



**JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO
RIONEGRO, ANTIOQUÍA.**

VEINTITRES DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS

PROCESO	ACCION DE TUTELA 2º INSTANCIA No. 090
ACCIONANTE	EDUARD VARGAS TORO
ACCIONADO	JENNIFER ALEJANDRA MARTINEZ AGUIRRE
VINCULADOS	ICBF – COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA
RADICADO No.	056154003001 2022 00637 01
PROVIDENCIA	SENTENCIA GRAL. No. 223
PROCEDENCIA	REPARTO
DECISIÓN	CONFIRMA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

1. COMPETENCIA

Es este Despacho competente para conocer y decidir sobre la impugnación presentada por el señor **EDUARD VARGAS TORO**, en contra del fallo de tutela proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE RIONEGRO, proferido el 23 de agosto de 2022, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la señora JENNIFER ALEJANDRA MARTINEZ AGUIRRE, tal como se desprende del contenido del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. HECHOS Y DERECHOS VULNERADOS

Relata el accionante que el día 5 de agosto de 2019 y posterior el 17 de febrero de 2020 asistió a audiencia de conciliación extrajudicial en derecho con la señora Jennifer Martínez en la Comisaria Segunda de Familia del Municipio de Rionegro; indica que con la señora en mención procreó al menor Kaller Smith Vargas nacido el 9 de marzo de 2016, pero que hace más de un año que los cónyuges se encuentran separados.

Adujo que el acuerdo pactado en acta de conciliación fue una cuota mensual de alimentos por la suma de (\$200.000); pero que pese a ello la señora Jennifer ha impedido visitar a su hijo de manera injustificada.

Finalmente, pretende el accionante se reglamente en forma provisional las visitas de su hijo, mientras se ventila el proceso judicial.

3. DECISIÓN ADOPTADA EN PRIMERA INSTANCIA

De la acción constitucional antes referida conoció en primera instancia el Juzgado Primero Civil Municipal de Rionegro - Antioquia, quien mediante providencia del 23 de agosto del año que discurre en su parte resolutive dispuso: *“PRIMERO: NEGAR EL AMPARO promovido por EDUARD VARGAS TORO contra la señora JENNIFER ALEJANDRA MARTINEZ AGUIRRE, donde fueron convocados la SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio eficaz y expedito. TERCERO: La presente providencia acepta ser censurada vía impugnación, recurso que debe ser promovido por el interesado dentro de los 3 días siguientes a su notificación. CUARTO: Si la decisión adquiere ejecutoria remítase el encuadernamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 Decreto 2591 de 1991)”*

4. DE LA IMPUGNACION

La decisión antes señalada, fue notificada al accionante, a través del correo electrónico kaler.vargas09@gmail.com – ronarimo@hotmail.com , el 24 de agosto de 2022, quien presentó recurso de impugnación, y dentro de sus razones de inconformidad señala que la interpretación del artículo 44 de la Constitución contempla que la protección de la familia no se limita a su forma nuclear. La circunstancia descrita lleva a que sea imperativo visibilizar la recomposición de la familia y la existencia de nuevos desafíos para la sociedad, el Estado y los padres en relación con sus hijos, entre los cuales se cuenta la necesidad de garantizar que, pese a la ruptura de los lazos afectivos entre los padres, se deba velar porque el niño conserve las relaciones con los dos, en igualdad de condiciones.

Argumenta que solicitó la custodia, ya que su hijo no tiene espacio reservado para él y tiene que dormir en la habitación que su madre comparte con su nueva pareja, que se regule, de manera definitiva, el régimen de visitas en favor suyo y de su hijo, por cuanto se ha visto alejado del menor de edad.

Expuso que su pretensión se basó en el interés superior del niño o adolescente, porque el artículo 44 de la Constitución dispone el derecho de todos los niños a

tener una familia y para ello, tres institutos deben operar armónicamente, custodia, cuidado personal y visitas. Estas son concreciones legales de los derechos de los niños que están por encima de los de sus padres.

Con base en lo anterior solicita se revoque la decisión de primera instancia y como consecuencia, se ampare el derecho fundamental expuesto.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

5.1 COMPETENCIA

Este despacho es competente para desatar el recurso de impugnación dentro de la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

5.2 Planteamiento del Problema Jurídico

Acorde con los fundamentos fácticos y los documentos que obran dentro del proceso corresponde al despacho determinar si efectivamente la acción de tutela es el mecanismo idóneo para amparar el derecho fundamental de petición del accionante el cual al parecer se encuentra vulnerado por la señora JENIFFER ALEJANDRA MARTINEZ AGUIRRE, al no permitir visitar a su hijo sin justificación alguna.

Para resolver el problema antes planteado, el despacho procederá a estudiar, principalmente el siguiente tema: procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos, verificación del requisito de subsidiaridad, se entrará a resolver el problema jurídico a tratar en la presente acción constitucional.

6. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos y Verificación del requisito de subsidiaridad

“La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo¹, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o

¹ Sentencia T-583 de 2006, “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial.”

vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial² que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“(…) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.

Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, con el fin de ofrecer un sistema administrativo que

² Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros principios.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”

Ahora bien, específicamente, en el plano administrativo, cuando se estudie la procedencia de la acción de tutela porque no existe otro mecanismo judicial de defensa, hay varios criterios que deberá estimar el juez al momento de tomar una decisión. En primer lugar, resulta de especial importancia que la autoridad administrativa haya notificado el inicio de la actuación a los afectados,

procedimiento indispensable para que estos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En segundo lugar, si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados. En este sentido, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance.

Empero, cuando la entidad accionada, en un obrar negligente o abusivo, no ponga en conocimiento del ciudadano afectado el inicio de una actuación administrativa adelantada en su contra, el procedimiento administrativo queda viciado de nulidad, debido a que se impide el ejercicio del derecho de defensa. En consecuencia, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso. En ese evento, deberá estudiarse si con el acto administrativo proferido se puede ocasionar un perjuicio irremediable, de ser así resulta procedente acudir a la acción de tutela, de lo contrario se debe acudir al medio de control ordinario previsto por el legislador.

6.1 Análisis del Caso Concreto

En el caso objeto de análisis el señor **EDUARD VARGAS TORO**, pretende a través de la acción de tutela se ordene la reglamentación de las visitas a su hijo **KALLER SMITH VARGAS MARTINEZ**, teniendo en cuenta que el menor se encuentra bajo el cuidado de su madre **JENIFFER ALEJANDRA MARTINEZ AGUIRRE**.

De lo narrado y de las pruebas obrantes en el expediente se tiene que entre el actor y la señora Jeniffer Alejandra Martínez, el día 5 de agosto de 2019, se llevó a cabo audiencia de conciliación Previa al Proceso de Fijación de Cuota Alimentaria y Reglamentación de Visitas ante la SECRETARIA DE GOBIERNO – COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE RIONEGRO, y en donde hubo acuerdo conciliatorio, en relación a la cuota alimentaria y régimen de visitas.

El actor en los argumentos de impugnación, aduce que para efectos de tener por satisfecho el derecho de la cual viene siendo vulnerado, solicita emitir respuesta de fondo, donde está en un estado de indefensión en que se encuentra y sea

reevaluada la decisión de tutela de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso, y examine el grado de sujeción y su incidencia en los derechos fundamentales objeto de amenaza o vulneración que viene presentando por la accionada la señora Jeniffer Alejandra Martínez Aguirre, y su hijo pueda tener el derecho a estar con su padre.

Al respecto, como lo ha dispuesto la jurisprudencia para que la acción de tutela sea procedente se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

Ahora bien, indica el actor que acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin embargo, de los hechos y de los documentos aportados no se evidencia el perjuicio irremediable al que alude el actor para acudir a esta vía judicial de manera subsidiaria, pues como se ha indicado en innumerables providencias por parte de la Corte Constitucional el perjuicio irremediable se configura cuando:

“(...)un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: *“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo”*

Teniendo en cuenta lo anterior y en vista de las motivaciones que respaldan la promoción de esta acción constitucional y que fueron exteriorizadas por el actor, el Juzgado dirá de una vez que no existe ningún motivo para revocar la decisión de primera instancia, pues por regla general la acción de tutela no es el medio idóneo para alcanzar tan particular objetivo, dado que la misma no se diseñó por el constituyente para desplazar a la jurisdicción ordinaria o acudir nuevamente a la Secretaria de Gobierno- Comisaria Segunda de Familia de Rionegro con el fin de hacer cumplir lo acordado en la audiencia de Conciliación del 05 de agosto de 2019 o en su defecto acudir para ante los jueces de familia a través del proceso que corresponda para la pertinente.

Por las razones antes expresadas, el despacho **CONFIRMARÁ** el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Rionegro- Antioquia el 23 de agosto de 2022, que declaró **NEGAR EL AMPARO** promovido por el señor **EDUARD VARGAS TORO** en contra de **JENIFFER ALEJANDRA MARTINEZ AGUIRRE** y convocado el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF** y la **COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE RIONEGRO**.

7. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO DE RIONEGRO** (Ant.), administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

8. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE RIONEGRO- ANTIOQUIA** el 23 de agosto de 2022.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz (Artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5º del Decreto 306 de 1992

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**HENRY SALDARRIAGA DUARTE
JUEZ**

Firmado Por:

Henry Saldarriaga Duarte

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Rionegro - Antioquia

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: **a4e84b0accc3b8ea4a1c2fd1b3e90dd4d9db159c435aee33a3cf631527422e08**

Documento generado en 23/09/2022 04:26:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>