

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C, agosto cuatro (04) de dos mil veinte (2020)

Asunto: *Impugnación acción de tutela No. 110014189005202000322 01 de David Ernesto Sánchez Sánchez contra Maria Teresa Marín Yaima, Maria Enelda Yaima, Jose Alejandro Marín Plata, Jose Alejandro Marín Yaima.*

Se resuelve la impugnación formulada por la señora María Teresa Marín Yaima contra el fallo de tutela de fecha 13 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Descongestión de esta ciudad.

A. La pretensión y los hechos.

1. El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la Salud, vida digna, integridad física y a tener una mascota. En consecuencia, pidió “(...)ordenar a los accionados de esta demanda, que la mascota (canino de raza Pug y de nombre Nash) sea entregada bajo custodia a mi persona para convivir con ésta y ejercer su cuidado y protección de manera definitiva e ininterrumpida (...)”.

2. El sustento fáctico se resume así:

2.1 Relató, en síntesis que, en virtud de los problemas de convivencia con su esposa, la Sra. María Teresa Marín Yaima, decidió dar por terminado su vínculo matrimonial, sin que a la fecha sea posible adelantar el proceso de divorcio y liquidación Conyugal debido a la pandemia por Covid-19.

2.2 Manifestó que durante los años de convivencia compartieron la custodia de dos caninos; un perro de raza Pug de siete años llamado “Nash” y un can de raza Collie de 13 años llamado “Zeus”, el cual fue adoptado en el año 2016. Como consecuencia de los múltiples inconvenientes personales con su ex pareja y ante la imposibilidad de ésta última de brindarles el cuidado necesario, decidió entregarlos a sus familiares José Alejandro Marín Plata, María Enelda Yaima García y José Alejandro Marín Yaima quienes no le permiten el acceso a donde se encuentran para que pueda visitarlos; por tal circunstancia se ha visto

inmerso en cuadros depresivos, motivo por el cual le fue formulado por su Siquiatra tratante el medicamento “*Fluoxetina*” y como recomendación para mejorar su cuadro clínico, la permanencia con la mascota llamada “Nash”, con quien creó un vínculo emocional.

B. Actuación surtida.

1. El juzgado de conocimiento admitió la tutela el 26 de junio de 2020.

2. María Teresa Marín Yaima, tras efectuar un recuento de las situaciones que originaron la ruptura sentimental con el accionante y que en virtud de ello sufrió un aborto y múltiples problemas emocionales, indicó que se opone a la entrega del canino llamado “Nash”, como quiera que, el mismo es un activo que hace parte de la Sociedad Conyugal, a más que se encuentra probado que bajo su cuidado los canes están en buen estado de salud y que como consecuencia de los problemas psicológicos de su ex pareja, no es conveniente que la mascota quede bajo su cuidado, pues él no puede asegurarle el bienestar y manutención que necesita.

C. Sentencia de primera instancia.

El funcionario de primer grado concedió el amparo, tras considerar que la medida adoptada va más allá de la protección al derecho fundamental del accionante, pues era necesario que cesara la vulneración de las demás garantías que pudieran seguir transgrediéndose entre las partes en relación con la conservación del canino llamado “*Nash*”.

D. La impugnación

Con la anterior decisión la querellada se encontró en desacuerdo, razón por la cual impugnó el fallo, para lo cual refirió en resumen que la decisión adoptada por el Juez de instancia se encuentra ausente de valoración de los hechos relacionados en su contestación de la tutela, por lo que reiteró el aspecto psicológico y comportamental de su esposo que lo hace no propicio para la custodia y cuidado del canino en disputa.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Carta Política estableció la tutela como mecanismo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Ahora, en cuanto a la procedibilidad de acción de tutela, cuando existen medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria, la Corte Constitucional señaló la improcedencia de la misma, así: *“la Corte ha señalado que la acción de tutela es también complementaria de los procedimientos ordinarios, ya que es, en esencia, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, y, por ello, sólo precede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Este principio reafirma que la acción de tutela exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues ésta acción no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso.”*¹

2. De igual manera, recuerda esta Agencia judicial que aunado a lo anterior, la naturaleza residual y subsidiaria de la acción constitucional también impide que pueda utilizarse como una instancia adicional o paralela para conseguir determinaciones que aún no han sido objeto de debate ante las correspondientes autoridades administrativas o judiciales. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que: *“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (...) (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios;...”*².

3. Siendo ello así, esta judicatura observa que la protección que reclama el accionante, esto es, ordenar que le sea entregado para su cuidado el canino objeto de la presente controversia resulta improcedente, no sólo porque el Juez Constitucional no puede

¹ Corte Suprema de Justicia T 535 de 2013 M.P. Dr. Alberto Rojas Rios

² Cort. Const. Sentencia T-103 de 2014

involucrarse en las controversias que generan esas pretensiones, sino porque el hecho de acceder a éstas lesionaría garantías fundamentales a las demás partes involucradas en el asunto.

Téngase en cuenta que, si bien el accionante demostró decaimientos de tipo psicológico por estar privado de la compañía de su mascota, también lo es que dicho cuadro anímico puede afectar a su expareja, por el hecho de que ésta convivió con el canino por un extenso periodo; por tal motivo el presente asunto resulta complejo en la medida que para su resolución y ponderación es necesario el despliegue de varias pruebas efectuadas a los intervinientes por parte especialistas médicos que evaluaran el grado de afectación que produce la separación de la mascota de sus dueños, temas que dado el carácter breve y residual de la tutela, hace imposible el recaudo de dichos medios de convicción, situación por la cual quien está llamado a dirimir el conflicto aquí suscitado es el Juez de Familia en el correspondiente trámite de liquidación conyugal, pues recuérdese que de conformidad con el artículo 655 del Código Civil, los animales reciben la connotación de ser muebles.

De igual forma, en el presente asunto, no se probó que el querellante se encuentre ante un perjuicio irremediable, pues sin desconocer la situación que atraviesa, tal principio 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.*

Entonces, como la situación que plantea el convocante aún no ha sido puesta en conocimiento de las autoridades correspondientes, de acuerdo con lo señalado, no puede pretender suplirlo a través de

³ Cort. Const. Sentencia T-1316 de 2001

este mecanismo constitucional, pues no se debe olvidar que *“no fue establecido para suplantar los trámites que deben surtirse ante las autoridades, ni para generar un trámite paralelo a los ya establecidos por la ley”*.

4. Por consiguiente, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se denegará el amparo deprecado.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia que profirió el Juez Quinto Civil Municipal de Descongestión de Bogotá el 13 de julio de 2020 y, en consecuencia, se **DENIEGA** la protección reclamada por el señor David Ernesto Sánchez Sánchez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. DISPONER la remisión de lo actuado ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA