

JUZGADO PROMISCOVO MUNICIPAL DE SIBATE
Sibaté, noviembre cinco de dos mil veinte

Se encuentran al despacho las presentes diligencias a fin de proferir la decisión que en derecho corresponde respecto de la petición de acción de tutela instaurada por el señor DAVID EDUARDO GUARIN HENAO en contra de la COMISARIA DE FAMILIA DE SIBATE CUNDINAMARCA.

ANTECEDENTES

El señor DAVID EDUARDO GUARIN HENAO instauró ante este Despacho, acción de tutela en contra de la COMISARIA DE FAMILIA DE SIBATE CUNDINAMARCA, solicitando se proteja sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia, a los derechos del menor, a la salud, consagrados en la Constitución Nacional.

Como fundamento de la petición el accionante narra los hechos que pueden resumirse en que fue notificado de audiencia de conciliación convocada por la madre de su hijo, para fijar cuota alimentaria, para el día 14 de octubre de 2020 a las 11 de la mañana. Que su apoderada se comunicó a la Comisaria de Familia de Sibaté, por medio del WhatsApp donde fue notificado, para confirmar la audiencia y para enviar los correos electrónicos para asistir a la audiencia de manera virtual, según el Decreto 806 de 2020. Que se le manifestó que la audiencia quedaría suspendida, y se reprogramaría para el día 22 de octubre de 2020 a las 7:30 y que sería de manera presencial, ya que no disponen de los medios para realizar la audiencia virtual, que fue notificado de manera electrónica por la Comisaria. Afirma el accionante que debido al confinamiento del Covid-19 ha sido complicado trasladarse a ciertos lugares de la ciudad, inclusive se ha encontrado delicado de salud, por dicho motivo solicitó a la Comisaria realizar la audiencia de manera virtual, debido a lo complicado de trasladarse hasta Sibaté para fijar la cuota alimentaria del menor.

Que debido a la negativa de la Comisaria de Familia de Sibaté, la cual impondrá una medida provisional de cuota alimentaria, que tal vez no podrá cumplir, no dándole la oportunidad de tratar de llegar a un acuerdo con la madre del niño para que entre los dos se pusieran de acuerdo con una cuota ajustada y acorde en la manutención del menor.

Indica el accionante que la Comisaria de Familia de Sibaté, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad, a la vida, al acceso a la justicia, al debido proceso, a los derechos del menor.

Fundamenta la petición en el DECRETO 806/2020, "... implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este. Parágrafo. En aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el

Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales. Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial en los términos del inciso anterior..."

Afirma el accionado que se puede evidenciar que la Comisaria de Familia de Sibaté, cuenta con el medio electrónico celular a través de aplicación de WhatsApp, por donde fue notificado y el cual cuenta con cámara y video, es decir que para algunas actuaciones como lo es la notificación si cuentan con los medios pero para las audiencias virtuales no, que con esa actuación está violando el derecho a la salud, exponiendo a los actores al contagio del covid-19 y más donde debe movilizarme a otra ciudad para una audiencia que se puede realizar a través de un teléfono celular que como se evidencia cuenta con la aplicación de WhatsApp y de donde fueron notificadas las comunicaciones.

Que si bien la Comisaria de Familia de Sibaté esta investida por su funcionario Defensor de familia y establecer una cuota alimentaria provisional, este al no permitirle acceder a la audiencia virtual lo deja sin la posibilidad de establecer dentro de esa audiencia su condición laboral y sus capacidades económicas para establecer la cuota alimentaria.

Pretende que se le tutelen los derechos fundamentales a la seguridad, a la vida, al acceso a la justicia, al debido proceso, a los derechos del menor. Que se ordene a la Comisaria de Familia de Sibaté la reprogramación de la audiencia de fijación de cuota alimentaria de manera virtual, ajustándose al Decreto 806 de 2020, que se deje sin efecto lo actuado dentro de la audiencia del 22 de octubre de 2020, la cual fue ordenada por la Comisaria de Familia de Sibaté de manera presencial.

Como pruebas las relacionadas en el acápite de pruebas y anexos.

Este Juzgado avoco conocimiento y dispuso por el medio más eficaz notificar en legal forma a la accionada, para lo cual se libraron las comunicaciones como obra en el expediente.

Con fecha 27 de octubre del cursante la Doctora JULY ANDREA CADENA MILLAN en su calidad de Comisaria de Familia, asume la defensa, argumentando que inicialmente la audiencia se había programado para el 14 de octubre de 2020 y que por solicitud del señor accionante se reprogramara la misma para realizarse de forma virtual por cuanto se encuentra viviendo en la ciudad de Pereira (Risaralda) y que se procediera de acuerdo al Decreto 806 de 2020.

Afirma la accionada que se le informó al señor GUARIN HENAO que se reprogramaría la audiencia y se le aclaró que no era posible realizar la conciliación de forma virtual pues no disponen de equipos para realizar video llamada, no tienen micrófonos ni cámaras en los computadores para hacer efectiva la diligencia y se procedería de acuerdo al parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 806 de 2020.

Indica que el 22 de octubre de 2020 se realizó la audiencia de conciliación y se fijó la cuota alimentaria según las disposiciones del artículo 111 de la Ley 1098 de 2006.

Resalta la accionada que si bien disponen de un teléfono celular inteligente no se tiene la posibilidad de grabar las videollamadas y el teléfono por su gama no permite que sean de buena calidad, además se dispuso por parte de ese despacho desde que inicio la cuarentena

y según los decretos proferidos se ha tenido que funcionar de manera presencial sin dejar de abrir las puertas al público, todo con los lineamientos de higiene y seguridad. Que en las audiencias competencia de la Comisaría de Familia de Sibaté se han hecho presente las partes precisamente por la falta de medios para implementar la justicia virtual.

Indica la accionada que las solicitudes que ha hecho el accionante han sido a través de apoderada y que las normas en materia de conciliación como la Ley 640 de 2001 establece que las partes pueden dar poder especial para que los apoderados puedan comparecer en nombre del poderdante punto que se debe tener en cuenta a fin de demostrar que no se está menoscabando el derecho al acceso a la justicia pues el tutelante demostró tener medios para actuar por medio de apoderado y según el Decreto 806 de 2020 los poderes ya no requieren de autenticación. Que al accionante le fue informado con una semana de antelación la reprogramación de la audiencia y con la advertencia de que no era posible de manera virtual.

Que es deber de la Comisaría velar por los derechos de los niños y en un asunto como lo es la conciliación de alimentos no se puede estar con dilaciones injustificadas.

Afirma que el tutelante tiene derecho a interponer recursos contra la decisión de la fijación de cuota alimentaria y que el acta se le notificó el 28 de octubre y tiene cinco días conforme lo establece la Ley 1098 de 2006, que debe tenerse de presente que el tutelante no ha ejercido los recursos que proceden y entendiendo que la tutela es un mecanismo subsidiario, no es procedente la acción, debe agotar lo que en derecho le procede. Además de lo anterior el tutelante no demuestra perjuicio irremediable alguno para que la tutela sea el único medio posible para la protección de sus derechos.

CONSIDERACIONES.

En virtud al derecho constitucional establecido en el art. 86 el señor DAVID EDUARDO GUARIN HENAO, acude ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se le tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia, a los derechos del menor, a la salud y acceso a la administración de justicia que consagra nuestra Constitución Política.

El art.1º preceptúa: *"... Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de Republica unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general..."*

Nuestra Carta magna en su art. 2 indica: *"... Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo..."*

Artículo 29. *"...El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada

juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea indiciado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso..."

El derecho de defensa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer de la actuación o proceso administrativo que se le adelanta para que así tenga la oportunidad de hacer uso de los recursos que le otorga la ley para contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses, este derecho debe ser garantizado al ciudadano y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.

El artículo 86 de la Constitución Política preceptúa: *"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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."*

Acorde con el artículo 86 de la Constitución, el amparo solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora corresponde a este despacho pronunciarse sobre la petición de tutela del hoy accionante, no sin antes verificar la procedencia o no de la presente acción, al respecto observamos el reglamento de la acción de tutela y es así como el Decreto 2591 de 1991 en su art.6 preceptúa: *"La acción de tutela no procederá": "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."*

Es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. La acción de tutela no es por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos. Se comprende, en consecuencia que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario, no puede pretenderse adicionar al trámite ya suscrito, una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la C.P. dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección. "Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria Sentencia: Abril 26 de 2001 Expediente 2001-9005 0183-10.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política establece en su artículo 6° que son causales de improcedencia de la tutela cuando existen otros

recursos o medios de defensa judicial. Que la Corte Constitucional ha reiterado mediante diferentes sentencias que la tutela no constituye el mecanismo idóneo para ventilar conflictos que se deben ventilar en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Que la acción de tutela no puede convertirse en instrumento adicional o supletorio al cual se puede acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal o cuando se ejercieron en forma extemporánea o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.

Que en el presente caso no existe la posibilidad de que el accionante sufra un perjuicio irremediable en caso de acudir a las instancias respectivas pues se observa que el señor accionante pudiendo acudir a los mecanismos ordinarios de protección que la ley le brinda, no lo ha hecho.

Que el accionante ni siquiera hace una demostración sucinta de su estado de indefensión ni del perjuicio irremediable que se le causaría de acudir a los mecanismos ordinarios para hacer valer los derechos que supuestamente le fueron vulnerados por la accionada, situación que evidencia la ausencia de sustento para la procedibilidad de la acción intentada.

El procedimiento de la tutela es un trámite preferencial y debe ser usada de forma responsable. La acción de tutela no es por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que, por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos.

Se comprende, en consecuencia que cuando se tiene al alcance un medio judicial ordinario, no puede pretenderse con una acción de tutela lograr obtener lo que se quiere, pues al tenor del artículo 86 de la C.P., dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, que el accionante puede acudir inmediatamente a dichas instancias por cuanto, como se observa no se encuentra en situación de indefensión ni se ha causado un perjuicio irremediable.

Que por todo lo anterior se concluye que en este caso no se configuran los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991 para acudir a la acción de tutela pues existen otros mecanismos efectivos de defensa judicial para los derechos que el accionante considera vulnerados y de otra parte no se acredita que exista el riesgo de causarse un perjuicio irremediable al accionante en caso de acudir a tales mecanismos ordinarios de protección.

También, la Corte Constitucional tiene dicho que la acción de tutela tiene un carácter residual en virtud del cual su procedencia es excepcional, esta subsidiariedad *"obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial"* (C.C., T-501/16).

Por consiguiente, debido a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, esta se torna improcedente ante la existencia de otro medio judicial al que puede acudir el afectado para reclamar la protección de los derechos que alega vulnerados.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz, advirtiéndole al accionante y a la accionada, que la anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser así, se ha de remitir a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibate Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

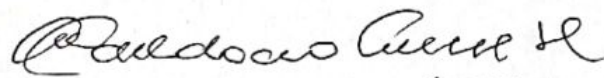
Primero. Declarar la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela incoada por el señor DAVID EDUARDO GUARIN HENAO quien se identifica con la C.C.Nº1.088.332.554 en contra de la COMISARIA DE FAMILIA DE SIBATE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Notifíquese la anterior decisión a la parte accionante y a la accionada, mediante cualquier medio idóneo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

Tercero. La anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,



MARTHA ROCIO CHACON HERNÁNDEZ