Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-00445.
Sentencia de Primera Instancia

Accionantes: Diego Andrés Varón Cardoso en causa propia y en representación del menor Juan Andrés Varón Molina.
Accionado: Johanna Paola Molina García.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El señor **Diego Andrés Varón Cardoso**, actuando en causa propia y en representación del menor **Juan Andrés Varón Molina** presentó acción constitucional conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia en contra de la señora **Johanna Paola Molina García,** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al amor, de los niños, a la dignidad humana y a tener una familia, por interferir y/o no cumplir con el régimen de visitas previamente pactado.

2. Como soporte de ello, sostuvo que:

2.1. Su hijo Juan Andrés Varón Molina, quien también es hijo de la accionada, nació el 10 de julio del 2015 y en la actualidad tiene 5 años de edad. Debido a los inconvenientes con ésta, que imposibilitaron la convivencia, desde el año 2017 se acordó realizar el divorcio de común acuerdo, liquidación de la sociedad conyugal y régimen de visitas, mediante escritura pública No. 2593 del 17 de septiembre del 2018 de la Notaria Cuarta de la ciudad de Neiva.

2.2. En ese documento se convino que el cuidado del menor quedaría a partir de enero del 2019, en cabeza de la accionada, cuyo domicilio seria la ciudad de Bogotá; además, se fijó una cuota alimentaria por valor de $220.000, pagaderos los primeros cinco días del mes; las visitas se pactaron de la siguiente manera: "…El padre viajara a Bogotá, para compartir con su menor hijo todos los fines de semana , o los que pueda, él lo recogerá en el domicilio del menor, esto es donde vive con su madre, y nuevamente lo dejara en el lugar donde lo recogió. El día que quiera compartir con su menor hijo el fin de semana y trasladarse a la ciudad de Neiva deberá comunicarle a la madre del menor, y los gastos de pasajes serán asumidos por el padre…"

2.3. Después de firmada la escritura de divorcio, empezaron a tener diferencias con respecto a las visitas acordadas y el cuidado del menor, pues la accionada comenzó a restringir las salidas con el niño fuera de la casa e incluso de la ciudad, lo que, incluso, ha llevado a que requieran apoyo psicológico del ICBF; y aunque solicitó audiencia de conciliación para revisar lo concerniente al cumplimiento de las visitas ante esa Institución, la defensora de plano se negó, recomendando pasar al juzgado

de familia, por lo que modificó la pretensión y solicitó la custodia compartida el 08 de julio del 2019 ante el ICBF Regional Bogotá, zonal Fontibón sin que hubiera acuerdo.

2.4. Como los inconvenientes con la accionada continuaron, otorgó poder a un abogado con el fin de iniciar un proceso de custodia compartida, que le permitiera modificar de forma judicial el cuidado de su hijo, y regular de forma diferente lo concerniente a las visitas que se tienen en la actualidad, frente a lo cual su mandatario le informó que no será un proceso rápido teniendo en cuenta la situación de la Rama Judicial por el efecto de la pandemia, la acumulación de procesos anteriores que se manejan por juzgado, la complejidad de esta clase de procesos, entre otros y el tiempo de los mismos términos legales.

3. Con base en lo anterior, solicitó que se le ordene a la accionada (i) cese toda acción u omisión que propenda a interferir en la relación paternal que existe entre él y su hijo, (ii) cumpla, sin restricciones, las visitas reguladas, (iii) disponga de fecha y hora para la entrega del menor o a sus abuelos paternos en el evento de no poder ir personalmente (por cuestiones laborales) y ejercer el régimen de visitas, y (iv) respetar las fechas acordadas de las fiestas de navidad y año nuevo.

Pidió también, (v) modificar de forma transitoria hasta que se dé un fallo de fondo sobre la custodia compartida y la modificación de visitas, el régimen actual de las visitas, para que durante lo que resta del año 2020 el menor pueda estar un mes con el accionante y otro con su progenitora o por términos de quince días.

4. Por auto de 10 de septiembre último se admitió la acción de tutela de la referencia y se ordenó vincular al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Regional Bogotá, centro Zonal Fontibón** y a la **Policía Metropolitana de Neiva, Huila**, con el fin de que rindieran un informe sobre los hechos motivo de la acción de tutela y ejercieran su derecho de defensa.

4.1. La señora **Johanna Paola Molina García** pidió negar la acción, por no cumplir con los requisitos de subsidiariedad, inmediatez y por la ausencia de vulneración de derechos fundamentales. Lo último porque nunca se ha negado al señor Diego Andrés Varón la comunicación con el niño; por el contrario, le ha facilitado medios tecnológicos para que el contacto sea directo y que no dependa de la disponibilidad de su celular.

4.2. El **Instituto de Bienestar Familiar -ICBF-** señaló que se intentó audiencia de conciliación el 8 de julio de 2019, y tras no existir ánimo conciliatorio entre las partes, respecto de la revisión de visitas de su hijo J.A.V.M., se declaró fallida y se ordenó mantener y dar cumplimiento a los acuerdos del 17 de septiembre de 2018 (efectuados en escritura pública de divorcio y del 02 de abril de 2019 acta de conciliación con acuerdo total efectuada en ICBF); en virtud de lo anterior, se declaró agotada la etapa conciliatoria y se dejaron a las partes en libertad de acudir a la jurisdicción de familia, instancia a la cual al parecer no acudieron y directamente se inicia la presente acción de tutela.

4.3. Por su parte, la **Policía Metropolitana de Neiva** guardó silencio, pese a que fue notificada en debida forma.

5. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente asunto, corresponde al Juzgado, en primer lugar, determinar la procedencia de la acción ante la jurisdicción constitucional, frente a la vulneración endilgada a la accionante, y de ser afirmativo, en segundo lugar, analizar si es posible ordenar -por vía de tutela-, el cumplimiento y la modificación del régimen de visitas en favor del menor agenciado.

2. Para lo anterior, cabe recordar que la acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Ahora, la acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de particulares en determinados casos. No obstante, esta acción debe ejercerse bajo señalados criterios de procedibilidad, entre ellos el acatamiento de la subsidiariedad, salvo la inminencia de un perjuicio irremediable.

Ello significa, que el amparo solamente puede intentarse cuando no existen otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, con la mencionada excepción del perjuicio irremediable (inciso 3° del art. 86 Const.):

> *"El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales.*
>
> *En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."*[1] *(Resaltados fuera del original)*

De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente. Empero, el agotamiento de recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola

[1] T-471 de 19 de julio de 2017, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

existencia de un medio principal de defensa judicial no implica per se la improcedencia del amparo, estando sujeta esa circunstancia a la comprobación por parte del juez:

> *"En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun 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. (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (sic), mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela."*[2]

De igual suerte, el perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables:

> *"[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".*[3] *(Resaltado fuera del texto)*

En conclusión, la regla general de procedencia de la acción de tutela, debe partir de la comprobación efectiva de la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes. Tal situación implica que los medios ordinarios y convencionales de defensa, a la luz de la situación del caso concreto, sean medios ineficaces e inidóneos para salvaguardar de manera efectiva los derechos amenazados y, por otra parte, que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la interposición de la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales.

3. Descendiendo al caso en concreto, como la solicitud de amparo fue presentada por el señor **Diego Andrés Varón Cardoso** en causa propia y en representación de su menor hijo **Juan Andrés Varón Molina** en contra de la señora **Johanna Paola Molina García**, concretamente con el fin de reclamar el cumplimiento del régimen de visitas, así como la modificación del mismo, pactado mediante escritura pública No. 2593 del 17 de septiembre del 2018 de la Notaria Cuarta de la ciudad de Neiva, el Despacho advierte, delanteramente, que la queja no tiene vocación de prosperidad, por existir otra vía de defensa judicial para ello.

En ese sentido, como el ordenamiento procesal patrio prevé mecanismos ordinarios para resolver la situación jurídica que confronta a las partes, la queja fracasa, como se dijo en precedencia, pues la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más

---

[2] Sentencia T-983 de 2007.
[3] Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes)

rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción, ni mucho menos reclamar el cumplimiento de lo pactado frente al régimen de visitas, en una escritura pública de divorcio, ya que la naturaleza de la acción de amparo, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[4].

4. Sumado a lo anterior, tampoco procede la acción en forma transitoria, pues no se advierte ninguna circunstancia apremiante o urgente que amerita la intromisión del juez de tutela y/o el desplazamiento del juez natural para conocer del asunto.

Memórese que esta vía especialísima no fue creada para remplazar los procedimientos ordinarios creados por el legislador, ni es una suerte de instancia adicional a las ya existentes, pues su propósito específico es el de otorgar a la persona una protección efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales, de allí que no se pueda pretender que a través de esta acción se adopten determinaciones como las solicitadas, por cuanto el juez constitucional de tutela no está llamado a invadir la autonomía de que gozan otras entidades para sus pronunciamientos, salvo que se den circunstancias de relevancia constitucional que ameriten la toma de decisiones inmediatas para conjurar un daño irreparable, situación que aquí no se encuentra probada.

Y si las razones que tuvo el accionante para pretender la satisfacción de sus pretensiones directamente ante el juez constitucional, sin acudir ante el juez ordinario se relacionan con la emergencia que ha generado el Covid 19, se le pone de presente que la Rama Judicial ha creado mecanismos (recepción de demandas y celebración de audiencias vía web), como lo ordenó el artículo 2º del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor literal, *"Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público. Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos."* De modo que esa excusa, así como el cúmulo de demandas que se manejan en los juzgados, no puede servir de acicate para que se busque remediar ante esta judicatura, un proceso arduo que, además, por sus delicados contornos, requiere del adelantamiento de las etapas previstas por la ley y ante el juez natural.

5. En ese orden, y como no se acreditaron los parámetros constitucionales establecidos a fin que la acción de tutela deba ser estudiada, habrá de declararse improcedente el amparo suplicado.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C**., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

[4] SU-599 de 18 de agosto de 1999.

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

Firmado Por:

MARIA JOSE AVILA PAZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 026 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:
35f01dde0561b7db778418f114f4b82b4936460d01edfb9dfea33ed73da36747
Documento generado en 21/09/2020 06:19:21 p.m.