

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE
BOGOTÁ**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00369-00
ACCIONANTE: ALEXANDER BERDUGO REY
ACCIONADO: ISABEL PATRICIA GUERRA GARCIA

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El *petente* citó el derecho fundamental a la protección integral, artículo 7º, derecho a tener una familia y no ser separado de ella, artículo 22, Derecho a la custodia y el cuidado personal, el artículo 26 y el derecho a la patria potestad, como los presuntamente conculcados por la demandada.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

Narra el actor que de relación sostenida con la accionada se procreó a la menor de nombre MARIA DE LOS ANGELES BERDUGO GUERRA, actualmente de cinco (5) años de edad; que el Juzgado dieciocho 18 de Familia del Circuito de Bogotá mediante providencia de fecha 24 de enero del 2017 , reguló lo atinente al régimen de visitas, habiéndose establecido que el accionante, "...*padre recogerá un fin de semana cada 15 días el sábado a las 8:00 am entregándola el domingo y/o festivos a las 5:00 pm, la mitad de las vacaciones de junio y diciembre, las festividades de navidad, año nuevo, alternando cada año iniciando el año 2017 con la madre y el 31 de diciembre con el padre, la mitad de las vacaciones de semana*

santa y la mitad del receso escolar..." ; que el accionante presento querrela por violencia intrafamiliar el día cinco (5) de Diciembre del año 2019 habiéndole correspondido el radicado 1636-19 a la Comisaría Once de Familia de la Localidad de Suba, fundamentado en el incumplimiento del régimen de visitas decretado por la autoridad de familia desde el mes de agosto del año 2019, hecho que subsistió hasta el treinta y uno (31) de Diciembre de dicha anualidad.

Señala que el día de la entrega de la menor el precitado día no llevaba elemento personal alguno de vestuario, aseo, etc., lo cual quedó demostrado con anotación en el libro de población del Centro de Atención Inmediata de Suba – Pinares, que realizó el acompañamiento para el retiro de la niña del hogar materno, y la falta de indicación de la prescripción médica para tratamiento de molestias que había sufrido la menor en días anteriores ni la entrega de medicamentos prescritos por el medio tratante, ni de la forma de suministro.

Añade que el día cinco (5) de Diciembre como medida provisional el Comisario de Familia decretó medida de protección en Favor del accionante y la menor consistente en: *"... Ordenar a la presunta agresora... ABSTENERSE de... Todo acto o conducta que implique maltrato físico, psicológico, verbal, en contra de..."*; además que el accionante se comunicó en múltiples ocasiones con la madre de la menor a fin de que se diera cumplimiento estricto al régimen de visitas sin haber obtenido respuesta favorable bajo la argumentación que se daba por la protección de la menor. En comunicación del doce (12) de Abril y días subsiguientes niega la posibilidad de contacto y en razón de haberse allegado concepto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en donde se indica que durante el aislamiento preventivo no se suspende el régimen de visitas pareciera acceder a lo pedido pero continua su negativa al *"!...ver que (el padre) no da las garantías que mañana me la entregue..."*.

Durante el trámite procesal el accionante puso en conocimiento a la Comisaría los hechos antes narrados en razón a que en su concepto podían constituirse en desacato de la medida de protección expedida por el Despacho, solicitando se sirviera realizar un pronunciamiento sobre la misma. El acto mediante el cual puso en conocimiento dicha circunstancia lo fue el Oficio radicado el día trece (13) del mes de abril del 2020.

Ante la falta clara y precisa de la situación escolar de la menor el accionante se puso en contacto con la Directora del Jardín Infantil donde cursaba estudios su hija habiendo obtenido como respuesta el que la menor había sido desvinculada del plantel educativo desde el día treinta y uno (31) de marzo. Mediante oficios con fecha de radicación seis (6) de mayo del 2020 el accionante puso en conocimiento de la Comisaría de Familia la desescolarización de la menor. Según le informó la Comisaria de Familia, el trámite de las comunicaciones radicadas serían remitidas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar entidad la cual consideraba competente, sin embargo el citado ente le comunicó al accionante que la solicitud por el presentada sería se remitiría a la Comisaria de Familia en virtud de lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley 1755.

Hasta la presente fecha han transcurrido otros cuatro meses durante los cuales padre e hija no ha podido tener contacto físico, igualmente la accionada ha manifestado que al accionante que el correo electrónico de su propiedad ha sido hackeado motivo por el cual la comunicación solo será posible con la menor a través del abonado telefónico de la menor, imposibilitando la comunicación entre los progenitores para la toma deliberación y toma de decisiones delos asuntos que conjuntamente les compete con respecto a ella.

4 - TRÁMITE PROCESAL

La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 3 de julio de 2020 y en dicha providencia se negó la medida provisional solicitada y se ordenó oficiar a la accionada, concediéndole el término de un (1) día para que, si así lo disponían, se pronunciaran de los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda. Lo mismo sucedió con la COMISARÍA ONCE DE FAMILIA DE LA LOCALIDAD DE SUBA, la COMISARIA 1RA DE FAMILIA DE LA LOCALIDAD DE SUBA, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y el JUZGADO 18 DE FAMILIA DE BOGOTÁ los cuales fueron vinculadas mediante el citado proveído.

Dichas entidades fueron notificadas de la acción mediante correo electrónico de 4 a 6 de julio de 2020.

El ICBF contestó que revisado el sistema de información misional, se tienen 6 peticiones a favor de la NNA a saber:

1. 146101439 de fecha 18 de mayo de 2018 (proceso de asistencia a la familia).
2. 1761234888 de fecha 8 de agosto de 2018 (verificación de derechos a la NNA con valoración de psicología de fecha 4 de septiembre de 2018, solicitud no cumple requisitos PARD).
3. 146105289 de fecha 1 de febrero de 2019 (proceso de asistencia a la familia).
4. 1761594593 de fecha 25 de agosto de 2019 (caso remitido a comisaria de familia por presunta violencia intrafamiliar).
5. 146111781 de fecha 3 de diciembre de 2019 (verificación de derechos a la NNA con valoración de psicología de fecha 7 de enero de 2020, solicitud no cumple requisitos PARD).
6. 1761915000 de fecha 22 de mayo de 2020 (verificación de derechos a la NNA sin valoración de psicología para la no revictimización, solicitud no cumple requisitos PARD).

Con base en ello se realizó visita al hogar de la menor, se constató que está en proceso de vinculación nuevamente al sistema educativo pues fue retirada por inconvenientes económicos entre los padres, que desarrolla guías para mantenerse al día, que sus abuelos viven en el primer piso del inmueble como red de apoyo familiar; añade que no se identifican factores de riesgo en el medio familiar y habitacional y frente a las visitas del padre éstas no se han llevado a cabo por la pandemia mundial que se atraviesa.

Teniendo en cuenta lo anterior se instó a progenitora a dar cumplimiento a las visitas de su hija con el señor Alexander, quien deberá cumplir con las normas de bioseguridad, situación que también se le solicitó al progenitor en respuesta del día 7 de julio de 2020. Por otro lado, y en cuanto el derecho a la educación, la progenitora se movilizó ante la secretaria de educación gestionando solicitud de cupo bajo el radicado N° E- 202069216. Informa también, que la verificación fue remitida al Procurador 186 judicial II Dr. Virgilio Hernández dando cumplimiento a lo solicitado por el peticionario.

La accionada, atendió el requerimiento del Despacho, aduciendo que el demandante no ha incumplido con los horarios establecidos en la sentencia emitida por el Juzgado 18 de Familia con radicado 2015 – 1003, entregando a la niña en horarios totalmente diferentes a los pactados, así como también que no paga la

cuota alimentaria ni de vestuario cumplidamente, teniendo para el día de hoy saldos pendientes de mayo de 2020, por valor de \$210.000, Junio de 2020, por valor de \$160.000; Julio de 2020 por valor de \$160.000, para un valor total de \$530.000. Igualmente la cuota de alimento que tiene que pagar dentro de los cinco primeros días de cada mes en varias ocasiones la ha pagado finalizando el mes.

Respecto al incumplimiento en las visitas indica que no es capricho, si no es por la situación coyuntural debido a la pandemia que estamos viviendo por el covid-19, lo cual la ha llevado a tomar medidas estrictas para preservar la buena salud y consecuentemente la vida de su hija. Añade que le ha solicitado en varias ocasiones al padre que le haga una recarga de internet para que puedan interactuar por video llamadas.

Mientras tuvo la capacidad económica para pagar el internet de su apartamento, ellos interactuaron a través de video llamadas, hoy en día el internet no lo puede pagar, ya que en este momento las prioridades son los alimentarios necesarios que demanda su hija. En ese orden de ideas, mientras el señor Berdugo, no haga recarga del internet al celular de la niña que tiene únicamente para la comunicación con ella, todas sus entrevistas tendrán que seguir siendo a través de llamadas normales. Para proteger la salud de la niña, tuvo que dejar su trabajo en su consultorio odontológico, esto para dedicarse al cuidado personal de su hija, hoy está trabajando desde su casa en un proyecto de bioseguridad el cual le genera algún ingreso con los cuales supe sus alimentos.

Añade que la defensora de familia de ICBF de la localidad de Suba Dra. Ruby Margarita verifico mediante visita domiciliaria el día 26 de Junio del 2020, que la niña se encontraba en perfectas condiciones y un entorno familiar adecuado, esta visita quedo documentada con radicado 176191500 del 22 de mayo de 2020, con la cual se le dio respuesta al accionante señor Berdugo, procediendo por parte de esa defensoría el cierre definitivo del trámite, pues según lo verificado ella manifestó que la petición solicitada por el señor Berdugo no daba lugar a ningún tipo de restablecimiento de derechos, como él lo ha venido solicitando en repetidas ocasiones, donde la respuesta siempre ha sido la misma, argumentándole en todas las instancias que tales procedimientos deben ser tratados mediante procesos terapéuticos, que a la fecha él no ha cumplido haciendo caso omiso a los señalado

por el Juzgado 18 de Familia, la Comisaria 1 de Familia de la Localidad de Suba, y el ICBF.

Esas conductas que manifiesta el señor Berdugo se han vuelto reiterativas, pues desde el año 2018 ha venido impetrado infinidad de quejas sin fundamento alguno, sin considerar que la justicia no puede ser desgastada inmisericordemente, pues existe una economía procesal que hay que respetar y sobre todo tener en cuenta que la justicia no puede fallar conforme a sus requerimientos, sino que todos sus pronunciamientos tienen que estar ajustados a derecho y conforme a las pruebas aportadas que sustente la parte fáctica de cada queja, proceso o requerimiento que el haga.

El Juzgado 18 de Familia adujo que correspondió por reparto a ese Despacho, el conocimiento del proceso de alimentos N°. 2015-01003 de la señora ISABEL PATRICIA GUERRERO GARCIA en contra de ALEXANDER BERDUGO REY y mediante proveído del 14 de diciembre de 2015, se admite demanda, mediante providencia del 24 de julio de 2017 se dicta sentencia en audiencia; que desde el 21 de septiembre de 2018, dicha referencia se encuentra archivada en el paquete 1485 y que frente a la inconformidad del recurrente ese Despacho no hará mayor manifestación, atendiendo lo señalado anteriormente, ya que dicha inconformidad va dirigida a circunstancias surgidas con la accionada.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

Los artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Colegiatura, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) Que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además *inmediata* protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.

En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos donde se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

Teniendo en cuenta los medios de defensa reseñados, judiciales y administrativos, no cabría que el juez constitucional interviniera en temas propios de competencia de las autoridades de familia. Por esta razón, en principio, no sería éste el mecanismo idóneo para discutir la custodia, el cuidado o el régimen de visitas de la menor, como quiera que el legislador ha dispuesto vías especializadas para resolver tales conflictos.

En el asunto objeto de estudio se observa que se trata de controvertir el régimen de visitas definido por mutuo acuerdo entre la partes y refrendado por autoridad judicial.

Aclarado que no se trata de cuestionar la medida judicial sino su ejecución, esta Juzgadora comprende que la cláusula general de competencia otorgada a las autoridades de familia para resolver los conflictos relacionados con el ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad, puede cobijar aquellos que involucren la ejecución del régimen de visitas, permitiendo que los interesados acudan a solicitar el cumplimiento del mismo a través de requerimientos u otras medidas de protección.

Precisamente, a lo largo del expediente, se advierte la existencia de innumerables quejas del peticionario presentadas al Juez, al ICBF al Comisario y a la Defensora de Familia con el fin de obtener el cumplimiento del régimen de visitas, autoridades que a su vez, efectuaron los respectivos requerimientos y amonestaciones a los padres a fin de dar cumplimiento a lo pactado, esto es, apoyos terapéuticos y el cumplimiento con las obligaciones adquiridas para con su hija. De suerte que, en la actualidad según informa el ICBF la menor se encuentra en buenas condiciones, lo que ameritó la negatoria de la medida provisional.

Visto lo anterior, se encuentra que los padres indistintamente pueden emplear con éxito, alguna de las herramientas que el ordenamiento jurídico, en su especialidad de familia y penal, dispone para los administrados, que resultan eficaces para la protección de sus derechos y los de sus hijos.

Por otra parte, de conformidad con los artículos 422 y 426 del Código General del Proceso, se advierte que en principio el proceso ejecutivo sería otra alternativa para garantizar que la sentencia judicial mediante la cual se fijó el régimen de visitas se cumpla y de esta manera el peticionario pueda entrevistarse satisfactoriamente con su hija.

De esta manera, atendiendo a las consideraciones realizadas en torno a la procedencia de la acción de tutela en este tipo de conflictos, se denegará la acción por existir otra vía eficaz para la protección de sus derechos.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL

MUNICIPAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR el amparo deprecado por **ALEXANDER BERDUGO REY**, conforme lo discurrido.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

TERCERO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA

Juez

ojss