

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
**JUZGADO CINCUENTA Y CINCO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE (JUZGADO 73 CIVIL MUNICIPAL DE
BOGOTÁ)**

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de Dos Mil Veintidós (2022)

Acción de tutela 2022-00082 (Secuencia 63861)

Procede el despacho a emitir el correspondiente fallo sobre el reclamo constitucional promovido por **NAZLY MARTINEZ PULIDO** en representación de sus menores hijas LGM y LGM contra **LUIS ARIEL GARCIA GRIMALDOS** por la presunta violación de los derechos fundamentales a los niños los cuales funda en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1. En la formulación de la acción de tutela, NAZLY MARTINEZ PULIDO refirió que el 30 de julio de 2018, compareció junto al accionado a la Comisaria Decima de Familia de Bogotá donde se levantó el acta de audiencia de conciliación 19162-18 en la cual se fijó cuota de alimentos y se regulo las visitas de las menores LGM y LGM.

1.2. Afirma que en dicha acta quedo plasmado que el señor GARCIA GRIMALDOS pagaría las obligaciones que contrajo con sus hijas los cinco (5) primeros días del mes en la cuenta de ahorros del Banco Davivienda terminada 5943 de la señora NAZLY MARTINEZ PULIDO.

1.3. Relata que desde el año 2018 solo se realizaron tres pagos de la cuota de alimentos fijada además de no presentarse para las visitas fijadas.

1.4. Finalmente, asegura que con los hechos expuestos se puede evidenciar el incumplimiento del señor Luis Ariel García Grimaldos del acta No. 19162-18.

1.5. En este sentido considera vulnerados sus derechos debido proceso, derecho a la defensa y a la igualdad

II. DEL TRAMITE

2.1. Siendo competente esta sede, por providencia de fecha 8 de febrero de 2022, se admitió el trámite de la acción, ordenando la notificación del accionante para su pronunciamiento dentro del término concedido por el Despacho.

III. DE LAS REPLICAS

3.1. LUIS ARIEL GARCIA GRIMALDOS:

3.1.1. No obstante fue notificada, guardo silencio.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

4.1.1. En el caso objeto de estudio, corresponde a este Despacho, considerar si ¿Es la acción de tutela el medio efectivo para que la NAZLY MARTINEZ PULIDO en representación de sus menores hijos L.G.M. y L.G.M. solicite la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por LUIS ARIEL GARCIA GRIMALDOS?

4.2. Marco Jurisprudencial

4.2.1. La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

4.2.2. En esa medida, para que el juez de tutela conceda el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración alegada. De manera que, si dentro del proceso no se revela ese desconocimiento o si el mismo a pesar de existir ya cesó, se impone la denegación de la tutela.

4.2.3. - Naturaleza de la acción de tutela.

4.2.4. La H. Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2016, ha señalado al respecto:

“La acción de tutela es un mecanismo judicial, de estirpe constitucional, orientado a la defensa judicial de los derechos fundamentales, que puedan resultar vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, e incluso en algunos eventos de los particulares.

4.2.5. Su utilización es excepcional, y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado todo el sistema de acciones judiciales para la protección de los derechos, no se encuentre un medio ordinario eficaz para su protección y por tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

4.2.6. El medio de defensa debe tener la vocación para concurrir a la protección oportuna y eficaz de los bienes jurídicos comprometidos, sobre los cuales debe verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la protección urgente del

juez de tutela. En virtud de dicha inminencia, se previó para el trámite de la acción de tutela, un proceso sumario y preferente que permitiera cumplir los objetivos formulados por el constituyente primario.

4.2.7. Una situación en la que no se registre la urgencia referida ha de ventilarse a través de los medios ordinarios de protección, sin que puedan ser desplazados por la acción de tutela, ni el juez natural sustituido por el constitucional.”

- Improcedencia de la acción de tutela. Principio de subsidiaridad.

4.2.8. En sentencia T- 340 de 2016, la H. Corte Constitucional estableció:

“el principio de subsidiaridad implica el resguardo de las competencias jurisdiccionales, de la organización procesal básica, del debido proceso y de la seguridad jurídica, propias del Estado Social de Derecho. De este modo, “siempre prevalece la 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”.

4.2.9. El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.

4.2.10. La inobservancia de tal principio se erige como una causal de improcedencia a la luz del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991[28], declarado exequible en la Sentencia C-018 de 1993. Y la consecuencia directa de ello es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado.

4.2.11. En los casos en que existen medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido dos excepciones a la improcedencia. Cada una tiene implicaciones sobre la forma en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de que sea viable hacerlo.

4.2.12. La primera. Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable. De tal forma, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.

4.2.13. La segunda. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva. El análisis sobre la eficacia del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.”

V. CASO CONCRETO

5.1. Sea necesario indicar que la acción tutelar fue concebida por el constituyente primario como un mecanismo preferente y sumario, cuyo fin primordial, es la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos resulten conculcados o amenazados, ya sea por las autoridades o los particulares. De esta manera, es necesario que quien acuda al juez constitucional, en busca su amparo, demuestre que sus derechos fundamentales han sido transgredidos, fundado lo anterior en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, que señala:

*(...) “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 a 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.”(…)
*Ibíd*em (Resalta la Despacho).*

En suma, el artículo 5 del decreto 2591 de 1991, también indica:

*“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley. (...) Ibíd*em.

*“Artículo 2o. Derechos protegidos por la tutela. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales.”(…) *ibíd*em (Subraya Juzgado).*

5.2. En ese sentido, se negará el pedimento de la accionante, pues en desarrollo del principio fundamental de la norma constitucional, que consistente en impulsar la dignificación del ser humano, se consagraron constitucionalmente unas acciones que de una u otra manera propenden por la defensa de los derechos individuales de aspecto fundamental, entre las que se encuentra la tutela.

5.3. Es así, como la acción constitucional, es consagrada para que toda persona pueda acudir a un Juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad, que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de esos derechos de que se trate y es por ello que la acción de tutela, es un mecanismo que tiene toda persona, pero con la característica de ser eminentemente residual, esto es, que se trata de una acción que se tiene ante el evento de no contar con otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales de que se trate. Esos requisitos deben estar presentes en su totalidad, y la ausencia de alguno de ellos hará impróspera la acción.

5.4. Respecto del requisito de subsidiariedad ha indicado la Corte Constitucional:

“...Teniendo en cuenta que se trata de un instrumento judicial de carácter subsidiario, su procedencia está sujeta al agotamiento previo de otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado. Ahora bien, si no existe otro medio judicial, o existiendo este no resulta idóneo para el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de derechos fundamentales...”¹.

5.5. Entonces, esta herramienta judicial está caracterizada por ser **residual** y **subsidiaria**, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con otra vía judicial de protección, o cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.6. Igualmente indicó la Corte Constitucional que:

“...aun frente a la posibilidad optar por la vía ordinaria, quien solicite el amparo de sus derechos fundamentales a través de la tutela, lo puede hacer como mecanismo transitorio, evento en el cual tendrá que demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio, según la jurisprudencia, se caracteriza por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad...”²

“...Por lo tanto, cuando en el caso concreto se evidencie que se está ante la amenaza de un perjuicio irremediable, que, por supuesto traiga como consecuencia la vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela es procedente contra un acto administrativo de carácter particular, aun cuando el interesado tenga a su disposición otros medios de defensa y pueda acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa...”³.

5.7. Si bien es cierto es indiscutible que la acción de tutela procede para impedir o detener la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales constitucionales (art. 86 C. Pol.), como también que, en principio, no es idónea, para resolver disputas sobre derechos de rango legal (art. 2º Decreto 306 de 1992), toda vez que este tipo de controversias deben ser resueltas mediante los trámites pertinentes ante los jueces naturales y por las vías ordinarias.

5.8. Sin asomo de duda se establece del supuesto fáctico y el material probatorio acopiado, que la pugna propuesta de fondo se erige en inconformidades frente a los alimentos y visitas de las menores L.G.M. y L.G.M.

¹ C. Const. T. 717/12, J. Pretelt.

² C. Const. T. 225/93, V. Naranjo, SU-544/01, E. Montealegre, T-983/01, Á. Tafur, entre otras.

³ C. Const. T. 717/12, J. Pretelt

lo que de entrada determina que éstas, por regla general, deben ser conocidas y resueltas por el Juez Natural y con el acopio del material de convicción suficiente para ello; no obstante lo anterior, y comoquiera que la misma fue propuesta en esta oportunidad como un amparo transitorio, es así que debe estudiarse y determinarse su procedencia o no en esta ocasión.

5.9. Como ya se indicó, y de manera excepcional el Juez de tutela se ve llamado a tomar las medidas que estime pertinentes en pro de proteger derechos de rango constitucional y que pueden verse conculcados, pese a la existencia de las vías ordinarias con la misma finalidad acá perseguida; sin que *per se*, pueda soslayarse sin miramiento alguno de los requisitos de subsidiariedad que impera en la materia.

5.10. En este asunto la accionante no allega prueba de haber acudido ante el Instituto de Bienestar Familiar o el Juez competente, siendo así que la tutela no resulta idónea para el caso concreto.

5.11. Así las cosas, se avizora desde ya que el mecanismo ejercido de manera transitoria se encuentra llamado al fracaso, pues del material probatorio acopiado se ha establecido sin asomo de duda, que la accionante, a la fecha y siendo posible, no ha agotado todos los mecanismos ordinarios a su disposición para que pueda hablarse de la falta de idoneidad de las vías ordinarias existentes.

5.12. Entonces, como quiera que la accionante no ha agotado ninguna de las vías ordinarias en aras de que se resuelva sobre su petición de pago de alimentos y cumplimiento de visitas, ello impide que la Juez de tutela efectúe por esta vía declaraciones o valoraciones de fondo frente a las demás inconformidades, así como los argumentos entre éstas para desvirtuar o afirmar sus propios dichos y posiciones, pues no existe razón para usurpar la competencia del Juez Natural.

5.13. De acuerdo a las anteriores consideraciones, las circunstancias fácticas que rodean el caso específico sometido a consideración, y ante la ausencia del principio de subsidiariedad que gobierna en esta clase de actuaciones, que a su vez impidió un mayor estudio de la alegada afectación a los derechos reclamados por ésta vía en concordancia con los argumentos expuestos en precedentes incisos, no existe camino distinto a denegar el amparo constitucional, por las razones aquí expuestas, conminando a la accionante, dirigirse a la jurisdicción competente, que en este caso es la ordinaria de familia o ante el Instituto de Bienestar Familiar.

5.14. En mérito de lo expuesto el Juzgado 55° Cincuenta Y Cinco De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la presente solicitud de tutela instaurada por **NAZLY MARTINEZ PULIDO** en representación de sus menores

hijas LGM y LGM contra **LUIS ARIEL GARCIA GRIMALDOS**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO. - En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de REVISIÓN, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria ARCHIVENSE las diligencias.

Notifíquese y cúmplase,



MARTHA INÉS MUÑOZ RODRÍGUEZ
Juez