



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	José Alexander Aguirre Arciniegas
Accionado:	Comisaria de Familia de San Sebastián de Mariquita y Erika Johana Ramos López
Radicación:	73-443-40-89-002-2023-00133-01

ASUNTO

Pasa la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia emitida el 11 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita-Tolima, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. José Alexander Aguirre Arciniegas interpuso esta acción de tutela por la siguiente situación fáctica:

1.1. Solicitó el peticionario la protección del derecho fundamental, de su menor hijo a tener una familia, derecho de los niños, el cual estima está siendo conculcados por la Comisaria de Familia de San Sebastián de Mariquita Tolima, pretendiendo que por esta vía se “*de cumplimiento al acta de conciliación de regulación de visitas 002 de 2021*”

1.2. Que el menor Y.A.A.R tiene 8 años de edad, actualmente su progenitora Erika Johana Ramos López esta a su cargo y cuidado.

1.3. Que el 29 de septiembre de 2022, solicitó a la Comisaria de Familia de Mariquita, se restablecieran los derechos del menor Y.A.A.R., a tener a una familia y a compartir con ella. Al no encontrar una respuesta efectiva, al no responder el derecho de petición el 11 de noviembre e 2022, instauro acción de tutela, la cual fue declarada improcedente y no fue impugnada.

1.4. Que su solicitud versa en el cumplimiento del acta de conciliación de regulación de visitas, ya que la progenitora por vías de hecho no permite que el menor comparta con su otra familia.

Calle 14 con Carrera 11 Edificio Nacional
Correo: j01cctohonda@cendoj.ramajudicial.gov.co



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

1.5. Que el 12 de diciembre envió derecho de petición de restablecimiento de derechos del menor Y.A.A.R., el cual no ha sido contestado por la Comisaria de Familia de San Sebastián de Mariquita. Ratificado el 31 de marzo.

1.6. En el momento, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal se adelanta el proceso de custodia radicado, cuidado personal, régimen de visitas, alimentos en el que se asignó audiencia para el 22 de marzo de 2023 y fue aplazada para el mes de junio.

1.7. Desde el 11 de noviembre de 2021, día en que la progenitora se sustrajo al menor de la casa, hace 17 meses no comparte con su otra familia y la Comisaria de Familia de Mariquita ha hecho caso omiso a la protección de los derechos del menor Y.A.A.R.

2. Por consiguiente, el accionante acude a este medio preferente con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales del menor a tener una familia, los derechos del niño, pretendiendo que por esta vía se dé cumplimiento al acta de conciliación de regulación de visitas 002 de 2021.

3. La tutela fue admitida mediante providencia de 3 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita – Tolima, concediendo a la accionada y vinculada el término de cuarenta y ocho (48) horas para se pronunciarán y arrimaran las pruebas que quisieran hacer valer.

4. En cuanto a las intervenciones recibidas en primera instancia del trámite constitucional;

4.1 La Comisaria de Familia de San Sebastián de Mariquita, aseveró que la progenitora tiene a cargo el niño según lo dispuesto en el acta de conciliación de fecha 18 de enero de 2021, ratificada mediante acta de conciliación de 22 de diciembre de 2021, mientras el juez de la república otorga la custodia. Señaló que la petición del accionante del 12 de diciembre de 2022 fue respondida oportunamente, así como la de marzo 31 de marzo, se le dio trámite inmediato avocando el conocimiento y ordenando la práctica de las pruebas solicitadas tales como; visita social al peticionario, valoración psicológica al niño, estando pendiente el



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

testimonio de la señora de Yadira Vanegas Velandia. En la visita se evidenciaron unos factores que han impedido que el niño no tenga esta vinculación con el padre: presunta amenaza al padre, información suministrada por el progenitor en la visita social, ratificada por la progenitora en su declaración. El sentir del niño frente a la vinculación con su progenitor. Riposta que todas las peticiones elevadas por el actor han sido resueltas y por lo mismo se ha dado trámite de manera inmediata. Por último, manifiesta que, con base a la normatividad, la jurisprudencia y los planteamientos expresados sobre el tema, considera que las pretensiones de la presente acción constitucional no están llamadas a prosperar, pues asegura que, en ningún momento se han violado derechos fundamentales al señor José Alexander Aguirre Arciniegas.

5. La señora Erika Johana Ramos López se mantuvo silente.

6. En sentencia de 11 de mayo de 2023 el *a quo* denegó el amparo en busca de protección a los derechos, como fundamento de su decisión el Juez Promiscuo Municipal de Mariquita señaló que el legislador también estableció un proceso judicial mediante el cual se puede resolver lo relativo a la custodia y cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, es posible encontrar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código General del Proceso, cualquiera de las partes puede llevar la controversia ante un Juez de Familia que, mediante sentencia de única instancia y a través de un proceso judicial verbal sumario, resolverá respecto de las pretensiones presentadas. Ahora bien, como no ocurre en este caso si la eventual intervención del ciudadano es gestionar ante la comisaria de familia una posible situación irregular en que se encuentre su menor hijo por la estadía de él, bajo el cuidado de madre, no es la acción de tutela la encargada de demandar las tareas a la Comisara de familia, pues esta de oficio debe adelantar los trámites pertinentes para la protección del menor.

7. El 16 de mayo de 2023, el accionante inconforme con la decisión, la impugnó, entre sus argumentos señaló que; i) se desconoce el artículo 11 del C. G. del Proceso, respecto a la interpretación de normas procesales, las formalidades están por debajo del derecho sustancial, es decir, el derecho fundamental del menor Y.A.A.R a tener una familia y compartir con ella, para este caso se ha venido vulnerando ya hace 19 meses de manera sistemática por parte de la Comisaria de Familia de Mariquita. (ii) Al aducir la Comisaria de Familia que ha contestado los derechos de



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

petición, cuando es falso han guardado silencio. El despacho al exponer que se lleva un proceso de custodia, en donde precisamente radicó una acción de tutela por no contestar el derecho de petición por no hacer cumplir el acta de conciliación esta fue negada. (iii) Es improcedente que los adultos utilicen a los menores de edad, como arma de conflicto de su ex pareja, para intentar apartar a los NNA del otro padre desatendiendo sus obligaciones parentales para con sus hijos. El derecho de los menores de edad a tener una familia y no ser separados de ella, es un derecho e interés superior de un ordenamiento jurídico familiar especial que se encuentra expresado en la Constitución Nacional, Código Civil, la ley de infancia y adolescencia, leyes, decretos y sentencias.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es *“un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley¹, que se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada mediante decreto 2591 de 1991.*

2. Antes de profundizar en algún estudio de fondo, sobre la procedencia de este tipo de acción, deben darse los siguientes cuatro (4) requisitos que se indican: **(i) Legitimación por activa.** Para este evento, José Alexander Aguirre Arciniegas Sánchez Lombana intercede por la protección de los derechos fundamentales del menor a tener una familia y a compartir con ella, el derecho de los niños que considera está siendo vulnerados o amenazados. **(ii) Legitimación por pasiva.** La Comisaria de Familia y como vinculada Erika Johana Ramos López, en la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor. **(iii) Inmediatez.** Se vislumbra que esta controversia se ha promovido en un lapso corto y razonable y **(iv) Subsidiariedad.** Será abordada en las consideraciones de esta providencia.

3. Los problemas jurídicos planteados que pretende abordar esta Juzgadora son los siguientes: i) Si el reclamo que persigue el accionante tiene un mecanismo ordinario mediante el cual pueda satisfacer su interés

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 2017.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

y los derechos al menor reclamados en esta instancia. De ser así, también le incumbe a este despacho determinar ii) Si este mecanismo ordinario es eficaz e ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante y finalmente, iii) Si de resultar idóneo, la tutela en el análisis del caso en concreto logra proteger al accionante de algún perjuicio irremediable.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, es la cedula judicial, acudirá a la jurisprudencia constitucional sobre el requisito de “*subsidiariedad*” con el fin de soslayar si la solicitud del peticionario logra pasar a satisfacción el umbral de dicho menester para la prosperidad de su acción.

4. Respecto al requisito de ***procedibilidad/subsidiariedad***. La Corte Constitucional ha señalado que este “*implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección*”²

Ahora bien, tal como lo describe la jurisprudencia constitucional, si el actor tiene otros mecanismos ordinarios para hacer efectivos sus derechos, no será procedente el mecanismo tuitivo. Asimismo, indica que solo existen dos excepciones para realizar un análisis flexible respecto al requisito de la subsidiariedad. En este punto la Corte Constitucional ha señalado que;

“De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo constitucional cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la subsidiariedad que rige la acción de tutela también debe analizarse de una manera flexible, cuando así lo amerite el caso concreto. En ese orden de ideas, con fundamento en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad de la

² Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2021.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

acción de tutela, aún en aquellos eventos en que exista otro medio de defensa judicial así:

- (i) *Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; escenario en el que el amparo es procedente como mecanismo definitivo;*
y,
- (ii) *Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”³*

5. Para responder el primer problema jurídico planeado es esta providencia *el reclamo que persigue el accionante tiene un mecanismo ordinario mediante el cual pueda satisfacer su interés y derechos reclamados en esta instancia?*

En este punto considera esta juzgadora que el accionante si cuenta con mecanismos y remedios judiciales diferentes a la acción de tutela, esto es, el proceso *verbal sumario de custodia, cuidado personal, además del régimen de visitas y alimentos*, que actualmente está adelantado en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita, en aras de convalidar lo actuado por la Comisaria de Familia de San Sebastián de Mariquita.

5.1. Respecto a la eficacia de los remedios judiciales

Para responder al segundo problema jurídico planteado en esta providencia referente a sí este mecanismo ordinario es eficaz y/o ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante? Este despacho abordará su solución así;

En cuanto a la eficacia del remedio judicial como primera excepción planteada por la Corte Constitucional, procede “Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se

³ Ibidem



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

estudia; escenario en el que el amparo es proceden como mecanismo definitivo”

Revisado el expediente verbal sumario sometido a escrutinio constitucional, se observa que se han surtido las siguientes actuaciones:

Al proceso interpuesto por la señora Erika Johana Ramos López en contra de José Alexander Aguirre Arciniegas se imprimió el trámite previsto por el artículo 390 del C. G. del Proceso los procesos verbales sumario, se denomina así al ser un proceso reducido, que busca resolver rápidamente la situación puesta en consideración el juez.

El inconforme se duele de que la Comisaria de Familia de Mariquita no le ha dado cumplimiento a la audiencia de conciliación llevada a cabo el día 18 de enero de 2021, ratificada el 22 de diciembre de 2021, mediante la cual el menor Y.A.A.R., quedó a cargo de la señora Erika Johana Ramos López, conservando ambos padres la custodia y la patria potestad del niño. Además, el padre podrá visitarlo cada veinte (20) días un fin de semana y se fijó para las fiestas decembrinas y fin de año.

Por tanto, en el sentir de esta célula judicial la autoridad administrativa de restablecimiento de derechos y en cumplimiento de esta competencia al Comisario le corresponde procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política, en el Código de Infancia y Adolescencia, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 4840 de 2007. Lo que a voces del accionante no ha cumplido, toda vez que ha elevado sendas solicitudes sin que sea oído por parte de la Comisaria de Familia. No debemos pasar por alto, es el que existe por parte de esa entidad una fijación provisional de custodia, alimentos, visitas.

Hoy por hoy se dirime por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita Tolima una demanda para la custodia, cuidado personal, acumulada con régimen de visitas y alimentos que se encuentra en la etapa de audiencia para sentencia que se adelantará el 7 de julio de 2023. En este punto considera este Despacho que se debe llevar a cabo en procedimiento adelantado, por cuanto es el remedio ordinario eficaz para i) solventar las inconformidades del accionante en el régimen de visitas, ii) protección de los derechos fundamentales e interés superior del menor de edad.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

El artículo 29 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho fundamental al debido proceso, establece que el mismo debe observarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

En todo caso no encuentra razones para que el Juez de Tutela, retoce el proceso verbal sumario de custodia, cuidado personal, acumulada con régimen de visitas y alimentos, la cual esta próxima a dictar sentencia.

5.2. Respetto a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dado que para este Despacho la accionante cuenta con remedios judiciales distintos y preferentes al amparo constitucional, los cuales son idóneos para perseguir los intereses del peticionario, el último análisis que le queda a este caso es si ¿el mecanismo a pesar de ser idóneo, la tutela en el análisis del caso en concreto logra proteger al accionante de algún perjuicio irremediable? Este Despacho abordara su solución así;

En cuanto a la segunda excepción en la subsidiariedad de la acción. La Corte Constitucional ha dicho que esta procede *“Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”*⁴

En cuanto al examen de viabilidad de la acción para con el fin de evitar un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional ha dicho que; *“La acción de tutela procede como mecanismo transitorio cuando se evidencia que las condiciones de vulnerabilidad y de sujeto de especial protección constitucional del accionante requieren la necesaria e inminente intervención del juez constitucional para salvaguardar con medidas de ejecución inmediata la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*⁵

En cuanto a la existencia de otros mecanismos judiciales La Corte Constitucional ha indicado que; *“a pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el*

⁴ Ibidem

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-087 de 2018



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

petitionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal”⁶ Sobre el particular también el Alto Tribunal ha señalado que; “Sin embargo, en determinados casos la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable”⁷

Finalmente, en para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes características: “(i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes; (iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que esta sea ineficaz por inoportuna”⁸

En este evento pese a mora justificada para adelantar las diligencias rogadas por el accionante no nos encontramos frente a un perjuicio irremediable y mucho menos de una causa que no pueda ser debatida ante el juez natural dado que sería el paso subsiguiente para dirimir este conflicto, es por ello que, se confirmará la sentencia de primer grado.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

⁶ Ibidem

⁷ Ibidem

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-527 de 2015



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

1. Confirmar la sentencia proferida el 11 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Sebastián de Mariquita – Tolima.

2. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar las piezas procesales correspondientes a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,

TANIA KAROLAINÉ ROBLES RODRÍGUEZ

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad. 2023-00133-01)