

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA NO. 2020 - 00124 DE HERNÁN GIOVANNY DURÁN HERRERA quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijas MARÍA JOSÉ DURÁN ROJAS y MARÍA ANTONIA DURÁN ROJAS CONTRA LADY MIREYA ROJAS SATIVA. VINCULADAS: JUZGADOS 13, 14, 21 Y 26 DE FAMILIA DE BOGOTÁ, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Y LA COMISARÍA 10° DE FAMILIA - ENGATIVÁ

ANTECEDENTES

HERNAN GIOVANNY DURÁN HERRERA solicitó la protección transitoria constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales vulnerados por la accionada **LADY MIREYA ROJAS SATIVA** respecto a su derecho de visitar y compartir con sus menores hijas. Como consecuencia de ello, solicitó se ordene dar cumplimiento al régimen de visitas consagrado en el acta de conciliación No. 08010 del 11 de septiembre de 2013 suscrita ante la Cámara Colombiana de la Conciliación a favor de la menor **MARÍA JOSÉ DURÁN ROJAS** y que, con el fin de no apartar las hermanas, la accionada permita que la menor **MARÍA ANTONIA DURÁN ROJAS** comparta con su padre en las mismas fechas que están establecidas para la menor **MARÍA JOSÉ DURÁN ROJAS**. Lo anterior, teniendo en cuenta que las partes se encuentran a la espera que se establezca un nuevo régimen de visitas para las menores por el Juzgado 21 de Familia de Bogotá.

Como fundamento de su solicitud, sostuvo que él y la accionada son padres de las menores **María José Durán Rojas** y **María Antonia Durán Rojas** a quienes la accionada les vulnera el derecho a compartir con su padre, razón por la cual, fue necesario que el 11 de septiembre de 2013 ante la Cámara de Colombiana de Conciliación se suscribiera un acuerdo entre los padres, estableciendo un régimen de visitas de la menor **María José Durán Rojas** el cual la accionada no ha cumplido. Indicó que con relación a la menor **María Antonia Durán Rojas** no se ha establecido a la fecha régimen de visitas, razón por la cual, ante el Juzgado 21 de Familia de Bogotá se está adelantando un proceso de regulación de visitas, el cual se encuentra pendiente de decretar pruebas y fijar fecha para audiencia.

Señaló que la accionada desconoce el acuerdo de visitas al restringir arbitrariamente que el padre visite a las menores, pues indicó que con ocasión a la actual situación que afronta el mundo por el Covid-19, la accionada le exigió un certificado en el cual constara que no hubiese contraído la enfermedad del coronavirus para así permitir la visita a las menores. Por lo anterior, afirmó que esta situación lo obligó a realizarse los exámenes pertinentes los cuales fueron remitidos mediante correo electrónico a la accionante, sólo permitiéndole compartir con las menores dos (2) días después de 30 días sin estar con su progenitor.

Manifestó que a pesar de haberse realizado la prueba de coronavirus y arrojará resultado negativo, la accionada en una decisión unilateral, arbitraria e ilegal, le informó que no iba a permitir visitas de las menores con él hasta tanto no se supere el coronavirus, situación que puede durar más de un año.

Indicó que la accionada ha decidido alejar a las menores trasladándose en repetidas ocasiones de residencia, sin informar a su progenitor la nueva dirección de domicilio, situación que lo llevó a seguir la ruta escolar de las menores con el fin de saber dónde viven. Manifestó que también ha impedido que el lazo paternal entre las menores y su progenitor crezca, bloqueando las comunicaciones telefónicas y prohibiéndole a la institución

educativa de las menores que pueda recoger a las menores una vez terminada la jornada académica, situaciones que han sido repetitivas.

Aseguró que, de acuerdo con información suministrada por las niñeras de las menores, la madre deja solas a las niñas después de las 5 de la tarde mientras ella llega de trabajar y que, para evitar esta situación el accionante cuenta con una red de apoyo familiar conformada por sus padres quienes están a total disposición de ejercer el cuidado de las menores.

Finalmente, mencionó que ha cumplido puntualmente con las obligaciones que le corresponde con sus hijas y que no cuenta con otro medio de defensa judicial que le proteja sus derechos fundamentales.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 21 de abril de 2020 vinculando al Juzgado 21 de Familia de Bogotá. El 21 de abril de 2020, el Juzgado mediante comunicación enviada por correo electrónico a los accionados, le informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito tutela.

Adicionalmente, en atención a la respuesta de la accionada Lady Mireya Rojas Sativa, el despacho mediante auto de fecha 22 de abril de 2020 dispuso vincular de manera oficiosa a los Juzgados 13 y 14 de Familia de Bogotá y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, vinculación que fue notificada el día 22 de abril de 2020.

Finalmente, mediante auto del 4 de mayo de 2020 se ordenó la vinculación del Juzgado 26 de Familia de Bogotá y la Comisaría 10° de Familia de Engativá II.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

- **LADY MIREYA ROJAS SATIVA**

En su escrito de contestación, enviado por correo electrónico el día 22 de abril de 2020, indicó que siempre ha procurado la relación paterna entre el accionante y las menores, sin embargo, debido a la época actual le corresponde garantizar su salud y educación de las menores que, debido al confinamiento, se está impartiendo de manera virtual.

De otra parte, aseguró que ha cumplido con el régimen de visitas, y quien lo ha incumplido es el accionante, teniendo en cuenta que falta a los acuerdos y ejerce violencia de género sobre ella, pretendiendo ejercer visitas de manera arbitraria, lo que motivó acciones de medidas de protección e incidentes de incumplimiento ante la Comisaria de Familia de Engativá II.

Informó que en el mes de febrero interpuso en contra del accionante un proceso de modificación y fijación de cuota alimentaria que cursa actualmente en el Juzgado 26 de Familia de Bogotá, y el accionante ya contestó la demanda.

Manifestó que solicitó al accionante la prueba del coronavirus, toda vez que él había llegado de Argentina y debía cumplir un aislamiento por 14 días, sin embargo, una vez se cumplió este aislamiento, el accionante retiró a las menores del domicilio de la progenitora. Posteriormente, empezó a ejercer violencia psicológica sobre la accionada, indicándole que no iba a devolver a las menores en los términos acordados poniendo en riesgo la estabilidad académica de las menores, lo que la condujo a adelantar un incidente de desacato de medida de protección ante la Comisaria de Familia de Engativá II.

Indicó que ha permitido el contacto de las menores con su padre tanto físico como virtualmente, que pretende utilizar las visitas a las menores como un maltrato hacia la

accionada ya que la accionada nunca ha pretendido alejar o esconder a las menores de su progenitor y que por el contrario siempre ha garantizado los derechos de sus hijas.

Informó que sólo ha tenido 2 domicilios, el primero es la casa la de sus padres y el que actualmente reside, inmueble que fue alquilado previo consenso con el accionante, quien participó en las actividades de mudanza e instalaciones de la accionada y las menores.

Manifestó que nunca deja sola a las menores ya que cuenta con una red de apoyo. Así mismo, señaló que el padre no consigna los dineros enunciados en el escrito de tutela, por el contrario, éste cada mes consigna en distintas fechas a las establecidas, y la suma que él desea aportar.

Finalmente, se opone a la prosperidad de las pretensiones y asegura que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales diferentes a la tutela para dirimir este conflicto. En armonía con lo anterior, considera que en el presente caso el accionante incurre en conductas temerarias, dado que otras autoridades judiciales ya tienen conocimiento de la controversia que aquí se plantea.

- **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

En su escrito de contestación, enviado por correo electrónico el día 24 de abril de 2020, informó que una vez revisado el sistema de información misional del ICBF, se encuentra como única solicitud relacionada con el caso, la presentada por el Comisario Decimo de Familia de Engativá, dentro de la medida de protección 798/19 dentro de la cual la accionante es LADY MIREYA ROJAS SATIVA y el accionado HERNAN GIOVANNY DURAN, mediante el cual se solicitó la presencia de un defensor de familia para la diligencia programa por el despacho del Comisario Décimo de Familia de Engativá, obteniendo respuestas negativas por parte de la defensoría de familia.

De otra parte, informó los protocolos de visita establecidos por dicha institución a partir de la contingencia del COVID-19, aclarando que deben garantizarse las visitas de los menores de padres separados, siempre y cuando los padres garanticen la seguridad de los menores.

- **JUZGADOS 13 Y 21 DE FAMILIA DE BOGOTÁ**

Mediante correo electrónico, estos dos despachos adjuntaron de manera digital, copia íntegra del expediente que cursa en cada juzgado, procesos en los cuales las partes son LADY MIREYA ROJAS SATIVA y HERNAN GIOVANNY DURAN.

- **JUZGADO 14 DE FAMILIA DE BOGOTÁ**

Pese a haberse notificado en debida forma, al correo institucional asignado a esta sede judicial, guardó silencio y no remitió respuesta alguna.

- **JUZGADO 26 DE FAMILIA DE BOGOTÁ**

Vía correo electrónico, el 5 de mayo de 2020, el juzgado remitió en medio digital copia de las piezas procesales más relevantes dentro del proceso que cursa en ese despacho.

Indicó que en el proceso que cursa en el despacho se pretende una regulación de cuotas alimentarias y de visitas, en el que la parte demandante es LADY MIREYA ROJAS SATIVA en representación de las menores María José y María Antonia, en contra de HERNAN GIOVANNY DURAN.

Por otro lado, el Juzgado manifestó que en la actualidad el proceso se encuentra pendiente por resolver el recurso de reposición interpuesto por el demandado en contra del auto que señalo cuota provisional de alimentos.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la presente acción de tutela.

- **COMISARÍA DECIMA DE FAMILIA DE ENGATIVA II**

Vía correo electrónico, el 5 de mayo de 2020, La Comisaría Decima de Familia de Engativá II, Doctora María Amparo Bolívar, adjunto copia de la medida de protección 2019-798, en la que se adelanta un incidente de desacato, promovido por LADY MIREYA ROJAS SATIVA en contra de HERNAN GIOVANNY DURAN, presuntamente por incurrir en violencia intrafamiliar usando medios electrónicos como Whatsapp y correo electrónico.

Por otra parte manifestó que en el proceso 2019-798, se impuso medida de protección a favor de LADY MIREYA ROJAS SATIVA y en contra de HERNAN GIOVANNY DURAN, teniendo en cuenta que con las pruebas que se allegaron a ese trámite, se logró evidenciar violencia psicológica, por lo que se le ordenó al señor Hernán que se abstuviera de realizar cualquier acto de violencia, agresión física, verbal o psicológica, maltrato, amenaza, escandalo, humillación u ofensa en contra de LADY MIREYA ROJAS, medida que se hizo extensiva a las menores María José y María Antonia.

Por otro lado, manifestó que, LADY MIREYA ROJAS SATIVA, el 6 de abril de 2020, solicitó trámite de incidente de incumplimiento a la medida de protección que obra a su favor, y que, mediante auto de fecha 22 de abril de 2020, el despacho admitió y avoco conocimiento del mismo, pero que, debido a la pandemia del COVID-19 la audiencia no ha podido realizarse, y que una vez se cuente con una fecha de audiencia se notificara a las partes por el medio más expedito.

Finalmente, solicito que, se archive cualquier acción encaminada a desvirtuar el hecho de que la comisaría actuó en debida forma y de acuerdo a la ley que le compete.

CUESTIÓN PREVIA

Previo a resolver la situación, este despacho considera pertinente realizar el estudio de las siguientes cuestiones: i) la procedencia excepcional del mecanismo de la acción de tutela bajo el contexto de salubridad pública decretado por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia mundial del COVID-19, y ii) el estudio respecto de la figura de planteado por la accionada.

i) Procedencia excepcional del mecanismo de la acción de tutela bajo el contexto de salubridad pública decretado por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia mundial del COVID-19.

Previo a resolver la situación de fondo, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción natural para conocer el presente asunto es la de familia; sin embargo, no puede desconocerse que con ocasión a la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional con motivo de la pandemia mundial del COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 y PCSJA20-115532 ordenó la suspensión, de manera general, de los términos judiciales en todas las jurisdicciones, dejando habilitada únicamente la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, aunque el Acuerdo PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020 dispuso la reanudación de términos de algunos procesos, en estos no se incluyeron, los “procesos de regulación de visitas”.

De otra parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela solo procederá para amparar los derechos fundamentales de aquellas personas que los crean vulnerados, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial para proteger los derechos del interesado (principio de subsidiariedad) o que, existiendo resulten ineficaces

y por tanto, la acción se utilice como mecanismo transitorio a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, y en atención a que la parte accionante no cuenta, en la actualidad, con otros medios de defensa judicial, y que se está alegando la amenaza de los derechos fundamentales de menores de edad, que son sujetos de especial protección constitucional; este despacho, en calidad de juez constitucional considera que tales circunstancias le permiten estudiar de fondo esta cuestión, y por tanto resolverá esta controversia.

ii) Del estudio respecto de la figura de temeridad en relación a los diferentes procesos que cursan en la jurisdicción de familia.

De otra parte, respecto a la temeridad que invoca la accionante, es importante precisar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, una actuación es temeraria cuando *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales...”*. En el caso que nos ocupa, no se observa ninguna conducta que evidencie temeridad, toda vez que, los procesos en que están involucradas las partes que actúan en la presente acción de tutela, no se están desarrollando ante jueces de tutela, sino en la justicia ordinaria ante los Juzgados de Familia.

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establece como problema jurídico a resolver, sí la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y de las menores María José y María Antonia Durán Rojas al no dar cumplimiento al Acta de conciliación No. 08010 de fecha 11 de septiembre de 2013 suscrita ante la Cámara Colombiana de la Conciliación, y no acogerse en la aplicación de tales disposiciones respecto de la menor María Antonia Durán Rojas.

Para resolver lo anterior, el despacho estudiara: i) El interés superior del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política y el Código de Infancia y Adolescencia, ii) El derecho fundamental de los niños y de las niñas a tener una familia y no ser separados de ella, iii) El principio de armonización concreta de los derechos en tensión derivados del régimen de visitas; y, iv) el caso en concreto.

I) EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 44 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EL CÓDIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA.

El artículo 44 de la Constitución Política, respecto a los derechos fundamentales de los niños, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.”

Paralelamente, el Código de Infancia y Adolescencia ha establecido la obligación de todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de los derechos humanos de los menores, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes.

De otra parte, esta norma resaltó el rol de los agentes del estado, quienes tienen la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los menores. Así mismo, definió la responsabilidad parental como un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil, siendo además la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños durante su proceso de formación, en la cual está incluida la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los menores puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. Lo anterior, teniendo en cuenta que en ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar a la violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional desarrolló jurisprudencialmente la definición del principio constitucional del “*interés superior del menor*” que se ha reiterado en Sentencias T-012 de 2012, T-260 de 2012, T-115 de 2014 y T-287 de 2018 como una obligación del Estado en brindar una protección especial, así:

*“(…) Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, **necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.** Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.”*

En efecto, se comprende entonces que si bien el artículo 44 de la Constitución Política consagró un trato preferente que protege el proceso de formación y desarrollo de los niños, la jurisprudencia ha establecido criterios jurídicos importantes que tienen como objetivo el interés superior del menor, de tal manera que se esgrime como un principio que orienta al Estado, no solamente en actuar a través del carácter legislativo, sino también mediante decisiones judiciales.

II) EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS Y DE LAS NIÑAS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA INCLUSO BAJO LOS ESTADOS DE EMERGENCIA.

El derecho fundamental de los niños y de las niñas a tener una familia y no ser separados de ella, encuentra su fundamento en el concepto de “familia”, definido en el artículo 42 de la Constitución Política, ha definido esta institución como:

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (...)”

Por su parte, en cuanto a la protección de este derecho fundamental, la Corte Constitucional, en la sentencia T 115 de 2014 ha señalado el alto valor jurídico y social de la familia, aun cuando su conformación sea dispersa:

*“(…) **De allí que ignorar la protección al tejido familiar, aun cuando sus miembros se encuentren separados por alguna circunstancia, implica la amenaza seria a los derechos fundamentales de sus integrantes, especialmente de los niños involucrados.** Tanto el orden jurídico interno, como ciertas herramientas internacionales de derechos humanos, introducen un claro mandato a favor de mantener un vínculo sólido entre los padres y sus hijos, sin importar la configuración misma del grupo familiar, siendo posible su separación, únicamente por la autoridad de familia competente y por motivos excepcionales a*

la luz del principio pro infans."

En igual sentido, la Corte Constitucional en esta sentencia, indicó que a pesar de que se presente separación de los progenitores, esta situación no conlleva a la ruptura de lazos familiares, puesto que es precisamente en estos eventos en los cuales se debe proteger, con mayor énfasis, el derecho a la familia.

*"(...) En distintos casos, puede generarse una estructura familiar diversa por la separación de ambos padres, y ésta a su vez, originar, por motivos evidentes, que el derecho de custodia y cuidado personal quede en cabeza de uno de ellos, mientras el otro conserva el derecho de visitas. Si bien este evento puede considerarse como una alteración al entorno familiar de un niño que conocía otra configuración del grupo, no por ello la escisión ha de ocasionar la ruptura de los lazos familiares, pues precisamente frente a situaciones como éstas deben aplicarse los postulados convencionales, constitucionales y legales de protección a la familia. **Este tipo de separaciones, siempre que no estén relacionadas con la pérdida de la patria potestad o de la autoridad paterna, de ninguna manera implican pérdidas sobre los derechos y deberes de crianza, cuidado y acompañamiento, por lo que el padre visitador tiene facultad de entablar y mantener, sin obstáculos, relaciones interpersonales y de contacto directo con sus hijos (...).**"*

En ese tenor, el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) ha señalado que, a los niños, las niñas y a los adolescentes les asiste el derecho a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella. Adicionalmente, indica que solo podrán ser separados de ésta cuando la familia no le garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a los procedimientos establecidos para cada caso concreto.

Así mismo, como garantía para materializar dicha protección, ya el artículo 256 del Código Civil, al establecer los derechos y obligaciones entre padres e hijos, había dispuesto un mecanismo por el cual se le permite a los menores fomentar el desarrollo de las relaciones afectivas con ambos padres y recibir de ellos el cuidado y protección que requieren:

*"**Visitas.** Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes."*

Aun así, la protección del derecho fundamental de los niños y de las niñas a tener una familia y no ser separados de ella dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política presupone la existencia de una garantía que soporte el sostenimiento de las relaciones íntimas y personales entre los hijos y sus padres aun cuando éstos últimos estén separados por cualquier causa.

En armonía con lo aquí expuesto, y dado el actual estado de emergencia ocasionado por el COVID 19, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, buscando mantener la garantía de los derechos de los niños y adolescentes, implementó el siguiente protocolo para la protección de los menores hijos de padres separados (folio 163), en los siguientes términos:

"En cumplimiento del régimen de custodia y visitas durante el aislamiento preventivo obligatorio declarado por el Gobierno Nacional, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) se permite informar que:

- Los derechos de custodia y visitas son de carácter constitucional y se derivan de la patria potestad. Tienen como fin garantizarle al niño, niña o adolescente su derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, por lo que no pueden incumplirse en situaciones de emergencia. - En el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 se imparten instrucciones sobre la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, las cuales permiten la circulación de las personas que realicen actividades de asistencia y cuidado de niños, niñas y adolescentes. - Teniendo en cuenta que impedir el contacto entre los niños, niñas y adolescentes y sus progenitores generaría una afectación a los derechos mencionados, es posible realizar desplazamientos para cumplir con el régimen de custodia compartida o visitas

establecido, siempre y cuando se garanticen las medidas de prevención que disminuyan el riesgo de contagio para los menores de edad y sus progenitores. - Los padres o madres que se movilicen para dar cumplimiento a dicho régimen deberán contar con cualquiera de los documentos en los que conste la respectiva regulación: acta de conciliación, escritura pública, resolución administrativa o sentencia judicial; a fin de evitar cualquier tipo de sanciones por parte de las autoridades competentes. - Los niños, niñas y adolescentes sólo se pueden trasladar de la casa de uno de sus progenitores hacia la otra. Son los padres y madres quienes deben conservar las medidas de cuidado de los niños como: el uso de tapabocas y guantes, asegurarse que cuando su hijo o hija se encuentre en su vivienda, las personas con quienes convive no presenten sintomatología asociada al virus, síntomas de gripa o tengan contacto con personas que hayan viajado recientemente al exterior.

- En caso de que los progenitores no puedan cumplir con el régimen de custodia compartida o visitas, debido a que las circunstancias no lo permiten, se debe recurrir a los medios tecnológicos y virtuales disponibles, mediante los cuales se garanticen los encuentros con el NNA.

- Una vez sea superada la situación de emergencia, la regulación respecto a custodia compartida o visitas se podrá retomar con normalidad, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso y siempre evitando cualquier riesgo para la salud o integridad del niño, niña o adolescente”.

III) EL PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN CONCRETA DE LOS DERECHOS EN TENSIÓN DERIVADOS DEL RÉGIMEN DE VISITAS

El principio de armonización concreta ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional para la resolución de conflictos en los que se busca una solución necesaria cuando hay derechos constitucionales enfrentados.

Si bien, aun cuando su aplicabilidad es vigente, la Corte Constitucional ha usado esta herramienta de tiempo atrás, así la Sentencia T-425 de 1995 explicó que:

(...) El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad.

Ahora, respecto a la aplicación de este principio a las controversias originadas en el régimen de visitas en materia de familia, esa misma Corporación en Sentencia T-012 de 2012 fue precisa en aclarar que la tensión existente entre el derecho fundamental del niño a su integridad personal, física y psicológica alegado por un padre y, el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella argumentado por el otro para pedir el cumplimiento de la regulación de visitas, debe ser solucionado en aplicación del principio de armonización concreta por parte del juez constitucional, de tal manera que ninguna de las dos garantías básicas resulten sacrificadas.

IV) CASO EN CONCRETO

Encuentra el despacho que el accionante señala que se presenta una vulneración a sus derechos fundamentales en atención a que la accionada no ha dado cumplimiento al Acta de conciliación No. 08010 de fecha 11 de septiembre de 2013 suscrita ante la Cámara Colombiana de la Conciliación por medio de la cual se establece el régimen de visitas de la

menor María José Durán Rojas, y no acogerse en la aplicación de tales disposiciones respecto de la menor María Antonia Durán Rojas.

Ahora bien, revisado el material probatorio allegado por las partes, la Comisaría 10 de Familia y por los despachos judiciales vinculados a este proceso, se tienen por probados los siguientes hechos:

1. Entre las partes, el 11 de septiembre de 2013, se suscribió un acuerdo conciliatorio respecto al régimen de visitas de la menor **MARÍA JOSÉ DURÁN ROJAS**. Tal acuerdo estableció, entre otros elementos, que **HERNÁN GIOVANNY DURÁN HERRERA** tendría derecho a pernoctar por 8 días al mes con su hija, debiéndose pactar mes a mes la fecha de inicio, teniendo en cuenta los viajes de trabajo del padre (folios 36 a 39). En dicho acuerdo no se encuentra incluida la menor **MARÍA ANTONIA DURÁN ROJAS**, dado que nació el 5 de mayo de 2017, según lo acredita el Registro Civil de nacimiento que reposa a folio 34.
2. A folios 69 a 78, 114 a 146, 181 a 197 y 240 a 256 aparecen los correos electrónicos, mensajes de texto y capturas de conversaciones de Whatsapp sostenidas por Hernán Giovanni Durán Herrera y Lady Mireya Rojas Sativa. La lectura de estas documentales deja en evidencia, no solamente las constantes controversias que existen entre ellos por la planeación de las visitas y los gastos de las menores, sino también el trato despectivo e irrespetuoso que mutuamente se dan.
3. A folios 256 a 271 obra copia del proceso adelantado por Hernán Giovanni Durán Herrera contra Lady Mireya Rojas Sativa por privación de la patria potestad. Este proceso se adelanta en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá y está radicado bajo el número 2019- 913.
4. A folios 199 a 203 obra copia del proceso adelantado por Hernán Giovanni Durán Herrera contra Lady Mireya Rojas Sativa por custodia y cuidado personal. Este proceso se adelanta en el Juzgado 14 de Familia de Bogotá y está radicado bajo el número 2019- 958.
5. A folios 147 a 161 obra copia del proceso adelantado por Hernán Giovanni Durán Herrera contra Lady Mireya Rojas Sativa por régimen de visitas. Este proceso se adelanta en el Juzgado 21 de Familia de Bogotá y está radicado bajo el número 2019-1001. En este proceso en particular se observa que el aquí accionante, respecto al tema de las visitas en tiempo regular, pretende que se le permita recoger a sus hijas dos veces por semana en el colegio y que ellas pernocten con él, cada quince días, los fines de semana.
6. A folios 204 a 229 obra copia del proceso adelantado por Lady Mireya Rojas Sativa contra Hernán Giovanni Durán Herrera por modificación del régimen de visitas y cuota alimentaria. Este proceso se adelanta en el Juzgado 26 de Familia de Bogotá y está radicado bajo el número 2019- 381. En este proceso en particular se observa que la accionada propone que el aquí accionante ejerza su derecho a las visitas, en tiempo regular, cada quince días, los fines de semana.
7. A folios 273 a 337 obra el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar No. 798/2019, adelantado por Lady Mireya Rojas Sativa contra Hernán Giovanni Durán Herrera ante la Comisaría 10° de Familia - Engativá II

De este se observa que el 16 de octubre de 2019 se prohibió a Hernán Giovanni Durán Herrera incurrir en cualquier tipo de acto de violencia, agresión física, verbal o psicológica, en cualquier lugar sea este público o privado en contra de las solicitantes. Adicionalmente se les ordenó a las partes acudir a tratamiento terapéutico.

Adicionalmente, obra dentro de este mismo proceso el incidente de incumplimiento iniciado el 6 de abril de 2006, por haberse presentado, presuntamente, nuevos hechos de violencia intrafamiliar por parte del aquí accionante, al maltratar por correo electrónico y por WhatsApp a la accionada, amenazando con incumplir la visita acordada para ese periodo.

La valoración armónica de los medios de prueba aquí descritos, deja en evidencia para este despacho que efectivamente Lady Mireya Rojas Sativa ha impedido en múltiples ocasiones e injustificadamente que sus menores hijas y Hernán Giovanni Durán Herrera ejerzan su derecho de compartir los espacios familiares requeridos, lo cual queda claramente acreditado con los múltiples reclamos que le ha realizado el accionante con este fin. Sumado a lo anterior, se encuentra que la accionada afirma que, durante la actual etapa de confinamiento el accionante “*pretendió desconocer los acuerdos de visitas, al igual que el interés superior de mis menores hijas, y no pretendía devolverlas*”, pero sobre este hecho no existe prueba suficiente que así lo acredite, dado que, de la lectura de las documentales relacionadas con la apertura del incidente de incumplimiento, no se puede observar que efectivamente el accionado haya incurrido en algún abuso de su derecho a las visitas.

No obstante, las pruebas allegadas, también demuestran que el aquí accionante, se dirige constantemente de una manera irrespetuosa, sarcástica, violenta y displicente hacia Lady Mireya Rojas Sativa. Adicionalmente, con el fin de obtener las visitas que le corresponden como padre de las menores, ha acudido a un lenguaje inadecuado, maltratando su dignidad, recordando innecesariamente que actualmente cuenta con mejores ingresos, comparados con los que ella obtiene, y reprochando el monto de los pagos que efectúa a nombre de las menores, como si en todo caso, esta no fuera su obligación legal. Y si a lo anterior, se suman las múltiples acciones judiciales iniciadas en su contra en los Juzgado 13, 14 y 21 de Familia, que, más allá de las ritualidades procesales, persiguen el mismo fin, se hace más que evidente el acoso y hostigamiento que ha sufrido la accionada, a manos del accionante.

Con todo lo anterior, queda claro para este despacho que, más allá de los privilegios económicos brindados a las menores, lo cierto es que Hernán Giovanni Durán Herrera y Lady Mireya Rojas Sativa de manera conjunta han incumplido su deber de propiciar para sus hijas un ambiente sano y de armonía, y claramente han permitido que sus diferencias pongan en peligro, y en grave estado de vulneración los derechos fundamentales de María José Durán Rojas y María Antonia Durán Rojas, pues no puede ingenuamente considerarse que las menores no perciben la relación irrespetuosa que sostienen sus padres, y menos aún pensar que esta situación no genera un impacto negativo en su salud mental.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que con en el expediente enviado por la Comisaría Décima de Familia, especialmente la constancia que obra a folio 320, se acredita que ninguno de los dos padres ha buscado ayuda profesional para el manejo del conflicto; incumpliendo así, no solo con la orden impartida por la Comisaría de Familia desde el 16 de octubre de 2019, sino también su deber de buscar las alternativas terapéuticas requeridas para cumplir su labor parental de la manera mas adecuada con el fin de garantizar el desarrollo emocional y afectivo de sus hijas.

Ante este escenario, y como quiera que esta autoridad constitucional tiene el deber de salvaguardar los derechos de las menores, y que se debe resolver la tensión existente entre los derechos fundamentales de los actores en conflicto, se aplicará el principio de armonización concreta, de tal manera que ninguna de las garantías básicas resulte sacrificada, lo cual se materializará en los siguientes términos:

1. No resulta proporcional, ni adecuado para la protección de las menores ordenar el cumplimiento del régimen de visitas que habían conciliado las partes el 11 de septiembre de 2013, dado que, al revisar el material probatorio allegado, se evidencia que esta forma de visitas, ni siquiera es la que pretende el accionante en los procesos que instauró en contra de la madre de las menores, ni la que propuso en el pleito que adelanta Lady Mireya Rojas Sativa y que cursa en el Juzgado 26 de Familia de Bogotá.

Adicionalmente, en la presente acción, Hernán Giovanni Durán Herrera no acreditó contar con la red de apoyo que le permita, a pesar de sus obligaciones laborales y la cuarentena que actualmente se desarrolla, asumir el cuidado requerido por dos menores de edad de 9 y 3 años, por 8 días seguidos.

Sumado a lo anterior, dada el evidente deterioro de la relación que tienen las partes, este fallo resultaría inane para la protección de las menores, dado que su cumplimiento dependería del pacto voluntario de sus padres para fijar los 8 días del mes en que se materializaría la visita.

2. De la lectura de las demandas iniciadas por cada uno de los padres se observa que, en lo relacionado con el régimen de visitas, estos coinciden en que se adelante dos fines de semana al mes, uno cada 15 días en la casa del padre. En los demás ítems, esto es el desarrollo de las actividades entre semana, los periodos vacacionales y ocasiones especiales, cada padre plantea una propuesta diferente en su escrito de demanda.

Así las cosas, y como quiera que los derechos de custodia y visitas son de carácter constitucional, y que las medidas que aquí se adoptan son de carácter provisional, hasta que la primera autoridad de la jurisdicción ordinaria de familia emita sentencia definitiva, el despacho encuentra proporcional para el ejercicio de los derechos de cada uno de los aquí involucrados, hacer uso del punto de encuentro planteado por las partes, y por tanto se ordenará que se materialicen las visitas en estos periodos, es decir, dos fines de semana al mes, cada 15 días.

El despacho se abstiene de establecer visitas en periodos adicionales, dado que no puede pasarse por alto que el juez natural de estos asuntos para definir el régimen de visitas verifica, entre otros elementos, el entorno de cada uno de los padres, el querer de los menores y el estado psicológico de los mismos, y sobre estos puntos, no existe ningún elemento de prueba en esta acción constitucional.

3. Igualmente, con el fin de garantizarle a las menores su derecho al contacto con su padre para forjar sus vínculos filiales, se ordenará a la accionada Lady Mireya Rojas Sativa que todos los días calendario permita a Hernán Giovanni Durán Herrera, la comunicación con sus hijas, por videollamada, por al menos cinco minutos diarios.
4. Para la materialización de las visitas, las partes deben ajustarse a los términos del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 por medio del cual se impartió instrucciones para mitigar la emergencia sanitaria generada por el COVID-19. Por esta razón, Hernán Giovanni Durán Herrera deberá garantizar a las menores las medidas de protección necesarias para prevenir contagio del virus COVID-19, por lo tanto, deberá propiciar un medio de transporte seguro, conservará las medidas de cuidado como el uso de tapabocas y guantes, y se asegurará que las personas con quienes convive no presenten sintomatología asociada al virus, síntomas de gripa o tengan contacto con personas que hayan viajado recientemente al exterior.

De igual manera, el accionante deberá ajustarse a las actividades diarias de las menores, acompañarlas y evitar que se afecte su estado emocional, su rendimiento y su proceso de aprendizaje.

Finalmente, el despacho invita a Hernán Giovanni Durán Herrera y a Lady Mireya Rojas Sativa a que recuerden que son los primeros llamados a garantizar los derechos fundamentales de sus menores hijas, por lo que ante la imposibilidad de llevar una relación enmarcada en el respeto y la decencia, tiene a su disposición medidas tales como tratamientos terapéuticos que tienen por objetivo mejorar la comunicación asertiva y lograr la resolución de conflictos, tal como incluso se los ordenó la Comisaría 10° de Familia - Engativá II.

Por último, en cuanto a los **JUZGADOS 13, 14, 21 Y 26 DE FAMILIA DE BOGOTÁ**, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y LA COMISARÍA 10° DE FAMILIA - ENGATIVÁ II** no se amparará derecho alguno, toda vez que la vinculación efectuada se realizó únicamente con el fin de esclarecer los hechos de la presente acción constitucional, y en todo caso no se encontró vulneración a derecho fundamental alguno por parte de estas entidades.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de las menores **MARÍA JOSÉ DURÁN ROJAS y MARIA ANTONIA DURÁN ROJAS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **LADY MIREYA ROJAS SATIVA** y a **HERNAN GIOVANNY DURAN HERRERA** que, a partir de la notificación de esta sentencia, y hasta tanto alguna de las autoridades judiciales de familia donde se está ventilando su controversia del régimen de visitas emita sentencia definitiva, se dé estricto cumplimiento a la siguiente medida:

- a. El accionante **HERNAN GIOVANNY DURAN HERRERA**, podrá ejercer el derecho de visitas con sus menores hijas **MARÍA JOSÉ DURÁN ROJAS y MARÍA ANTONIA DURÁN ROJAS**, dos fines de semana al mes, cada 15 días, recogiendo a las menores el sábado a las 9:00 am en el domicilio de las menores y retornándolas, el domingo o lunes, si es festivo, a las 6 de la tarde en el mismo lugar.
- b. La accionada **LADY MIREYA ROJAS SATIVA** deberá permitir que todos los días calendario, **HERNÁN GIOVANNY DURÁN HERRERA**, se comunique con sus hijas **MARÍA JOSÉ DURÁN ROJAS y MARÍA ANTONIA DURÁN ROJAS**, por videollamada, por al menos cinco minutos diarios.

TERCERO: ADVERTIR a **HERNÁN GIOVANNY DURAN HERRERA**, que en el marco de las visitas ordenadas en esta providencia, deberá garantizar a las menores las medidas de protección necesarias para prevenir contagio del virus COVID-19, por lo tanto, deberá propiciar un medio de transporte seguro, conservará las medidas de cuidado como el uso de tapabocas y guantes, y se asegurará que las personas con quienes convive no presenten sintomatología asociada al virus, síntomas de gripa o tengan contacto con personas que hayan viajado recientemente al exterior.

CUARTO: EXHORTAR a **HERNÁN GIOVANNY DURÁN HERRERA** y a **LADY MIREYA ROJAS SATIVA** a que, ante la imposibilidad de llevar una relación enmarcada en el respeto y la decencia, acudan a los tratamientos terapéuticos que tienen por objetivo mejorar la comunicación asertiva y lograr la resolución de conflictos, tal como incluso se los ordenó la Comisaría 10° de Familia - Engativá II.

QUINTO: En caso de no acatar la presente orden judicial, se dará aplicación a las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 en concordancia con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y PUBLICAR este fallo en la página <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n>.

SÉPTIMO: En caso de ser impugnado el presente fallo, dentro de los tres días siguientes a su notificación, remitir a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

OCTAVO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ