

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente No. **59-2020-00395-01**
Acción de Tutela Clase: Fallo Segunda Instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por ALEXANDER BERDUGO REY, contra la providencia emitida el 17 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 59 Civil Municipal de esta Urbe.

ANTECEDENTES

ALEXANDER BERDUGO REY, solicitó la protección de los derechos constitucionales que denominó “*Protección Integral, tener una familia, custodia y cuidado personal y patria potestad*”, los cuales consideró vulnerados por ISABEL PATRICIA GUERRA GARCIA.

Sustentó sus pretensiones, bajo los siguientes hechos.

Señaló el actor que de relación sostenida con la señora Isabel Patricia Guerra García, se procreó a la menor de nombre M.D.L.A.B.G.E, quien actualmente cuenta con 05 años de edad, que el Juzgado 18 de Familia del Circuito de Bogotá mediante providencia de fecha 24 de enero del 2017, reguló lo atinente al régimen de visitas, habiéndose establecido a favor del aquel lo siguiente;

“...padre recogerá un fin de semana cada 15 días el sábado a las 8:00 am entregándola el domingo y/o festivos a las 5:00 pm, la mitad de las vacaciones de junio y diciembre, las festividades de navidad, año nuevo, alternando cada año iniciando el año 2017 con la madre y

el 31 de diciembre con el padre, la mitad de las vacaciones de semana santa y la mitad del receso escolar...”

Agregó el accionante que presentó querrela por violencia intrafamiliar el 05 de Diciembre del año 2019 habiéndole correspondido el radicado 1636-19 a la Comisaría Once de Familia de la Localidad de Suba, fundamentado en el incumplimiento del régimen de visitas decretado por la autoridad de familia desde el mes de agosto del año 2019, hecho que subsistió hasta el 31 de Diciembre de la misma anualidad.

Señala que el día de la entrega de la menor no llevaba elementos personales, téngase estos como vestuario, aseo, etc., lo cual quedó demostrado con anotación en el libro de población del Centro de Atención Inmediata de Suba – Pinares, que realizó el acompañamiento para el retiro de la niña del hogar materno, y la falta de indicación de la prescripción médica para tratamiento de molestias que había sufrido la menor en días anteriores ni la entrega de medicamentos prescritos por el medio tratante, ni de la forma de suministro.

Añade que el día 05 de Diciembre de 2019 como medida provisional el Comisario de Familia decretó medida de protección a favor del accionante y la menor consistente en:

“... Ordenar a la presunta agresora... ABSTENERSE de.... Todo acto o conducta que implique maltrato físico, psicológico, verbal, en contra de....”

Sumado a lo anterior, indica que él se comunicó en múltiples ocasiones con la madre de la menor a fin de que se diera cumplimiento estricto al régimen de visitas sin haber obtenido respuesta favorable bajo la argumentación que se daba por la protección de la menor. Agregando que el 12 de Abril de 2020 y días subsiguientes se le negó la posibilidad de contacto con su hija, sin razón pues se allegó un concepto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en donde se indica que durante el aislamiento preventivo no se suspende el régimen de visitas.

Durante el trámite procesal el accionante puso en conocimiento a la Comisaría los hechos antes narrados en razón a que en su concepto podían constituirse en desacato de la medida de protección expedida por el

Despacho, solicitando se sirviera realizar un pronunciamiento sobre la misma. El acto mediante el cual puso en conocimiento dicha circunstancia lo fue el oficio radicado el día 13 del mes de abril del 2020.

Ante la falta clara y precisa de la situación escolar de la menor el accionante se puso en contacto con la Directora del Jardín Infantil donde cursaba estudios su hija habiendo obtenido como respuesta que la menor había sido desvinculada del plantel educativo desde el 31 de marzo de 2020. Actuación que también se puso en consideración de la Comisaría de Familia.

Agrega que, hasta fecha en que se presentó la acción de tutela, no ha podido tener contacto físico con la menor, igualmente la accionada ha manifestado al accionante que el correo electrónico de su propiedad ha sido hackeado motivo por el cual la comunicación solo será posible con la menor a través del abonado telefónico de su hija, imposibilitando la comunicación entre los progenitores para la toma y deliberación de decisiones.

Lo Pretendido.

Solicita, por medio de la acción que se ordene a ISABEL PATRICIA GUERRA GARCÍA, a cumplir a cabalidad el régimen de visitas que el Juzgado 18 de Familia del Circuito de Bogotá estableció, el pasado 24 de enero de 2017.

La Actuación.

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado 59 Civil Municipal de esta Ciudad, quien la admitió para su trámite el 03 de julio de 2020, ordenándose oficiar a la persona natural accionada, para que en el término de un día se rindiera el informe completo y pormenorizado sobre los antecedentes y hechos que fundamentan la salvaguarda, y ordenó la vinculación de la COMISARÍA ONCE DE FAMILIA DE LA LOCALIDAD DE SUBA, la COMISARIA 1RA DE FAMILIA DE LA LOCALIDAD DE SUBA, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y el JUZGADO 18 DE FAMILIA DE BOGOTÁ.

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR contestó que revisado el sistema de información misional, se tienen 6 peticiones a favor de la NNA a saber:

1. 146101439 de fecha 18 de mayo de 2018 (proceso de asistencia a la familia).

2. 1761234888 de fecha 8 de agosto de 2018 (verificación de derechos a la NNA con valoración de psicología de fecha 4 de septiembre de 2018, solicitud no cumple requisitos PARD).

3. 146105289 de fecha 1 de febrero de 2019 (proceso de asistencia a la familia).

4. 1761594593 de fecha 25 de agosto de 2019 (caso remitido a comisaria de familia por presunta violencia intrafamiliar).

5. 146111781 de fecha 3 de diciembre de 2019 (verificación de derechos a la NNA con valoración de psicología de fecha 7 de enero de 2020, solicitud no cumple requisitos PARD).

6. 1761915000 de fecha 22 de mayo de 2020 (verificación de derechos a la NNA sin valoración de psicología para la no revictimización, solicitud no cumple requisitos PARD).

Con base en ello se realizó visita al hogar de la menor, y se constató que está en proceso de vinculación nuevamente al sistema educativo pues fue retirada por inconvenientes económicos entre los padres, que desarrolla guías para mantenerse al día, que sus abuelos viven en el primer piso del inmueble como red de apoyo familiar, añade que no se identifican factores de riesgo en el medio familiar y habitacional y frente a las visitas del padre éstas no se han llevado a cabo por la pandemia mundial.

Teniendo en cuenta lo anterior se instó a progenitora a dar cumplimiento a las visitas de su hija con el señor Alexander, quien deberá cumplir con las normas de bioseguridad, situación que también se le solicitó al progenitor en respuesta del día 7 de julio de 2020. Por otro lado, y en cuanto el derecho a la educación, la progenitora se movilizó ante la secretaria de educación gestionando solicitud de cupo bajo el radicado N° E- 202069216. Informa también, que la verificación fue remitida al Procurador 186 judicial II Dr. Virgilio Hernández dando cumplimiento a lo solicitado por el peticionario.

ISABEL PARICIA GUERRA GARCÍA, en el lapso pertinente señaló que el accionante no ha incumplido con los horarios establecidos en la sentencia emitida por el Juzgado 18 de Familia con radicado 2015 – 1003, entregando a la niña en horarios totalmente diferentes a los pactados, así como también que no paga la cuota alimentaria ni de vestuario cumplidamente, teniendo para el día de hoy saldos pendientes de mayo de 2020, por valor de \$210.000, Junio de 2020, por valor de \$160.000; Julio de 2020 por valor de \$160.000, para un valor total de \$530.000. Igualmente la cuota de alimento que tiene que pagar dentro de los cinco primeros días de cada mes en varias ocasiones la ha pagado finalizando el mes.

Respecto al incumplimiento en las visitas indica que no es capricho de ella, si no , que la misma se debe por la situación coyuntural debido a la pandemia generada por el covid-19, lo cual la ha llevado a tomar medidas estrictas para preservar la buena salud y consecuentemente la vida de su hija y demás familiares de la casa. Añade que le ha solicitado en varias ocasiones al padre que le haga una recarga de internet para que puedan interactuar por video llamadas.

Sumado a ello, refiere que mientras tuvo la capacidad económica para pagar el servicio de internet de su apartamento, ellos interactuaron a través de video llamadas, hoy en día el internet no lo puede pagar, ya que en este momento las prioridades son los alimentarios necesarios que demanda su hija. En ese orden de ideas, mientras el señor Berdugo, no haga recarga del internet al celular de la niña que tiene únicamente para la comunicación con ella, todas sus entrevistas tendrán que seguir siendo a través de llamadas normales. Para proteger la salud de la niña, tuvo que dejar su trabajo en su consultorio odontológico, esto para dedicarse al cuidado personal de su hija, hoy está trabajando desde su casa en un proyecto de bioseguridad el cual le genera algún ingreso con los cuales suple sus alimentos.

Añade que la defensora de familia de ICBF de la localidad de Suba Dra. Ruby Margarita, verificó mediante visita domiciliaria el día 26 de Junio del 2020, que la niña se encontraba en perfectas condiciones y un entorno familiar adecuado, quedando documentada con radicado 176191500 del 22 de mayo de 2020, con la cual se le dio respuesta al accionante señor Berdugo, procediendo por parte de esa defensoría el cierre definitivo del trámite, pues según lo verificado ella manifestó que la petición solicitada por

el señor Berdugo no daba lugar a ningún tipo de restablecimiento de derechos, como él lo ha venido solicitando en repetidas ocasiones, donde la respuesta siempre ha sido la misma, argumentándole en todas las instancias que tales procedimientos deben ser tratados mediante procesos terapéuticos, que a la fecha él no ha cumplido haciendo caso omiso a los señalado por el Juzgado 18 de Familia, la Comisaria 1 de Familia de la Localidad de Suba, y el ICBF.

Sumado a lo ya dicho, manifiesta que esas conductas del señor Berdugo se han vuelto reiterativas, pues desde el año 2018 ha venido impetrado infinidad de quejas sin fundamento alguno, sin considerar que la justicia no puede ser desgastada inmisericordemente, pues existe una economía procesal que hay que respetar y sobre todo tener en cuenta que la justicia no puede fallar conforme a sus requerimientos, sino que todos sus pronunciamientos tienen que estar ajustados a derecho y conforme a las pruebas aportadas que sustente la parte fáctica de cada queja, proceso o requerimiento que el haga.

El Juzgado 18 de Familia del Circuito de Bogotá, señaló que correspondió por reparto a ese Despacho, el conocimiento del proceso de alimentos N°. 2015-01003 de la señora ISABEL PATRICIA GUERRERO GARCIA en contra de ALEXANDER BERDUGO REY y mediante proveído del 14 de diciembre de 2015, se admite demanda, mediante providencia del 24 de julio de 2017 se dicta sentencia en audiencia; que desde el 21 de septiembre de 2018, dicha referencia se encuentra archivada en el paquete 1485 y que frente a la inconformidad del recurrente ese Despacho no hará mayor manifestación, atendiendo lo señalado anteriormente, ya que dicha inconformidad va dirigida a circunstancias surgidas con la accionada.

La Providencia de Primer Grado.

El Juez a-quo, en providencia del 17 de julio de 2020, negó el amparo constitucional solicitado por el señor ALEXANDER BURDUGO REY.

Soportando su decisión en que es evidente que la acción se torna improcedente dado su carácter subsidiario, pues el actor dispone de otro medio de defensa judicial, para salvaguardar sus pretensiones, las cuales no son de naturaleza meramente constitucional teniendo en cuenta que, para verificar la vulneración de los derechos fundamentales invocados debe

acudir ante un juez ordinario, para que ante este se genere un pleito con las debidas oportunidades procesales y valoración probatoria de fondo a fin de que le sean reconocidas si a ello existe lugar de las pretensiones elevadas en el trámite.

La Impugnación.

El actor, en el lapso pertinente, impugnó el fallo, señalando nuevamente algunos hechos que se presentaron en el escrito de tutela e indica que el juez de instancia no valoró el material probatorio que tenía para evidenciar la fragante violación de sus derechos los cuales se discuten que por medio de esta acción constitucional, pues se debe tener en cuenta que con el trámite también se está amparando el derecho a una menor de edad y ella tiene la necesidad de tener un padre así el mismo no esté cumpliendo con sus obligaciones pecuniarias, y como no el derecho a la educación el cual el señor Berdugo cita como afectado, con las actuaciones de la accionada.

CONSIDERACIONES

Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Debe admitirse así mismo la procedibilidad de la queja en estudio en la medida que ella se refiere a aspectos denotados por nuestra Carta Magna como derechos constitucionales fundamentales, cuya violación se le imputa a Coomeva EPS, situación que encaja dentro de lo previsto en artículo 5º del Decreto Reglamentario 2591 de 1.991.

Subsidiariedad.

Dada la relevancia de este mecanismo al ser garante del respeto al debido proceso, el cual, a su vez, se compone de variados principios que ofrecen como propósito la institucionalización de la legalidad y el derecho de defensa en todo juicio o investigación, debiéndose guardar conformidad

con las leyes preexistentes al acto que se imputa frente al funcionario competente, así como el ajuste a las formas inherentes a cada trámite, garantía cuyo núcleo se concentra en *“hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho”, predicable de cualquier procedimiento, “el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión”, derecho de defensa que lleva implícito el principio “de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas”.* (Sent. T – 416 de 1998).

Por tanto, el ejercicio de la acción constitucional, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, exige que la accionante no cuente con otros mecanismos que le permitan ejercer su derecho de defensa dentro de la actuación donde alega la vulneración de sus garantías superiores, pues ello desplaza la actuación del juez de tutela, tema sobre el que, la doctrina constitucional ha expuesto, prolijamente, que esta acción es un mecanismo extraordinario establecido para la protección de los derechos fundamentales de las personas frente a la amenaza o violación que, en cuanto a ellas, pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley (artículo 42 Decreto 2591/91), sin que pueda constituirse o erigirse en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma Constitución y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

Lo anterior en la medida que este procedimiento no fue contemplado por el constituyente con la finalidad de suplir los trámites que el legislador ha establecido para solucionar las controversias que se presenten entre los coasociados, pues su principal característica es la naturaleza residual que detenta, como quiera 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. En efecto, 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”* (Sent. T-480 de 2011)

A lo anterior, ha de agregarse que *“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”* (Sent. C-543 de 1992)

Por lo tanto, para que el instrumento de amparo pueda ser utilizado por quien depreca la protección de sus garantías iusfundamentales, requiere de una demostración tendiente a clarificar el agotamiento efectivo de las vías que la normatividad establece, o procedimientos ordinarios, tenientes a la protección de sus intereses, sin que pueda obviarse sin justificación alguna dicho requisito para su procedencia.

Caso en Concreto.

En el caso en examen, **los problemas jurídicos** a resolver se sintetizan en: **i)** establecer si se cumplen las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela; y **ii)** verificar si se configura una violación a los derechos fundamentales del actor, el no cumplimiento del régimen de visitas que el Juzgado 18 de Familia del Circuito de Bogotá decretó por parte de ISABEL PATRICIA GUERRA.

Para la resolución del primer interrogante, se tiene que, en el presente caso no se cumple con el requisito del agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios al alcance de la accionante, en la medida que no se vislumbra que se haya incoado acción ordinaria ante el juez natural, para que este bajo los ritos del asunto a que se tenga lugar, dirima lo que aquí se reclama.

Pues, la Corte Constitucional en la sentencia T-431 de 2016, de manera puntual estableció que *“el mecanismo idóneo para perseguir el cumplimiento del régimen de visitas (...) es el proceso ejecutivo, el cual puede adelantarse ante el mismo juez para ser tramitado dentro del mismo expediente del proceso verbal en los términos del artículo 306 del Código General del Proceso”,* en armonía con *“los artículos 422, 426 y 433 del Código General del Proceso, que en su orden regulan el título ejecutivo, la ejecución por obligación de hacer y el procedimiento a seguir cuando la obligación a ejecutar es de hacer”*

Sumado a que los hechos sobre los cuales se funda esta acción deben ser conocidos por el Juez natural, pues como se dijo existe norma

en concreto que así lo establece y la parte interesada deberá incoar las acciones ordinarias respectivas, con el fin de que le sean amparados los derechos que señala como vulnerados, agregando que a la fecha los Jueces De Familia se encuentran laborando sin que exista una barrera en la prestación del servicio que le impida al señor Berdugo a realizar las acciones ordinarias correspondiente.

Así pues, se tiene que la actuación iniciada por el actor, no está precedida del agotamiento de los medios legales u ordinarios, que tenía a su alcance, dejando a un lado y sin observar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, tal y como lo señaló el artículo 86 de la Carta Política, implicando esto 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, el cual bajo el caso en concreto no se encuentra probado.

Es decir, el reconocimiento de subsidiariedad de la acción de tutela genera y obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos, por lo que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial y extrajudicial ha dispuesto 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 adicional de protección.

Colorario, la existencia de un mecanismo ordinario existente y que esta para el uso de la actora, desplaza como principal que se acuda ante el Juez Constitucional, para que se ampare los derechos que según él se le afectaron, motivo por el cual, este despacho CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

Por lo anteriormente expuesto el despacho, debe resolver

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha 17 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 59 Civil Municipal de esta Urbe.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

TERCERO: COMUNÍQUESE telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: Contra la presente providencia, no procede ningún recurso, salvo la revisión eventual de la honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

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:

**ac1d13038f3b42cbff625500c57bd3f8f8d0a3eb0d669981141affc07d9c5
af8**

Documento generado en 24/08/2020 06:39:42 p.m.