

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL

Radicación: **25-473-40-03-001-2021-00504-00**
Accionante: **JAIRO JAVIER SANTANA MEDINA**
Accionado: **LINDA YHISSET GÓMEZ ARIAS**

**JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA**

Abril veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Recurre al trámite de la acción constitucional **JAIRO JAVIER SANTANA MEDINA**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA

La acción es instaurada en contra de **LINDA YHISSET GÓMEZ ARIAS**.

**DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
PRESUNTAMENTE TRASGREDIDOS O AMENAZADOS**

Busca la accionante se le ampare los derechos fundamentales a la familia a no ser separado de ella, a su juicio conculcado por la entidad accionada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

Manifiesta el accionante que entre él y la señora Linda Yhisset Gómez Arias existió una relación de unión marital de hecho desde el 5 de septiembre de 2015 hasta el 2 de noviembre de 2019; que de esa unión nació la menor María Victoria Santana Gómez.

Indica que el 2 de noviembre de 2019 mediante documento privado, las partes acordaron, la tenencia, regulación de visitas, cuota alimentaria, salud, mudas de ropa, educación y la regulación de visitas de la menor; dice que hasta el momento ha cumplido con todas sus obligaciones que se establecieron en el citado acuerdo.

Señala que debido a la pandemia covid-19 se ajustaron los tiempos de visitas para con María Victoria, pactándose dos semanas con su padre por mes; sin embargo, a partir del mes de febrero de 2021, la accionada de manera unilateral cambió las condiciones del acuerdo, indiciándole que solo le sería permitido ver a su hija los fines de semana cada 15 días.

Adujó que en varias ocasiones ha sido imposible tener comunicación alguna con su hija, debido a las evasivas de la madre quien además, ha tomado ciertas decisiones en lo que tiene que ver con la educación de la menor sin ser consultado previamente.

Concluye diciendo que el 12 de marzo, Linda Yhiset Gómez Arias le comunicó mediante un documento fechado 23 de febrero sobre la citación para audiencia de custodia, conciliación y regulación de visitas ante la Comisaria Primera de Familia del municipio de Mosquera.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende el petente del juez constitucional que se regule de manera transitoria las visitas y comunicación entre él y su hija María Victoria; que cualquier decisión tomada respecto a la menor incluyendo su movilidad entre ciudades, sea consensuada y por las partes y que se conmine la accionada para que se abstenga de adelantar acciones que vulneren los derechos fundamentales de la menor.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 16 de abril de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación de **LINDA YHISSET GÓMEZ ARIAS** para que rindiera informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Surtida la notificación **LINDA YHISSET GÓMEZ ARIAS** solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional argumentado que existen otros mecanismos para la protección de los derechos fundamentales invocados.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA: Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR: Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a (a) la legitimación por activa y por pasiva, (b) la subsidiariedad y (c) el requisito de inmediatez, superados los cuales se formulará el respectivo **PROBLEMA JURÍDICO**.

a-Legitimación en la causa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

En este caso el señor **JAIRO JAVIER SANTANA MEDINA**, presentó acción de tutela tras considerar que **LINDA YHISSET GÓMEZ ARIAS** ha trasgredido el derecho fundamental a la familia, al impedir continuamente, que tanto padre como hija tenga una comunicación de manera verbal y física, existiendo **legitimación por activa**.

Igualmente, **legitimación por pasiva** respecto de la accionada por cuanto es la persona contra la cual se reclama la protección del derecho fundamental a la familia presuntamente vulnerado.

b- Inmediatez

El requisito de inmediatez *“exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos”*.

(...) 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...”¹

En el caso que se analiza los hechos generadores del presente amparo se presentaron a partir del mes de febrero de 2021 y la acción constitucional se interpuso en el mes de abril de 2021, lapso que resulta razonable y, por consiguiente, el juzgado considera que se cumple el requisito de inmediatez.

c- Subsidiariedad

Cómo quedó visto el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo queaquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siendo improcedente, según voces del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y es que la doctrina constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.¹

Así es, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional, concretamente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las

¹ [Corte Constitucional. Sentencia del 21 de junio de 2.011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Expediente 19001-23-33-002-2013-00203-00]

del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

DEL CASO EN CONCRETO

La polémica que trae la tutela es concreta, pues lo que a fin de cuentas se reduce su *petitum* es a obtener por esta vía que se regulen las visitas respecto de la menor María Victoria Santana Gómez; sin embargo, a juicio de esta juzgadora de entrada se advierte la improcedencia de la acción atendido ese cariz subsidiario y residual que le es inherente.

Es justamente en ese aspecto de la subsidiariedad de la tutela el que impide que la misma tenga vocación de éxito, pues si es que lo que se pretende con ella es que el juez constitucional regule dichas visitas sobre la base, de que la madre le impide ver a su hija entonces, en verdad, que la tutela no está pensada para ello.

Y es que dado ese cariz residual y excepcional de la acción, lo que se espera es que el actor despliegue toda su actividad, orientada a obtener ya sea la cesación de la violación de garantías fundamentales, o la prevención de la misma. Y ello es, precisamente, lo que acá se echa en falta, pues nada en el expediente permite concluir que el accionante le hubiera pedido directamente al organismo encargado, como puede ser el caso de la Comisaria de familiar del municipio de Mosquera lo pretendido en sede de tutela.

Ahora bien, lo cierto es que conforme deja ver la respuesta dada por **LINDA YHISSET GÓMEZ ARIAS**, tal polémica venía siendo ventilada al interior de las audiencias de conciliación administrativa de alimentos y regulación de visitas y custodia y cuidado personal conforme lo establecido en la Ley 640 de 2001 proceso No 0008-2021, ante la Comisaria Primera de Familia de Mosquera y a petición de la misma accionada, entonces mal podría utilizarse la acción de tutela para de alguna forma crearse un trámite paralelo y arrostrarle la competencia que tiene por ley el funcionario encargado de resolver tal debate.

Todo lo más, si es que tampoco se plantea la razón por la cual dicho mecanismo no resulta idóneo o eficaz para controvertir la aparente vulneración de derechos fundamentales que se alegan conculcados por la accionada, y mucho menos puede deducirse que se haya controvertido la decisión allí adoptada.

Finalmente, no se advierte un perjuicio irremediable que deba ser vencido y que por tanto haga necesaria una orden transitoria para protección de los derechos fundamentales conculcados; más aún si tenemos en cuenta que en ningún momento el accionante manifestó un estado de debilidad, vulneración a su mínimo vital y/o circunstancias similares que permita abordar el tema bajo estudio de manera inmediata como mecanismo supletorio y eficaz.

En este punto téngase en cuenta que perjuicio irremediable no es cualquier situación, ni cualquier daño, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia:

“[n]o basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”. Así, pues, “[l]a gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social

*justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.*²

Lo anterior es suficiente para declarar impróspero el amparo solicitado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- NO TUTELAR EL DERECHO A LA FAMILIA INCOADO POR JAIRO JAVIER SANTANA MEDINA contra **LINDA YHISSET GÓMEZ ARIAS**, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO.- NOTIFICAR VÍA CORRERO ELECTRÓNICO a las partes la presenté decisión y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

TERCERO.- Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

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

² [T-956 de 2013].

Rad: 25-473-40-03-001-2021-00504-00

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:

bd7775a61aeef341f839bada243b150ad53a26b136112f8ca246e29fbcd78d50

Documento generado en 29/04/2021 03:46:20 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>