

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintiuno (21) de Enero de dos mil veintidós (2022).

OBJETO A DECIDIR

Al Despacho se encuentra la presente acción de tutela impetrada por VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO en nombre propio y como agente oficioso de VALERIE SHIRLEY ROSAS MARTÍNEZ en contra de DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, por la presunta violación de sus derechos fundamentales.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

ACCIONANTE: VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO en nombre propio y como agente oficioso de VALERIE SHIRLEY ROSAS MARTÍNEZ

ACCIONADOS: DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO.

VINCULADO: COMISARÍA DE FAMILIA DE BUCARAMANGA BARRIO LA JOYA, COMISARÍA DE FAMILIA DE FLORIDABLANCA, CENTRO DE CONCILIACIÓN UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, POLICÍA NACIONAL DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA, ESTACIÓN DE POLICÍA NACIONAL-INEM, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, DEFENSORÍA DE FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, MIGUEL ÁNGEL POMBO GONZALES, MARÍA CAMILA ROA AGUILAR Y ELIZABETH MAZO.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que junto con el señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, procrearon a la niña VALERIE SHIRLEY ROSAS MARTÍNEZ, quien nació el 09 de mayo de 2009 y fue registrada en la notaría Novena del Circuito de Floridablanca.

Indica que desde un principio la relación afectiva fue muy complicada, al punto que se tuvo que adelantar un proceso de impugnación de la paternidad y filiación extramatrimonial, para que la menor quedara con los apellidos de su padre biológico.

Refiere que dada la conducta del señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, en noviembre del 2011, adelanto un proceso de alimentos ante el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, con el radicado 2011-683, donde se llegó a una transacción que llevo a más desacuerdos.

Señala que, en la transacción aprobada por el Juzgado Primero de Familia, se pactó el régimen de visitas a favor de la madre; sin embargo, indica que

se han presentado diferentes requerimientos ante las entidades correspondientes, con el propósito de que se permita cumplir con lo pactado respecto de las visitas.

Por otro lado, relaciona los requerimientos adelantados en el año 2016, ante la comisaria de familia.

Aduce que el señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, radico ante el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga, una demanda de custodia y reglamentación de visitas, proceso con radicado 2016-375, donde se estableció que la custodia sería ejercida por el padre y se reglamentó lo concerniente a las visitas, vestuario, educación, salud y alimentos: acuerdo que hasta el momento está en firme.

Refiere que, se han presentado diferentes inconvenientes en aras de dar cumplimiento a lo establecido en el acuerdo de custodia; sin embargo, manifiesta que, el señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, ha sido renuente a dar cumplimiento a lo pactado, en igual sentido, refiere que la familia paterna ha dado instrucciones de aislar a la menor de la accionante.

Asimismo, manifiesta que le compro una Tablet en aras de tener una comunicación directa con la menor, sin embargo, indica que extrañamente el dispositivo se dañó, quedando incomunicada nuevamente con su hija.

Dado lo anterior, en aras de llegar a un acuerdo con el señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, sobre la custodia y la deuda por concepto de alimentos, refiere que lo ha citado en el centro de conciliación de la facultad de derecho de la universidad santo tomas, en la comisaria de familia de Floridablanca, requerimientos donde no se ha hecho presente, ni ha justificado la inasistencia.

Por otro lado, pone en conocimiento las dificultades que se han presentado con el señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO y argumenta que el limita el acceso a su hija, por la deuda de alimentos que tiene respecto de la menor.

Además, pone en conocimiento la situación presentada el 24 de diciembre de 2021, cuando en compañía de su abogado y de dos patrulleros del CAI de Provenza, se dirigieron a la residencia del señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, con el fin de visitar a la menor, de acuerdo con lo establecido en el acuerdo de custodia; sin embargo, indica que la abuela paterna le informo que la menor no se encontraba y quedo de avisarle cuando llegaran, para de esa manera poder visitar a su hija, hecho que no se dio.

Así mismo, informa que el señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, se comunicó con su abogado en horas de la noche, increpándolo por haber ido con la presencia de la policía y posterior, circunstancia que también indica fue, increpada por su hija, cuando tuvo comunicación con ella.

Concluye, informando que también ha acudido al ICBF, para llegar a un acuerdo sobre las visitas, sin embargo, refiere que el accionado, no se presentó y que, en el septiembre de 2019, este, la coacciono para que le firmara el permiso de salida del país de la menor, situación a la que no accedió.

Mediante correo del 13 de enero de 2022, la accionante, refiere que en la actualidad no existe ningún impedimento o restricción para que vea personalmente a su hija, o que lo determinado en el acuerdo de custodia se refiera a video llamadas o llamadas.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADOS

COMISARIA DE FAMILIA TURNO 3 DE FLORIDABLANCA

Concurre la Comisaria de Familia Turno III de Floridablanca, donde refiere que en cumplimiento de sus funciones, se generaron dos espacios de audiencia, los días 17 de Septiembre y 23 de Octubre de 2018, diligencias dentro de las cuales se levantó acta de conciliación fracasada por inasistencia 063-2018. Además, que el 07 de Mayo de 2019, se remitió requerimiento donde se solicita al señor DIEGO ANDRES ROSAS MAZO, cumplir con los compromisos pactados en acta de conciliación de fecha 09 de mayo de 2017, suscrita ante el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga, oficio que indica tiene firma de recibido de la señora SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO.

Sin embargo, solicita la desvinculación del presente proceso, en razón a que ese Despacho no hace parte de los procedimientos y actuaciones judiciales y/o de restablecimiento de derechos enunciados en la Acción de Tutela, por lo cual, indica se configura una falta de legitimación por pasiva.

COMISARIA DE FAMILIA TURNO II DE FLORIDABLANCA:

Acude la Comisaria de Familia Turno II de Floridablanca, donde refiere que en dicho despacho no se ha adelantado actuación alguna, razón por la cual, solicita sea desvinculado de la presente acción.

MIGUEL ÁNGEL POMBO GONZÁLEZ

Acude en nombre propio donde relata los hechos acontecidos el 24 de diciembre de 2021, cuando se hicieron presentes en la casa de los abuelos paternos de la menor, con el propósito de dar cumplimiento a lo acordado respecto de las visitas de la madre, según lo pactado en el proceso de custodia.

Refiere que dicha visita transcurrió en buenos términos, pero que, sin embargo, en horas de la noche, recibió varios mensajes por parte del accionado increpándolo por la visita realizada.

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – SECCIONAL BUCARAMANGA,

Concurre el Rector General de la Universidad Santo Tomás, quien actúa en calidad de Rector y Representante Legal de la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – SECCIONAL BUCARAMANGA, donde refiere que verificado los registros del Consultorio Jurídico, se encontró solicitud del servicio de conciliación del 22 de julio de 2019, pedimento que se atendió conforme a lo establecido para tal fin y se programó para audiencia de conciliación el 13 de agosto de 2019, las cual, obtuvo como resultado constancia de no comparecencia por parte del accionando, pese a que se remitió la citación correspondiente a la dirección aportada por la señora VECKY SHIRLEY MARTINEZ.

DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO

Concurre a nombre propio, donde manifiesta que inicialmente la menor fue reconocida por la pareja con la que vivía la accionante y que luego de que se estableciera que él es el padre, la señora VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO, le entregó la custodia, momento desde el cual, ha estado al cuidado de la menor.

Refiere que desde el momento que tuvo conocimiento que es su hija, ha respondido por todo concepto respecto de lo que ella requiere y que la accionante, no ha cumplido con lo acordado en el acuerdo de custodia.

Sobre lo acontecido el 24 de diciembre de 2021, indica que, si bien es cierto, que existe un acuerdo para que la menor pase esa fecha, no es menos cierto, que la hora a la que se presentó no es la adecuada para un menor.

Indica que la accionante, conoce perfectamente su dirección y que lo pretendido con estas acciones es que ella desvirtúe el hecho de que lleva más de dos años sin responder por la menor.

Por otro lado, manifiesta que la menor en los momentos que ha estado en custodia de la madre, ha relatado que no se siente segura por su actuar, como quedo referencia por el profesional del ICBF.

Así las cosas, solicita se declare improcedente de la presente acción, dado que no cumple con los presupuestos de la misma.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Acude la Defensora de Familia del Centro Zonal Carlos Lleras Restrepo de disponibilidad - Regional Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde refiere que se revisó el sistema de información de dicha entidad, donde se evidencio solicitud de restablecimiento de derechos en estado cerrado, de fecha 19 de noviembre de 2021 bajo número de petición. 29097669.

Sobre lo pretendido, anexa copia de los informes de trabajo social y psicología y presenta un informe sobre lo encontrado por ellos, dentro del desarrollo de las acciones adelantados por ellos, según su competencia.

Concluye, señalando que la acción de tutela no es procedente, dado que la accionante cuenta con otros medios de defensa para obtener lo pretendido, por lo cual, solicita se declare la falta de legitimación por pasiva, dado que no es de su competencia lo pretendido por la accionante.

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA BUCARAMANGA - SANTANDER

Concurre la Señora Juez, donde indica que en dicho despacho se adelantó un proceso por alimentos y que luego de haberse surtido el proceso de notificación, las partes llegaron a un acuerdo el 28 de febrero de 2012 y anexa el escrito de transacción.

Conforme a lo anterior, mediante auto del 29 de marzo de 2012, se dio por terminado el proceso, posterior a ello, solo existe una solicitud de copias que fue resuelta y en la actualidad no existe ninguna actuación pendiente por parte de ese Despacho.

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA

Acude la Secretaria del Juzgado, donde refiere que el señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, adelanto un proceso en aras de establecer la custodia, cuidado personal, alimentos y visitas de la menor VALERIE SHIRLEY ROSAS MARTÍNEZ, el cual se definió mediante audiencia de conciliación el pasado 9 de mayo de 2017., es decir, que cada uno de los acuerdos alcanzados

fueron aprobados por las partes y sus apoderados, razón por la cual se dio por terminado el proceso.

Así mismo, que mediante el proceso con radicado 2018-192, se profirió sentencia y se ordenó seguir adelante la ejecución el 22 de julio de 2021, a lo cual, la accionante, solicitó el 19 de octubre de 2021 que se efectuara la liquidación del crédito, solicitud que ya fue resuelta y se le reconoció como apoderado al profesional MIGUEL ÁNGEL POMBO GONZÁLEZ.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, REGIONAL SANTANDER

Concurre la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Santander, donde refiere que no le constan los hechos relacionados en el escrito de tutela, por lo cual, remitió por competencia la presente acción a la Coordinadora del ese Centro Zonal, siendo comisionada para tal fin la Defensora de Familia Nelly Marcela Arias Muñoz.

Sobre lo pretendido, refiere que la accionante debe acudir hasta las instancias judiciales correspondientes para llevar a cabo las acciones oportunas y efectivas en defensa de los derechos de la familia y pone en conocimiento las funciones de las comisarías y solicita se declare improcedente la presente acción, porque existe una falta de legitimación por pasiva respecto de dicha entidad.

POLICÍA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA- ESTACIÓN DE POLICÍA DEL SUR

Acude el Mayor Comandante de la Estación de Policía del Sur, donde indica que la misión de dicha entidad y sobre el particular, refiere que se realizó un acompañamiento requerido por la ciudadana y se le indicó la ruta jurídica que debía seguir para la solución de la problemática.

Además resalta que la actora debe realizar la solicitud a la autoridad competente y acceder al mecanismo ordinario efectivo establecido en la Ley 2126 de 2021, donde se le garantice el debido proceso ante el comisario de familia, razón por la cual, solicita se declare improcedente la presente acción.

Concurre la funcionaria de la Comisaría de Familia del municipio de Bucaramanga (S) apoyo turno seis (06), donde refiere que verificado el archivo, se evidenció que a la accionante se le recepcionaron cada una de las peticiones solicitadas, las cuales fueron contestadas, asimismo, indica que se le brindó orientación familiar y psicológica, con el fin de verificar y garantizar los derechos de la niña, toda vez que se dio trámite a una

denuncia por violencia intrafamiliar, la cual se encuentra bajo el radicado 045-2016.

Por otro lado, refiere que mediante la Ley 2126 del 2021, se regularon las funciones de la Comisaria de Familia, por lo tanto, no son competentes para conciliar lo relacionado con custodia, visitas y alimentos, motivo por el cual, solicita se desvincule de la presente causa al despacho, por no tener competencia de lo pretendido en el presente caso.

MARÍA CAMILA ROA AGUILAR Y ELIZABETH MAZO, guardaron silencio.

TRÁMITE PROCESAL

Presentada la acción, con auto de fecha 12 de enero de 2022, se avoco conocimiento de la acción de tutela presentada por VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO en nombre propio y como agente oficioso de VALERIE SHIRLEY ROSAS MARTÍNEZ en contra de DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO. Se dispuso la vinculación de COMISARÍA DE FAMILIA DE BUCARAMANGA BARRIO LA JOYA, COMISARÍA DE FAMILIA DE FLORIDABLANCA, CENTRO DE CONCILIACIÓN UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, POLICÍA NACIONAL DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA, ESTACIÓN DE POLICÍA NACIONAL-INEM, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, DEFENSORÍA DE FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, MIGUEL ÁNGEL POMBO GONZALES, MARÍA CAMILA ROA AGUILAR Y ELIZABETH MAZO.

La accionante presentó dos escritos adicionales durante el trámite de la presente acción, los días 14 y 17 de enero de 2021.

COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela de conformidad con lo establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar si ¿Es procedente la presente acción de tutela presentada por la señora VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO, para ordenar al señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO que cumpla con el régimen de visitas pactado mediante el acta de conciliación del 9 de mayo de 2017?

CONSIDERACIONES

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna se ha tornado en un mecanismo eficaz para garantizar los derechos

fundamentales de los ciudadanos, cuando estos le sean vulnerados por la acción u omisión de alguna autoridad pública o privada.

Legitimación por activa

El Despacho encuentra que la accionante está legitimada para ejercer el amparo deprecado, por cuanto es el titular de los derechos presuntamente vulnerados por el accionado.

Legitimación por pasiva

La legitimación pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.¹ Así las cosas, el Juzgado encuentra que en principio corresponde al accionado DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, como el padre que tiene la custodia de la menor.

CARÁCTER SUBSIDIARIO Y RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha sido reiterativa sobre la observancia del Juez del carácter subsidiario de la acción de tutela. Sobre el particular, la Sentencia T-451 de 2010 M.P. Humberto Sierra Porto, se refirió en los siguientes términos:

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la

¹ Ver Sentencia T-009/19.

acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

A su vez el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, señala que la tutela sólo es procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, esto es, como dispositivo subsidiario, salvo que se instaure como mecanismo transitorio en aras de evitar que se cause un perjuicio irremediable, el cual se determina teniendo en cuenta los criterios: inminencia, urgencia, gravedad de los hechos, impostergabilidad, los cuales han sido analizados por la Corte así:

*"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."*²

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Por otra parte, la Corte Constitucional, ha establecido mediante pronunciamientos acogidos por la Sala Plena, que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, ha dejado claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, no puede reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello. En efecto, al respecto se estableció:

"La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo

² Sentencia T-225 de 1993.

relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.

(...)

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”³

De esta manera, si la parte afectada no ejerce las acciones o utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, éste mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos, ni se convierte en un recurso opcional de las instancias previstas en cada jurisdicción.

MECANISMOS DE DEFENSA ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO PARA DECIDIR RESPECTO DE LA CUSTODIA Y EL CUIDADO PERSONAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En la sentencia T-065 de 2019, La Corte Constitucional, se pronunció así:

“(...)

1. En lo que tiene que ver con la fijación de la custodia, el cuidado personal y el régimen de visitas y alimentos de los niños, niñas y adolescentes, los artículos 23° y 24° del Código de la Infancia y de la Adolescencia establecen, respectivamente, que todos los menores de edad “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” y que, en ese sentido, “tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes (...).” En desarrollo de lo anterior, el legislador estableció mecanismos para

³ Sentencia SU-111 de 1997

garantizar el cumplimiento de las obligaciones paternas relacionadas con la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2. En ese sentido, un primer mecanismo es el contenido en el artículo 31° de la Ley 640 de 2001, en tanto que esta norma establece que los asuntos de familia pueden ser conciliados ante “los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios”. Particularmente, el artículo 82.8 del Código de la Infancia y de la Adolescencia establece que a los Defensores de Familia les corresponde “promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente”.

3. En todo caso, estas conciliaciones extrajudiciales finalizan con un acta que, en los casos en los cuales se fija el régimen de custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, no hace tránsito a cosa juzgada y, por lo tanto, cualquiera de los progenitores, frente a un cambio en las condiciones acordadas o ante una inconformidad, podrá solicitar que se realice nuevamente una diligencia, con la finalidad de pactar las situaciones que se derivan de la tenencia y el cuidado de los menores de edad.

4. Ahora bien, el legislador también estableció un proceso judicial mediante el cual se puede resolver lo relativo a la custodia y cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, es posible encontrar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código General del Proceso, cualquiera de las partes puede llevar la controversia ante un Juez de Familia que, mediante sentencia de única instancia y a través de un proceso judicial verbal sumario, resolverá respecto de las pretensiones presentadas.

5. En efecto, el artículo 21° de la norma antes citada establece que corresponde conocer a los jueces de familia, en única instancia, “(...) 3. De la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios (...)”. En ese mismo sentido, el numeral 3° del artículo 390 refiere que se tramitarán mediante proceso verbal sumario “las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes”. Con anterioridad a la vigencia de la citada norma, tanto el Decreto 2272 de 1989, como el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, reglamentaban este tipo de procesos judiciales. Sin embargo, es necesario advertir que,

previo al pronunciamiento judicial, existe la carga de acudir a la conciliación sobre este tema, en los términos del artículo 40 de la Ley 640 de 2001 . (...)

6. *Ahora bien, pese a que en el ordenamiento jurídico existen mecanismos idóneos para establecer la custodia y el cuidado personal de los menores de edad, ello no significa que en todos los casos sean eficaces para solucionar los diferentes escenarios fácticos y jurídicos que se pueden presentar. Precisamente, frente a la procedencia de la acción de tutela para resolver este tipo de situaciones, esta Corte ha considerado que, en el marco de la subsidiariedad del amparo constitucional, a los jueces les corresponde verificar, en cada caso en concreto, si los menores de edad se encuentran en una situación de tal magnitud que implique la intervención inmediata para salvaguardar sus derechos, en la medida en que, de lo contrario podría ocurrir un daño irremediable.*

7. *En ese sentido, en la sentencia T-968 de 2009, la Sala de Revisión consideró que, excepcionalmente, la acción de tutela procede cuando “el menor se encuentra en riesgo o peligro físico o psicológico, esto es cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de los derechos fundamentales del menor (...)”. En igual sentido, en la sentencia T-884 de 2011, esta Corte concluyó que, si bien en principio la definición de la custodia provisional y definitiva de un menor escapa de la competencia del juez constitucional, puesto que en el ordenamiento jurídico existen trámites administrativos y judiciales idóneos, a través de los cuales se puede desatar este tipo de pretensiones, con garantía del debido proceso, amplio espacio para la práctica y valoración de pruebas y participación de agentes del Ministerio Público, en calidad de garantes de los derechos fundamentales de los niños, lo cierto es que “en los casos en que se advierta (i) la falta de idoneidad del medio ordinario para proteger los derechos fundamentales afectados, o (ii) que el menor se encuentra en una situación que amenaza su integridad física o psicológica, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional”.*

8. *Así, es posible concluir que para efectos de definir lo que tiene que ver con la custodia y el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, el legislador plasmó mecanismos ordinarios de carácter administrativo y judicial a los cuales se puede acudir para que, en el marco de un debido proceso y en atención al interés superior de los menores de edad, se fije todo lo relacionado con esas garantías. Sin embargo, ello no es óbice para que, en el caso de presentarse una acción de tutela, el juez constitucional determine si, en ese caso en concreto, esos medios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico no son eficaces, en atención a la gravedad de la afectación de los derechos de los niños.”*

CASO CONCRETO

La señora VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO en nombre propio y como agente oficioso de VALERIE SHIRLEY ROSAS MARTÍNEZ, solicita el amparo constitucional de los derechos fundamentales, en aras de lograr que se ordene al señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, dar cumplimiento al régimen de visitas que fue aprobado por el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga, el 9 de mayo de 2017.

Del material obrante en el expediente, se tiene copia del escrito de transacción dirigido al Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, auto donde se acepta la transacción, derecho de petición y escritos dirigidos a la Comisaria de familia de Bucaramanga, con fecha de recibido del 26 de abril de 2016, copia del acta de conciliación del 9 de mayo de 2017, acta de conciliación fracasada por inasistencia del 8 de agosto de 2018 de la Comisaria De Familia Turno III De Floridablanca, citación para audiencia de conciliación del 1 de agosto de 2019, dirigida a la accionante constancia de no compareciera del 13 y 20 de agosto de 2019, del Centro de Conciliación de la Universidad Santo Tomas, comunicación del 7 de mayo de 2019, de la Comisaria De Familia Turno III De Floridablanca, al accionado para que diera cumplimiento a lo pactado en el acuerdo de visitas, escritos dirigidos al Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga del 1 de diciembre de 2020, 19 de octubre de 2021, copia de la escritura pública de la autorización para salir del país de la menor, sin firma de la madre, copias de pantallazos de conversaciones por whatsapp, copia de la valoración del 30 de noviembre de 2021 del ICBF, copia de la solicitud de acompañamiento dirigido a la policía Nacional.

Por su parte el señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, refiere la accionante no ha dado cumplimiento lo pactado en el acuerdo de custodia del 9 de mayo de 2017, y que si bien, el 24 de diciembre de 2021, se presentó en la casa de sus padres a las 9:00 pm, con acompañamiento policial, dicha visita no fue concertada antes, aunado a que refiere que la menor, no se siente cómoda con la accionante, dado a que ha tenido que presentar eventos mientras ha estado en su custodia, según lo determinado en la valoración psicológica realizada por el ICBF.

Los demás vinculados, señalan que la accionante, no ha adelantado las acciones judiciales pertinentes para que se dé cumplimiento o se revalúe el acuerdo de custodia suscrito entre las partes.

Así las cosas, resalta este Despacho, que la señora VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO en nombre propio y como agente oficioso de VALERIE SHIRLEY

ROSAS MARTÍNEZ, acude a este mecanismo en aras de que se otorgue la protección a sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene al DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, dar cumplimiento a lo establecido en el acta de conciliación del 9 de mayo de 2017, sin embargo, se observa que sus pretensiones de fondo no son procedentes en sede de tutela, dado que lo que procura dispone de otro medio de defensa ante la jurisdicción ordinaria de lo familiar; pues si bien, la accionante refiere que ha adelantado acciones tendientes a llegar a un acuerdo sobre el régimen de visitas de la menor, no es menos cierto, que no ha adelantado el proceso ante la jurisdicción de lo familiar.

Lo anterior, en razón a que según la respuesta dada por la Comisaria de Familia Del Oriente, quien indico que según lo establecido en la Ley 2126 de 2021, dichos organismos no son competentes para conciliar lo relacionado con custodia, visitas y alimentos.

Esto, con fundamento en que lo pretendido no es de naturaleza meramente constitucional, como lo sería una posible vulneración a los derechos fundamentales de la señora VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO, sino que se está debatiendo el bienestar emocional, afectivo y físico de la menor ROSAS MARTÍNEZ, lo que requiere en primer lugar un acompañamiento de profesionales expertos en la materia y un análisis legal, reglamentario, detallado y dispendioso, que supera las capacidades y poderes de este Juez Constitucional.

Téngase en cuenta que la Corte Constitucional jurisprudencialmente ha indicado que la acción de tutela no es el escenario para debatir cuestiones que deben someterse a una controversia judicial mayor, en un proceso llevado por el Juez Natural y no le es dable al Juez Constitucional sustituir los medios ordinarios ni el Juez competente encargado de resolverlos, es así como se ha dicho que *La acción de tutela se caracteriza por ser un procedimiento preferente y sumario que, si bien contiene ciertas garantías mínimas y necesarias para la validez constitucional de un proceso judicial, no está sometido a la amplitud y al rigorismo de otros debates judiciales que admiten una mayor participación de las partes y un más amplio despliegue de sus derechos procesales. No obstante, la arbitrariedad judicial se controla en la medida en que el juez constitucional exija, dentro de las características propias de cada caso, una prueba suficiente del dicho del actor y permita que la contraparte controvierta, dentro de un plazo muy breve, las pruebas aportadas. Sin embargo, si se debaten cuestiones que deben someterse a la más amplia controversia judicial y no existe una plena prueba de las afirmaciones de las partes, lo cierto es que el juez de tutela debe abstenerse de adoptar una decisión que pueda afectar, sin un fundamento fáctico suficiente, derechos legales o constitucionales de alguna de las personas*

trabada en la litis judicial.´ (negritas fuera del texto original)" (T-335 de 2000. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

No ignora este Despacho las circunstancias mencionadas por la parte accionante, pero es necesario traer a acotación que la Corte Constitucional, se ha pronunciado respecto de que el perjuicio irremediable debe ser estudiado en cada caso particular bajo los siguientes requisitos: "(i) *el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos,*" circunstancias estas que no se hallan presentes en el presente caso, pues si bien es cierto, la accionante argumenta la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el actuar del señor DIEGO ANDRÉS ROSAS MAZO, lo que indica ha dilatado la relación con su hija, no es posible por parte de este Despacho, prejuzgar sobre lo acontecido el 24 de diciembre de 2021, y determinar de que la conducta desplegada por el accionado este en contravía de las obligaciones que tiene como titular de la custodia de la menor, pedimentos que claramente, superan las facultades del Juez Constitucional.

Pues incluso, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, refiere que se evidencio solicitud de restablecimiento de derechos en estado cerrado, de fecha 19 de noviembre de 2021 bajo número de petición. 29097669, en el que la autoridad competente evaluó el restablecimiento de derechos de la menor prohijada por la accionante. Aunado se refiere que la accionante manifestó adelantar las gestiones judiciales para el régimen de visitas.

Así las cosas, y conforme a las consideraciones antes expuestas se declara improcedente la acción de tutela interpuesta por VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO en nombre propio y como agente oficioso de VALERIE SHIRLEY ROSAS MARTÍNEZ, porque existen otros medios de defensa para obtener lo que pretende y que no se configura la ocurrencia de perjuicio irremediable.

En virtud y mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, administrando justicia en Nombre del Pueblo y por Autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

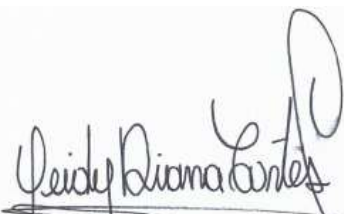
PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela impetrada por VECKY SHIRLEY MARTÍNEZ BLANCO en nombre propio y como agente oficioso de

VALERIE SHIRLEY ROSAS MARTÍNEZ, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnada y una vez retornen las diligencias archívense las mismas.

NOTIFÍQUESE



LEIDY DIANA CORTÉS SAMACÁ
JUEZ

Firmado Por:

**Leidy Diana Cortes Samaca
Juez
Juzgado Municipal
Civil 002
Bucaramanga - Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

49743b843a71c46365566f2a0591c9c05a12b7862ffb94e014aa8676e052ee25

Documento generado en 21/01/2022 03:01:09 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>