

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO

LEY 600 DE BOGOTÁ

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Teléfono: 601-3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por el accionante, señor **JUAN DAVID SANINT ESCOBAR**, contra el fallo de tutela proferido el 1º de febrero de 2023, por el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, dentro de la acción de tutela promovida contra **MARIA PAULA NEIRA BARON**, el **ICBF -CENTRO ZONAL USAQUEN-**, la **COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA** y los **JUZGADOS NOVENO Y VEINTE DE FAMILIA DEL CIRCUITO BOGOTÁ**.

SITUACIÓN FÁCTICA

1.- La primera instancia resumió los hechos de la siguiente manera:

“Manifestó el accionante que tuvo una relación con la señora María Paula Neira Barón, persona con la cual contrajo matrimonio por lo civil el día 22 de noviembre de 2016, acto que se celebró ante la Notaría 11 del Círculo de Bogotá, relación de la cual, nació la menor Emma Sanint Neira el día 11 de enero de 2019; que después de 4 años de relación decidieron separarse.

“Narró que con la señora María Paula Neira Barón, se divorciaron de común acuerdo el día 22 de mayo de 2021, ante la notaría 39 del Círculo de Bogotá, día en el suscribieron un acuerdo en el que acordaron todo lo relacionado a la custodia, régimen de visitas y cuota alimentaria a favor de la menor; en dicho documento también pactaron que la custodia estaría en cabeza de la madre y que el padre tendría derecho a visitar a la menor mínimo dos días a la semana, compartir con ella cada 15 días durante los fines de semana y la mitad de los periodos de vacaciones. Adujo que las visitas con la menor se estaban llevando de manera normal; pero que, por un lapso de tiempo, el comportamiento de la menor cambió hacia el mismo.

“Expuso que el día 4 de julio de 2022, la madre de la menor le manifestó su intención de cambiar de domicilio para radicarse en Estados Unidos, respecto de lo cual, este se opuso en la contestación de demanda, manifestando que su relación paterno filial con la menor aún no estaba consolidada, y que la madre de la menor no tiene estatus migratorio legal para radicarse en dicho país; que esta le exteriorizó que se iba ir como fuera. Indicó que la relación con la menor se deterioró desde el día 4 de julio de 2022, quien rechaza su compañía; además de que ha tenido diferencias con la señora María Paula

Neira Barón vía correo electrónico por el tema de las visitas; que debido a dichos conflictos cursan procesos judiciales y denuncias.

“Refirió que, debido a que este se negó al cambio de residencia de la menor, la señora María Paula Neira Barón, instauró proceso de permiso de salida del país que le correspondió al Juzgado Noveno del Circuito de Familia con el radicado 11001311000920220063600; aunado a lo anterior, también interpuso denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por el delito de violencia intrafamiliar, violencia basada en género y violencia psicológica; que como consecuencia de las denuncias formuladas ante dicha entidad, la misma traslado de oficio el asunto a la Comisaría de Familia de Usaquén II; entidad que emitió la medida de protección preventiva 448- 2022 dentro del expediente RUG624-2022.

“Expresó que el 7 de octubre del 2022, interpuso una demanda para revisar y adecuar el régimen de custodia de la menor y que fue asignada por reparto al Juzgado 20 de Familia de Bogotá, con el radicado No. 110013110020202200684; adicionalmente asistió en dos oportunidades al ICBF- Defensoría de Familia- Centro Zonal de Usaquén, solicitando la intervención de dicha entidad para que se revise el tema correspondiente al quebranto que se presentó en el último tiempo en la relación paterno filial; después de la visita profesional del trabajador social asignado por el ICBF y el defensor de familia, le recomendaron mejorar las relaciones y los canales de comunicación con la madre, con el fin de que se le garanticen todos los derechos a la menor, y que en caso dado que el conflicto continúe deberán adelantarse las acciones jurisdiccionales ante las entidades correspondientes.

“Conforme con lo expuesto, el accionante solicitó lo siguiente:

“i) Ordenar a la señora María Paula Neira Barón, que cumpla lo pactado en el acuerdo de régimen de custodia, visitas y alimentos, sin entorpecer y acudir a las vías de hecho.

“ii) Ordenar a la señora María Paula Neira Barón, que proceda a permitir y promover que la menor de edad salga de la residencia con el progenitor los días de la semana que correspondan y especialmente, los fines de semana cada 15 días, tal y como se ha establecido en el acuerdo de régimen de custodia, visitas y alimentos vigente, hasta que el Juzgado 20 del Circuito de Bogotá, resuelva las pretensiones respecto de la custodia al interior del proceso de revisión de acuerdo No. 11001311002020220068400.

“iii) Ordenar a la señora María Paula Neira Barón, que proceda a garantizarle espacios de 20 minutos con la menor, mediante un medio electrónico para comunicarse por video llamada y en horarios que ambos se encuentren disponibles.

“iv) Ordenar la práctica de la valoración psicológica de la menor y de sus padres ante el Instituto de Medicina Legal, con el fin de esclarecer las razones por las cuales la menor rechaza a su padre; así como para determinar si el padre de la menor representa algún riesgo para esta.

“v) Ordenar la realización del tratamiento médico psicológico, así como la adopción de las medidas que resulten necesarias, con el fin de garantizar los derechos fundamentales del mismo y de la menor.”

2.- Esta acción de tutela fue asignada por reparto procedente de la oficina judicial, el 9 de febrero de 2023, mediante el aplicativo web.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante fallo del primero de febrero de 2023, declaró improcedente la acción constitucional formulada por el señor JUAN DAVID SANINT ESCOBAR, contra la señora MARIA PAULA NEIRA BARON, entre otros.

Sostuvo que la Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela ha sido concebida únicamente, cuando se presenta la trasgresión o amenaza de derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene establecidos otros mecanismos judiciales. Adujo que las pretensiones formuladas por el accionante tienen como objeto hacer cumplir el régimen de custodia, visitas y alimentos pactados con la accionada; además, de que el accionante exterioriza que la señora María Paula Neira Barón, ha entorpecido la relación que el mismo tiene con la menor; por lo tanto, se debe indicar que dicha situación debe ser controvertida ante las autoridades de familia: Jueces y Comisarios de dicha jurisdicción, quienes son los encargados de resolver los conflictos que surjan en relación con la custodia, el cuidado o régimen de visitas de los menores, a través de las acciones y mecanismos judiciales establecidos para tales fines.

Destacó que de la respuesta emitida por el Juzgado Veinte de Familia del Circuito de Bogotá, se tiene conocimiento de que actualmente se encuentra en trámite el proceso de custodia y cuidado personal con radicado No. 2022-00684, promovido por el accionante en contra de la señora María Paula Neira Barón, en el cual no se ha proferido sentencia; en consecuencia, se debe agotar dicho proceso judicial ordinario para la solución de la controversia referida anteriormente y no acudir a la tutela como un mecanismo adicional, como quiera que no es viable que el juez constitucional intervenga en un tema que no es de su competencia, puesto que, únicamente les concierne a las autoridades de familia; además que la situación ya está siendo debatida y controvertida ante el juez de familia.

Sostuvo que prevalecen los derechos e intereses de la menor, toda vez que, es un sujeto de especial protección, razón por la cual, los asuntos relacionados con su cuidado deben ser garantizados en debida forma por la jurisdicción ordinaria de familia, mediante el proceso judicial idóneo, en el que se analicen de manera correcta y de fondo las pruebas aportadas y se agoten cada una de las etapas y recursos procesales.

Por todo lo anterior, al no cumplirse con tales exigencias procedimentales de la acción constitucional, y evidenciándose que se pretende el uso de la tutela como mecanismo alternativo o complementario a los legalmente establecidos para la protección de derechos, debe declararse improcedente la solicitud de amparo.

DE LA IMPUGNACIÓN

El señor JUAN DAVID SANINT ESCOBAR, adujo que contrario a lo que expresa el juzgado de primera instancia, la acción de tutela que se presenta no es un mecanismo complementario o adicional a los legalmente establecidos para la protección de los derechos reclamados.

Destaca que entre las partes existe un acuerdo de visitas que ha venido entorpeciendo de manera sistemática y reiterada por la demandada. En ningún momento se ha pretendido usar la acción de tutela para que se establezca un régimen de visitas, o cualquier otro asunto, sino para que se evite el entorpecimiento al contacto entre el demandante y su hija menor de edad. Dadas las características de este asunto, la imposibilidad de comunicarse entre los padres, la edad de la menor, y el entorpecimiento a que se cumpla el régimen de visitas, el perjuicio al que están expuestos la menor y su padre puede ser irremediable, por lo que se requiere de un mecanismo expedito para garantizar los derechos reclamados.

Por otra parte, contrario a lo sostenido en la sentencia impugnada, este asunto no está siendo objeto de revisión por ninguno de los Juzgados de familia citados, por cuanto el Juzgado Noveno de Familia del Circuito de Bogotá está resolviendo una demanda de permiso de salida del país, que nada tiene que ver con el cumplimiento del régimen de visitas; y el Juzgado Veinte de Familia del Circuito de Bogotá está resolviendo una demanda de revisión y cambio del régimen de custodia para que sea compartida entre los padres de la menor.

Puso de presente que ya ha acudido dos veces al ICBF para lograr la efectiva intervención de la entidad en el cumplimiento al régimen de visitas sin que la entidad hubiera intervenido, habiéndose limitado exclusivamente a “*darle mayor trascendencia a las posiciones antagónicas de los padres*”.

Destaca que tal y como se desprende de lo expuesto por la Corte Constitucional, justamente en la sentencia T 115 de 2014, nada impide que se analice en sede de tutela y, derechos como los reclamados en el marco del fallo acá impugnado, incluso cuando haya procesos de familia que se encuentren pendientes de decisión. Pues para la Corte es claro que, mientras se resuelven cuestiones de fondo en materia civil y de familia, no existen razones para dejar de intervenir cuando existe un entorpecimiento al contacto entre los padres y sus hijos.

En este orden de ideas, en la demanda se mostró las veces que la madre de la menor ha pretendido entorpecer el régimen de visitas y el contacto entre la menor y su padre en los últimos meses, lo cual puede resultar irremediable dada la corta edad de la menor, contraviniendo incluso lo pactado en el acuerdo que regula el régimen de visitas y custodia de la menor y en esa medida solicita revocar en su integridad el fallo de primera instancia y, en consecuencia, tutelar los derechos pretendidos en la acción de tutela interpuesta

CONSIDERACIONES

➤ Problema jurídico

Verificar la procedencia de la acción de tutela para que se acate el acuerdo relacionado con la custodia, régimen de visitas y cuota alimentaria a favor de la menor, suscrito el día 22 de mayo de 2021, ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá.

Para resolver el problema jurídico, se deben precisar cuáles son las pretensiones del accionante:

“1. *ORDENAR a la madre de la menor que cumpla lo pactado en el acuerdo de régimen de custodia, visitas y alimentos vigente, sin entorpecer arbitrariamente, acudiendo a vías de hecho, la toma de decisiones que involucran los aspectos educativos, de salud y de actividades extracurriculares de la menor.*

“2. *ORDENAR a la madre de la menor que proceda a permitir y promover activamente, siempre de forma colaborativa, que la menor de edad salga de su residencia con el padre los días de la semana que correspondan y, especialmente, los fines de semana cada 15 días, tal y como se ha establecido en el acuerdo de régimen de custodia, visitas y alimentos vigente. Sin perjuicio de lo anterior, esta orden tendría un carácter puramente provisional, hasta el momento en que el Juzgado 020 del Circuito de Bogotá resuelva las pretensiones por mi elevadas relativas a tener la custodia compartida de mi menor hija,*

en el marco del proceso de revisión del acuerdo de divorcio que cursa en dicho juzgado con el número 11001311002020220068400.

“3. ORDENAR a la madre de la menor que proceda a garantizar que, al menos 3 veces a la semana por espacio de 20 minutos, la menor de edad pueda acceder a un medio computarizado/electrónico para comunicarse con su padre vía videollamada, por la herramienta informática que considere más apropiada y eficiente, y en los horarios que ambos encuentren disponibles.

“4. ORDENAR a la madre de la menor que se abstenga, directamente y/o a través de sus apoderados, de usar vías de hecho para impedir o entorpecer el régimen de visitas actual.

“5. ORDENAR la práctica de la valoración psicológica de la menor y de sus padres, por parte del Instituto de Medicina Legal, con el fin de esclarecer las razones por las cuales la menor rechaza a su padre cuando este acude a recogerla en su domicilio, para cumplir con el régimen de visitas; así como para determinar si el padre de la menor representa algún riesgo para esta. Esto con el fin de evitar el rompimiento definitivo e irreversible de la relación paternofamiliar, mientras se resuelven las pretensiones por mi elevadas relativas a tener la custodia compartida de mi menor hija bajo el proceso 11001311002020220068400 que cursa en el Juzgado del circuito 020 de Familia de Bogotá

“6. Como consecuencia de lo anterior, sujeto al resultado de la valoración psicológica, ORDENAR la realización del tratamiento médico psicológico, así como la adopción de las medidas que resulten necesarias, para garantizarnos a mi menor hija, y a mí, los derechos fundamentales invocados...”

➤ **DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA:**

El artículo 44 de la Constitución Nacional refiere dentro del catálogo de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la prerrogativa a “*tener una familia y no ser separados de ella*”.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño¹, la cual forma parte integral del bloque de constitucionalidad por virtud del artículo 93 superior, consagra que los menores de edad tienen derecho desde su nacimiento a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos², por esta razón, los Estados parte deben velar por la preservación de sus relaciones familiares³ y, en el caso de los niños, niñas o adolescentes cuyos progenitores se encuentren separados, respetar la prerrogativa de los infantes a mantener contacto directo y de modo regular con aquéllos, salvo si ello es contrario al interés superior del menor⁴.

En la legislación nacional, dicha garantía ha sido estipulada en artículo 22 de Código de la Infancia y la Adolescencia, en virtud del cual:

“(…) *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.*

“*Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación (…)*”.

¹ Colombia ratificó este tratado por medio de la Ley 12 de 1991.

² Artículo 7.

³ Artículo 8.

⁴ Artículo 9, numeral 3.

Asimismo, este derecho ha sido ampliamente resguardada desde la jurisprudencia nacional y convencional, por cuanto se ha relevado que el mantenimiento de los lazos paterno-filiales favorece positivamente el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Sobre lo anotado, en varias oportunidades ha señalado la jurisprudencia lo siguiente:

“(…) Dentro del amplio espectro de derechos fundamentales del niño, reluce por su trascendencia el de tener una familia y no ser separado de ella, pues es incontestable que en su interior encuentra el menor el cuidado y el amor necesarios para su desarrollo armónico (...). La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los instrumentos internacionales de protección al menor, como la Declaración Universal de los Derechos del Niño, no vacilan en resaltar la importancia que para éste tiene el hecho de pertenecer a una familia, y a no ser separado de ella, pues el infante necesita para su desarrollo integral del afecto, amor y cuidado que los suyos le brindan. Inclusive, tales convenios no se restringen a las relaciones entre padres e hijos, sino que abarcan un grupo más amplio, que comprende a sus hermanos, tener contacto con sus tíos y primos, recibir el afecto de sus abuelos, vínculos afectivos todos ellos que comportan que el niño se sienta en un ambiente familiar que le sea benéfico (...)”⁵.

Expuesto este marco normativo de protección, resulta necesario precisar cómo debe garantizarse el respeto de este derecho fundamental, en aquellas circunstancias en las cuales los progenitores se encuentran separados.

➤ RESPONSABILIDAD PARENTAL, CUSTODIA Y CUIDADO PESONAL:

Con la ruptura del vínculo afectivo entre los padres, deviene el deber de garantizar el mantenimiento de las relaciones paterno-filiales, en aras de proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a tener una familia y a no ser separado de ella, lo cual, como se anotó, repercute en forma directa en su formación integral, esto es, en su desarrollo cognitivo, emocional y social.

En el alcance de este propósito, lo primero que debe precisarse es que una condición necesaria e independiente del ejercicio de la custodia, es la *responsabilidad parental*, la cual se predica solidariamente respecto de ambos padres con la finalidad de alcanzar el máximo nivel de satisfacción de los derechos de sus menores hijos.

Se trata de un complemento de la *potestad parental*, que implica la obligación inherente de los padres “a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación”⁶.

Desde luego, es importante recalcar, el ejercicio de esa *responsabilidad parental* en ningún caso puede vulnerar o poner en riesgo la integridad personal del niño o la niña. Por esta razón, les está vedado a los progenitores incurrir en conductas que constituyan maltrato infantil, en cualquiera de sus tipologías.

Con base en lo antelado, ha de puntualizarse que mientras ambos padres gocen de la *potestad parental* -antes conocida como patria potestad-, a los dos les es exigible la *responsabilidad parental*, con independencia de que alguno detente la custodia de manera exclusiva, como es el caso de la “*custodia monoparental*” o de que se haya optado por la “*custodia compartida*”.

⁵ CSJ. STC de 12 de julio de 2012, exp. 73001-22-13-000-2012-00200-01.

⁶ Artículo 14 Código de Infancia y Adolescencia.

El artículo 23 del Código de Infancia y Adolescencia, refiere que la *custodia y el cuidado personal* es, de un lado, un derecho de los niños, niñas y adolescentes, pero, de otro, una obligación permanente y solidaria de sus padres o de quienes convivan con ellos⁷.

Este contexto de significación resulta útil para precisar que la *custodia* de los niños niñas y adolescentes, va ligada inescindiblemente a la *responsabilidad parental* de asumir su *cuidado personal*, entendido éste como el deber de los progenitores o de las personas que conviven con ellos, de actuar con diligencia y atención en la satisfacción permanente y oportuna de sus derechos, en aras de garantizar su desarrollo integral.

Es necesario resaltar que la población de la primera infancia es especialmente vulnerable a las consecuencias adversas de la separación de sus padres debido a la dependencia física y vinculación emocional con aquéllos y a su dificultad para comprender las circunstancias de dicha ruptura. En ese sentido es dable predicar que se debe garantizar el mantenimiento de los lazos paterno-filiales, tomando como derrotero fundamental el interés superior del menor.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“... La ruptura de la convivencia diaria, dada por las circunstancias de que los padres ya no viven juntos, hace necesario adoptar una decisión sobre el lugar de residencia del niño, que debe tomarse y justificarse sobre la base del interés superior del niño. Esta decisión debería ser tomada por los padres, pero a falta de acuerdo entre ellos, le corresponde intervenir al Estado para tomarla; (...) la finalidad de la custodia y el cuidado personal de los hijos no emancipados implica una responsabilidad permanente en el tiempo del padre con el que convive el menor, mientras que la finalidad del régimen de visitas es generar un mayor acercamiento entre padre e hijo para que esa relación no sea desnaturalizada; (...) en algunos eventos se puede decidir que la custodia será compartida por ambos padres, y en otros, se puede decidir que a uno de ellos le corresponde la custodia personal y al otro las visitas”; y que, la decisión sobre el custodia y el cuidado personal del niño definida por los padres corresponde a un acto generoso y responsable al pensar en lo mejor para el hijo, pero cuando ello no es posible la decisión es el resultado de un proceso administrativo y de un proceso judicial (...)”⁸.

Todos estos criterios, al hacer efectivos principios y derechos de los niños, niñas y adolescentes, ostentan carácter prevalente y, por lo mismo, deben ser de obligatoria observancia por parte de las autoridades administrativas y por los jueces de familia al asignar la custodia y cuidado personal de éstos,

⁷ “(...) Artículo 23. Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales (...)”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 2014 citada en la T-384 de 2018.

➤ **REGIMEN DE VISITAS EN LA CUSTODIA MONOPARENTAL Y COMPARTIDA:**

Como es sabido, la custodia monoparental está intrínsecamente ligada al derecho de visitas, por ende, la *potestad-deber* del progenitor que no detenta la custodia, es sostener encuentros y reuniones que permitan mantener el vínculo paterno-filial a través de la comunicación y el contacto libre y directo con sus hijos y en esa medida, el objetivo fundamental de todo régimen de visitas es propiciar: "(...) *el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo (...) las visitas no deben ser perjudiciales para los menores, pero tampoco deben desarrollarse de manera de lesionar la dignidad de quien las pide (...)*"⁹.

➤ **MANIPULACION PARENTAL EN ASUNTOS DE CUSTODIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES:**

En ocasiones, como consecuencia de los conflictos personales y la falta de entendimiento entre los padres separados, uno de éstos o ambos, haciendo uso indebido de su rol parental, y valiéndose de su relación de confianza y autoridad respecto de su menor hijo, desdibuja la imagen positiva que el niño o la niña tiene frente al otro progenitor y, en su lugar, construye y refuerza una impresión negativa de éste, en particular, en el desempeño de su rol paterno o materno.

Este comportamiento constituye un tipo de maltrato psicológico hacia los niños, niñas y adolescentes que, desde luego, desborda el libre ejercicio de la *responsabilidad parental* y devela un total desinterés del padre agresor por el bienestar integral del menor afectado; pero, también representa una forma específica de violencia de género, pues, sin duda, existe una intención de perjudicar al padre o a la madre vilipendiada.

Para esclarecer la comisión de este tipo de conductas y tomar los correctivos pertinentes en aras de restablecer los derechos de las víctimas, los jueces de familia deben, forzosamente, tener en cuenta la opinión del menor involucrado, efectuando un examen detenido y razonado de sus manifestaciones, en conjunto con los demás medios probatorios recopilados, en particular, la valoración desde el área de psicología, y la declaración de los progenitores, con plena observancia de su debido proceso.

➤ **FUNCIONES DEL COMISARIO DE FAMILIA:**

El Comisario de Familia es la autoridad administrativa encargada de garantizar, proteger y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y los demás miembros de la familia en situaciones de violencia intrafamiliar, sus funciones están consagradas en la Ley 1098 de 2006, ley de infancia y adolescencia, y en el Decreto 4840 de 2007.

La ley 1098 de 2006, en el artículo 86, establece de forma taxativa las funciones impuestas al Comisario de Familia:

"1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar,

⁹ CSJ, Sentencia del 25 de octubre de 1984 M.P. Hernando Tapias Rocha.

“2. Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.

“3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.

“4. Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar

“5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y Ley 1098 de 2006 52/118 fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.

“6. Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.

“7. Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.

“8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito.

“9. Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales” – subrayado fuera de texto -.

Bajo ésta premisa y de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 4840 de 2007, resulta claro que el tema de la custodia y cuidado personal de un menor, de manera provisional, es de competencia de los COMISARIOS DE FAMILIA.

➤ **¿QUÉ HACER EN CASO DE INCUMPLIMIENTO CON EL REGIMEN DE VISITAS?**

Las visitas son un derecho del cual gozan los padres por mandato del Código Civil (artículo 256) no obstante, si es vulnerado, al igual que todos los demás derechos es imprescindible acudir ante un Juez de familia para demandar el cumplimiento de dicho derecho, Sin embargo, la ley imparte que, para imponer el régimen de visitas es necesario llevar a cabo una conciliación como requisito de procedibilidad, es menester, primeramente pretender hacer valer lo dispuesto en dicha conciliación, lo cual puede haber sido pactada de infinitas formas, ya que la conciliación es un consenso entre las partes (Quien custodia al menor y quien pretende que se le pacten visitas).

En efecto, el legislador previo un mecanismo que le permite al niño, niña o adolescente, mantener y seguir desarrollando las relaciones afectivas con sus progenitores, así como recibir de éstos el cuidado y amor que demandan a través de un proceso judicial llamado **reglamentación de visitas**.

La reglamentación o regulación de visitas, es un proceso judicial por medio del cual se busca mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la autoridad paterna. En principio, las visitas pueden ser acordadas por los padres según las circunstancias concretas del caso, con aprobación del funcionario

correspondiente o, en su defecto, fijadas por el juez de familia, después de un estudio detallado de la conveniencia, tanto para niño, niña o adolescente, como para cada uno de sus padres.

En síntesis, la reglamentación de visitas permite al niño, niña o adolescente conservar el afecto de sus padres y familiares y a éstos de continuar en el acompañamiento del proceso de desarrollo integral del menor de edad; por lo tanto, ha de tenerse en cuenta que la prevalencia de los derechos de los niños exige que la conducta de sus padre y familiares esté dirigida a su protección integral y a garantizarle el espacio de convivencia.

➤ DEL CASO CONCRETO:

Conforme a las consideraciones antes expuestas, no cabe duda alguna que para tratar los temas expuestos en la demanda, está prevista la jurisdicción de familia, como bien lo señalo el juez de instancia, y en esa medida, el actor no puede soslayar tal competencia, pretendiendo que por este medio expedito se resuelva una controversia atada a una jurisdicción exclusiva, desconociendo el alcance y naturaleza de instituciones jurídicas, conforme a las particularidades que rodean el caso concreto, de manera que al reconocerse que existen vías administrativas y judiciales que permiten definir dentro de un adecuado marco probatorio, no solo las peticiones del actor sino la mejor solución para garantizar el bienestar de la infante, se debe acudir a tal jurisdicción, dando plena prevalencia al interés superior de su descendiente, por cuanto le está vedado al juez constitucional inmiscuirse en las actuaciones adelantadas por los jueces dentro del marco de sus competencias, por cuanto ello iría en desmedro de los principios de autonomía e independencia judicial. Sin que se vislumbre la existencia de un perjuicio irremediable, ya que no se observa que esté en peligro la vida o la integridad del menor, de manera grave o inminente que haga necesario la intervención del juez de tutela, pues el accionante pretende que el juez de tutela adopte medida contra la progenitora del menor por supuestamente estar entorpeciendo las visitas que él le hace a dicho menor; o que el juez de tutela la haga cumplir con el régimen de visitas fijado; o que la progenitora del menor garantice que dicho menor pueda comunicarse por medios tecnológicos tres veces a la semana con el accionante.

Y finalmente, pretende el accionante que el juez de tutela suplante a los jueces ordinarios y *“ordene una valoración psicológica de la menor y de sus padres, por parte del Instituto de Medicina Legal, con el fin de esclarecer las razones por las cuales la menor rechaza a su padre cuando este acude a recogerla en su domicilio, para cumplir con el régimen de visitas”*

En ese orden de ideas, ante la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, para resolver la controversia planteada por el actor, se torna improcedente la acción de tutela, y en medida, debe acudir ante la jurisdicción competente para desplegar el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos que pretende que el juez de tutela reemplace por ser este el mecanismo que prevé la ley para asegurar a los niños, niñas y adolescentes sus garantías fundamentales, máxime cuando tiene como fundamento la verificación metódica de las circunstancias particulares en las que se encuentra el menor de edad, con el fin de determinar si existe una real amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la autoridad competente, llámese ICBF, COMISARIA DE FAMILIA, O JUZGADO DE FAMILIA y no al JUEZ DE TUTELA, decidir lo que corresponda para el bienestar del menor, ya que es un procedimiento

reglado, como si la tutela pudiera tramitarse de manera paralela o subsidiaria a los procedimientos ordinarios previstos por el legislador.

Es más, nadie que tenga las posibilidades que le otorga el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), y se abstenga de utilizar los mecanismos a su disposición, puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello desvirtúa el carácter subsidiario de la acción, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

➤ **SINTESIS:**

Con fundamento la tutela resulta improcedente, de conformidad con la causal primera del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ante la existencia de otro medio de defensa judicial y la inexistencia de un perjuicio IRREMEDIABLE. Dicha norma, al respecto, establece lo siguiente:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. *La acción de tutela no procederá:*

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

En consecuencia, por estar ajustado a derecho, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el primero de febrero de 2023, por el JUZGADO 31 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONOCIMIENTO.

SEGUNDO.- ORDENAR remitir esta sentencia al fallador de primera instancia, al email: j31pmcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co, para su conocimiento.

TERCERO- ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla por email a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

ACCIONANTE:
jd.sanint@gmail.com

ACCIONADOS:

MARIA NEIRA: mariapaulaneira002@gmail.com

ICBF: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

COMISARIA 1ª FAMILIA : comisaria_usaquen2@sdis.gov.co

JUZGADO 9º DE FAMILIA: flia09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

JUZGADO 20 DE FAMILIA: flia20bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ