



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D.C., Seis (06) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00351 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Patricia Caicedo Granados y Edgar Alfonso Arias Fernández

Accionada: Nuris Palomino.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señalan los accionantes ser cónyuges desde el año 2009, que mediante adopción simple en el año de 2017 llegó a su hogar el menor Samuel Daniel Arias, lo anterior como se observa del registro civil del menor, quien hasta la fecha ha recibido el mejor trato y amor que sus padres le han podido dar. Que, ante la poca edad del menor, sus padres han decidido por el momento no informarlo de la anterior situación.
- Que la familia Arias Caicedo poseen una casa de recreo en el municipio de Melgar – Tolima, en el condominio Estrella 1.
- Que la aquí accionada es residente también del condominio Estrella 1, por temporadas de descanso.
- El día 20 de marzo de 2022 con ocasión al fallecimiento del administrador del condominio Estrella 1, tanto la aquí accionada como los accionantes se vieron inmiscuidos en una discusión vía WhatsApp en el grupo de los propietarios del condominio. A raíz de lo anterior los accionantes manifiestan haber recibido amenazas por parte de la accionada al punto de indicar que *comentarle en el grupo de miembros del condominio Estrella 1 y al menor Samuel Daniel Arias respecto de su condición de adopción.*

- Sostiene que con lo anterior se ve vulnerado el derecho a la dignidad e intimidad personal y familiar de los accionantes, así como quedando expuesto el menor a recibir inadecuada, malintencionada y maliciosa información privada y sensible tanto personal como familiar.
- Por lo anterior, erigen este mecanismo de amparo a fin de que sean salvaguardados sus derechos constitucionales fundamentales.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- 3.1.** Sean tutelados los derechos fundamentales a la a la dignidad, e intimidad familiar y personal de los accionantes y de su hijo.
- 3.2.** Como consecuencia, solicita como medida de protección la orden de restricción de acercamiento por parte de la accionada con cualquier miembro de la familia Arias Caicedo, en el sentido de abstenerse de efectuar cualquier divulgación a terceros que puedan lesionar el derecho a la intimidad personal y familiar de los accionantes.

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Dignidad e intimidad.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 26 de abril de 2022; corriendo traslado de su contenido a la accionada y a las vinculadas Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Condominio Estrella 1 – Municipio de Melgar – Cundinamarca, por el término de dos (2) días.

6. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

Nuris Palomino

Dentro de su respuesta, procedió a informar los hechos ocurridos en razón a las alegaciones de los accionantes, indicando además que lo sucedido se dio en un momento en que la accionante realizó acusaciones en una instancia en donde se encontraban todos los integrantes del condominio, así mismo informa que los mensajes

aportados por los accionantes que pretenden sean válidos como pruebas no fueron aportados completos y en su totalidad.

Manifiesta que también es madre y que por tal condición nunca le ha causado daño a un menor y al contrario siempre ha estado en defensa de los derechos de los niños, porque considera que los adultos nunca deben inmiscuir a los menores en las diferencias que existan entre ellos

Por lo anterior solicita que la tutela no prospere por cuanto los derechos que presuntamente son vulnerados nunca se han visto amenazados o vulnerados por su parte, por cuanto la accionada indica nunca ha tenido la intención de divulgar información a nadie mucho menos al menor.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Condominio Estrella 1 – Municipio de Melgar (Cundinamarca)

A pesar de haberse notificado en debida forma, ninguno presentó contestación a la presente acción.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho resulta competente para resolver la presente tutela, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona natural, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales quienes tienen domicilio en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para definir la presente tutela se tendrán como pruebas los documentos que acompañan el escrito de tutela y la contestación expuesta por la accionada.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ya anotado, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- Se contrae a establecer si de conformidad con las situaciones fácticas planteadas, la accionada se encuentra vulnerando los

derechos de dignidad e intimidad, invocados por la apoderada judicial de los señores Patricia Caicedo Granados y Edgar Alfonso Arias de acuerdo a lo descrito en el libelo genitor.

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES

Establece el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: **(i)** cuando el particular presta un servicio público; **(ii)** cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, **(iii)** cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se

encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.

Desde sus primeros estudios, la honorable Corte en la Sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión "(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)".

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la indefensión se constituye a raíz de una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas circunstancias, la persona afectada en su derecho carece de defensa, "entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate", o está expuesta a una "asimetría de poderes tal" que "no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte".

La Corte ha identificado enunciativamente varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión. Así, la Sentencia T-012 de 2012 hizo referencia a las siguientes circunstancias:

"(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro".

Así las cosas, cuando en el caso concreto el juez constitucional logre evidenciar que quien demanda se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, es decir, de indefensión frente al accionado, la tutela se torna procedente, aunque este último sea un particular. Situación que no se evidencia en el presente caso pues la relación que acá nos ocupa es de carácter horizontal, sobre la cual no se advierte ningún vínculo de subordinación o dependencia entre los accionantes y la accionada,

lo que de suyo hace improcedente el amparo constitucional deprecado.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

Igualmente, la Corte Constitucional refirió la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales en sentencia T-134 de 2014 así:

“(…) El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”¹ . Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de **acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas**, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”² . (Negrilla y subraya del despacho)

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda

¹ Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. En el mismo Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

² T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que , En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor “resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.” .

determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Descendiendo al estudio de los medios de demostración recaudados en esta instancia, se advierte, por cuanto así lo corroboran las partes, que entre la accionada y los petentes Patricia Caicedo Granados y Edgar Alfonso Arias no existe relación exigida en el artículo 42 del decreto 2591 del 1991 que advierta la procedencia de la presente acción de tutela, al encontrarnos frente dos particulares que no ostentan ninguna relación que viabilice el presente trámite

Seguidamente, se confirma que los tutelantes realizaron reclamos a la accionada por lo sucedido, y que de lo dicho entre ellos vía WhatsApp no pasó a materialización de hechos, pues revisados los anexos del escrito no se advierte prueba de la pueda inferirse que lo narrado en el escrito ha dejado de ser dichos para convertirse en hechos que puedan generar el quebrando del derecho por ellos aquí alegado.

Igualmente, no se avizora de los hechos que los aquí accionantes estén en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable que potencialmente pueda dar paso a la protección pretendida, porque como ya se dijo de los hechos narrados y de la contestación emitida, se sustrae que lo sucedido entre las partes no dejó de ser un mal entendido, más aún cuando en la contestación la accionada manifiesta que nunca fue su interés divulgar información que afecte al menor, trayendo a colación su papel de madre, que le impediría entrar a ofender o dañar a un menor.

Ahora bien, siendo deber del juez de tutela identificar la eventual afectación del derecho a la dignidad e intimidad alegados ante la señora Nuri Palomino, desde el escenario probatorio se advierte que no obra en el expediente prueba alguna que acredite la existencia de amenaza o acto contra los tutelantes y su núcleo familiar

Corolario, para que la acción de tutela sea procedente, requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*³.

De conformidad con el precedente constitucional transcrito y el acervo probatorio obrante en el expediente, resulta claro para el Despacho que la presente solicitud de amparo es improcedente en virtud de la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, en consecuencia, el despacho así lo declarará.

³ SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar el amparo constitucional invocado por **PATRICIA CAICEDO GRANADOS y EDGAR ALFONO ARIAS FENRNADEZ** contra la **NURIS PALOMINO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese la presente acción para su eventual revisión ante la Corte Constitucional en caso de no ser impugnada, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**