Radicación No. 110014003007-2020-00763-00
Accionante: LUISA FERNANDA ESPINEL CASTRO
Accionados: DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF CENTRO ZONAL ENGATIVÁ - REGIONAL BOGOTA Y ERICK JAVIER MANRIQUE CASTELLANOS.
ACCIÓN DE TUTELA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., trece de noviembre de dos mil veinte.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora LUISA FERNANDA ESPINEL CASTRO contra la DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF CENTRO ZONAL ENGATIVÁ - REGIONAL BOGOTA y el señor ERICK JAVIER MANRIQUE CASTELLANOS.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Refiere en síntesis que, el 25 de septiembre la accionada DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF CENTRO ZONAL ENGATIVÁ - REGIONAL BOGOTÁ, mediante resolución No. 2316 modificó medidas de restablecimiento de derechos de su hijo J.M.M.E., fijándole su custodia y cuidado personal provisional en cabeza del progenitor señor ERICK JAVIER MANRIQUE CASTELLANOS, y que como consecuencia, a ella le fijó visitas a las cuales tiene derecho, pero que desde su primera visita ha sufrido atropellos y vituperios por parte del papá del niño, que siempre los ha sufrido desde el momento de su embarazo, pero que en esta ocasión, no solo recibió ofensas de parte de este, sino que igualmente

de la compañera actual de él, que inclusive le han dicho a su hijo que no le diga mamá, así como que ha sido agredida por ambas personas, al punto de tener que acudir a un hospital donde estuvo dos días y luego cinco más incapacitada; que luego de la agresión aludida, en días posteriores fue a visitar al niño, pero que el señor MANRIQUE CASTELLANOS no se lo dejó ver, contrariando lo dispuesto por la Defensoría de Familia.

Indica que la actuación del accionado, le vulnera el derecho al amor sobre su hijo, y que la DEFENSORIA DE FAMILIA le transgrede sus derechos al no garantizar y materializar la disposición dictada, a pesar de que no solo fue solicitado por ella misma, sino que igualmente por su apoderada en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, y sin que hasta el momento de la presentación del amparo constitucional haya efectuado alguna acción dejando en entredicho la prevalencia de los derechos de los niños, lo cual la llevó a acudir a la tutela para proteger no solo las garantías de su hijo sino de ella a tener una familia y a no ser separados de ella, motivos por los que solicita se ordene a la DEFENSORIA DE FAMILIA, a efectuar seguimientos conforme a la ley, para garantizar los derechos de su hijo J.M.M.E., y de ella a tener una familia, llevando a poder continuar con las visitas ordenadas en la referida resolución.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: LUISA FERNANDA ESPINEL CASTRO.

Accionados: DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF CENTRO ZONAL ENGATIVÁ - REGIONAL BOGOTA y ERICK JAVIER MANRIQUE CASTELLANOS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo del derecho a la familia, al cariño y amor, así como al interés superior del menor.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS:

DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF CENTRO ZONAL ENGATIVÁ - REGIONAL BOGOTA: Señala que actualmente tiene activo el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de J.M.M.E. y que en la última decisión de modificación de medida de fecha 25 de septiembre de 2020, en donde fijó la custodia y cuidado personal, las visitas y los alimentos, además de ordenar a las partes continuar la vinculación a proceso terapéutico con el operador asignado; que la progenitora a través de su apoderado presentó recurso, el cual se resolvió confirmando la resolución, así mismo que las partes presentaron sus objeciones, dentro del término legal y por ello el proceso fue remitido el 3 de noviembre de 2020 al Juzgado de Familia en homologación, correspondiéndole al Juzgado 32 de Familia.

Refiere que no ha adoptado decisión que modifique las visitas reguladas, por cuanto ya se acogieron estas con base en las pruebas aportadas a la actuación, y que por otro lado, es al Juez de Familia a quien le corresponde homologar o no las medidas de restablecimiento de derecho dispuestas, que tanto los escritos presentados por la accionante como los allegados por el señor ERICK MANRIQUE, ya fueron puestos en conocimiento del Juzgado, de allí que esa entidad no haya vulnerado ninguno de los derechos señalados por la actora en este asunto.

Así mismo dice que es necesario tener en cuenta que el la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2006, estableció el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en donde corresponde adoptar las medidas pertinentes, con base en las pruebas y que es a través del mismo que se han regulado las visitas provisionales, por lo que es por medio de las acciones administrativas o judiciales que se regulas las visitas y no a través del mecanismo de tutela, reiterando que en este caso, el proceso esta en etapa de homologación.

ERICK JAVIER MANRIQUE CASTELLANOS: Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que, en la Norma Política de la Nación, se consagran cuando en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En el caso concreto, esgrime la accionante la vulneración de sus derechos fundamentales, pues según aduce, que a pesar de tener una orden de visitas a su menor hijo conforme a la medida de restablecimiento de derechos dictada por la DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF CENTRO ZONAL ENGATIVÁ - REGIONAL BOGOTA, no se le ha permitido ver a su hijo por parte del padre del niño, que incluso la ha agredido, y sin que la Defensoría haya tomado las acciones pertinentes para el cumplimiento de la dicha orden, lo cual fue replicado por la entidad accionada, conforme a lo esbozado en el escrito de la contestación de la tutela.

De otro lado, tal como anteriormente se acotó el señor ERICK JAVIER MANRIQUE CASTELLANOS no se pronunció frente al requerimiento de tutela.

Para el caso bajo estudio tenemos que en este evento en particular, y tratándose el presente amparo, como ya se indicó, de una acción de índole constitucional, caracterizada principalmente por su carácter residual y subsidiario, quiera decir ello, que su aplicación y procedencia tiene lugar en tanto que se trate de la vulneración de derechos fundamentales, para cuyo caso no existan otros medios judiciales para su defensa o que existiendo los mismos, no resulten idóneos para prevenir un perjuicio irremediable.

En este sentido, ha remarcado la Corte Constitucional en sentencia SU-111 de 2003 que, *"... la acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.*

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional..."

Descendiendo al caso de marras, y frente a la Defensoría de Familia accionada, el presente amparo constitucional se encuentra llamado al fracaso, pues es lo cierto que conforme se desprende de los hechos que la fundamentan, la réplica esbozada por la señora LUISA FERNANDA ESPINEL CASTRO, se encuentra erigida propiamente a que tome las acciones pertinentes frente a las medidas tomadas en la Resolución 2316 que modificó medidas de restablecimiento de derechos del menor J.M.M.E., adoptadas el 23 de diciembre de 2019 y por la cual se

impuso fijar la custodia y cuidado personal provisional del niño en cabeza del progenitor, y fijó provisionalmente visitas por parte de la señora ESPINEL CASTRO, puesto que según dice, el señor MANRIQUE CASTELLANOS la ha agredido y no le deja ver al niño, quitándole ese derecho, sin que la Defensoría tome acciones al respecto, sin embargo, es claro, que si bien las conductas de las que se duele la tutelante en este escenario, pueden verse reprochables, también lo es, que no se aprecia que se hayan pasado por alto las garantías constitucionales que le asisten, para efectos de ser protegidas mediante este mecanismo constitucional, más aún cuando se observa que, la actora está agotando los mecanismos de defensa creados por el legislador para reclamar directamente ante esa misma autoridad y de este modo resolver las situaciones que denuncia como causantes de la afectación de sus garantías constitucionales, tan es así, que la misma Defensoría indicó que el respectivo proceso esta aun vigente, y fue remitido a un Juzgado de Familia, poniendo en conocimiento las denuncias de la señora ESPINEL CASTRO, para fines de que se tomen las decisiones a que haya lugar, todo lo cual, acreditó a la actuación, debiendo igualmente destacar, que no le sea dable al juez de tutela, intervenir de tal forma en determinada situación litigiosa, so pena de convertirse en una instancia judicial adicional, aspecto no previsto para este mecanismo constitucional, más aun teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual que lo reviste.

Así las cosas, tenemos que, con la decisión tomada por la Defensoría accionada, desde ningún punto de vista conculca las garantías constitucionales de la accionante, pues se procedió de acuerdo con el régimen jurídico aplicable al asunto, sin que, por otro lado, se reitera, se observe situación alguna que conlleve a un eventual perjuicio irremediable, como para predicar su viabilidad transitoria; de ahí que no resulte dable acceder al amparo deprecado contra esta.

De otra parte, frente a los hechos endilgados contra el señor ERICK JAVIER MANRIQUE CASTELLANOS, sea menester indicar desde ya el fracaso del presente amparo frente a este, puesto que, conforme lo pregona el artículo 86 de nuestra Constitución Política, la acción de tutela, es el procedimiento pertinente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o de particulares, cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, esto es, su finalidad es proteger los derechos fundamentales de las personas, elevados a la categoría de constitucionales, mediante la intervención del aparato jurisdiccional y a través de cuyos pronunciamientos tomara todas las medidas necesarias para su efectiva protección, cuando quiera que ellos sean vulnerados o amenazados; quiera decir, que sin lugar a duda como puede avizorarse se trata de un amparo constitucional especial que tiene palmariamente definido su campo de aplicación, conforme el precepto constitucional que la consagra, además de sus decretos reglamentarios, cuyo empleo está limitado por aspectos como la legitimidad de las partes, el alcance de su objeto y los derechos que con ella se protegen.

En cuanto a la legitimidad por activa, reglamenta la Carta Magna, que esta acción podrá proponerse por cualquier persona, sin distinción alguna, cuando le sean vulnerados o amenazados sus derechos constitucionales fundamentales; sin embargo, frente a la legitimidad por pasiva no se puede impetrar contra toda persona, por cuanto al reglamentarse se fijó un límite para ello, a voces del decreto que reglamentario 2591 de 1991.

Dilucidado el tema de la legitimación por pasiva, esto es, contra quien puede invocar el amparo, tenemos que la tutela solo procede contra personas particulares, cuando contra quien se impetra se encuentre encargada de la prestación de algún servicio público o su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante, se halle en estado de indefensión o subordinación, o su conducta vulnere el artículo 17 de la Constitución Nacional (prohibición a la esclavitud), a la entidad privada se le hubiere solicitado el habeas data (artículo 15) o cuando el particular actúa en ejercicio de funciones públicas (artículo 42 *in fine*).

Así las cosas, tenemos que en el presente caso no es posible acoger la súplica de protección solicitada, por cuanto el señor ERICK JAVIER MANRIQUE CASTELLANOS, pese a que no contestó y lo que en un evento dado, se presumirían ciertos los hechos que sustentan el amparo, al tenor de lo normado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991,

el mismo es una persona particular y no se encuentra en ninguno de los casos mencionados, esto es, no se probó indefensión o subordinación; fuera de que salta a la vista que, la materia en discusión es por el incumplimiento de este con lo dispuesto en la resolución emitida por la DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF CENTRO ZONAL ENGATIVÁ - REGIONAL BOGOTA, respecto a las visitas a que tiene derecho la tutelante, en donde su defensa compete exclusivamente a normas de carácter legal, cuya aplicación de ningún modo puede pretenderse a través de esta especial acción, la que es eminentemente subsidiaria; por lo que ha de señalarse a la accionante, que el procedimiento idóneo para el buen desenvolvimiento de sus peticiones, es recurrir a las instancias judiciales respectivas, para que sea allí en donde se decida lo pertinente mediante la actuación respectiva; y que en este caso, tal como lo advirtió la Defensoría igualmente accionada, el juez de Familia ya tiene conocimiento de las denuncias realizadas.

En resumen, y teniendo en cuenta lo aquí esgrimido, es lo cierto que debe desestimarse el amparo aquí formulado, como a continuación se declarará.

3. DECISION

Por lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por la accionante LUISA FERNANDA ESPINEL CASTRO, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION,** si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA
JUEZ