

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)**

Proceso: Acción de Tutela

Número: **11001400304920200047000**

Accionante: **DANIELA CAROLINA MAVARE ACUÑA**

Accionado: **COMISARIA DE FAMILIA DE USAQUEN II**

Procede el despacho a decidir lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por DANIELA CAROLINA MAVARE ACUÑA contra COMISARIA DE FAMILIA DE USAQUEN II, teniendo en cuenta los siguientes,

**ANTECEDENTES**

Cimiento su acción la accionante, que el día 19 de abril de 2017, mediante acta de conciliación en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Usaquén, se acordó la custodia y cuidado personal de la menor ISABELLA VARGAS MAVARE a su cargo.

Que desde dicha fecha siempre ha ejercido su labor como madre de la mencionada menor, brindándole todos los cuidados y atenciones que requiere, salvaguardando sus derechos y protegiéndola de todo mal y peligro.

Manifiesta que entre ella y el señor RODRIGO ALEJANDRO VARGAS PADILLA, han tenido diversos inconvenientes, debido a que el mencionado señor no ha cumplido con la acordado en el acta de conciliación del 19 de abril de 2017, debido a que constantemente incumplía el régimen de visitas y la comunicación normal que a diario podía tener con su menor hija.

Argumenta que, debido a tantos inconvenientes en cuanto al régimen de visitas, custodia y cuota alimentaria de la menor, decidió interponer demanda de Custodia, Cuota Alimentaria y Régimen de Visitas a favor de la niña y en contra de RODRIGO ALEJANDRO VARGAS PADILLA, demanda que fue admitida por el Juzgado 32 de Familia de esta ciudad, el día 25 de febrero de 2020.

Continúa diciendo que, el 17 de julio del año en curso, en horas de la tarde el señor RODRIGO ALEJANDRO VARGAS PADILLA, se presentó en su lugar de residencia con el fin de llevarse a la menor, afirmando que tenía una medida de protección expedida por la Comisaria Primera de Usaquén Dos. Que la no estar informada ni notificada de tal decisión, ya que la custodia estaba a su cargo; informa que el citado señor RODRIGO ALEJANDRO VARGAS PADILLA, abusivamente y de manera violenta accedió a su domicilio generando un escándalo e interrumpiendo la

tranquilidad del edificio donde vive, al igual que a los residentes y a su hija menor quien estaba presente en dicho acto generándole un estrés emocional.

Esgrime que, a partir del 25 de julio de 2020, comenzó a cumplir con la orden expedida por la comisaria de familia, teniendo en cuenta que ya pare ese momento tuvo conocimiento de la orden que se emitió por la comisaria desde el 14 de julio de 2020, sin realizar ningún tipo de conciliación, así como tampoco se le informó en su debido momento del acto administrativo del cual no pudo ejercer su derecho a la defensa. Que, en la medida de protección del 14 de julio de 2020, quedó estipulado como fecha para la audiencia de que trata el art. 7 de la Ley 575 de 2000.

Y que el día 25 de agosto de 2020, asistió a la audiencia con el fin de poder solucionar la custodia de su hija, donde quedó acordado, mantener la custodia compartida de la niña a sus progenitores, manteniendo la decisión de fecha 14 de julio de 2020.

### **PRETENSIONES**

Solicita el accionante, se tutelen el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella; y, ordenar a la Comisaria de Familia de Usaquén II y/o a quien corresponda a emitir una única custodia de su menor hija a su progenitora DANIELA CAROLINA MAVARE ACUÑA.

### **PRUEBAS**

Téngase en cuenta las documentales aportadas con la demanda constitucional de tutela y las aportadas por la accionada y las entidades vinculadas.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado treinta y uno (31) de agosto del año en curso, ordenando correr traslado a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Así mismo, se dispuso vincular al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, al señor RODRIGO ALEJANDRO VARGAS PADILLA, a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL; y, a la COMISARIA DE FAMILIA DE USAQUÉN 2, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

Mediante el mismo proveído, se dispuso oficiar al Juzgado Treinta y Dos de Familia de esta ciudad, para que se sirvieran informar si en esa sede judicial cursa o cursó demanda de demanda de Custodia, Cuota Alimentaria y Régimen de Visitas a favor de ISABELLA VARGAS MAVARE interpuesta por DANIELA CAROLINA MAVARE en contra de RODRIGO ALEJANDRO VARGAS PADILLA, radicado 32202000087.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Bogotá Centro Zonal Usaquéen, en su escrito de contestación a la presente acción de tutela, señala que en la audiencia realizada el 25 de agosto de 2020, la accionante manifestó la aprobación a las decisiones adoptadas por la Comisaria Primera de Familia de Usaquéen Dos, Dra. YANETH FABIOLA CASTILLO GUERRERO. Que en la citada diligencia solicitó a los progenitores de la niña ISABELLA VARGAS MAVARE: “en atención a la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se le debe solicitar a los progenitores de la niña y a sus familiares que su conducta esté dirigida a su protección integral y a garantizarle el espacio de convivencia, por lo tanto, les recuerdo a los progenitores de la niña, la importancia de la sana relación que deben tener entre ellos así no convivan, su hija se sentirá tranquila de observar que sus padres se respetan y que la opinión de ambos cuenta en su vida, además, los tiempos que la niña comparta con sus progenitores irán estrechando su relación y su afecto”.

Por su parte, la Secretaría de Integración Social del Distrito Capital, manifiesta que en virtud de la normatividad legal vigente (Decreto Distrital 607 de 2007, en su artículo 26), solicita respetuosamente al Despacho, tener en cuenta los fundamentos y peticiones que serán expuestos por la Comisaría de Familia Usaquéen II, dentro de la correspondiente contestación a la Acción de Tutela interpuesta por la señora DANIELA CAROLINA MAVARE ACUÑA.

Por su parte, el Juzgado 32 de Familia de esta ciudad, mediante oficio remitido vía correo electrónico el día 2 de septiembre de 2020, informa que en esa sede judicial se ventila proceso de custodia, visitas y aumento de cuota alimentaria entre los señores citados en la referencia con número de radicación 32202000087, y que en providencia de esa misma fecha se están decretando pruebas y señalando fecha para la audiencia prevista en el artículo 392 del C.G.P.

Por último, el señor RODRIGO ALEJANDRO VARGAS PADILLA, luego de pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela, indica que no existe vulneración alguna al Derecho de CUSTODIA, debido a que en aras de garantizar que el mencionado Derecho es de la niña y no de los progenitores, por lo que éstos no pueden abusar de su ejercicio y por el contrario deben garantizar el cuidado de manera conjunta a fin de prevenir ausencias de figuras parentales en detrimento del interés superior de la niña a tener una familia y no ser separada de ella.

Que para el presente asunto, el principio PRO INFANS establece que el interés superior de la menor debe primar por sobre el interés de los adultos y que conforme a los hechos que se contienen dentro de las medidas de protección falladas en contra de la Abuela materna señora NELIDA ACUÑA PAEZ y en contra de la accionante, madre de la menor, el Despacho de la Comisaria estableció que la abuela materna y progenitora conculcan los Derechos constitucionales de IVM situación que es conjurada por la autoridad respectiva, previniendo en proceso de protección la vulneración del derecho de la niña a TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADA DE ELLA situación que genera detrimento en la SALUD PSICOLOGICA de IVM.

Continua diciendo que, la accionante pretende utilizar el Derecho a la educación de la niña, para justificar la custodia monoparental, en su cabeza, alegando un perjuicio en torno a la estabilidad de la menor, cuando del informe forense que practica el perito nombrado de oficio por el Despacho de la Comisaría, se estableció que la niña se siente feliz estando al lado de su progenitor y de su progenitora y que la interferencia en el relacionamiento de un menor con su padre puede ocasionarle daños irreparables atendiendo la necesidad de la menor, circunstancias que fueron probadas dentro del proceso de protección en contra de la accionante.

Expone que la actora pretende a través de la acción de tutela, revivir términos ya vencidos dentro de una actuación administrativa de protección, pues ese a que la comisaria de familia concedió la posibilidad de interponer el recurso de apelación, al fallo definitivo de medida de protección, la demandante no lo impugnó.

Finalmente solicita, negar por improcedente la acción de tutela, despachando de manera desfavorable las pretensiones incoadas por la tutelante, al no existir vulneración a Derechos Fundamentales en contra de su mi menor hija, de su parte y atendiendo su interés superior, requirió la intervención de las autoridades a fin de evitar que la progenitora, abusando de su condición de mujer y madre le vulnerara los Derechos Constitucionales a su menor hija, previniendo un daño irreparable a su emocionalidad.

### CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra prevista en el ordenamiento constitucional, como herramienta que permite reclamar ante los jueces de la república, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe a su nombre el restablecimiento de sus derechos fundamentales, amenazados o quebrantados por cualquier autoridad pública y opera siempre que no exista otro procedimiento de comprobada eficacia, que permita alcanzar los mismos propósitos.

El Art. 86 de la C.N. dispone los eventos en que se puede dirigir la acción de tutela contra un particular:

***“Art. 86 (...) La Ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.***

La presente acción constitucional, en síntesis, tiene por objeto, que la Comisaria de Familia de Usaquén II y/o a quien corresponda emita una única orden de custodia de su menor hija en favor de su progenitora DANIELA CAROLINA MAVARE ACUÑA (accionante); correspondiendo a este despacho determinar si la conducta asumida por la parte accionada, vulnera o amenaza algún derecho fundamental que amerite la protección por parte de este medio preferente y sumario.

Para resolver el presente problema jurídico planteado, se tiene que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo residual y subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, no siendo su objeto pretermitir o sustituir instancias judiciales, a no ser que se esté ante una inminente violación a un derecho constitucional que obligue tomar una medida urgente de protección para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, por lo cual, no está llamada a prosperar cuando a través de esta se pretendan sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, preceptúa que: "**La Acción de tutela no Procederá: ... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella 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**". (Resalta el despacho).

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia T-348 de 2010, señaló:

***"El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo"***

Concluyendo: (...)

***"En síntesis, se puede indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional."***

De lo anterior se desprende que, la procedencia de la acción de tutela está determinada por el carácter y finalidad de la misma de modo que si lo que pretende obtener con la tutela puede lograrse por otro medio, el juez constitucional carecerá de competencia para acceder a lo solicitado por este medio y su correcta actuación será negar el amparo constitucional por improcedencia de la acción y dejar que el interesado acuda a la justicia ordinaria para buscar las declaraciones que exige.

Para el caso el concreto, se observa que lo pretendido hace referencia a diferencias que surgen entre las partes de esta acción, en relación con custodia de

una menor de edad, y la actuación desplegada por la Comisaria de Familia de Usaquén II, situaciones estas que cuales resultan completamente ajenas a los fines de la acción constitucional de tutela, razón por la cual, infundadamente se deprecia el amparo constitucional, por lo que las pretensiones de la señora DANIELA CAROLINA MAVARE ACUÑA, están llamadas al fracaso, mediante este trámite constitucional, no encontrando entonces causa justificativa para amparar derechos fundamentales alegados por la demandante, máxime cuando la misma accionante en su escrito de tutela, señaló que en la actualidad cursa un proceso de Custodia, Cuota Alimentaria y Régimen de Visitas a favor de la menor y en contra del señor RODRIGO ALEJANDRO VARGAS PADILLA, lo cual fue corroborado por el Juzgado 32 de Familia de esta ciudad, mediante oficio que reposa en el plenario; y, además porque e la decisión de custodia compartida de los padres respecto de la menor, fue adoptada dentro de un trámite adelantado en la Comisaria de Familia de Usaquén dos, el día 25 de agosto del año en curso, la cual fue aprobada por la accionante.

Resalta y pone de presente el Despacho, que no es el juez de tutela, el llamado a sustituir instancias administrativas o judiciales como en este caso lo pretende el accionante, y no puede entonces admitirse que por medio de este trámite constitucional se pueda dar solución a situaciones que están pendientes en el escenario natural, en este caso ante la jurisdicción ordinaria – (Familia), y menos aún, cuando se ha adelantado trámite administrativo ante la Comisaria de Familia accionada, donde claramente quedo estipulado el régimen de visitas de los padres de la menor, actuación que no fue objeto de reproche por parte de los padres de la menor; motivos más que suficientes para arribar a la conclusión que el amparo reclamado habrá de ser denegado, al existir y pudiendo acudir a otros medios de defensa administrativos y/o judiciales, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

En este orden de ideas, y ante la presencia de otros medios de defensa judicial, aunado a la orfandad de elementos probatorios que pudieran en un momento dado establecer la existencia de un perjuicio irremediable, ameritan la negación de la presente acción de tutela.

En virtud a lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley;

**RESUELVE:**

**PRIMERO. DENEGAR** la acción de tutela interpuesta por la señora DANIELA CAROLINA MAVARE ACUÑA contra COMISARIA DE FAMILIA DE USAQUEN II, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** la presente determinación a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO. REMITIR** el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la presente decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO  
JUEZ**

CB