accionada se revela frente al contenido de dicha acta al aseverar que ello se debió discutir en Floridablanca (domicilio del menor) y no en Bucaramanga, asunto que llama la atención tanto en uno como en otro sentido, es decir no puede pasar por alto la observación de la madre del menor, pero tampoco se puede dejar de lado que ese reclamo no se hubiese hecho en el curso de la conciliación sino sólo hasta ahora. En definitiva, se trata de una discusión que necesariamente ha de conocer el juez natural.

Otro aspecto que tampoco puede pasar desapercibido es el insistente reclamo de la accionada sobre que el actor le indique su dirección de ubicación, inquietud apenas natural u obvia, pues cualquier madre necesita saber a dónde sería llevado su hijo. En el acta de conciliación aportada por la accionada (no por el accionante) y en la tutela, los datos de ubicación del señor Fernando Muñoz Ospina no dan cuenta de su lugar de habitación, pues cuesta creer que resida en la cárcel Modelo de Bucaramanga. A lo anterior, toca agregar que la señora

Tutela : 2017-00610 (improcedente)
Accionante: Fernando Muñoz Ospina c.c. # 1.130.617.236
Accionada: Deysi Ballesteros Cano c.c. # 63.546.966

Deysi Ballesteros afirma que ha iniciado el trámite legal para impugnar el reconocimiento de la paternidad del actor hacia el menor Juan Manuel.

La suma de todas estas situaciones pone en evidencia que estamos ante un caso altamente controvertido y esa discusión debe darse, no ante el juez de tutela, sino ante el juez natural (juez de familia). Es evidente que el actor ni siquiera ha intentado las acciones legales para reclamar el derecho que dice tener, por lo cual mal podría el juez de tutela entrometerse en asuntos reservados al juez ordinario.

Bastan las anteriores consideraciones para negar por improcedente el amparo reclamado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

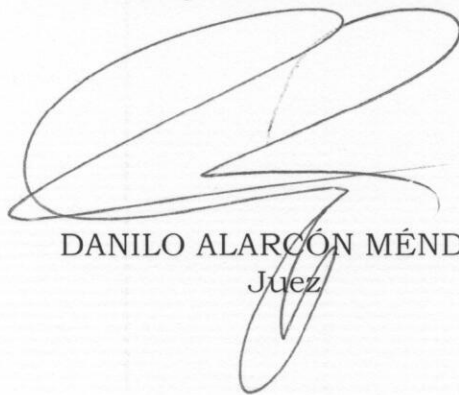
IV. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Fernando Muñoz Ospina contra Deysi Ballesteros Cano, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANILO ALARCÓN MÉNDEZ

Juez