

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Septiembre tres (3) de dos mil veinte (2.020)

I. ASUNTO A TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **el señor JEISON ALEXANDER NARVAEZ BAUTISTA representado a través de apoderado el Dr. LUIS FERNANDO MORENO NARVAEZ**, solicita se le amparen los derechos **A LA IGUALDAD, PETICION, DEBIDO PROCESO, DE LOS NIÑOS** que estima vulnerados por la **COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DE MOSQUERA- CUNDINAMARCA representada legalmente por la Dra. MYRIAM PATRICIA MAGLIONI HAZZY** o quien haga sus veces; y las señoras **ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA Y KIMBERLY VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ**.

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

1. HECHOS: Se mencionan como fundamentos fácticos los siguientes:

➤ Manifiesta el apoderado del accionante que con ocasión de manifestaciones hechas por la señora KIMBERLY VANESA GUATAQUÍ RODRÍGUEZ, se puso en conocimiento de la autoridad administrativa correspondiente, el caso de tocamientos en la zona vaginal que supuestamente el señor BRANDÓN YAHIR NARVÁEZ BAUTISTA o MAICOL GUATAQUÍ RODRÍGUEZ, le hiciera a la menor DANNA SALOMÉ NARVÁEZ GUATAQUI, hija en común de JEISON ALEXANDER NARVÁEZ BAUTISTA y KIMBERLY VANESA GUATAQUÍ RODRÍGUEZ.

➤ Ante tal manifestación, la autoridad correspondiente, inició el Procedimiento Administrativo de RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS bajo el consecutivo **PARD 030/2020**, asumido por la Comisaria 1 de Familia de Mosquera.

➤ En desarrollo del Procedimiento Administrativo de Restablecimiento PARD 030/2020, se ordenó la práctica de exámenes correspondientes como el médico legal sexológico, por posibles manipulaciones a ese nivel.

➤ Pese a que el examen se ordenó por parte de la autoridad administrativa (Comisaría 1 de Familia de Mosquera) la práctica del mismo, no se ha materializado, desconociendo la orden emitida por la autoridad administrativa, y violando derechos fundamentales de la menor DANNA SALOMÉ NARVÁEZ GUATAQUÍ.

➤ La negativa para la práctica del examen médico legal sexológico a la menor DANNA SALOMÉ NARVÁEZ GUATAQUÍ, ha generado daños

morales al interior de la familia del señor JEISON ALEXANDER NARVAEZ BAUTISTA, ante la incertidumbre sobre la existencia de las lesiones en la humanidad de su hija y la supuesta responsabilidad de su hermano BRANDÓN YAHIR NARVÁEZ BAUTISTA en los hechos.

➤ Como medida de protección a la menor DANNA SALOMÉ NARVÁEZ GUATAQU, después de que ésta estuviese en un hogar de paso, la custodia provisional se le otorgó a la señora ROSA HELENA RODRÍGUEZ GUATIVA, abuela por línea materna de la menor y residente en la municipalidad de Funza.

➤ Las medidas de protección a favor de la menor DANNA SALOMÉ NARVÁEZ GUATAQUI, han sido llevadas al extremo del abuso del derecho, por parte ROSA HELENA RODRÍGUEZ GUATIVA, en cuanto a la permisividad de la accionada, toda vez que han privado al señor JEISON ALEXANDER NARVÁEZ BAUTISTA, padre de la menor, de todo contacto con su hija, así mismo a la familia por línea paterna.

➤ No le permiten verla y cuando acceden, debe ser en la casa de su cuidadora, la señora ROSA HELENA RODRÍGUEZ GUATIVA abuela por línea materna de DANNA SALOMÉ NARVÁEZ GUATAQUI, en las horas que ella indique y de la manera que indique sin existir restricción u orden alguna al respecto por parte de la comisaria de familia para que la cuidadora proceda de esa forma.

➤ No permiten el acompañamiento a la menor por parte del padre a citas médicas.

➤ No permiten el contacto de la menor con la familia por línea paterna.

➤ La señora ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA no permite que el padre de la menor, JEISON ALEXANDER NARVÁEZ BAUTISTA, hable con la menor por teléfono, bajo la excusa de que no está en la casa.

➤ La señora ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA, como cuidadora y responsable de DANNA SALOMÉ NARVÁEZ GUATAQUÍ no permite que el padre visite a la menor, de manera regular, pese a que no existen medidas de restricción en su contra.

➤ No permiten que la menor visite la casa de la abuela paterna.

➤ El actor no ha incurrido en ninguna causal de pérdida de custodia o patria potestad, pues voluntariamente accedió a que su hija fuera cuidada por la señora KIMBERLY VANESA GUATAQUÍ RODRIGUEZ, como consta en escrito del 12 de junio de 2020, dirigido a la Comisaría 1 de Familia de Mosquera, lo que se le ha vuelto inaguantable, atendiendo los hechos aquí narrados.

➤ No existe a la fecha, medida de restricción alguna contra el tutelante, o algún miembro de su familia, a excepción del señor BRANDON YAHIR NARVÁEZ BAUTISTA.

➤ La anterior situación informa el apoderado actor que han sido puestas en conocimiento de la Comisaría Primera de Familia de Mosquera Cundinamarca, mediante peticiones, que no han sido resueltas conforme a la Ley 1755 de 2015.

➤ La respuesta dada por la entidad accionada a la petición del 30 de junio del 2020, no ha pasado de entregar copias simples e incompletas (falta la diligencia de visita domiciliaria a la residencia del padre de la menor) del proceso al señor JEISON ALEXANDER NARVAEZ BAUTISTA padre de la menor, en las cuales se encuentran copias totalmente ilegibles.

➤ El pasado 13 de julio de 2020, se presentó nueva petición ante la Comisaria Primera de Familia de Mosquera- Cundinamarca, cuyo término máximo de respuesta se cumplió el pasado 4 de agosto de 2020, sin tener a la fecha respuesta alguna.

➤ El 31 de julio hogaño, se insistió una vez más, ante la entidad accionada, mediante derecho de petición, para que pusiera fin al abuso del derecho aquí presentado y tomara una decisión que permitiera dirimir el conflicto, sin embargo, a la fecha no se ha recibido respuesta alguna, pese a que existen pruebas suficientes para tomar decisión, puesto que las medidas administrativas existentes están generando violación de derechos fundamentales, además de ser innecesarias.

➤ Se ha solicitado a la entidad accionada que acumule el radicado PARD 030/2020, con el correspondiente proceso para definir custodia, visitas y cuota alimentaria, sin que se haya obtenido respuesta en algún sentido.

➤ Si bien los términos para fallar en relación con el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos son de 6 meses al tenor de la Ley 1098 de 2006, es igualmente cierto que no existen en este momento elementos sustanciales y procesales que obliguen a la autoridad administrativa accionada a mantener sub judice, el caso concreto, dada la vulneración a derechos fundamentales que se ha puesto en su conocimiento, lo que demanda celeridad y atención prioritaria de su parte, máxime cuando existen elementos suficientes para decidir de fondo.

2. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE: solicita se tutelen los derechos fundamentales incoados y que se ordene la suspensión inmediata de las acciones perturbadoras de los derechos del señor JEISON ALEXANDER NARVAEZ BAUTISTA y de su hija.

III. CONTESTACIÓN AL AMPARO

LA COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DE MOSQUERA-CUNDINAMARCA: Conforme a lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **la Doctora GINA ELIZABETH MORA ZAFRA en su condición de Jefe de Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Mosquera**, conforme las facultades conferidas por el Decreto 083 de 2006, quien manifiesta que:

El día 09 de junio de 2020, el Hospital María Auxiliadora, remitió a la Comisaria Primera de Familia, diligencias consistentes en entrevista realizada a los progenitores reportando el caso del presunto abuso a la menor NNA DSNG, con el ánimo de que se adoptaran las medidas pertinentes frente al caso expuesto.

Una vez realizada la verificación de garantías, se observó que había lugar a dar inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos PARD-030 de 2020, luego de revisado el informe emitido por el equipo psicosocial, donde se indicó entre otras, lo siguiente:

- Se recomienda la apertura del PARD a favor de la NNA Danna Salome Narváez Guataqui; teniendo en cuenta el relato de los progenitores y que al momento de las entrevistas iniciales no se pueden establecer las condiciones de cuidado y protección de la niña, se recomienda su ubicación provisional en la modalidad Hogar de Paso y de ser necesario la elaboración del perfil para el tránsito a modalidad Hogar Sustituto, en tanto se pueden realizar las visitas, gestiones, entrevistas y demás diligencias que propendan por establecer una red familiar protectora y estable para Danna.

- Se recomienda realizar entrevista con la niña a fin de conocer su estado mental y determinar posibles afectaciones por la situación actual.

- Remitir a los progenitores para iniciar tratamiento por el área de Psicología a través de la EPS a fin de trabajar temas de elaboración de duelo por separación.

- Remitir a los progenitores a la Oficina de Tejido Social para trabajar el fortalecimiento de habilidades de crianza, empoderamiento de roles materno y paterno, prevención de situaciones de abuso sexual, manejo de comunicación y resolución de conflictos.

- En la intervención telefónica que se llevó a cabo junto con la autoridad administrativa del despacho, se sugirió a los progenitores, establecer canales de comunicación que les permita la toma de decisiones conjuntas a favor de la niña y la protección de sus derechos por encima de sus intereses personales. Por otra parte, se les informó a los progenitores los pasos a seguir de acuerdo con el caso, la motivación de la medida de Hogar de Paso a favor de la niña teniendo en cuenta que los dos presuntos agresores residen en los núcleos materno y paterno, constituyéndose esto en un factor de riesgo para la ubicación de Danna en el medio familiar con padre o madre.

En el proceso de verificación de garantías se ordenó la práctica del examen médico legal sexológico a la menor DSNG, conforme a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018.

A la señora Rosa Helena Rodríguez Guativa, le fue entregada la custodia provisional de la menor DSNG, toda vez, que se encontraba ubicada en hogar de paso, dado que se encontraba vulnerado el derecho a la protección e integridad personal. Lo cual se determinó luego de haber realizado las valoraciones por parte del equipo psicosocial.

Por lo tanto, mediante Despacho Comisario se solicitó visita domiciliaria y valoración psicológica de la señora Rosa Helena Rodríguez Guativa, en calidad de abuela materna y a la señora Judit Constanza Guataqui, en calidad de tía materna y de acuerdo al informe de la práctica de la visita domiciliaria realizada a la señora Rodríguez Guativa, se determinó que contaba con todas las condiciones para la entrega de la custodia de la menor.

Este Despacho debe manifestar que como es de conocimiento del señor YESON ALEXANDER NARVAEZ BAUTISTA, **mediante acta de entrega de fecha 25 de junio de 2020, se realizó cambio de medida provisional a ubicación en familia extensa con abuela materna, donde se estableció claramente que los progenitoras podían visitar la niña, para lo cual se**

debía concertar las fechas en las cuales visitarían a la menor en el lugar de residencia de la señora Rosa Helena Rodríguez Guativa, con el fin de evitar que la niña se trasladara a sus domicilios.

Precisamente la finalidad de adoptar la medida provisional en ubicación de lugar de paso de la menor DSNG, consiste en que la menor no tenga contacto con los posibles agresores (tíos paterno y materno). Así mismo, debe resaltarse que los progenitores estuvieron de acuerdo que la menor DSNG, estuviera bajo el cuidado de su abuela materna.

Aunado a ello, en lo que respecta a lo afirmado por el accionante relacionado con que no le es permitido llevar a su hija a su lugar de residencia, debe recordarse que las medidas adoptadas en el acta de entrega de fecha 25 de junio de 2020, no han sido modificadas y sumado a ello no se puede desconocer la situación actual generada con ocasión de la pandemia por el coronavirus COVID -19, la cual ha generado la expedición de diferente normatividad encaminada a impedir que los menores deben permanecer en sus lugares de residencia a efectos de prevenir e impedir el contagio.

Sin embargo, respecto a la patria potestad es una situación que no se debate dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos – PARD 030 de 2020.

Respecto a los hechos narrados en los puntos 17 al 21, no es cierto que no se haya otorgado respuesta a cada una de las peticiones presentadas por el accionante así:

| FECHA RECEPCIÓN DE PETICIÓN | FECHA DE RESPUESTA |
|-----------------------------|---------------------|
| 16-06-20 | 13-07-20 (fol. 139) |
| 30-06-20 | 10-07-20 (fol. 136) |
| 31-07-20 | 24-08-20 (fol. 143) |

Cabe resaltar que frente a la petición presentada por el accionante el día 31 de julio de 2020, la respuesta fue parcial, toda vez, que el proceso ya había sido trasladado por competencia a la Comisaría Segunda de Familia de Funza Cundinamarca.

Cabe anotar que en los referidos procesos, el término para adoptar decisión de fondo es de seis (6) meses a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos del menor de edad, de conformidad con lo establecido el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 del 2018, y por competencia territorial el proceso se remitió a la comisaría segunda de familia de Funza – Cundinamarca de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 97 de la ley 1098 de 2006. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa a la fecha no ha transcurrido el término establecido por la ley.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se vislumbra claramente señor Juez, que a la accionante no se le ha vulnerado el derecho de petición, ni los derechos fundamentales que menciona en su escrito de tutela.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, no queda la menor duda que la Comisaría Primera de Familia, no ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues atendió cada una de los requerimientos presentados por el

señor JEISON ALEXANDER NARVAEZ BAUTISTA, y en ese sentido solicita respetuosamente, se declare la improcedencia de la acción incoada por inexistencia de los derechos fundamentales invocados.

No existe prueba alguna de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, por parte de la Comisaria Primera de Familia.

ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ se pronuncian en igual sentido al descorrer el traslado de la acción tutelar, manifestando lo siguiente:

Son hechos, respecto de los cuales, no es testigo directo, pues los mismos fueron afirmaciones que emergieron por parte de su nieta DANNA SALOMÉ NARVAEZ GUATAQUÍ, sin embargo, en cuanto a los mismos, se tiene conocimiento, que están siendo objeto de investigación por parte de las autoridades competentes.

En el examen se ordenó por parte de la autoridad administrativa, como también es cierto que a la fecha actual, el mismo no ha podido ser realizado, sin embargo, se aclara que esta situación no tiene su causa en un actuar doloso o negligente efectuado por la suscrita accionada o por parte de la progenitora de la niña, toda vez que, según historia clínica de fecha 12 de junio de 2020, que se aporta a este trámite, se indica que el examen médico no pudo ser realizado en razón a la imposibilidad de contacto que se generó entre la menor y la médico tratante.

Se reitera, el caso aún se encuentra en etapa preliminar ante las autoridades competentes, y en razón a ello, carece de fundamento hablar de perjuicios morales. En primer lugar, porque es prematuro hacer referencia a un perjuicio, habida cuenta que se está fundamentando sobre hechos inconclusos y, en segundo lugar, porque este hecho es materia de otro tipo de proceso jurídico y no es la Acción de Tutela, el mecanismo idóneo, para tratar este tipo de asuntos.

La suscrita accionada, en los términos que la situación de salubridad por la que atraviesa el país lo ha permitido, gestionó ante la Administración de la Propiedad Horizontal donde reside, una autorización especial y excepcional, para que en las fechas 4 y 17 de julio de 2020 y 2 y 16 de agosto de esta misma anualidad, el actor en compañía de su señora madre y 1 hermano, pudiesen ingresar al conjunto, con el objeto de entablar un contacto físico con la niña, visitas estas que duraron alrededor de 3 a 6 horas al interior del apartamento.

A su vez, y como se sustenta en los medios de prueba que se adjuntan a este trámite, se le ha permitido un contacto permanente mediante llamadas, video llamadas y mensajes de datos entre el progenitor, su señora madre y la niña, al punto, que ha sido a través del teléfono celular de la señora **ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA**, el medio que se ha suministrado, con el fin de hacer más constante el contacto entre ellos.

Pues, nunca se le negó pasar a la niña al teléfono cuando alguno de los padres quería hablar con ella, excepto, en los casos en que estuviese dormida, no quisiese hablar o la señora ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA, quien es su cuidadora, estuviese en horario de trabajo, situación está que también ocurrió con los mensajes de datos, toda vez que, siempre se respondió a los mismos, enviándose notas de vos e incluso fotografías de la niña.

No obstante, lo anterior, se aclara, que, si bien es cierto, mediante Acto Administrativo de fecha 25 de junio de 2020, se estipuló que “Los progenitores podrían ejercer las visitas” en el lugar de residencia de la aquí accionada, en el referido acto, no se estipuló en que fechas y horarios.

Sin embargo, pese a la situación de emergencia sanitaria y haciendo todo lo posible por no vulnerar las normas de bioseguridad que pongan en peligro la salud de ellos ni la de la niña, ha gestionado, el mayor contacto posible con su progenitor y opuesto a lo que su apoderado manifiesta, se ha tratado de garantizar en favor de la niña, todos los derechos fundamentales que la Constitución Política y la ley le reconocen.

El accionante, como muy bien lo indica y como muy claramente se ha expuesto en esta contestación, ha tenido acceso a las visitas que por derecho le corresponde respecto de su hija, en los términos ya expuestos, incluso, siendo necesario solicitar un permiso especial para su ingreso y aparte de esto el de su familia, sin embargo, ha de tenerse presente que si bien es cierto, se gestionó tal permiso de acceso, ello se realizó bajo determinadas condiciones y normatividades establecidas por el Administrador del Conjunto, no pudiéndose pretender, que tales visitas, fueran en los términos, horas y fechas que el accionante, a su juicio quisiese determinar.

Tal como lo indica el Acto Administrativo de fecha 25 de junio de 2020 emitido por la Comisaría Segunda (2) de Familia de Mosquera Cundinamarca (encargada), las visitas de la niña, es por parte de sus progenitores, sin embargo, se ha permitido el ingreso de la mamá del accionante y otras personas, no obstante, ello debe ser en el domicilio de la señora ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA, por tanto, carece de fundamento exigir su desplazamiento a otro lugar.

Se ha de tener presente, que, desde el mes de marzo de 2020, en razón a la pandemia que se vive debido a la propagación del Covid- 19, el Gobierno Nacional, ha emitido una serie de decretos, cuya finalidad, ha sido salvaguardar la vida de cada una de las personas que habitamos en el país, conforme a esto, se ha de cumplir unos protocolos y se ha mantener ciertas restricciones en materia de contacto social.

IV. RECAUDO PROBATORIO

| CLASE DE PRUEBA | QUIEN LA APORTA |
|---|--|
| Poder | Accionante |
| Derecho de petición de fecha 30/06/2020 | Accionante |
| Memorial de fecha 13/07/2020 | Accionante |
| Correo electrónico de fecha 23/07/2020 dirigido a la Comisaria Primera de Familia de Mosquera-Cundinamarca. | Accionante |
| Pantallazos de conversaciones vía WhatsApp ente el accionante y la accionada la señora ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA. | Accionadas las señoras ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ |

| | |
|---|--|
| Acta de entrega a la familia extensa con la señora ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA abuela materna de la niña DSNG de fecha 25/06/2020 | Accionadas las señoras ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ |
| Constancias llamadas vía WhatsApp de fechas: 06/07/2020 11/08/2020 26/06/2020 30/06/2020 09/07/2020 25/07/2020 | Accionadas las señoras ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ |
| 55 grabaciones de conversaciones telefónicas entre el tutelante y la señora ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA | Accionadas las señoras ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ |
| Planilla de visitas N° 0021 | Accionadas las señoras ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ |
| Declaración extra juicio de la señora LIZETH NATALIA CRUZ GUATIVA de fecha 26/08/2020 | Accionadas las señoras ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ |
| Historia clínica de la menor DSNG | Accionadas las señoras ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ |
| Acta de posesión N° 402 del 05 de septiembre de 2019 | Accionada COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DE MOSQUERA-CUNDINAMARCA. |
| Decreto 1083 del 07/07/2006 | Accionada COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DE MOSQUERA-CUNDINAMARCA. |
| Expediente PARD 030-2020 | Accionada COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DE MOSQUERA-CUNDINAMARCA. |

V. CONSIDERACIONES

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

2.- La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

3.- Ahora bien, respecto al requisito de inmediatez, es pertinente aclarar que la Corte Constitucional, ha dicho adicionalmente, que

“el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional. Entre las circunstancias que la Corte ha reconocido como motivos justificantes para la tardanza, se encuentran las circunstancias de analfabetismo, desplazamiento forzado o de tratarse de madres cabeza de familia” [T-199 de 2015].

Dicho lo anterior, esta Sede Judicial constata que la acción de tutela que nos ocupa, si cumple en el requisito arriba descrito, pues los hechos que dieron origen a esta controversia son de julio de 2020.

4.- El artículo 86 de la Constitución consagra que cuando se encuentra amenazado un derecho fundamental, la acción de tutela procede como medio para evitar un perjuicio irremediable, pero es el Juez de tutela quien tiene la tarea previa de evaluar si procede o no aun ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela” [T-282 de 2008].

En idéntico sentido, dicha Corporación mediante Sentencia T-033 de 2002, sostuvo que:

“... en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción

de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. Le segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral', en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales...".

5.- Respecto a los medios ordinarios de defensa judicial en materia de familia el máximo tribunal de lo constitucional en Sentencia T 115 de 2014, ha sostenido que:

“...En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos donde se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

*3.2.2.1. Teniendo en cuenta los medios de defensa reseñados, judiciales y administrativos, no cabría que el juez constitucional interviniera en temas propios de competencia de las autoridades de familia. Por esta razón, en principio, no sería éste el mecanismo idóneo para discutir **la custodia, el cuidado o el régimen de visitas** de los menores, como quiera que el legislador ha dispuesto vías especializadas para resolver tales conflictos...”* (negrilla por el juzgado)

Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que el accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por los accionados y el trámite que se está surtiendo en la Comisaria Primera de Familia de Mosquera- Cundinamarca, la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando demuestre el daño inminente al que se está haciendo acreedor.

Sin embargo, salta a la vista que el actor haya agotado todos los mecanismos existentes para que en última instancia tenga que recurrir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues si bien es cierto, el señor JEISON ALEXANDER NARVAEZ BAUTISTA manifiesta que hasta el momento no se le han podido hacer los exámenes médicos de medicina legal requeridos para tomar decisiones de fondo respecto del presunto abuso de la menor en cuestión y que por esa negligencia al día de hoy se le están violando no solo los derechos a él, sino también a su menor hija; también lo es que, al día de hoy se definió una reubicación para la niña con su familia extensa, es decir, su abuela materna y que revisadas las pruebas al dossier, es evidente que el tutelante si ha podido visitar a su hija, tan es así que hasta lo hace en compañía de su familia, ello teniendo en cuenta las medidas de restricción de las cuales padece Colombia por la pandemia originada por el virus COVID-19.

Además, es de tener en cuenta que el accionante no puede llevarse la menor a su lugar de residencia conforme el acta de fecha 25 de junio de 2020, en el entendido que siempre podrá verla en el hogar de su cuidadora la señora HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y con todas las medidas de bioseguridad referentes a la situación sanitaria que está atravesando el país.

Ahora, si no estaba de acuerdo con dicha decisión perfectamente podía ejercer sus derechos de defensa y contracción contra el acta aquí mencionada, pero no lo hizo.

Empero, si lo que alega es que no se está cumpliendo con lo pactado en el acta precedente, entonces se le reitera que a la fecha no hay prueba de que haya agotado los mecanismos idóneos para este procedimiento de carácter familiar, sobre el particular en Sentencia T 115 DE 2014, se estudió el siguiente caso:

“Frente a tales situaciones, esta Corporación ha indicado que aunque existan mecanismos para hacer efectivos los fallos de los jueces de la República, si se presentan situaciones frente a las cuales su acción resulta truncada, la tutela se convierte en el medio idóneo para tal fin, como instancia dotada del suficiente poder frente a autoridades o particulares renuentes al cumplimiento de los derechos fundamentales protegidos por una providencia. Sobre el particular, en la Sentencia T-290 de 1993, se estudió el caso de unas menores cuyo progenitor impedía el contacto y las reuniones entre ellas y su madre, contraviniendo el régimen de visitas pactado.

En esta oportunidad, la madre accionante tampoco presentó demanda ejecutiva anterior a la tutela, a pesar de acudir a otras instancias. Sin embargo, en consideración a los hechos y a que el asunto implicaba derechos de menores, la Corte advirtió que “(...) de los enunciados derechos tan sólo el último puede ser amparado en el caso concreto mediante la tutela [derecho de mantener relaciones personales y afectivas entre un padre separado y sus hijos, mediante el régimen de visitas], habida consideración de su naturaleza propia y del carácter fáctico de las eventuales violaciones o amenazas que pueden afectarlo o hacerlo nugatorio, como acontece en el proceso que se revisa, en cuanto la regulación judicial de visitas ha sido desbordada por los hechos como medio eficaz para obtener su plena garantía.”

Situación que se reitera no se ve probada en este trámite tutelar, puesto que no se han agotado las demás herramientas que tiene el accionante para ejercer sus derechos como padre y en especial el derecho fundamental y prevalente de los niños y niñas a tener una familia y a no ser separados de ella y el de los padres a mantener contacto directo y libre con sus hijos e hijas.

Además, que como lo prueban las accionadas las señoras ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA y VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ, el accionante si ha tenido contacto con su hija, no solo con las visitas presenciales, sino también por medio de llamadas y video-llamadas en los momentos en los que se ha podido, pues se debe respetar que la cuidadora de la menor tiene que cumplir con las reglas impuestas en la propiedad horizontal donde habita y no puede saltarse ese conducto por el simple hecho de que el padre de la menor quiera ver a su hija en el horario que el desee, además que se debe tener en consideración que la niña tiene también una rutina establecida que es deber respetar, como lo son clases, horas de sueño, de alimentación y demás, rutina que sin duda debe ser de conocimiento de sus padres y respetada pues hasta el momento su cuidadora es su abuela materna.

Al respecto, en la misma Sentencia en cita, la Corte infiere que:

Así pues, se trata de un derecho de doble vía, donde convergen los derechos de los hijos menores, y al mismo tiempo, los de cada uno los padres, derechos que, entre otras cosas, deben ser respetados en un contexto de alteridad y acatamiento. A modo de ilustración, en relación con el derecho particular de visitas, como una de las formas para asegurar el mantenimiento de los vínculos familiares, esta Corporación ha manifestado que 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.

6.- De otro lado y en lo que respecta al principio de SUBSIDIARIEDAD, consideró la Corte Suprema de justicia en sentencia 15985-2017, Magistrada ponente MARGARITA CABELLO BLANCO,

“La tutela es, se insiste, una acción constitucional de naturaleza eminentemente residual, según lo preceptúa el artículo 86 Superior. Luego, su alcance en asuntos como el que nos ocupa, cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales que tienen conexidad con prerrogativas de carácter colectivo, deberá ceñirse a las exigencias establecidas por el máximo Tribunal Constitucional, que ha señalado las precisas circunstancias de procedibilidad de la acción de tutela en estos casos.

Por tratarse de una acción de rango superior, que por su carácter, tiene un trámite preferente y sumario, el artículo 86 de la Constitución Política establece que "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Adicionalmente, nótese que el accionante no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues como se evidencia el actor debe cumplir con unos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico colombiano.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del accionante del principio de subsidiariedad que caracteriza este mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, pues es claro que lo que está en discusión es la regulación de visitas de la menor DSNG.

Memórese, además, que no le está dado a esta jurisdicción entrar a reemplazar al funcionario natural que, en línea de principio, es el llamado a resolver ese litigio, ni mucho menos sustituir los mecanismos ordinarios, pues ello equivaldría, ni más ni menos, una intromisión indebida de sus competencias, máxime cuando este Estrado no encuentra elementos de juicio suficientes que permitan conceder la tutela ni siquiera en forma transitoria.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA - CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.**

VI. RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR LOS DERECHOS A LA IGUALDAD, PETICION, DEBIDO PROCESO, DE LOS NIÑOS incoados por **el señor JEISON ALEXANDER NARVAEZ BAUTISTA** representado a través de apoderado el **Dr. LUIS FERNANDO MORENO NARVAEZ** contra la **COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DE MOSQUERA- CUNDINAMARCA** representada legalmente por la **Dra. MYRIAM PATRICIA MAGLIONI HAZZY** o quien haga sus veces; y las señoras **ROSA HELENA RODRIGUEZ GUATIVA Y KIMBERLY VANESA GUATAQUI RODRIGUEZ.**

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

TERCERO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YPEM

Firmado Por:

RAD: 25-473-40-03-001-2020-00579-00

**MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5f00b76106c84e4a080a9a63ac99afc0a5857ee28da26b24f7515e676045
2f66**

Documento generado en 03/09/2020 12:20:06 p.m.