

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL
cmpl11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Acción de Tutela No.	110014003011 20240010900
Accionante:	JUAN PABLO MESA RAMÍREZ
Accionada:	ADRIANA MARTÍNEZ
Vinculados:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO DEFENSORÍA DEL PUEBLO PERSONERÍA MUNICIPAL

I. ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por **JUAN PABLO MESA RAMÍREZ**, contra la **ADRIANA MARTÍNEZ**.

II. ANTECEDENTES

JUAN PABLO MESA RAMÍREZ, identificado con C.C. 1.143.329.656, presentó acción de tutela que correspondió por reparto a este despacho contra **ADRIANA MARTÍNEZ**, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales como padre de su menor hijo, derechos del niño y además a la protección de la familia, los que considera vulnerados.

La *causa petendi* se sintetiza como a continuación se expone:

Aduce el accionante que la señora Adriana Martínez Ardila, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.068.080, se interpone en las audiencias de conciliación de visitas a que pueda compartir el tiempo suficiente que la ley dispone con su hijo, vulnerando no solo sus derechos, sino también los de su hijo Santiago Mesa de 5 años de edad, contemplados en la ley 1098 de 2006 del código de la infancia y adolescencia y afectando uno de los derechos fundamentales de su hijo, contemplado en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia que consagra como derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separado de ella, lo que lo incluye por ser su padre.

Seguidamente el accionante presentó durante el trámite, cinco correos más refiriéndose a lo manifestado por la accionada en su contestación, desvirtuando los hechos por ella relacionados y refiriéndose a otros.

Actuación procesal.

Mediante auto de febrero 8 hogaño, se admitió la acción de tutela promovida, se ordenó notificar a la parte accionada sobre tal determinación, de igual forma, se vinculó al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, y a la PERSONERÍA MUNICIPAL.**

Atendiendo a lo manifestado por las partes, se ordenó la vinculación del **JUZGADO 79 PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS BOGOTÁ, la COMISARIA DE FAMILIA CAPIV** respecto del Acta de fecha 23 de enero de 2020 Medida de protección RUG 116-2020 VICTIMAS ADRIANA MARTINEZ Y OTROS y a la **COMISARIA ONCE DE FAMILIA SUBA II.**

Respuesta de las accionadas y/o vinculadas.

ADRIANA MARTÍNEZ: Contestó refiriendo que las visitas de su hijo con su padre se encuentran reguladas por la Comisaria Once de Familia Suba II, mediante el acta No. 1030653-2020 RUG: 1609-19 de manera provisional.

Frente al derecho de petición de fecha 16 de enero de 2024 con asunto (Regulación de visitas de mi hijo Santiago Mesa), indica que en la misma fecha quiso entregarle un documento el cual no le recibió indicándole que debería enviarlo a su cuenta electrónica o por correo certificado. Cuando se enteró que se trataba de una nueva citación al I.C.B.F., le atendió una llamada y le dijo que era posible que no pudiera asistir en esa fecha, por ser fin de mes y no le daban permiso en el trabajo, pero le dijo que podían hablar personalmente antes de la audiencia, para tener acordado como sería la modificación para evitar llegar a la citación y empezar a discutir como ha ocurrido en las anteriores citaciones, pero él le contesta "yo no me reúno con usted porque me da miedo que haga algo en mi contra", y envía el derecho de petición. La cita era para el 28 de febrero de 2024 ante I.C.BF. para llevar a cabo conciliación respecto de la modificación de las visitas.

No ha contestado el derecho de petición porque contine una narrativa en la que se hace pasar por víctima porque presuntamente no tiene visitas con el niño, lo cual indica, no es cierto. Las visitas se han venido cumpliendo con tiempos más amplios y hasta llevando a su casa donde ha pasado hasta cuatro días.

Que no han llegado a ningún acuerdo para conciliar la modificación de las visitas, precisamente porque todo es a la fuerza e impuesto a la brava generándole violencia.

Además, considera que es en la audiencia del 28 de febrero fijada a las 10 am, el escenario donde pueden dialogar frente a un funcionario neutral y quizás se llegue a un acuerdo.

Indica que puso una denuncia por violencia intrafamiliar, y sin embargo, sigue ejerciendo violencia psicológica en su contra, y que lamentablemente no ha puesto en conocimiento de la autoridad respectiva, debido a la falta de tiempo, por no estar pidiendo permisos cada momento, lo cual me puede traer consecuencias a su estabilidad laboral, estabilidad que el señor Juan Pablo está poniendo en peligro, al estar enviando correos al Banco para el cual labora, llegando al colmo de poner su buen nombre en entredicho. También solicitando información muy personal de ella, como lo es la petición que envió a su empleador, solicitando información de su nómina y la finalidad de la misma.

Concluye que el accionante tiene ya agotadas varias conciliaciones, además la custodia otorgada a la suscrita es provisional, lo que significa que, ante la falta de acuerdo, puede acudir ante el Juez de Familia para que sea esa autoridad la que escuche las razones de las partes y luego conceder o negarle las peticiones del demandante, cuyo fallo es de obligatorio cumplimiento para las dos partes.

Que, contrario a lo que manifiesta en el escrito que llama derecho de petición, es el quien la acosa, la acedia, la amenaza con denuncias unas y otras, por lo que ha optado por ignorarlo, sin embargo, jamás le ha negado las visitas a su hijo, a las que tiene derecho.

Además, para victimizarse luego de la notificación de la tutela le pide que se reúnan a tratar los ítems para llevar a la conciliación del día 28 de febrero, a lo cual no le ha contestado para que evitar discusiones y situaciones que puedan ser usadas en su contra, además porque pretende aprovechar la audiencia de ese día para solicitar al ICBF que entrevisten al niño y lo valoren debido a las aptitudes anormales que viene presentando hacia la suscrita. Por ejemplo, me dice que es mala porque hago sufrir a su papá, si se golpea o se le cae algo de sus manos, inmediatamente de forma histérica me dice que es mi culpa, por lo que se hace necesario que esa situación sea evaluada por un profesional.

Considera que el señor Juan Pablo debe ya acudir ante el Juez de Familia y que sea esta autoridad la que resuelva en un fallo lo pertinente, luego de hacer una valoración de las pruebas que cada parte presenten.

Aduce sentir, mucho miedo por tanto acoso, porque la denuncia en todo lado, la manda al ICBF, situación que ha sido extensiva a su trabajo, poniendo en peligro su estabilidad laboral.

Indica que las razones por las cuales no han llegado a un acuerdo para la modificación de las visitas es porque convivio en unión libre con el accionante durante aproximadamente año y medio, nació su hijo SANTIAGO, durante la convivencia tuvieron infinidad de conflictos por la cotidiana violencia que el señor Juan Pablo ejercía en su contra y en contra de su hija, quien para ese momento contaba con 15 años de edad, la constante ingesta de bebidas alcohólicas lo hacían más agresivo, la violencia fue física, verbal y psicológica; llegando a violentar físicamente a su hija, por lo que la accionada y su familia se le dijeron que se tenía que ir de la casa, porque toda esa violencia afectaba al resto de la familia, ya que vivían en la casa de su madre, por lo que la Comisaria de Familia CAPIV les extendió Medida de Protección a su favor incluido su menor hijo Santiago, tal y como consta en el Acta de fecha 23 de enero de 2020 MEDIA DE PROTECCION No. RUG 116-2020 M.P. 70-2020.

Después de la Medida de protección el señor Juan Pablo no los volvió a agredir físicamente, pero continuó ejerciendo en su contra violencia psicológica, debido a los constantes acosos.

El 19 de febrero de 2020 ante la Comisaria 11 de Familia Suba II entre el accionante y la actora se llegó a un acuerdo conciliatorio respecto de la CUSTODIA - CUOTA DE ALIMENTOS -VISITAS del menor SANTIAGO, la custodia y el cuidado personal de nuestro hijo fue otorgada a la accionante de manera Provisional, la cuota de alimentos a cargo del padre la suma de \$450.000.00 valor que debe incrementar en el mes de enero de cada año de acuerdo al incremento del salario mínimo mensual decretado por el Gobierno Nacional, los gastos de educación en un 50% a cargo de cada padre Vestuario - tres mudas anuales a cargo del padre, las visitas: quedaron establecidas sábados -domingos cada 15 días en horario de 7:00 am a 11:00am cada 15 días porque para esa época lo estaba lactando.

Esas visitas no se han cumplido en la forma que quedo establecida, porque la accionante ha accedido a que lo tenga más tiempo incluso se lo ha dejado llevar hasta cuatro días, sin embargo, no está conforme continuando con los acosos, optando últimamente por ignorarlo.

Indica que intentaron llevar una buena relación de comunicación, dialogando sin problemas, y acordaron hacer un viaje a Santa Martha para llevar al niño a conocer el mar, en septiembre de 2023 Juan Pablo compro cuatro tiquetes para hacer el viaje el día 05 de noviembre de 2023, estando en buenos términos el accionante le entrego una citación del ICBF, lo cual genero una discusión y esa fue la razón para no viajar a Santa Martha, viaje que le fue descontado de la cuota alimentaria.

Es de anotar que el señor Juan Pablo participa activamente en el Colegio, se encuentra en un grupo de padres de familia, se entera de todo lo que pasa en el Establecimiento educativo, todo con la finalidad de tener como pruebas que es un padre que está pendiente de las cosas del niño y cada vez que tiene la oportunidad le echa en cara que él es quien está pendiente del Colegio del niño.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO: Indicó que al revisar el sistema de información institucional y de atención denominado VISIÓN WEB – MÓDULO ATQ (atención y trámite de quejas) y Sistema de información ORFEO, consultando por nombre JUAN PABLO MESA RAMÍREZ C.C.1143329656, no se encontró registro alguno del accionante como usuario, peticionario o afectado para este caso en particular, por lo que la Defensoría del Pueblo en estas circunstancias no puede hacer ningún pronunciamiento en relación con los hechos que dieron origen al mecanismo constitucional utilizado por el actor y no cuentan con elementos probatorios para aportar en estas diligencias.

Evidencia que la Defensoría del Pueblo no le ha vulnerado ningún derecho, si el accionante lo considera pertinente puede solicitar y recibir asesoría, diligenciando el formulario que aparece en la página institucional www.defensoria.gov.co. Igualmente puede ser atendido personalmente, en el Centro De Atención Ciudadana de la Defensoría del Pueblo ubicada en la carrera 9 No. 16-21. En horario de 8:00 am a 3:00 PM.

PERSONERÍA MUNICIPAL: Contestó que corrió traslado de la misma a la Personería Delegada para la Familia y Sujetos de Especial Protección Constitucional (dependencia de la entidad), para que rindiera el respectivo informe, quien en respuesta rindió el mismo que a continuación se transcribe su conclusión y se aporta como prueba:

“Reciba un cordial saludo. Por medio del presente escrito y en mi calidad de Agente del Ministerio Público ante la Comisaría de Familia Permanente del CAPIV procedo a rendir informe que sirva de insumo en el trámite de respuesta a la acción constitucional de la referencia en los siguientes términos:

En primer lugar, si bien la acción constitucional fue impetrada exclusivamente contra la Persona Natural ADRIANA MARTÍNEZ, el Juzgado 11 Civil Municipal ordenó la vinculación de la Personería de Bogotá, en Calidad de Ministerio Público, sin relación a trámite judicial o jurisdiccional alguno, respecto del cual funjamos como ministerio Público, al tenor de los hechos de la referida acción constitucional.

No obstante, se pudo constatar que en la Comisaría de Familia del CAPIV, se adelantó mediante RUG, 116 de 2020 la Acción de Protección 070 de 2020, en contra del señor JUAN PABLO MESA RAMIREZ y a favor de ADRIANA

MARTINEZ, su hija para entonces de 15 años KAROL MICHELE RAMIREZ MARTINEZ hijastra del accionado, y el hijo común para entonces de 14 meses de nacido de nombre SANTIAGO MESA MARTINEZ.

La Medida de Protección fue fallada por la Comisaría de Familia del CAPIV el 23 de enero de 2020, imponiendo por aceptación parcial de hechos de violencia verbal en presencia de los menores de edad, la conminación para el accionado de no volver a cometer hechos constitutivos de violencia y a adelantar proceso terapéutico. El seguimiento psico social fue cerrado con compromisos parcialmente cumplidos el 27 de julio de 2020.

Posteriormente, el 26 de octubre de 2023, la señora ADRIANA MARTINEZ solicita trámite de incidente de incumplimiento a la MP 070 de 2020, por presunta violencia psicológica y económica en contra del accionado JUAN PABLO MESA RAMIREZ, indica que estaban bien, pero que el 18 de octubre, el incidentado la citó al ICBF para conciliar alimentos custodia y visitas del niño SANTIAGO MESA MARTINEZ para entonces de 4 años, y eso la molestó a ella y discutieron y el la amenazó con demandarla, y quitarle la custodia del niño. El incidente de incumplimiento fue fallado el 30 de octubre de 2023 declarando no probados los hechos denunciados y archivando el incidente.

Revisadas las actuaciones se pudo constatar que tanto la Medida de Protección como el posterior incidente de incumplimiento a la MP 070 de 2020, fueron adelantadas conforme a la Ley 294 de 1996 modificada por la Ley 575 de 2000, 1257 de 2008, 2126 de 2021, Decreto 2591 de 1991, 4799 de 2011 y demás normas aplicables.

De otra parte, resulta de gran importancia para garantizar los derechos del niño, aclarar que no obra prohibición o restricción alguna para el señor JUAN PABLO MESA RAMIREZ, respecto del régimen de visitas ni de más derechos familiares, que pudieran desprenderse ni en la Medida de Protección definitiva, ni en las provisionales del incidente incumplimiento a la MP 070 de 2020, que en todo caso quedaron sin efecto al declararse no probadas.

Así Las cosas, en caso de que el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, pudiera estar siendo vulnerado, el procedimiento a seguir sería el de tramitar un PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS, ante el ICBF.

Queda en estos términos rendido el informe requerido, quedando a su disposición para ampliarlo o aclararlo de ser necesario.»

En ese sentido, teniendo en cuenta los informes allegados, se demuestra que la Personería de Bogotá D.C., atendiendo el cumplimiento de su misión institucional, así como actuando dentro del marco de sus funciones y competencias, por intermedio de la Personería Delegada para la Familia y Sujetos de Especial Protección Constitucional, ha ejercido cabalmente las funciones como agente del Ministerio Público dentro las actuaciones

adelantadas en el trámite de las medidas de protección No. 070-2020 de la Comisaría de Familia del CAPIV.

Por lo anterior, considera que en este caso se fundamenta la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

JUZGADO 79 PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS BOGOTÁ - BOGOTÁ D.C.: Informó que remitió al Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá, copia íntegra del expediente de tutela 2024-00035, en el que obran como sujetos procesales los mismos que en la acción de tutela 2024-00109. Por lo que se atiene a lo resuelto en dicha providencia y solicitan su desvinculación.

COMISARIA ONCE DE FAMILIA SUBA II: Basado en la verdad procesal que aparece en las diligencias adelantadas dentro del Registro Único de Usuarios (RUG) Nro. 024/2020, refiere las siguientes actuaciones:

“El 13 de enero de 2020, comparece la señora ADRIANA MARTINEZ ARDILA, solicitando se lleve a cabo audiencia de conciliación de custodia, cuidado, alimentos y reglamentación de visitas a favor de su hijo menor de edad SANTIAGO MESA MARTINEZ, para lo cual se citó al señor JUAN PABLO MESA RAMIREZ.

El día 19 de febrero del año 2020, se cita a audiencia a la cual comparecen los padres del menor de edad y llegan a acuerdos que quedaron plasmados en el acta la cual se remite junto con las diligencias.

El 15 de julio de 2020 se recibe por parte del señor JUAN PABLO MESA RAMIREZ, correo donde refiere entre otras cosas que estando el menor de edad bajo el cuidado de la madre se cayó, que no le ha sido posible verlo y que requiere que se le realice una visita domiciliaria, por lo cual el despacho ordena la visita mediante auto del 22 de julio de 2020, y así se le hace conocer al antes mencionado.

El 27 de julio de ese mismo año, se recibe correo por parte del señor JUAN PABLO MESA RAMIREZ, informando que estuvo con su hijo, pero posteriormente la madre de su hijo le comenta que posiblemente se había contagiado de CORONAVIRUS, lo que a él le pareció un acto premeditado y alevoso de haberle comentado que podía estar contagiada poniendo en riesgo su vida, la de su familia y la de su hijo

El despacho realiza visita domiciliaria, en ella se concluye que existe una afectación emocional por parte de la señora ADRIANA MARTINEZ ARDILA, pro las continuas denuncias hechas por el padre de su hijo ante la Procuraduría, Comisaria de CAPIV y ante este despacho, así mismo que existe una comunicación deficiente entre los padres por lo cual recomienda se realice por parte de ellos terapia psicológica sistémica.

El despacho da respuesta dentro del término legal a los escritos del señor JUAN PABLO MESA MARTINEZ, la cual se remite a su correo electrónico (informe de visita domiciliaria, copia pruebas covid).

El 6, 12, 18 de agosto se recibe nuevamente correo del señor JUAN PABLO MESA RAMIREZ, donde señala su inconformidad ante la respuesta dada por el despacho y su intención de escalarla a otras instancias de las cuales se dio respuesta.

Se realiza entrevista interventiva, la cual consta en las diligencias, en el mes de septiembre a la señora ADRIANA MARTINEZ ARDILA, donde se indaga sobre el cumplimiento de las visitas y demás desacuerdos referidos por el señor JUAN PABLO MESA MARTINEZ, manifestando que para ella son actos retaliativos pues sus hijos y ella tienen una medida de protección a su favor.

De cada respuesta dada por el despacho al señor JUAN PABLO MESA MARTINEZ, hubo escritos de su parte manifestando su desacuerdo, el ultimo escrito recibido por este despacho es fue en el mes de enero de 2024, la cual fue respondido en su oportunidad.”

Por lo anterior solicita sean desvinculados, por considerar que dicha dependencia no ha vulnerado derechos fundamentales a ninguna de las partes.

Además, informa que ese despacho a partir de la vigencia de la ley 2126 de 2021, perdió competencia para llevar a cabo audiencias de conciliación, concierne a las Comisarias de Familia según lo señalado en el artículo 5 de la mencionada ley.

COMISARIA DE FAMILIA CAPIV respecto del Acta de fecha 23 de enero de 2020 Medida de protección RUG 116-2020 VICTIMAS ADRIANA MARTINEZ Y OTROS; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO: Guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

Se encuentra radicada en debida forma la competencia en esta oficina judicial teniendo en cuenta lo normado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 8° del Decreto 306 de 1992, el Decreto 1382 del 2000, el Decreto 1983 de 2017 y conforme al auto 124 del 25 de marzo de 2009 de la H. Corte Constitucional, M.P., Humberto A. Sierra P.

El problema jurídico planteado.

En el presente caso, el juzgado debe determinar si la accionada se encuentra vulnerando los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

La acción de tutela

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991, se dirige esencialmente para la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando por alguna acción u omisión de las autoridades tanto públicas o privadas, los amenace o vulnere, lo que justifica la intervención del juez constitucional en orden a reestablecer la integridad de tales prerrogativas constitucionales.

El artículo 14 del decreto 2591 de 1991, señala que aunque la solicitud de tutela es de carácter informal, la misma debe expresarse, con la mayor claridad posible la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

En el asunto *sub examine*, el accionante realizó un recuento factico de las razones que motivaron la presente acción de tutela, indicando que la accionada se ha negado a conciliar las visitas con su menor hijo, lo que va en detrimento de los derechos fundamentales de su hijo, a tener una familia y no ser separado de ella, y su derecho a ejercer como padre.

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) aprobó la Declaración de los Derechos del Niño. Allí se estableció que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. También se consagró que “[a]l promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. De igual modo, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹ dispuso que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

¹ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. De igual modo, el Congreso de la República, a través de la Ley 12 de 1991, aprobó esta convención.

En concordancia con esta obligación, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, a través de la Observación General No. 14 *“sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”*, explicó que este es un concepto triple. En primer lugar, indicó que es un **derecho sustantivo** del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al ponderar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que lo afecte. En segundo lugar, mencionó que es un **principio jurídico interpretativo fundamental**, pues si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. En tercer lugar, es una **norma de procedimiento**, pues siempre que se deba tomar una decisión que afecte al menor se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la misma².

Ahora bien, en lo que respecta a las normas que en el plano nacional regulan el principio del interés superior de los niños y niñas, el artículo 44 de la Constitución establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger a los menores de edad para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos. Este artículo también consagra que los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás.

En materia legal, el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia³ señala que el interés superior de las niñas, niños y adolescentes se entiende como *“el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”*. De igual modo, el artículo 9° de esa legislación contempla que *“[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”*.

La Corte ha señalado que el principio del interés superior de los menores supone el compromiso de reconocer a su favor *“un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral”*⁴. Sumado a ello, mediante la sentencia T-510 de 2003⁵, la Corte explicó lo siguiente:

² Es de aclarar que este tipo de Observaciones no son parte integrante del bloque de constitucionalidad, razón por la cual se citan como referentes doctrinales que ilustran la labor del juez constitucional en este caso particular.

³ Ley 1098 de 2006.

⁴ Sentencia T-741 de 2017. Cfr. Sentencias C-177 de 2014, C-840 de 2010, C-468 de 2009, C-738 de 2008, T-551 de 2006, T-864 de 2005, T-796 de 2004, T-510 de 2003, T-979 de 2001, T-715 de 1999, T-587 de 1998, T-041 de 1996, T-412 de 1995, T-442 de 1994 y C-019 de 1993, entre otras.

⁵ Reiterada en las sentencias C-262 de 2016, T-741 de 2017, T-663 de 2017, T-512 de 2017, T-768 de 2015 y T-955 de 2013, entre otras.

“El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,⁶ solo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”.

En esa providencia también se aclaró que aun cuando el interés superior del niño solo puede ser evaluado según las circunstancias propias de cada caso, esa regla no excluye la existencia de ciertos parámetros generales que pueden ser adoptados como criterios orientadores en el análisis de los casos individuales. Sobre estos parámetros generales explicó que se deben tener en cuenta (i) **las consideraciones fácticas**, que hacen referencia a las condiciones específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados; y (ii) **las consideraciones jurídicas**, esto es, los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil. Dentro de estos últimos, resaltó como relevantes⁷: (a) garantía del desarrollo integral del menor⁸; (b) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor⁹; (c) protección del menor frente a riesgos prohibidos¹⁰; (iv) equilibrio con los derechos de los padres¹¹; (d) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor¹²; y (e) necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.

⁶ Sentencia T-408 de 1995.

⁷ Criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor. Consideración número 3.1 de la sentencia. Reiterado en las sentencias C-683 de 2015 y C-262 de 2016, entre otras.

⁸ Es necesario, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad.

⁹ Estos derechos, cuyo catálogo es amplio y se debe interpretar de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia, incluyen aquellos que expresamente enumera el artículo 44 Superior: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Sin embargo, no se agotan en estos.

¹⁰ Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas.

¹¹ Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor -tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso-.

¹² Para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico del menor, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 Superior, se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección.

De igual modo, la Corte ha precisado cuáles son las obligaciones a cargo de las autoridades judiciales involucradas en procesos en los que se discute el cuidado y la protección de niñas, niños y adolescentes¹³. En este sentido, ha destacado que es importante que se contrasten sus “*circunstancias individuales, únicas e irrepetibles*” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil¹⁴; los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para establecer las medidas más idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor en determinado proceso¹⁵; las decisiones judiciales deben adecuarse al material probatorio recaudado, considerando las valoraciones de los profesionales y aplicando los conocimientos técnicos y científicos del caso, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el menor¹⁶; tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia¹⁷; los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad¹⁸; y las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad¹⁹.

En lo que respecta a la custodia y al cuidado personal²⁰ de las niñas, niños y adolescentes, se ha señalado que por regla general recae en ambos padres²¹. Sin embargo, también ha aclarado que excepcionalmente el cuidado puede encontrarse a cargo tan solo de uno o de terceras personas, cuando ambos presenten algún tipo de inhabilidad física o moral²². En cualquiera de estos dos últimos dos escenarios, ha dicho la Corte, lo

¹³ Cfr. Sentencias T-033 de 2020 y T-261 de 2013.

¹⁴ Tal tarea exige identificar las especificidades fácticas del medio en el que se desenvuelve el menor y las actuaciones que, en ese contexto, se esperan de su familia, de la sociedad y del Estado para asegurar su integridad. Sentencia T-510 de 2003. Reiterada en las sentencias T-261 de 2013 y T-033 de 2020.

¹⁵ Tal discrecionalidad, en todo caso, tiene como límite los deberes constitucionales y legales de estas autoridades en relación con la preservación del bienestar de los menores que requieren su protección. Sentencia T-302 de 2008. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013.

¹⁶ Sentencia T-397 de 2004. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013.

¹⁷ Esto, dentro del ámbito de la discrecionalidad reconocida a las autoridades judiciales, siempre que su decisión se encuentre debidamente sustentada en las circunstancias fácticas probadas en el proceso. Sentencia T-261 de 2013.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Teniendo en cuenta “(i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas [las medidas de protección a adoptar]; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente” (*ibidem*).

²⁰ La Sala Octava de Revisión, a través de la sentencia T-033 de 2020, explicó que la custodia y el cuidado personal implica: “(i) la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente excluyendo de la reprensión cualquier clase de violencia física o moral; ii) la dirección de la educación de los hijos y su formación moral e intelectual, según estimen más conveniente para estos; y, iii) el deber de colaborar conjuntamente en la crianza, el sustento y el establecimiento de los hijos menores e impedidos”.

²¹ Según el artículo 253 del Código Civil, “toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos”.

²² Código Civil, artículo 254: “Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. || En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes legítimos”.

importante es rodear a las niñas, niños y adolescentes de las mejores condiciones para que su crecimiento, desarrollo y crianza sean armónicos e integrales²³. Es por ello que en los procesos de custodia, cuidado personal y visitas el interés superior de los menores de edad “debe ser el faro iluminador al momento de evaluar los temas relacionados con la custodia y el cuidado personal que los padres ejercen respecto de los hijos”²⁴.

Para determinar un régimen de visitas existen dos formas legales en Colombia a saber; a **través de mutuo acuerdo**, que consiste en una conciliación entre ambos padres para determinar el régimen de visitas, la cuota alimentaria, la custodia y el cuidado integral de los hijos menores de edad; o a **través de un proceso judicial**, éste en el caso de que la pareja no llegue a acuerdos justos y organizados en el régimen de visitas, lo cual será determinado por un juez de familia por medio de un proceso judicial. Para este caso, previo al proceso judicial, uno de los padres deberá dirigirse hasta una comisaría de familia para solicitar una audiencia de conciliación con el fin de regular adecuadamente el régimen de visitas, la cuota alimentaria, la custodia y el cuidado del menor.

De acuerdo con el Artículo 86 del Código de la Infancia y la Adolescencia en relación a las funciones del comisario de familia, éste tendrá la facultad de definir provisionalmente la custodia, el cuidado, la cuota alimentaria y el régimen de visitas de los hijos menores de edad, garantizando la satisfacción plena e integral del niño o niña en cuanto los padres estén separados o en proceso de ello.

Al momento de definir los acuerdos, se debe respetar lo expresado en la Ley 1098 de 2006, dependiendo si los padres realizarán este proceso por mutuo acuerdo o por proceso judicial, deberán cumplir una serie de exigencias legales que permita proteger por sobre todas las cosas la integridad plena del menor de edad.

Aunque no existe prohibición para modificar los mencionados acuerdos, en virtud de la coherencia y seguridad jurídica que debe predicarse de los deberes a favor de los menores de edad, es recomendable que los cambios se realicen por el mismo medio que se fijaron las condiciones iniciales, es decir, vía conciliación extrajudicial.

En lo concerniente a visitas, lo que realmente importa es el derecho del menor a compartir con sus dos padres, no el interés particular de uno u otro por ganar el afecto del niño o privarlo de acompañar su desarrollo, también es un derecho de los progenitores exigir las visitas respecto de sus hijos y fortalecer con ellos el vínculo filial que los une (artículo 256 del Código Civil). En definitiva, este derecho sólo se podrá limitar cuando aparezcan verdaderas circunstancias que demuestren

²³ Cfr. Sentencia T-384 de 2018.

²⁴ Ibídem.

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.

En el caso que nos ocupa, es procedente indicarle tanto al accionante, como a la accionada, que en vista de que ya han adelantado un trámite conciliatorio ante las instancias legales correspondientes para llegar a un acuerdo conciliatorio respecto de la custodia, el cuidado, la cuota alimentaria y el régimen de visitas, deberá agotarse dicha instancia; y en caso de que nuevamente fracase la conciliación entre los padres, deberán éstos adelantar el proceso correspondiente ante el juez de familia.

Como se ha dicho, indiscutible es que el gestor de la acción cuenta con otras vías que son las llamadas a conocer los hechos narrados y resolver sobre sus pretensiones, vías que resultan, por cierto, apropiadas, en caso de darse los presupuestos legales, teniendo en cuenta que lo que pretende es discutir o ventilar el escenario que edificó el actuar de la accionada y, que aunque se plantea la presunta vulneración de derechos fundamentales, no es dable pretermitir tales procedimientos, ya que es evidente que debe abrirse un debate probatorio que no es pertinente en el breve trámite de una acción constitucional.

Al tenor de lo anterior, en el presente caso, la acción de amparo constitucional no está instituida para dirimir esta clase de conflictos porque, como se dijo, ello implicaría una injerencia indebida en las atribuciones de otras autoridades, recalándose en este punto, que de manera reiterada la jurisprudencia nacional ha puntualizado que *“la competencia del Juez de tutela está limitada de tal manera que no puede involucrarse en una tarea minuciosa orientada a hacer un nuevo estudio de los temas considerados en la controversia respectiva, como quiera que ello es del resorte exclusivo del Juez natural²⁵”*.

Así entonces, la acción de tutela no puede ser instrumentada como una instancia adicional a la prevista en las leyes procesales, menos aún si toda la protesta se remite a la interpretación de una preceptiva legal, disyuntiva que, por regla general, le es ajena al juez constitucional, no sólo porque carece de competencia para hacerlo, sino también porque el juez ordinario es quien goza de una discreta autonomía que el juez de tutela no puede desconocer ni socavar (*art. 230 ib.*).

Bajo esos parámetros, la misma Corporación ha indicado que *“[e]n otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos, o subsidiarios de los ordinarios, o*

²⁵ C.S.J. Sent. de tutela de 22 de septiembre de 2009 M.P. William Namen Vargas.

especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene propósitos claros y definidos, estricto, y específicos, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta reconoce” (Sent. T.001-03-IV-92).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción constitucional reclamada por el señor **JUAN PABLO MESA RAMÍREZ**, identificado con C.C. 1.143.329.656, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR telegráficamente esta determinación a la accionante y a la entidad accionada de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes.

TERCERO: REMITIR a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de no ser impugnado el presente fallo, para el efecto, téngase en cuenta lo establecido por aquella corporación en el acuerdo PCSJA20-11594 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,



AURELIO MAVESOIY SOTO
JUEZ ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ