



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Rad.: 41-001-40-03-003-2022-00024-00

I. Asunto

ALDEMAR CAMACHO SALCEDO, actuando en representación de sus menores hijos **N.C.R.** y **J.C.R.**, acude en TUTELA en defensa de los derechos fundamentales a la *vida digna, dignidad humana y a no ser sometidos a tratos crueles e inhumanos* frente a **YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA** y la **COMISARÍA DE FAMILIA DE NEIVA**.

Se vincula a la **DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA ADSCRITA AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS REGIONAL HUILA – CENTRO ZONAL LA GAITANA** y al **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE NEIVA**.

II. Sinopsis Fáctica

- 2.1.** Entre el accionante y la señora **YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA** existió una relación marital de hecho comprendida entre el día 17 del mes de Julio del año 2009 y el 12 de septiembre de 2021, cuando después de diferencias entre el mentado vínculo y constantes abusos a su intimidad personal, decidió dejar su domicilio e irse a vivir con sus progenitores por un tiempo y posteriormente pagar arriendo junto con su hermano y cuñado, precisando que luego de varios intentos en mejorar su situación sentimental con la accionada ello no fue posible, pues el día 12 de septiembre del año 2021 tuvo un altercado con la señora **YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA**, donde involucra a sus hijos “...diciéndoles que yo tenía una relación por fuera del matrimonio y decide encerrarse en el baño con mi celular, razón por la cual se desencadena una pelea, lo que conlleva a retirarme de la vivienda con las pocas pertenencias que logro sustraer, para ello se decide llamar a la estación de policía de la zona, para evitar más inconvenientes con la señora”.
- 2.2.** Esgrime el actor, que el día 13 de septiembre de 2021 le llaga notificación de comparecencia a la **DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA ADSCRITA AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS REGIONAL HUILA – CENTRO ZONAL LA GAITANA**, empero en dicha diligencia no se pudo llevar un trámite conciliatorio ya que la señora **YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA**, no se encontraba de acuerdo con lo propuesto en la cuota alimentaria, razón por la cual la **DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA**, decide aceptar su propuesta y asignar una cuota provisional y demás emolumentos que se perciben como lo son: Ropa, visitas, estudio, entre otras.
- 2.3.** Relata, que a la fecha, la señora **YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA**, reclama unos medicamentos para tratar una dermatitis atópica de la cual padece su hija **J. CAMACHO**, medicamentos que no son de uso dermatológico si no que por el contrario son considerados como cosméticos y no cuentan con registro Invima, uno de ellos presenta registro Invima vencido, razón por la cual decidió elevar petición ante el régimen de salud de la Policía Nacional, entidad que decidió cambiarles los fármacos que le solicitaba la accionada, los cuales le fueron enviados junto con su fórmula médica y una cita médica para su hija.
- 2.4.** De otro lado, expone que a lo largo de este proceso he venido cumpliendo a cabalidad con su cuota alimentaria provisional en las fechas establecidas, con el 50% de lo que le corresponde aportar para el beneficio de sus hijos, y en los días que tiene disponibilidad y permiso como funcionario público, trata de brindarles todo su amor, cariño y pasar tiempo de recreación con

ellos, tal como lo demuestran los recibos de ropa, calzado, juguetes y el pago de la cuota y demás extracurriculares que se ha visto abocado aportar para el beneficio de ellos.

2.5. Advierte el Tutelante que es funcionario público de la Policía Nacional y es por ello que las visitas asignadas en la resolución emitida por DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA, no las ha podido cumplir a cabalidad, porque en varias ocasiones le cambian el permiso, razón por la cual siempre da aviso a su hijo mayor por llamada telefónica y/o a su madre, teniendo el inconveniente de que siempre lo tacha de mal padre, manifestándole que siempre les incumple a sus hijos, ejerciendo a su juicio violencia emocional, pues itera, es de conocimiento de la accionada que a lo largo de doce años de convivencia, el accionado no puede desacatar órdenes en tanto se rige bajo jurisdicción especial y no la ordinaria y el no cumplir órdenes de sus mayores le implicaría una investigación disciplinaria.

2.6. Por último, señala el actor que hace aproximadamente tres meses, sus hijos le han comentado anomalías que se han venido presentando con su señora madre, como el hecho de que siempre que están en videollamada con él, la accionante les señala a los menores que decir para poder grabarlos y tener un sustento a su juicio, de que es mal padre, siempre les vigila el celular es decir, toda clase de violencia emocional y hasta física: *“...llegando a tal punto de que su madre lo coge a patadas, puños y cachetadas por distintas razones y que su único argumento para pegarles es que ella es su madre y que tiene todo el derecho de volverlos nada si ella quisiera, en su momento me alarme y decido llamar a mi cuñada para que hable con el niño y lo trate de calmar, para lo cual agarramos el celular y nuevamente empezamos a grabar lo que mi hijo en medio de lágrimas recalca y su única petición era que él se quería quedar conmigo y que no quería volver con su mamá donde no tenía paz, ya que siempre buscaba una forma de hacerlo quedar mal con su familia materna. Anexo en esta petición diferentes audios, donde mis dos hijos evidencian no solo la violencia emocional si no ahora física de la cual han venido siendo”*.

III. Pretensiones constitucionales

ALDEMAR CAMACHO SALCEDO, actuando en representación de sus menores hijos **N. y J. CAMACHO RETAMAL**, acude en TUTELA en defensa de los derechos fundamentales a la *vida digna, dignidad humana y a no ser sometidos a tratos crueles e inhumanos* y, consecuentemente SOLICITA:

- i) *Restablecimiento de derechos de mis hijos N. CAMACHO RETAMAL, menor de edad, identificado con el NUIP 1014994296 y J. CAMACHO RETAMAL, menor de edad, identificado con el NUIP 1014995759. Y para proteger sus derechos fundamentales a una vida digna, dignidad humana y no ser sometidos a tratos crueles e inhumanos sea concedido a ellos una medida de protección, tal cual como se manifiesta en la sentencia T-462/18. “En cuanto al mecanismo disponible para que una víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión al interior de su contexto familiar acceda a medidas de protección inmediatas que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente, se tiene que la Ley 294 de 1996, radicó en las Comisarías de Familia, la competencia para conocer de la acción de protección por violencia intrafamiliar”.*
- ii) *La custodia provisional de mis hijos N.C.R., menor de edad, identificado con el NUIP *** y J.C.R. CAMACHO RETAMAL, menor de edad, identificado con el NUIP ***, mientras el Juzgado Cuarto de Familia de la ciudad de Neiva que es el que lleva actualmente el proceso de alimentos de una sentencia.*
- iii) *Si la señora YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA, identificada con la Cedula de Ciudadanía No 1.075.239.870 de Neiva, no tiene como pagar la cuota alimentaria por que como ella manifiesta en sus declaraciones no cuenta con salario estable, que se le otorgue una provisional por este despacho, mientras el conflicto por la custodia se decide.*
- iv) *Debido a la gravedad de mis declaraciones, solicito a este despacho que oficie a Bienestar Familiar para que, en el menor lapso de tiempo posible, se les practique una prueba con psicología a mis hijos y que ellos tengan la oportunidad de declarar frente a un profesional imparcial todo lo que les ha venido pasando a lo largo de la separación con su madre y como la señora YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA, se ha desquitado con ellos.*

- v) Que este despacho emita orden para que ambos progenitores nos realicemos una prueba de personalidad para mirar el estado emocional y mental en el que nos encontramos para cuidar a nuestros hijos.
- vi) Que de acuerdo al resultado de psicología este despacho decida lo mejor y más prudente para mis hijos. Solicito de la manera más urgente que este despacho escuche mi voz de súplica y en el menor tiempo posible realice todo lo pertinente para salvaguardar la vida digna de mis hijos.

IV. Descargos Entidades Accionadas y Vinculadas

4.1. DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA – ICBF REGIONAL HUILA – CENTRO ZONAL LA GAITANA:

Al descorrer el traslado del escrito de tutela, a través de su Titular, la Defensoría impartió trámite a la solicitud extraprocesal de convocar a audiencia de conciliación de Alimentos, Custodia y Visitas hecha por la señora YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA, radicadas bajo el SIM 23684033 y 23684030 de fecha 14 de septiembre de 2021, para lo cual se le dio el trámite correspondiente y establecido en la ley 1878 de 2018, se profirió auto de trámite de fecha 15 de septiembre de 2021 y se emitieron las boletas de citación en la misma fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación el día 28 de septiembre de 2021 a la hora de las 08:00 AM.

Llegado el día y la hora las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio, por tal razón se expidió la respectiva de no acuerdo y se emite la Resolución Nro. 254 de fecha 28 de septiembre de 2021, por medio de la cual se FIJA CUOTA ALIMENTARIA, SE REGLAMENTAN UNAS VISITAS y SE ESTABLECE UN CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL a favor de los niños N.C.R. y J.C.R., quedando así restablecidos los derechos de los precitados niños, por lo que se procede al cierre de las peticiones.

El día 17 de enero de 2022 el señor ALDEMAR CAMACHO SALCEDO mediante petición radicada bajo el SIM Nro. 23685311 y 23685312 solicita mediante trámite de atención extraprocesal “Revisión de custodia y cuidado personal”, para lo cual la Defensoría emitió el auto de trámite de fecha 17 de enero de 2022 y boletas de citación a audiencia de la misma fecha para llevarse a cabo el día 31 de enero de 2022 a la hora de las 02:00 p.m. y verificación de derechos para el día 26 de enero de 2022 a la hora de las 10:00 AM, citación efectuada vía telefónica por el equipo psicosocial de esa Institución.

El 27 de enero de 2022, la Institución a través de la Dirección de Servicios y Atención de la Entidad allega constancia emitida por la DEFENSORA CUARTA DE FAMILIA, PSICOLOGO Y NUTRICIONISTA donde se lee textualmente: “El día de hoy 26 de enero de 2022, siendo las 07:16 a.m. la señora Yina Paola Retamal Quimbaya se comunica por vía telefónica con la Trabajadora Social de la Defensoría Cuarta de Familia, para informarle que ella y sus dos hijos N. y J. Camacho Retamal se encuentran enfermos, el diagnóstico médico de la progenitora es Laringitis y de los niños es problema viral teniendo en cuenta que es un proceso viral no se descarta que pueda ser portadores de COVID-19. De acuerdo a las orientaciones dadas por el ministerio de salud colombiano, donde se recomienda en procesos respiratorios de aislamiento preventivo de mínimo siete días, se le orienta a la progenitora que en aras de prevenir la propagación y contagio fuera de su núcleo continúe las medidas y protocolos y posterior, se le reprogramará la cita para el miércoles 9 de febrero de 2022 a las 8:30 a.m. y por correo electrónico ginapaolaretamal@gmail.com se le envía la respectiva boleta de citación”.

El día de hoy siendo la hora de las 08:10 AM la Defensoría llega correo al e-mail institucional anexando escrito de fecha 25/01/2022 aportado por la señora RETAMAL QUIMBAYA el cual fue radicado en esa Dependencia el día de ayer 27 de enero de 2022, por medio del cual manifiesta no asistir a la audiencia de fecha 31 de enero de 2022, toda vez que existe un proceso activo ante el Juzgado Cuarto de Familia de esta Ciudad. Lo siguiente se lee del precitado documento:

“Debido a lo manifestado anteriormente y a la gravedad del asunto en cuestión, me permito informarle que yo Yina Paola Retamal Quimbaya acudí por medio de mi apoderado a instaurar demanda de Alimentos, Custodia, Visitas y Cuidado Personal ante el JUZGADO DE FAMILIA REPARTO DE NEIVA, correspondiendo en el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA ORAL el 7 de diciembre de 2021, despacho que profirió AUTO ADMISORIA el 16 de diciembre de 2021; para dar veracidad a lo manifestado le anexo fotocopia de comprobante.

Como ve usted doctora Sandra Patricia, el proceso ya se halla en curso y yo me encuentro a la espera de que finalice con la sentencia correspondiente. En ese orden de ideas señora

Defensora, la diligencia de conciliación que usted ha programado para el 31 de enero de 2022, NO VIENE AL CASO NO PROCEDE, y usted debe saber que ese procedimiento NO OPERA existiendo ya un proceso judicial en curso”.

4.2. -JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE NEIVA:

En atención al requerimiento elevado el día 18 de enero de 2022, vía electrónica, mediante el cual vincula a ese Despacho dentro de la acción de tutela de la referencia, Dicha Dependencia Judicial manifiesta:

- i) El pasado 7 de diciembre de 2021, ingresó por reparto la demanda de alimentos instaurada por la señora YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA, identificada con cédula de ciudadanía 1.075.239.870, en calidad de representante legal de los menores N. y J., la cual se radicó bajo el número 41001311004-2021-00487- 00.
- ii) Mediante auto del 16 de diciembre de 2022, se admitió la demanda.
- iii) El auto se notificó por estado del 13 de enero de 2022 y a la fecha se encuentra en tercer día de notificación por estado. Las actuaciones procesales se encuentran registradas en el aplicativo Justicia XXI Web y TYBA para eventual consulta, y la providencia respectiva se encuentra en el MICROSITIO de esta judicatura.
- iv) Es de resaltar, que con la Resolución No. 254 del 28 de septiembre de 2021, la Defensoría Cuarta de Familia del ICBF impuso cuota alimentaria a favor de los menores de edad y a cargo de su progenitor (accionante) y fijó la custodia y visitas por parte del progenitor (ALDEMAR CAMACHO SALCEDO).
- v) Este Juzgado admitió la demanda con auto interlocutoria No. 359 del 16 de diciembre de 2021, dando trámite célere a la demanda de alimentos propuesta por la señora YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA al estar en desacuerdo con el monto de la cuota de alimentos fijada por el ICBF. La parte demandada señor ALDEMAR CAMACHO SALCEDO no se ha notificado de la demanda.
- vi) Se precisa que los derechos de los niños fueron objeto de verificación del estado del cumplimiento por parte de la entidad que profirió la resolución. Por otra parte, sobre la custodia y visitas de las cuales se queja el accionante es claro que debe plantear su postura en el respectivo proceso en trámite, o solicitar modificación en proceso judicial pertinente y solicitar el cumplimiento de las visitas ante el ICBF.
- vii) Se debe resaltar por esta instancia que se ha respetado el debido proceso al accionante y se ha dado cumplimiento a la aplicación de normas sustanciales y procesales dentro del proceso de filiación positiva.

4.3. YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA -

Dando alcance a los hechos y pretensiones por los cuales se le acciona, la señora **YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA** se opone a cada una de las pretensiones enarboladas en el escrito tutelar y dando respuesta a cada uno de los supuestos fácticos esgrimidos por el actor, señala:

- i) si bien es cierto el accionante ha cumplido puntualmente con las obligaciones económicas, el mismo ha faltado en varias ocasiones con los deberes afectivos que le corresponde en tal calidad.
- ii) No es cierto que la suscrita ejerza violencia emocional o de otro tipo en contra del mismo, como tampoco que en algún momento le halla indicado a mis menores hijos que decir cuando están comunicándose con su padre, y mucho menos que haya efectuar grabaciones. Ahora bien, es preciso mencionar que efectivamente he efectuado un control y vigilancia sobre el celular de mi hijo N.C.R., pero no en razón a lo expuesto por el accionante, estas revisiones obedecen a que siendo N. un niño de 10 años, puede correr peligro al tener total libertad sobre los asuntos que encuentra en la red por intermedio de su celular, por consiguiente al este encontrarse bajo mi custodia y supervisión es mi deber como madre propender por el correcto uso del dispositivo móvil.
- iii) Ahora bien, es preciso mencionar que el actor indica que solicito a la comisaria cuarta una cita para comentar los presuntos hechos que están aconteciendo y que a la fecha no le han asignado lo solicitado, sobre lo anterior, es preciso mencionar que la suscrita también se ha dirigido a la defensora cuarta de familia por medio de escrito de fecha 22 de noviembre de 2021 mediante el cual puse en conocimiento de la mencionada defensora anomalías que se han presentado con respecto a comportamientos del señor ALDEMAR CAMACHO para con sus menores hijos, por consiguiente y para sustentar lo mencionado, allegare el documento

en mención como anexo No 1, documento que también fue aportado como prueba en la demanda de alimentos, custodia, visitas y cuidado personal, incoada por la suscrita en favor de mis hijos N. y J. CAMACHO RETALAMAL y en contra del señor ALDEMAR CAMACHO SALCEDO y que se adelanta en el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva.

- iv) Bajo la gravedad de juramento y con toda la tranquilidad del caso puedo manifestar que en ningún momento he incurrido en las conductas descritas por el demandante y en ninguna otra que se puedan considerar como maltrato físico o psicológico para con alguno de mis hijos. Es menester poner en conocimiento de su despacho, que mis menores hijos junto a la suscrita, hemos venido asistiendo a una serie de terapias psicológicas y con apoyo de una trabajadora social de la Clínica de la Policía, lo que claramente vislumbra que mis hijos han estado frente a profesionales de la salud mental, mismos que no han detectado ninguna anomalía o comportamiento de mi parte que menoscabe los derechos fundamentales de mis menores hijos, de lo anterior me permitiré allegar el anexo No 3 y 3.1 con las historias clínicas donde se refleja el trabajo psicológico que se ha venido realizando. Luego es preciso que me pronuncie sobre los audios en los cuales un niño, quien al parecer es mi hijo N.C.R. realizando una serie de declaraciones, de lo cual me atreveré a indicar que acorde a lo que se aprecia en los audios, el niño está siendo inducido por otra persona a decir una serie de cosas que por demás no son ciertas, pues claramente el interlocutor del menor utiliza expresiones conclusivas, mismas que luego el niño repite, le hacen al niño preguntas sugestivas donde están inmersas las respuestas, incluso en aquella conversación se perciben una serie de silencios que infieren que otra persona le estaría indicando que decir, así como contrariedades en la declaraciones.
- v) Se tiene claro que producto de la ruptura sentimental y familiar entre el accionante y la suscrita, el día 28 de septiembre de 2021, se celebró audiencia de conciliación sobre Cuota Alimentaria, Custodia y visitas a favor de los niños N. y J. Camacho Retamal ante la Defensoría Cuarta de Familia Centro Zonal La Gaitana ICBF Regional Huila, encuentro que resultó fallido de acuerdo a la Constancia de no acuerdo que obra como anexo No 4 de este escrito, como resultado de esta fallida conciliación surgió la resolución No 254 de fecha 28 de septiembre de 2021 que obra como anexo y/o prueba No 5 y mediante la cual la defensora cuarta de familia estableció unas obligaciones y responsabilidades para el señor ALDEMAR CAMACHO SALCEDO frente a sus menores hijos, en el mismo escrito se me asignó la custodia y cuidado personal de N. y J. tal y como lo indica la Ley 1098 de 2006 en armonía con la ley 1878 de 2018.
- vi) Desde la ruptura del hogar, el accionante ha venido teniendo comportamientos que pueden ir en contra de los derechos fundamentales de los menores, pues los niños se encuentran en un tratamiento psicológico por problemas relacionados con la ruptura familiar; el accionado al inmiscuir y hacer comentarios a los menores sobre situaciones propias de la ruptura sentimental y/o legal de pareja, estaría desplegando conductas que menoscaban la salud mental de los menores y que no son del resorte de los mismos y que por consiguiente no contribuyen al tratamiento en mención, mas ahora cuando los induce a hacer manifestaciones que faltan a la verdad y que alientan los sentimientos negativos propios de la ruptura familiar.
- vii) Sobre uno de los videos aportados por el accionante y que fueron hechos ocurridos el día 17 de Noviembre de 2021, cuando pasadas las 9:00 PM el señor CAMACHO SALCEDO llega a mi casa de habitación y solicita se le permita visitar a los menores, a los cual le manifieste que no es la hora adecuada y que además no está dentro del régimen establecido, lo anterior genera que el accionante se ofusque e hiciera uso de su condición de policía para amedrentarme indicándome que va a llamar a las patrullas de policía y que va a pedir la custodia de los niños, generando con este comportamiento una penosa situación para nuestros menores hijos, pues los mismos estaban presentes en este escenario y contexto que no fue llevado a cabo en los mejores términos, procedo entonces a comunicarme con la Policía de Infancia y Adolescencia para dejar constancia de los hechos acaecidos, lo cual podrá ser constatado con el personal de Infancia y Adolescencia, adscrito a la Policía Metropolitana de Neiva; es preciso mencionar que solicite en varias ocasiones la constancia de los hechos acaecidos, sin obtener respuesta alguna hasta la fecha.
- viii) Teniendo en cuenta los hechos relacionados en párrafos anteriores y al sentir que con ellos el accionante estaba afectando de manera directa los derechos fundamentales de nuestros hijos N. y J. Camacho Retamal, pues estas situaciones menoscaban su salud psicológica y emocional, además que no propicia un entorno y ambiente sano para los niños y en pro del mantenimiento de sus derechos fundamentales procedí a enviar comunicación escrita a la defensora cuarta de familia, exponiendo todas las situaciones que se han presentado con el señor Aldemar Camacho Salcedo progenitor de los

menores, el documento relacionado en este acápite será incluido como prueba en el Anexo No. 1 de este escrito .N. y J. Camacho Retamal se encuentran en seguimiento constante por parte del nutricionista, odontólogo, trabajador social y psicólogo de la EPS POLICIA NACIONAL, puesto que como madre de los menores siempre estoy al pendiente de todas y cada una de las situaciones de mis hijos para propender y velar tanto por su salud física como mental para que con ello tenga una vida digna, sana, plena y feliz, es menester indicar que si existiera maltrato de mi parte o cualquier otro tipo de situación que menoscabe la integridad y salud física o emocional de alguno de mis hijos, ya habría sido detectada por cualquiera de los profesionales de la salud mencionados con anterioridad, más aún cuando estos expertos de la salud hacen parte del régimen de una institución como lo es la Policía Nacional, misma que es garante de los derechos de los niños, de lo anterior me permitiré anexar el total de Historia Clínica de los niños, desde el año 2017 a diciembre de 2021 como anexo No 7.

- ix) Claramente la acción de tutela no es el medio idóneo a utilizar en este caso, por cuanto para requerir una custodia y restablecimiento de derechos, existen otros mecanismos e instituciones administrativos en las cuales esta esa potestad, pues como el mismo actor lo indica y trae en su escrito de tutela a colación la Sentencia T-462 /2018, *“En efecto, pese a que la Ley 294 de 1996 contempla un mecanismo judicial especial, expedito e idóneo para la protección de las víctimas de la violencia, esta Corporación ha señalado que las resoluciones y sentencias resultantes del proceso de medidas de protección pueden ser objeto de acción de tutela, en caso de que se evidencie una vulneración del derecho fundamental al debido proceso.”*(subraya y negrilla fuera de texto original).
- x) La acción de tutela en estos casos solo es procedente en casos donde se evidencie que se está vulnerado el debido proceso, situación que no ocurre en este caso, pues como se ha demostrado se ha seguido al pie de la letra los procedimientos administrativos y judiciales para este tipo de situaciones, en un principio los tramites efectuados ante la comisaria cuarta de familia y una vez agotado esta instancia se llegado a los estrados judiciales ante el Juzgado Cuarto de Familia donde cursa la demanda de alimentos, visitas, custodia y cuidado personal de los menores N. y J. todos los procedimientos mencionados con estricto apego a la ley y con el correspondiente respeto al debido proceso y demás derechos fundamentales de los intervinientes, es por lo anterior que la acción de tutela es improcedente en este caso particular.
- xi) En la presente acción constitucional el accionante solo se limita a indicar que envió un correo electrónico pidiendo una cita, cuando el mismo tiene a la mano varios mecanismos como la vía telefónica o de manera presencial acudir a la misma defensoría y exponer las presuntas situaciones, y por demás tiene la opción de en la contestación de la demanda exponer las situaciones que considere pertinentes y que estén relacionadas con el asunto de custodia y cuidado personal de nuestros menores hijos, pero no recurrir a una acción constitucional cuando tiene a la mano el resto de mecanismos.

En consecuencia, la accionada SOLICITA se DENIEGUE la presente acción de tutela, en tanto aduce que su proceder ha sido con apego a la ley y no se ha vulnerado, violentado o menoscabado ningún derecho fundamental, ni de otra índole para con sus menores hijos N.C.R. y J.C.R., por consiguiente, hay lugar al restablecimiento de un derecho que no ha sido transgredido.

V. Pruebas documentales

- Material fotográfico y audiovisual allegado por el accionante
- Comprobantes de pago de medicamentos, ropa, alimentos, zapatos, regalo de cumpleaños, navidad, etc. allegados por el accionante para los menores N. y J. CAMACHO RETAMAL
- Escrito dirigido a Defensoría cuarta comunicando inconformidades.
- Admisión de la demanda.
- Constancia de No acuerdo
- Resolución No 254 Defensoría cuarta
- Certificados de asistencia a terapia psicológica
- Historia Clínica completa J. Camacho
- Historia Clínica completa N. Camacho.
- Historia Clínica Trabajo Social N. Camacho
- Historia Clínica Trabajo Social J. Camacho
- Expediente Proceso Virtual –Demanda de Alimentos, Custodia, Visitas y Cuidado Personal ante el Juzgado De Familia Reparto De Neiva, impulsado por la accionada Yina Paola Retamal Quimbaya.

VI. Consideraciones

6.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 Superior, los Arts. 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del 1382 de 2000, esta dependencia judicial es competente para el conocimiento de la Acción de Tutela.

6.2. Problema Jurídico.

Consiste en determinar si la acción de tutela es un mecanismo procedente frente a particulares y, adicionalmente, en asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas.

De superar el anterior derrotero, se deberá establecer si la señora YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA, la DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA adscrita al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS REGIONAL HUILA – CENTRO ZONAL LA GAITANA y el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE NEIVA vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, dignidad humana y a la integridad física y psicológica de los menores N.C.R. y J.C.R. y su padre el señor ALDEMAR CAMACHO SALCEDO, presuntamente, al incumplir los acuerdos suscritos y aprobados entre los padres de los niños respecto a su cuidado y custodia, específicamente la Resolución Nro. 254 de fecha 28 de septiembre de 2021, por medio de la cual se FIJA CUOTA ALIMENTARIA, SE REGLAMENTAN UNAS VISITAS y SE ESTABLECE UN CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL a favor de los menores, además de la falta de eficacia y diligencia en las actuaciones realizadas por las entidades accionadas en la situación en comento.

6.3. La acción de tutela.

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon Superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada, únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio, para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

6.4. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

De conformidad con el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”* Igualmente, el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante posea otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad¹, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho, no puede ser utilizada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

En efecto, conforme a la naturaleza constitucional en criterio de la Corte, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a

¹ Sentencia T-1140 de 2004.

obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenace o vulnere. Por ello, ha indicado que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

6.5. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Características de perjuicio irremediable.

En este sentido, y de acuerdo con las anteriores premisas constitucionales, en aquellos casos en que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida en que verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación con este punto, la Corte ha aplicado varios criterios para determinar su existencia:

“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 improstergabilidad 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

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, bajo el siguiente tenor:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

² Sentencia T-225 de 1993.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación de perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados.

En la sentencia SU-713 de 2006, la Sala Plena del Cuerpo Colegiado, explicó:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamental invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

No obstante, según la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia misma, tesis que fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007, de la cual es importante destacar los siguientes segmentos:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está

en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.”

Por supuesto, es imprescindible anotar, que tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta, la existencia de un perjuicio irremediable debe ser comprendida conforme a las condiciones de cada caso. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hace más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o, que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o personas de la tercera edad³.

6.6. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto

Refiere la Corte Constitucional en esta providencia que el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera *inmediata*, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, esa Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, esa Corporación ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de decisiones judiciales propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable:

*“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”*⁴

No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; (iii) requiera medidas

³ Sentencias T-083 de 2007.

⁴ Sentencia T- 956 de 2011.

urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y (iv) demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo⁵.

En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que “no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)”.

En ese orden, cuando se pretenda la suspensión de un acto administrativo de carácter particular por medio de la acción de tutela el juez constitucional tiene la obligación de ponderar en cada caso en particular el cumplimiento de los requisitos anteriormente expuestos y verificar que se acredita la gravedad de la situación y la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios para la real protección de los derechos fundamentales alegados.

6.7. De la procedencia de la acción de amparo constitucional en asuntos de custodia, cuidado personal y visitas de menores.

En lo referente a este tema, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B - Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ en sentencia de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016)⁶ ha indicado que cuando la protección de los derechos fundamentales de las personas se puede realizar a través de medios judiciales de defensa ordinarios se torna improcedente la acción de amparo constitucional, a menos que se compruebe que aquellos no constituyen mecanismos idóneos y eficaces para garantizar los bienes ius fundamentales o se requiere la intervención inmediata del Juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, itera, es importante precisar que tanto a los Defensores de Familia como a los Jueces de Familia les corresponde, en sede administrativa o judicial, según sea el caso, el conocimiento de asuntos correspondientes a la custodia, cuidado personal y regulación de visitas, con el fin de emitir las disposiciones necesarias para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales de los menores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, numeral 3° del Código General del Proceso¹⁶ y el artículo 390, numeral 3°, del Código de la Infancia y la Adolescencia.

6.8. Resultas del caso

La Jurisprudencia traída a colación, orienta a la jurisdicción constitucional en señalar, que las pretensiones enarboladas por el Tutelante ALDEMAR CAMACHO SALCEDO resultan improcedentes, dados los siguientes aspectos:

No acredita, al menos de manera sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la intervención excepcional del Juez de tutela. En tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional⁷ ha sido enfática en señalar, la necesidad que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes, que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental lesionado o en amenaza y de suma atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable.

Tal como se ha explicado en líneas precedentes, la Corte Constitucional ha sido clara en precisar que la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo, pues la jurisprudencia de ese tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, como ocurre en el sub-lite, pues nótese que el actor cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento, dado que la accionada YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA instauró demanda de Alimentos, Custodia, Visitas y Cuidado Personal ante el JUZGADO DE

⁵ Sentencia T-030 de 2015.

⁶ Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01901-01(AC) Actor: WILLIAM JAVIER MURCIA ACEVEDO Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

⁷ Sentencia T-125 de 2014, M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

FAMILIA REPARTO DE NEIVA, correspondiendo por Reparto Reglamentario en el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA ORAL DE NEIVA el 7 de diciembre de 2021, despacho que profirió AUTO ADMISORIO el 16 de diciembre de 2021

En el sub. Judge, el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE NEIVA ha informado a esta Dependencia Judicial que en la fecha el auto admisorio del precitado proceso se notificó por estado del 13 de enero de 2022 y a la fecha se encuentra en tercer día de notificación por estado, precisando que con la Resolución No. 254 del 28 de septiembre de 2021, la DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA DEL ICBF impuso cuota alimentaria a favor de los menores de edad y a cargo de su progenitor (accionante) y fijó la custodia y visitas por parte del progenitor (ALDEMAR CAMACHO SALCEDO).

Ese Juzgado admitió la demanda con auto interlocutoria No. 359 del 16 de diciembre de 2021, dando trámite celeré a la demanda de alimentos propuesta por la señora YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA al estar en desacuerdo con el monto de la cuota de alimentos fijada por el ICBF, empero la parte demandada señor ALDEMAR CAMACHO SALCEDO no se ha notificado de la demanda.

Así, pues, obsérvese que tal como lo hace saber el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE NIEVA los derechos de los niños fueron objeto de verificación del estado del cumplimiento por parte de la entidad que profirió la resolución, esto es, la DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA, por tal razón, sobre la custodia y visitas de las cuales se queja el accionante es claro que debe plantear su postura en el respectivo proceso en trámite, o solicitar modificación en proceso judicial pertinente y solicitar el cumplimiento de las visitas ante el ICBF.

Así, en atención a que son las referidas Autoridades quienes tienen la competencia para decidir acerca de la custodia, cuidado personal y visitas los menores, cuyos progenitores accionante-accionada no se avienen sobre el tema, además de exigir el cumplimiento de tales decisiones administrativas o judiciales, en principio este mecanismo resultaría improcedente para la consecución de tal propósito.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-500/1993 ha señalado que, **existiendo otros medios a los que puede acudir, en determinado momento, un progenitor cuando el otro decide influir en su hijo buscando desvanecer su figura, la acción de tutela es improcedente, por existir un medio idóneo para lograr que sea modificado o suspendido el régimen de visitas, y si la situación es grave lograr la suspensión de la patria potestad.**

Sin embargo, en la citada sentencia dicha Corporación ha considerado que, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa, se debe y puede proteger el derecho de uno y otro progenitor a entablar y mantener sin obstáculos, las relaciones afectivas con sus hijos.⁸

A su vez, resalta la citada providencia que el **juez de tutela, en razón de la autonomía de los jueces, artículo 228 de la C.N, no puede declarar la suspensión del régimen de visitas, ni el otorgamiento de la tenencia y cuidado de los hijos a cualquiera de los padres, pues es al juez de familia a quien compete decidir sobre el ejercicio de ese derecho**, pues advierte la Corte, que son estos funcionarios quienes cuentan con un equipo interdisciplinario que les presta asesoría, grupo con que no cuenta el juez de tutela. Igualmente, existiendo un régimen de visitas establecido por las partes o por el juez, tal régimen no puede ser modificado por el juez de tutela, pues para ello se han establecido procedimientos igualmente rápidos y eficaces que hacen la acción improcedente, como ocurre en el sub. Lite, los menores N. y J. Camacho Retamal se encuentran en seguimiento constante por parte del nutricionista, odontólogo, trabajador social y psicólogo tanto de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional como los profesionales adscritos a la DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA D NEIVA., tal como se evidencia en todo el material probatorio recaudado.

De otro lado, obsérvese que vía Jurisprudencial la Corte Constitucional ha sostenido que el juez de familia no sólo tiene competencia para definir la custodia de un menor cuyos padres no han podido llegar a un acuerdo de voluntades, sino también para exigir el cumplimiento de las decisiones judiciales que señalaron a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño, pues en las dos situaciones, de todas maneras, se encuentra involucrado el interés superior del menor. De tal forma, en Sentencia T-914 de 2007, la Corte Constitucional sostuvo:

“(...) Eso significa que el juez de familia no sólo tiene competencia para definir la custodia de un menor cuyos padres no han podido llegar a un acuerdo de voluntades, sino también para exigir el cumplimiento de las decisiones judiciales que señalaron a cargo de cuál de los padres está la

⁸ Sentencia T-290 de 1993, M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

custodia del niño, pues en las dos situaciones, de todas maneras, se encuentra involucrado el interés superior del menor. En otras palabras, es evidente que en los casos en los que una decisión judicial hubiere dispuesto la custodia de los menores a cargo de uno de los padres y el otro lo retiene en forma contraria al acuerdo de voluntades o disconforme con lo señalado en sentencia judicial que lo regula, **dicho conflicto debe ser resuelto por el juez de familia en el curso de un proceso verbal sumario. De ahí que, en principio, no procede la acción de tutela. (...).**

Así, pues, se avista que se debe señalar tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que el agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo tutelar, salvo que por razones excepcionales compruebe que los otros medios de defensa no son eficaces para la protección de los derechos invocados. Justamente, los ciudadanos están obligados a acudir preferentemente a tales mecanismos y a esperar de la administración de justicia su decisión con el fin de hacer uso de los recursos procesales que la ley dispone. Lo anterior pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

En este orden de ideas, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir esos mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, razón por la cual, en este caso ALDEMAR CAMACHO SALCEDO debe agotar los medios de defensa que establece la legislación para tal efecto.

Nótese que por regla general la tutela es improcedente para cuestionar decisiones judiciales cuando el trámite procesal se encuentra en curso o cuando no se han agotado todos los medios de defensa judicial definidos por el legislador tal como ocurre en el sub. Lite dado que está por definirse mediante sentencia el Proceso de Alimentos, Custodia, Visitas y Cuidado Personal ante el JUZGADO DE FAMILIA REPARTO DE NEIVA, cuando de otro lado, en aquellos casos en los cuales el actor logre demostrar que el amparo lo intenta para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o que tales medios de defensa no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza a los derechos fundamentales, es posible habilitar excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, realizando el juez constitucional una evaluación fáctica del asunto puesto a su consideración, empero ello no ocurre en este específico caso.

En síntesis, La subsidiariedad, es una de las características más importantes de la acción de tutela y, por tanto, la existencia de un mecanismo alternativo de defensa se constituye en una de las causales de improcedencia de esta. En efecto, desde su inicio la Corte Constitucional ha sostenido que, dado su carácter no es posible que la tutela remplace los medios de protección existentes, salvo que se cause un inminente perjuicio irremediable.

Visto lo anterior, es claro que la acción de tutela no puede instaurarse simplemente por considerarse un mecanismo de protección más ágil o rápido frente a otros, pues en tal caso se desvirtuaría su carácter subsidiario.

En efecto, en compendio del juicio de valoración probatoria y casuística que presenta la acción de tutela en análisis, como uno de los medios de defensa que opera en el ordenamiento colombiano cuando esta cumple los requisitos de idoneidad y eficacia, son elementos que no se dan en este caso, lo que da claridad su improcedencia, en tanto a la fecha falta la decisión que adopte el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE NEIVA respecto del debate traído a este escenario constitucional. De esta manera, para el Juez de tutela no se dan los presupuestos jurisprudenciales para que esta desplace eventualmente al Juez natural de conocimiento.

Así, pues, se declararán improcedentes las pretensiones enarboladas por **ALDEMAR CAMACHO SALCEDO**, al no demostrar la existencia de conductas que provoque o amenace vulneración alguna a derechos fundamentales, cuando de otro lado, no opera elementos que permitan al Operador Constitucional omitir la subsidiariedad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En mérito de las anteriores consideraciones, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTES las pretensiones constitucionales elevadas por **ALDEMAR CAMACHO SALCEDO** frente a **YINA PAOLA RETAMAL QUIMBAYA** y la **DEFENSORÍA CUARTA DE FAMILIA DE NEIVA**, dados los considerandos y extractos jurisprudenciales expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes (Art. 30 Dto. 2591/1991).

TERCERO: ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

CUARTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa des anotación en el Sistema.

NOTIFÍQUESE,



CARLOS ANDRÉS OCHOA MARTÍNEZ
Juez.

Cal.

Firmado Por:

Carlos Andres Ochoa Martinez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 003
Neiva - Huila

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:

2ed69e9a6e6197edb7a06896200f20ec82f20a5df142aebefdb39333f899b49

Documento generado en 28/01/2022 03:36:16 PM

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