REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001310304520200009800
Accionante: FRANCISCO ARAGÓN SÁNCHEZ
Accionada: *DARY STELLA ESTEVEZ PÉREZ*

Decide el despacho sobre la Acción de Tutela de la referencia una vez se agotó el trámite y conforme a los siguientes

1. ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante, en síntesis, que actúa en representación de su hija Sarah Valentina Aragón Estévez quien tiene 10 años de edad, e interpone acción de tutela contra su ex esposa Dary Stella Estévez Pérez, el ICBF y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, pues considera que se le han vulnerado los derechos fundamentales de la menor al libre desarrollo de la personalidad, vida, integridad física y moral, el principio constitucional a la familia como institución básica, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, conforme a los siguientes fundamentos:

El 30 de enero de 2012, su familia conformada por Dary Estévez, Carlos Aragón, Santiago Aragón, Sarah Aragón y el actor, viajaron a los Estados Unidos de Norteamérica en principio en calidad de turistas y posteriormente solicitaron asilo político dado el rango militar del accionante, asilo que le fue negado en el año 2017; por lo que decidió regresar a Colombia dado que se había iniciado proceso de paz con las FARC, sin que pudiera convencer a los demás miembros de su familia que retornaran como él lo hizo.

Ante la persistencia de la accionada Dary Stella Estévez de quedarse indocumentada en los Estados Unidos, interpuso acciones legales en su contra con la finalidad de lograr que su hija Sarah Valentina retornara a

Colombia e impedir que se quedara indocumentada, violando las leyes de inmigración de Estados Unidos.

Las acciones legales que interpuso fueron la Cesación de los efectos civiles de matrimonio civil del cual conoció el Juzgado Segundo de Familia; restitución internacional de derechos en favor de su hija Sarah Valentina ante la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el 17 de septiembre de 2018 y denuncia penal ante Dary Stella Pérez el 2 de agosto de 2018 por ejercicio arbitrario de custodia, respecto de las cuales el ICBF no ha completado el trámite y la Fiscalía ha intentado archivar las diligencias en repetidas ocasiones.

Refiere que la madre de la menor, no le garantiza el derecho de comunicarse con su padre por ningún medio tecnológico, como lo ordenara el juzgado de familia, por lo que se le viola a su hija el libre desarrollo de la personalidad y se le impide acceder al núcleo fundamental básico como es tener su familia en el país de origen y desarrollar una vida digna y, por tanto, se ve en la necesidad de interponer la presente acción de tutela.

Sostiene que su hija no posee la plena ciudadanía por habérseles negado el asilo, en el caso del actor no se le ha concedido Visa para poder visitarla, situación que puede conllevar a que la menor sea discriminada o deportada; pudiendo regresar a Colombia y disfrutar de su familia.

Se duele de la decisión que adoptó el Juzgado Segundo de Familia al otorgarle la custodia de Sarah Valentina a su progenitora quien se encuentra ilegal en los Estados Unidos de Norteamérica ya que ello patrocina la permanencia ilegal, decisión que se apeló, pero su abogado no sustentó y, por tanto, quedó en firme el fallo de primera instancia.

Por lo anterior, solicita se tutele a favor de SARAH VALENTINA ARAGÓN ESTEVEZ, los derechos constitucionales de rango fundamental al LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, VIDA, INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL, a poder COMPARTIR CON SU PROGENITOR, a tener una ciudadanía plena y con todos los derechos que de allí se desprende, los cuales han sido vulnerados por su madre DARY ESTEVEZ PEREZ, se le ordene retornar a su país de origen a la menor para recibir el cuidado, educación, ejemplo, supervisión y amor de su progenitor, evitarle daño psicológico en el evento de que su madre sea objeto deportación y sea llevada a un hogar sustituto; provisionalmente se le garantice comunicación con su hija por los medios que sean pertinentes; oficiar al

delegado del Departamento de Estado de Estados Unidos o Agentes Consulares o a las autoridades competentes pronunciamiento sobre el caso o verifiquen el estatus migratorio y sus implicaciones; que el ICBF y la Fiscalía le den cuenta del estado de sus asuntos.

2. TRÁMITE ADELANTADO

1. Una vez verificados los requisitos de ley, por medio de auto de fecha 30 de julio de 2020 el despacho admitió la acción de tutela incoada y ordenó oficiar a las autoridades accionadas enviándole copia del escrito de tutela y anexos, para que a través de sus representantes legales o quien haga sus veces y dentro del término de dos (2) días ejerzan su derecho a la defensa y envíen a este estrado judicial copia de la documentación que guarde relación con la petición acompañada de un informe detallado sobre los hechos de la presente acción; se vinculó al Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad para que se pronunciara sobre los hechos de la presente acción en especial con el asunto de cesación de los efectos civiles del matrimonio que el actor citó; se negó la medida provisional suplicada, se requirió al agente oficioso para que allegara el escrito de tutela debidamente firmado al correo institucional.

2. La señora Dary Stella Estévez Pérez, por conducto de apoderado, oportunamente se opuso a la prosperidad de la acción ya que la tutela no está concebida para reabrir asuntos concluidos y, por tanto, solicitó se denegara el amparo, pues existen fallos en firme de los Juzgados 2 y 13 de Familia de Bogotá, en la Fiscalía 253 y en el I.C.B.F.; la Interpol concluyó a favor de la accionada una investigación que adelantó.

Añadió que no existe acción que tipifique el delito alegado por el accionante en su contra de la accionada y que este no ha señalado en qué forma, sitio, estado psicológico, oral y ético va a estar la menor. Precisó por último que se debe obligar al tutelante a cumplir los fallos emitidos y no a su acomodo.

3. El Fiscal 253 Seccional oportunamente dio respuesta a la acción, para lo cual informó sobre los trámites adelantados en la investigación que viene adelantando con ocasión de la denuncia que formuló el accionante.

4. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**,** en cumplimiento a la orden impartida en el trámite, se pronunció sobre cada uno de los hechos aducidos en el escrito de tutela, informando que conoce y da trámite a la solicitud de Restitución Internacional en el marco de sus competencias,

haciendo énfasis en que dicha petición debe resolverla la autoridad judicial de los Estados Unidos, una vez el padre cuente con abogado y la interponga ante autoridad competente. Indicó que el Instituto no puede representar en ese trámite al actor, por lo que solicita se declare que el ICBF no ha incurrido en acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos del accionante o de la menor y en consecuencia, abstenerse de emitir órdenes en su contra.

5. La Jueza Segunda de Familia de Bogotá, oportunamente se pronunció sobre la acción e informó que en esa dependencia se adelantó el proceso de Divorcio instaurado por el accionante contra Dary Stella Estévez, asunto donde el actor pidió la custodia de la menor Sarah Valentina ordenando su repatriación, proceso que se adelantó respetando las garantías y se profirió sentencia el 10 de septiembre de 2019 la que se encuentra debidamente ejecutoriada; que en dicho proceso se probó que la familia tomó en conjunto la decisión de trasladarse a los Estados Unidos en el año 2012, donde convivieron hasta que el señor Aragón toma la decisión unilateral de regresar a Colombia en el año 2017; se acreditó que el señor demandante no suministraba alimentos para su esposa e hijos pese a estar acreditados ingresos mensuales suficientes; se probó que el señor Aragón acudió ante las autoridades colombianas e internacionales (Fiscalía, Procuraduría, ICBF, Interpol) informando de una retención ilegal de su hija por parte de su esposa; que si bien el demandante alegó como causal de divorcio los maltratos, ultrajes y tratos crueles de la esposa, esa causal no se probó y el divorcio se decretó por la causal objetiva de separación de hecho por más de dos años; el actor no probó ninguna circunstancia de hecho que justificara la decisión judicial de separar a la niña de su madre y de sus hermanos mayores, menor que se entrevistó en el trámite manifestando su negativa de venir a Colombia con su padre, entre otros aspectos puntuales en ese trámite. Solicita se le desvincule de la presente acción.

3. CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de sus derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991,

siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para salvaguardarla.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

Si bien la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales, es un mecanismo subsidiario y residual, esto es, que procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sus derechos sean protegidos. La anterior disposición, sin embargo, tiene su excepción cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

La acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona conculcada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí mismo o a través de representante; de igual manera podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

Esta medida de amparo puede iniciarse ante la violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de un particular en determinados casos especiales.

2. Frente al asunto puesto en consideración del Juzgado, es necesario analizar en primer término la legitimación en la causa por activa, temática frente a la cual debe señalarse que, en línea de principio, la misma está en cabeza de cualquier persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales, situación para la que le basta expresar que es ese su sentir. Pero ocurre que en algunos escenarios las personas no pueden concurrir de manera directa o quieren estar representados por un abogado, casos estos en los cuales debe acreditarse lo pertinente.

En particular, cuando se trata de personas que estén fuera del país quienes quieran impetrar o por quienes se impetre la acción de tutela –lo que es válido respecto a nacionales-, ha dicho la Corte Constitucional que "*La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales, nacional o extranjero, natural o jurídica, ciudadano o no,*

que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa."[1]

En el caso que contrae la atención del despacho, se evidencia que el accionante concurre para solicitar algunas pretensiones propias de la afectación que considera ocurre sobre sus derechos fundamentales, caso en el cual actúa de manera directa y no hay duda de su legitimación en la causa por activa.

Pero además, aduce proponer la acción a nombre de su menor hija y para ella solicita algunas pretensiones adicionales, señalando por demás que ella se encuentra en el extranjero, ante lo cual ha de decirse que según lo establecido en el artículo 306 del Código Civil, cualquier de los padres de un menor de edad lo representa judicialmente y, en consecuencia, también en lo que a la menor atañe se deduce está demostrada la legitimación en la causa por pasiva, puesto que se realiza por intermedio de su representante judicial determinado legalmente.

3. Ahora bien, frente a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que el accionante puntualmente la dirige en contra de su ex esposa, para que ella proceda a traer a Colombia a su menor hija Sarah Valentina la que, según su dicho, se encuentra indocumentada en los Estados Unidos de Norteamérica; y si bien mencionó al ICBF y a la FISCALÍA en sus súplicas, de ellas tan solo busca obtener información acerca de los trámites que instauró ante cada una, frente a lo cual y desde ahora, cabe señalar que la acción de tutela no está concebida para tales fines, pues es del resorte del actor acudir a dichas dependencias a obtenerla directamente.

3.1. Efectuada la anterior precisión, como queda claro que la acción constitucional se encamina en contra de la señora Dary Stella Estévez, de quien se informa no vive actualmente en Colombia, sino en el extranjero, aunque tiene nacionalidad Colombiana –lo que no se puso en duda, denegó ni fue desmentido en este trámite-, situación q la obliga a

1 Corte Constitucional, sentencia T-493 de 2007.

ser sujeto pasivo de esta acción constitucional a pesar de su residencia en el exterior, en aplicación del inciso segundo del artículo 4 de la Constitución Política, que impone a los nacionales el deber de acatar la Constitución y las Leyes que nos rigen, así como respetar y obedecer a las autoridades de la República.

3.2. Sin embargo no es ese el único miramiento que debe tenerse en cuenta para definir la legitimación en la causa por pasiva pues, como se dijera de manera preliminar, la accionada es un particular y la acción de tutela no procede de manera general contra los particulares, sino en determinados casos, previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[2], por lo que compete a esta sede indagar si en cabeza de la accionada concurre alguna de las causales por las que se podría proponer válidamente la acción constitucional impetrada.

3.2.1. En torno a procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares, ha establecido la Corte Constitucional los siguientes parámetros:

> "(…) De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales, que procede, por regla general, en eventos en que estos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, cuando no exista otro mecanismo judicial para su protección, o como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o cuando existiendo el mecanismo, no es eficaz para el efecto, frente a la exigencia de adoptar medidas urgentes.

---

2 ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:
"1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16,18,19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.
"2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la Igualdad y a la autonomía.
"3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
"4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
"5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
"6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
"7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.
"8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas".
"9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

Así mismo, los preceptos disponen que, excepcionalmente, la acción de tutela procede en los casos en los que quien vulnera o amenaza los derechos fundamentales es un particular, siempre que se cumplan unas circunstancias y condiciones específicas[3]. La Corte, en su desarrollo jurisprudencial, ha indicado que las diferencias significativas que existían entre lo público y lo privado han ido disminuyendo, de tal forma que, actualmente, se acepta que la vulneración de derechos fundamentales no solo puede provenir de una autoridad estatal, sino también de los particulares, concretamente cuando (i) éste tenga a su cargo la prestación de un servicio público[4]; (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor.[5]

Esta Corporación ha entendido que el estado de indefensión se configura, cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada[6]. De suerte que, la posible situación de indefensión en la que se encuentra una persona, debe ser evaluada por el juez constitucional de cara al caso concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, y los derechos fundamentales que están siendo objeto de amenaza o vulneración, por cuenta del ejercicio de la posición de poder que ostente la persona o el grupo de que se trate[7] (…).”8.

3.3 Aplicando tales preceptos al caso que ocupa la atención del Juzgado, debe distinguirse que en lo referente a los pedimentos de amparo que el actor erige de manera directa en contra de la accionada, no se observa que ella, como particular que es, ostente alguna de las condiciones por las cuales sea invocable en su contra la acción de tutela, ya que no brinda ningún servicio público, su actuar no afecta intereses colectivos, ni, respecto al señor Aragón Sánchez, ella ejerce subordinación sobre él ni se encuentra este en estado de indefensión respecto a la señora Estévez Pérez. Luego, no hay lugar a analizar tales pretensiones elevadas por el accionante en tanto que ella, en lo que a él respecta, no está legitimada en la causa por pasiva.

---

[3] Sin que ello implique que el juez constitucional desplace al juez ordinario, ni que invada su competencia para decidir el conflicto que se plantea. Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-932 de septiembre 19 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil., T-791 del 3 de noviembre de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[4] Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numerales 1, 2, 3.

[5] Artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

[6] Ver Sentencia T- 375 de agosto 20 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] En Sentencia T- 172 de abril 4 de 1997, se dijo al respecto: La indefensión se predica respecto del particular contra quien se interpone la acción. Este particular es quien con su conducta activa u omisiva pone en peligro o vulnera un derecho fundamental correcto del indefenso. La indefensión no se predica en abstracto, sino que es una situación relacional intersubjetiva, en la que el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandante no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta. Debe darse una agresión o amenaza de vulneración injusta. Y que esta agresión injusta debe proceder del demandado, bien sea por acción o por omisión.

8 Sentencia T-655 del año 2011.

En lo que dice relación con las pretensiones que se erigen para su hija, como es claro el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 en señalar que "*Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela*", es viable de estudiarse la acción de amparo frente a lo pedido en contra de la accionada y a nombre de su hija Sarah Valentina Aragón Estévez.

4. También es necesario analizar los restantes requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional, relativos a la inmediatez y a la subsidiariedad. Sobre lo primero, ha indicarse que se encuentra orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, puesto que la acción sumaria debe ser presentada en un plazo razonable, lo cual se mira desde la óptica de la urgencia que amerita la protección de los derechos fundamentales. Sería admisible o entendible, sin embargo, que entre la fecha en que ocurrió la afectación de los derechos fundamentales y la interposición de la acción transcurriera un amplio lapso, cuando concurra alguna de estas circunstancias:

i) Que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros;

ii) La inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

iii) Que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados;

iv) o cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual[9]

4.1. En el presente evento, sin embargo, el Juzgado no encuentra que sea razonable el tiempo de proposición de la acción, en virtud de que el accionante se encuentra alejado de su menor hija desde el año 2017, es decir, hace 3 años y los reproches que endilga provienen desde esas datas, pues precisamente con sustento en ello ha promovido a lo largo de estos años diferentes acciones legales.

9 Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

4.2. Y en este particular evento, no evidencia el Despacho alguna causal para considerar razonable este amplio transcurso del tiempo, pues no hay evidencia de algún acontecimiento específico que le impidiera al actor acudir a la presente acción con anterioridad, lo que impide tener por cumplido el requisito de la inmediatez.

5. Sobre el presupuesto de la subsidiariedad, debe decirse que es entendido como el carácter residual de la acción de tutela, según el cual no puede elevarse cuando existan otros mecanismos alternativos de defensa, salvo que estos sean ineficaces o exista un perjuicio irremediable.

5.1. Así lo ha dicho la jurisprudencia constitucional:

"*El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela y establece que esta podrá ser invocada por cualquier ciudadano para la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.* ***El ejercicio de la misma está condicionado por la existencia los mecanismos ordinarios de defensa judiciales por lo que la precitada norma dispone que esta "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)".***

Lo anterior significa que ***el recurso de amparo tiene un carácter subsidiario en la medida en que solo es posible acudir a este cuando los otros mecanismos judiciales son insuficientes para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados****. En desarrollo de la precitada norma constitucional, el artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991*[10] *dispone aun cuando existan otros mecanismos de defensa judiciales,* ***esta acción procederá "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". El juez que conozca de una tutela deberá estimar si en el caso concreto lo mecanismos ordinarios son eficaces para lograr la protección del derecho invocado: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante****".*

Esta apreciación del caso concreto implica tener en cuenta las condiciones particulares de la persona cuyo derecho está siendo presuntamente vulnerado o amenazado, así como los supuestos fácticos que constituyen la conducta vulneradora, y la potencialidad de los mecanismos ordinarios para proporcionar una protección oportuna y efectiva en caso de existir un desconocimiento de los derechos invocados. ***El que exista un mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento para ventilar la controversia llevada a cabo ante el juez constitucional, no es óbice para que el juez de tutela conozca del asunto si se requieren acciones urgentes****[11].*"

[10] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.
[11] Corte Constitucional, sentencia T-1268 de 2005.

5.2. Dicho lo anterior, es necesario acotar que ante los pedimentos del actor relativos a su menor hija, que atañen a que se ordene a la accionada retornar a su país de origen a la menor para recibir el cuidado, educación, ejemplo, supervisión y amor de su progenitor y así evitarle daño psicológico en el evento de que su madre sea objeto deportación y sea llevada a un hogar sustituto; que se le garantice comunicación con su hija por los medios que sean pertinentes, e inclusive oficiar al delegado del Departamento de Estado de Estados Unidos o Agentes Consulares o a las autoridades competentes pronunciamiento sobre el caso o verifiquen el estatus migratorio y sus implicaciones y que el ICBF y la Fiscalía le den cuenta del estado de sus asuntos, son todos pedimentos frente a los que el actor cuenta con otras vías ordinarias.

5.3. Ciertamente, no hay duda, como se concluyera líneas atrás, de que lo relativo a obtener información del ICBF y de la Fiscalía que lleva la denuncia penal que instauró el actor contra la accionada, son y deben ser objeto de peticiones puntuales dentro de dichas causas. Igual conclusión se deriva de lo pretendido frente al Departamento de Estados Unidos o a los agentes consulares para que se pronuncien sobre el estado migratorio de la accionada y su familia, pues podrá, si así lo quiere el actor, acudir ante las autoridades respectivas con ese propósito. Desde luego entonces todas esas solicitudes quedan por fuera del marco de competencia de este Juzgado en sede de tutela.

5.4. En lo que dice relación con la orden que se imparta a la accionada para que la menor retorne a su país, puede también el accionante, como en efecto lo ha hecho, acudir ante el Juez Natural –de Familia- y ante el ICBF para procurar tales solicitudes, en donde, con amplitud en el debate sustantivo y probatorio podrán analizarse y resolverse esas pretensiones, sin que pueda esta acción servir como una instancia adicional a aquélla, menos aun cuando pudo haber dejado vencer términos como el de la sustentación de la apelación que narró en su escrito introductorio omitió y por ello no fue posible que se analizara en segunda instancia la decisión emitida por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá.

Debe resaltarse aquí que tales mecanismos son eficaces y, por ende, no puede por esa causa pretermitirse el requisito de la subsidiariedad en análisis.

5.4. Del mismo modo la petición de que se garantice la comunicación con su hija, dio cuenta el accionante de que ello fue materia de puntual pronunciamiento por parte del Juzgado Segundo de Familia de Bogotá y a su favor, por lo que será en ese escenario judicial el idóneo y eficaz ante el cual pueda reclamar el cumplimiento de la decisión allí adoptada, dejando por fuera de competencia a este despacho en lo que a ello atañe.

5.5. Debe decirse con igual acierto que tampoco encuentra el Juzgado configurado algún perjuicio irremediable en los derechos de la menor Sarah Valentina Aragón Estévez que pudieran evadir el presupuesto en análisis, en tanto que no se avista que la conducta de la madre, aquí accionada, esté poniendo en riesgo de gravedad los derechos fundamentales de la niña con la permanencia en otro país, alejada físicamente de su papá, ni existe evidencia o mención alguna de que aquélla le esté conculcando esos derechos mínimos. De hecho, según se describió a lo largo de este trámite, incluso la menor manifestó su querer de no volver a Colombia, con lo que tampoco podría predicarse que exista alguna evidencia de que en el extranjero se le estén agraviando sus derechos fundamentales por su mamá, ni siquiera que se vaya en contravía del querer de la menor que resultaría muy diciente en estos asuntos.

Por el contrario, según lo informó la jueza Segundo de Familia en el proceso de divorcio que promovió el actor, allí logró evidenciarse que Sarah Valentina actualmente se encuentra viviendo junto con su progenitora y demás hermanos menores en los Estados Unidos de Norteamérica, lugar al que fue llevada por sus padres y en donde goza de condiciones buenas, al paso que es el actor quien no ha acatado de forma estricta las decisiones judiciales, en especial lo concerniente a la cuota alimentaria fijada.

5.6. Conviene agregar en este punto que es cierto que se ha reconocido que*: "(…) la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales.*

La preservación de la unidad familiar presenta una dimensión iusfundamental, amparable en sede de tutela, en tanto que aquella de contenido exclusivamente prestacional quedará sometida a los avances legislativos, al igual que al diseño y ejecución de políticas públicas encaminadas a su preservación.

En tal sentido, desde temprana jurisprudencia la Corte ha entendido que 'la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho[12]'.

En armonía con lo anterior y en relación con el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, la Corte en sentencia T-408 de 1995 estableció lineamientos respecto de las relaciones directas y permanentes entre los hijos y sus progenitores, determinando:

> *'La Corte reiteradamente ha señalado que la Constitución consagra un derecho fundamental de los hijos y padres a mantener relaciones personales estrechas. Sobre este punto, la Corte ha manifestado:*
>
> > *'Un análisis de la preceptiva en cuestión lleva necesariamente a concluir, como lo hace esta Corte, que los mandatos constitucionales relativos a la familia consagran de manera directa y determinante el derecho inalienable de los niños -aún los de padres separados- a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores.*
> > *La Corte no vacila en calificar de **fundamental** este derecho, aplicando la expresa referencia del artículo 44 de la Carta Política' (…).*

En este orden de ideas…, la familia, en tanto que núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral por el Estado. En tal sentido, más allá de la definición que de aquélla se tenga, las autoridades públicas, en tanto que se está ante un derecho fundamental, deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes. Al mismo tiempo, desde la faceta prestacional del derecho a la unidad familiar, aquéllas se encuentran constitucionalmente obligadas a diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar, medidas positivas que apunten, precisamente, a lograr un difícil equilibrio entre la satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños, en especial, aquellos de menor edad (…)"[13].

Sin embargo, no se trata en este asunto de que a la niña se le esté alejando de su núcleo familiar ni que se le prive de aquélla unidad; las familias pueden ser disfuncionales y, aun así, corresponder a las necesidades afectivas, de sustento y apoyo que necesitan nuestros niños para su debida formación y buen desarrollo. Luego, sin evidencia de la necesidad de adoptar medidas urgentes para conjurar algún perjuicio irremediable, tampoco desde esta perspectiva se puede analizar de fondo el asunto.

---

[12] Sentencia T- 447 de 1994.
13 Sentencia T-572 del año 2009, proferida por la Corte Constitucional.

Así las cosas, se concluye que resulta improcedente la acción de tutela impetrada y, por consiguiente, se negará el amparo deprecado por el señor FRANCISCO ARAGÓN SÁNCHEZ contra DARY STELLA ESTÉVEZ PÉREZ, el ICBF y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CURENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. NEGAR el amparo constitucional deprecado por el señor FRANCISCO ARAGÓN SÁNCHEZ contra Dary Stella Estévez Pérez, el ICBF y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada y una vez se levante la suspensión de términos de estos asuntos ante esa entidad. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA

Jueza