REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.:	*11001 40 03 086 -* ***2020 – 00412*** *- 01*
ACCIONANTE:	*DIEGO ARMANDO OSPINA TOVAR en nombre propio y en representación de su menor hija ISABELLA OSPINA RUBIANO.*
ACCIONADA:	*LEIDY PATT RUBIANO BOTERO.*
VINCULADO (S):	*INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-, y COMISARÍA TERCERA DE FAMILIA DE GIRARDOT –CUNDINAMARCA-.*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

I. MOTIVO DE LA DECEISIÓN

Se decide la impugnación propuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2020, por el Juzgado Ochenta y Seis (86) Civil Municipal de Bogotá, D.C., convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Ocho (68) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., mediante la cual se negó el amparo constitucional invocado.

II. ANTECEDENTES

1. *La parte accionante, reclama la protección de los derechos fundamentales de los niños, a la integridad, a la salud, a tener una familia y no ser separado de ella; y a sus derechos como padre a ejercer sus derechos de patria potestad, amor, y comunicación directa con su hija; presuntamente quebrantados por la parte accionada.*

2. *Como hechos soporte de su queja constitucional relató, que junto con la accionada LEIDY PATT RUBIANO BOTERO son los padres de la menor Isabella, cuya custodia está en cabeza de su progenitora, quien, aduce el actor, vulnera el derecho de la menor a tener una familia y a mantener un acercamiento con su padre y la familia paterna, más aún cuando la misma madre de la niña Isabella se*

comprometió a propiciar encuentros entre padre e hija, para fortalecer los lazos afectivos entre ellos.

2.1. *Agregó que, ante la Comisaría Tercera de Familia de Girardot (Cundinamarca) en audiencia llevada a cabo el 25 de octubre de 2019, se dispuso "…el despacho considera de manera inmediata restablecer los derechos fundamentales de la niña ISABELLA OSPINA RUBIANO" y como consecuencia de lo anterior, en el numeral QUINTO reguló las VISITAS a favor de la menor y señaló que " El señor DIEGO ARMANDO OSPINA TOVAR compartirá y visitará a su hija ISABELLA OSPINA RUBIANO todos los viernes en la tarde, desde las 2 pm a 5 pm por el término de un mes en la comisaría de familia, a partir de hoy y si el equipo interdisciplinario de la Comisaría de familia, mediante informe observa afinidad y consideran que el padre puede compartir con su hija fuera de la comisaría se modificarían a cada 15 días dos fines de semana al mes, de viernes a domingo o lunes si es festivo, recogiéndola el viernes a las 6 pm y entregándola el domingo o lunes si es festivo a las 5 de la tarde, las fechas de navidad y año nuevo serán alternados entre ambos padres cada año al igual que las vacaciones escolares de mitad y fin de año con ambos padres en igual de tiempo" (negrillas y subrayado fuera de texto)" (Sic)*

2.2. *Que la accionada no cumplió con lo acordado ante la Comisaria de Familia Mencionada, y únicamente llevó a la niña a la primera visita; y desde entonces no le permite relacionarse con su padre, ni con la familia de este; pese a que no existe orden judicial que impida al accionante visitar a su menor hija.*

2.3. *Alegó además que, dentro de las excepciones a la movilidad por la PANDEMIA COVID 19, está la que "permite la circulación de las personas que realicen actividades de asistencia y cuidado de niños, niñas y adolescentes" (Sic), empero, insiste en que la accionada RUBIANO BOTERO, impide u obstaculiza la comunicación telefónica o a través de medios tecnológicos entre el actor y la menor de edad hija en común de las partes.*

3.- *La acción constitucional fue admitida por el a quo, mediante auto del 05 de junio de 2020, oportunidad en la cual se corrió traslado a la accionada para que procediera a ejercer su derecho de contradicción, y se vinculó a Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, y Comisaría Tercera de Familia de Girardot (Cundinamarca).*

3.1.- *A través de apoderada judicial, la accionada, se opuso a la prosperidad de la acción, contestando todos y cada uno de los hechos, negó alguno y aceptó otros.*

En síntesis, realizó diferentes manifestaciones en torno a conductas del accionante, y remembró diferentes acciones legales emprendidas entre ellos, y relacionadas con la custodia, visitas, y cuidado de la hija en común.

III. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El a-quo negó el amparo deprecado, al considerar que, la acción de tutela ostenta un carácter subsidiario, y que el actor puede recurrir a las acciones legales para que se dirima el conflicto suscitado entre las partes al tiempo que señaló que en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, no está contemplada la excepción de autorización de movilidad para el caso específico del accionante, en tanto que no hace referencia al régimen de visitas y custodia; y exhortó a los padres, para que lleguen a acuerdos que permitan el uso de Tecnologías de la Información, para que el accionante pueda ponerse en contacto con su hija menor de edad.

IV. LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia, oportunidad en la que adujo que lo pretendido es que se protejan de manera transitoria sus derechos y los de su hija menor de edad, e insiste en que en las sentencias de la H. Corte Constitucional se indica que el derecho de los menores a recibir visitas de sus padres es fundamental, por lo que la acción de tutela resulta ser la herramienta más eficiente para su protección.

Agregó que o se tuvo en cuenta en la providencia objeto de reproche que los Juzgados de Familia no están prestando atención al público, y que una vez retomen actividades el trámite de cualquier proceso va a ser demorado, e insiste en que no persigue que se reglamenten visitas o custodia, sino que se garantice a la mejor la posibilidad de ser visitada por su padre.

V. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 1° del Decreto 1382

de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En el sub-examine, advierte este Estrado Judicial que la inconformidad del accionante radica en que pretende por vía de tutela que se conmine a la accionada a permitir que pueda visitar a la hija en común que tienen las partes y que cumpla con lo acordado ante la Comisaría Tercera de Familia del municipio de Girardot (Cundinamarca).

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de*

*forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

> *"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*
>
> *A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
>
> *B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
>
> *C). No 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. La 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 inconveniente.

D). 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, ésta 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.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio." (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme lo anterior, es claro cómo se indicó que la presente acción resulta improcedente toda vez que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, tales como acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, especialidad Familia, ora puede intentar nuevamente la conciliación de acuerdo a las disposiciones de la Ley 640 de 2001, ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Inspectores, Defensores y/o Comisarios de Familia, entidades que en lo pertinente han prestado atención a los ciudadanos aún durante el estado de emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional; o bien, puede acudir al procedimiento verbal sumario, con fundamento en los Numerales 2º y 3º del Artículo 390 del Código General del Proceso, anotando que el H. Consejo Superior de la Judicatura a dispuesto de diferentes herramientas tecnológicas para que los usuarios de la Administración de Justicia puedan presentar sus demandas ante las Oficinas de Reparto correspondientes.

Por lo expuesto, no puede ahora el accionante pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos.

De otro lado no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita, todo lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que

evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

VI. RESUELVE:

***PRIMERO. - CONFIRMAR** el fallo proferido el 16 de junio de 2020 por el Juzgado Ochenta y Seis (86) Civil Municipal de Bogotá, D.C., convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Ocho (68) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., por los motivos expuestos en la parte motiva de esta decisión.*

***SEGUNDO. - NOTIFICAR** este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.*

***TERCERO. - REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.*

NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE,

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

JROC