

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Junio veintitrés (23) dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO A TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política **JOHN FREDY PARDO SAAVEDRA** a nombre propio y como agente oficioso de su hijo **SANTIAGO PARDO SANCHEZ**, solicita se le ampare el **DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS** el cual estima vulnerado por **YEIMY ALEXANDRA SANCHEZ CUELLAR**.

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

II. ANTECEDENTES

Señala el accionante como fruto de la unión marital de hecho con la señora Yeimy Alexandra Sánchez Cuellar se procreó y nació el menor Santiago Pardo Sánchez el 18 de enero de 2014.

El 26 de mayo de 2016 el Juzgado 20 de Familia de la ciudad de Bogotá, dicto sentencia regulando el tópico atinente a VISITAS que SANTIAGO podría compartir con su padre y la familia de éste un fin de semana cada quince días iniciando el sábado a mediodía y terminando el domingo o lunes festivo a las 5:00 p.m., plan de visitas que inició desde el 28 de mayo de 2016.

También se precisó que SANTIAGO que las fechas especiales se alternarían entre los dos progenitores, el día de la madre y cumpleaños de ésta lo compartiría el menor con su progenitor y el día del padre y el cumpleaños del actor lo pasaría el menor con el hoy accionante y durante los periodos de receso escolar el menor puede compartir con su padre una semana completa.

Afirma el accionante que lleva ya aproximadamente 4 meses (marzo, abril, mayo y lo que va del presente mes), que la accionada no le permite realizar el cuadro de visitas por la cuarentena y ejercer las fechas especiales estipuladas en la sentencia como el 10 de abril de 2020 fecha de cumpleaños del padre.

En las pocas intervenciones vía telefónica Santiago manifiesta que esta aburrido y quiere compartir con sus hermanos, abuela, tío y primos. El día 4 de junio de 2020 JHONN FREDY le manifestó a YEIMI ALEXANNDRA que recogería a SANNTIAGO para compartir vacaciones y celebrar el día del padre con él, su respuesta fue negativa, que hasta que se terminara la cuarentena.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE: solicita se tutele el derecho fundamental incoado y se ordene a la accionada **cumplir** con el cuadro de visitas y celebración de fechas especiales con el padre y familia extensa "paterna", estipuladas por sentencia judicial. Además, que se reestablezcan los derechos fundamentales y constitucionales del menor.

III. CONTESTACIÓN AL AMPARO

Mediante providencia de 8 de junio de 2020, este Despacho admitió la petición de amparo, ordenando la notificación a **YEIMY ALEXANDRA SANCHEZ CUELLAR**, para que ejerciera su derecho de defensa.

LA ACCIONADA YEIMY ALEXANDRA SANCHEZ CUELLAR procede a descorrer el traslado de la acción tutelar aduciendo que se opone a las pretensiones de la presente acción en tanto dada la situación de pandemia con ocasión del COVID 19 el Gobierno Nacional decretó el aislamiento obligatorio para los menores de edad razón por la cual el actor ha tenido contacto telefónico con su hijo, pudiendo realizarse video llamadas a fin de que el menor pueda compartir con su padre y su familia extensa o se acuda a otros mecanismos virtuales que garanticen la protección del niño en época de pandemia.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo dirigido a proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley, y sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio.

Sentadas las anteriores premisas, procede el Despacho a analizar si los derechos invocados por la accionante fueron vulnerados o no por la persona jurídica accionada, veamos:

Como primera medida y respecto a la acción de tutela contra particulares la Corte constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones así como en sentencia **T-117 de 2018** que:

*“ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO **EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION**-Lineamientos constitucionales para establecer si una persona se encuentra en estado de indefensión*

Cuando el solicitante se halle en estado de indefensión frente al particular hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos”.

Así mismo en sentencia de tutela T-430 de 2017 la Corte Constitucional prevé:

*“Esta Corte, a través de su jurisprudencia, ha realizado importantes esfuerzos por diferenciar las figuras de la subordinación e indefensión, puesto que ambas se desprenden del equilibrio que deben guardar las relaciones entre los particulares, con la finalidad de garantizar el principio de igualdad. Así las cosas, esta Corte en el año 1993 dictó la sentencia T-290 de ese año, en la que consideró que “la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. De lo anterior, se desprende que la diferencia entre una y otra figura se encuentra en el tipo de relación que tienen los particulares. Así, si está regulada por un título jurídico, existe subordinación, **empero si la dependencia es debido a una situación de naturaleza fáctica estamos frente a un caso de indefensión** (el cual, deberá ser advertido con especial cuidado por parte del juez constitucional al realizar el análisis de cada caso concreto).*

Descendiendo al caso en estudio, esta Administradora de Justicia observa que el menor **SANTIAGO PARDO SANCHEZ** representado por su padre **JOHN FREDY PARDO SAAVEDRA**, se encuentra encasillado en la causal para interponer acción de tutela contra un particular, pues nótese que existe documento (registro civil de nacimiento) que demuestra que se encuentra en estado de subordinación, indefensión y dependencia frente a **YEIMY ALEXANDRA SANCHEZ CUELLAR** por ser su progenitora.

Ahora, nuestra Constitución Política en su art. 42 establece:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de

conformarla. - Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley." De igual forma en su art. 44, "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

La Ley 1098 de 2006 - CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, en su art. 1º cita:

"Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna". Y en su art. 9º, *"En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente"*, En su inciso final del art. 15, *"En las decisiones jurisdiccionales o administrativas, sobre el ejercicio de los derechos o la infracción de los deberes se tomarán en cuenta los dictámenes de especialistas"*.

El artículo 22 del mismo estatuto reafirma lo ya dicho por nuestra norma fundamental superior:

"Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación"; de otra parte en su art. 23, *"Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.";* en su art. 39 *"La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada. Son obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes"*.

Frente al tema que nos convoca, reglamentación de visitas, indica el artículo 256 del C. C., que: **"Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren**

los hijos, no por eso se les prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes”.

En relación con ese derecho, la Corte Constitucional en sentencia T-500 de 29 de octubre de 1993, con ponencia del H. Magistrado Jorge Arango Mejía, enseña:

“No son sólo los derechos de los hijos menores los que están en juego al momento de fijarse una reglamentación de visitas: también los de cada uno de los padres, derechos que deben ser respetados mutuamente. Así, el padre que tiene la custodia y cuidado del menor debe ceñirse, no sólo a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo régimen, sino a lograr que se mantenga una relación afectiva con el otro padre y demás miembros de la familia”.

Pues bien, las visitas son el medio eficaz de seguir cultivando el afecto de los hijos y con ello, mantener la unidad familiar en circunstancias de deterioro de las relaciones de los progenitores, por ello, debe hacerse siempre procurando el mayor acercamiento posible entre los padres y los hijos, máxime que debe atender no sólo el interés de los padres, sino también y primordialmente el interés superior de los hijos menores de edad, pues su objeto es el de estrechar las relaciones familiares y permitir la formación plena de los niños.

En lo referente a lo aquí pretendido, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENSTAR FAMILIAR**, el martes 7 de abril de 2020 informó a la opinión pública:

“En cumplimiento del régimen de custodia y visitas durante el aislamiento preventivo obligatorio declarado por el Gobierno Nacional, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) se permite informar que:

- Los derechos de custodia y visitas son de carácter constitucional y se derivan de la patria potestad. Tienen como fin garantizarle al niño, niña o adolescente su derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, por lo que no pueden incumplirse en situaciones de emergencia.

- En el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 se imparten instrucciones sobre la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, las cuales permiten la circulación de las personas que realicen actividades de asistencia y cuidado de niños, niñas y adolescentes.

- Teniendo en cuenta que impedir el contacto entre los niños, niñas y adolescentes y sus progenitores generaría una afectación a los derechos mencionados, es posible realizar desplazamientos para cumplir con el régimen de custodia compartida o visitas establecido, siempre y cuando se garanticen las medidas de prevención que disminuyan el riesgo de contagio para los menores de edad y sus progenitores.

- Los padres o madres que se movilicen para dar cumplimiento a dicho régimen deberán contar con cualquiera de los documentos en los que conste la respectiva regulación: acta de conciliación, escritura pública, resolución administrativa o sentencia judicial; a fin de evitar cualquier tipo de sanciones por parte de las autoridades competentes.

- **Los niños, niñas y adolescentes sólo se pueden trasladar de la casa de uno de sus progenitores hacia la otra. Son los padres y madres quienes deben conservar las medidas de cuidado de los niños como: el uso de tapabocas y guantes, asegurarse que cuando su hijo o hija se encuentre en su vivienda, las personas con quienes convive no presenten sintomatología asociada al virus, síntomas de gripa o tengan contacto con personas que hayan viajado recientemente al exterior.**

- En caso de que los progenitores no puedan cumplir con el régimen de custodia compartida o visitas, debido a que las circunstancias no lo permiten, se debe recurrir a los medios tecnológicos y virtuales disponibles, mediante los cuales se garanticen los encuentros con el niño, niña o adolescente.

- Una vez sea superada la situación de emergencia, la regulación respecto a custodia compartida o visitas se podrá retomar con normalidad, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso y siempre evitando cualquier riesgo para la salud o integridad del niño, niña o adolescente.

- “Hago un llamado a la corresponsabilidad de los padres de familia para que hagan de sus hogares el lugar más seguro para la protección y bienestar de los niños, niñas y adolescentes. La invitación es a quedarse en casa y cumplir con las medidas de aislamiento establecidas durante pandemia por COVID-19”. (resalto por el Despacho)

De otra parte, la alta Corporación en lo concerniente al perjuicio irremediable en sentencia T- 180 de 2019 estableció:

“En relación con la figura del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, **para que se torne en procedente la acción de tutela, se deben reunir los siguientes requisitos: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables” (resalto por el despacho).**

Pues bien, en el caso que ahora ocupa la atención del despacho, el accionante considera que la omisión por parte de la accionada en no permitirle cumplir con el régimen de visitas para con su hijo **SANTIAGO PARDO SANCHEZ**, en virtud a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno nacional debido al COVID-19, por lo cual vulnera el derecho de los niños. Se pregunta el despacho si ello constituye un PERJUICIO IRREMEDIABLE que haga inaplazable la intervención del juez constitucional.

Una vez valorado el material probatorio obrante en el expediente, lo señalado por la jurisprudencia y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR el despacho observa con diamantina claridad que la decisión de la accionada al no permitir le ver a su hijo **SANTIAGO PARDO SANCHEZ**, a su progenitor (accionante) **JOHN FREDY PARDO SAAVEDRA**, hecho que reviste una gravedad de tal magnitud que afecta sustancialmente el **DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-**

Dígase de lo anterior, que al interior de la presente acción se acreditó con la misma afirmación de la accionada que no se está cumpliendo el régimen de visitas regulado por autoridad judicial desde el 26 de mayo de 2016 con fundamento en la situación de pandemia que atraviesa el país, pero igualmente se establece que las autoridades de familia se han pronunciado para evitar precisamente situaciones como las aquí ventiladas en las cuales con fundamento en éstas circunstancias sui generis se frustra el derecho de los padres a compartir con sus hijos y viceversa, con lo cual se afectan los lazos familiares por los que propende la Constitución Nacional y la Ley

En consecuencia se logra demostrar a través de la presente acción la afectación de derechos fundamentales que justifican la protección reclamada por esta vía, y que sea concedida como mecanismo transitorio, al advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable las garantías fundamentales de un menor de edad en tanto se está privando a SANTIAGO de compartir con su progenitor y su familia extensa, derecho que a la luz de las normas legales y constitucionales es prevalente.

Por tal razón habrá de concederse transitoriamente la presente acción de tutela a fin de que la accionada proceda a continuar dando cumplimiento a lo ordenado en sentencia de fecha 26 de mayo de 2016 en lo referente a las visitas que tiene derecho el menor **SANTIAGO PARDO SANCHEZ SANTIAGO PARDO SANCHEZ** con su padre **JOHN FREDY PARDO SAAVEDRA**

En consecuencia, puestas, así las cosas, una vez estudiado de manera detallada el caso que nos ocupa, lo referente al DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER ALEJADO DE ELLA y visto como está que **YEIMY ALEXANDRA SANCHEZ CUELLAR** vulneró los derechos de **JOHN FREDY PARDO SAAVEDRA** y de su hijo **SANTIAGO PARDO SANCHEZ**.

V. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.**

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR de manera transitoria por el término que dure la declaratoria de EMERGENCIA SANITARIA declarada por el Gobierno Nacional EL DERECHO DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLAS, incoado por JOHN FREDY PARDO SAAVEDRA a nombre propio y como agente oficioso de su hijo SANTIAGO PARDO SANCHEZ contra YEIMY ALEXANDRA SANCHEZ CUELLAR.

SEGUNDO: ORDENAR a **YEIMY ALEXANDRA SANCHEZ CUELLAR**, que si aún no lo ha hecho, en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a **dar cumplimiento al NUMERAL SEGUNDO de la SENTENCIA fechada 26 de mayo de 2016 del JUZGADO VEINTE DE FAMILIA DE BOGOTA atinente al REGIMEN DE VISITAS a que tiene derecho el menor SANTIAGO PARDO SANCHEZ SANTIAGO PARDO SANCHEZ con su padre JOHN FREDY PARDO SAAVEDRA.**

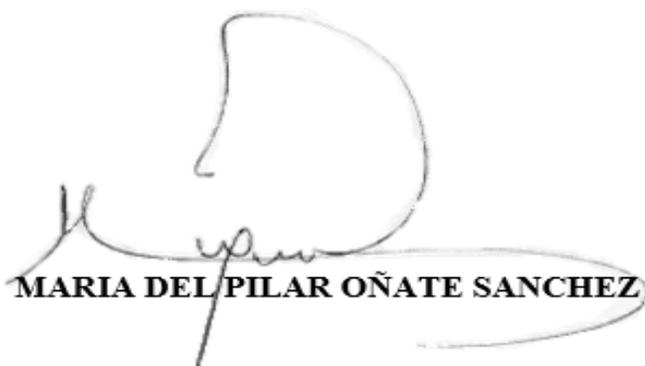
TERCERO: CONMINAR a **JOHN FREDY PARDO SAAVEDRA**, para que garantice las medidas de prevención que disminuya el riesgo de contagio para el menor, además deberán contar con la sentencia judicial a fin de evitar cualquier tipo de sanciones por parte de las autoridades competentes. El menor sólo se puede trasladar de la casa de uno de sus progenitores hacia su lugar de destino usando el tapabocas y guantes y deberá asegurarse que cuando su hijo se encuentre en su vivienda, las personas con quienes convive no presenten sintomatología asociada al virus, síntomas de gripa o tengan contacto con personas que hayan viajado recientemente al exterior.

CUARTO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante y a la accionada, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión una vez levantada la SUSPENSION DE TERMINOS ordenada por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ