

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-40-03-010-2021-00194-00
Clase de proceso: Acción de tutela
Accionante: Bryan Ricardo Triviño Martínez en representación de su mejor hija, D.T.P
Accionado: Ana Lucia Zorro Hernández

Se decide la acción de tutela formulada por el señor, **BRYAN RICARDO TRIVIÑO MARTÍNEZ** en representación de su mejor hija, D.T.P en contra de **ANA LUCIA ZORRO HERNÁNDEZ**

I. ANTECEDENTES

1. El señor, Bryan Ricardo Triviño Martínez en representación de su mejor hija, D.T.P solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a tener una familia y no ser separados de ella, a la vida, en conexidad a la salud, a tener una visita, al cuidado y amor, a la educación, que consideró vulnerados por Ana Lucia Zorro Hernández.

2. Como soporte de su pedimento, alegó los siguientes hechos relevantes:

2.1. Adujo que, con la madre de su hija convivió durante cinco meses, por cuanto se separaron porque la progenitora, fue condenada por porte ilegal de armas, encontrándose reclusa en la cárcel el Buen Pastor.

2.2. Desde la fecha de aprehensión de su esposa, se dio inicio a varios inconvenientes con la abuela materna de su hija, ya que, se le empezó a restringir la visitas a su infante.

2.3. Se mencionó que, se acercó a la Comisaria Once De Familia de Suba, para intentar mediar los inconformismos con la familiar de su hija, entidad que le refirió que debía iniciar el trámite de custodia ante el Juez de Familia.

2.4. Advirtió que, luego de la citación a la citada entidad, la abuela de su hija puso inconvenientes para que la niña pudiera compartir con el actor, al punto de que la alejó completamente de él. La última vez que, compartió con su hija fue en el mes de diciembre de 2020.

2.5. Resaltó, que se han presentado varios inconvenientes familiares con los padres de la madre de la menor y se le limita compartir con su infante, aduciendo que consume sustancia psicótropas.

2.6. Finalmente indicó que es el padre de la menor, y no deben discriminarlo para que la niña comparta con él.

3. Con apego a lo anterior, solicitó que se ordene: i) Tutelar la situación indefensión en que se encuentra su hija y se garantice el derecho constitucional a tener una familia y no ser separados de ella.; ii) amparar el derecho fundamental al cuidado y amor por medio de su padre; iii) ordenar a la accionada, no restringir a su hija de hablar, ver y

compartir con su padre; iv) se conceda la tenencia mientras el juez de familia determina la custodia de su menor hija.

4. El escrito de tutela, fue recibido por intermedio del Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia, el 5 de marzo de 2021, por correo electrónico..

4.1. En la misma data, se admitió la súplica constitucional, y entre otras cosas, se vinculó por pasiva, Comisaría de Familia 11 de Suba, a efectos de que se pronuncie frente los fundamentos fácticos descritos en el líbello constitucional, así como para que, remita copia de la actuación adelantada en dicho Despacho.

4.2. Las accionadas y las vinculadas, se notificaron en debida forma de la presente acción constitucional, quienes en el término concedido rindieron el informe solicitado, en las que se indicó por parte de su abuela que detenda la custodia de la menor, desconociendo varios hechos y afirmando otros.

4.2.1. La Comisaria de Familia, luego de pronunciarse frente a los fundamentos fácticos y describir las actuaciones surtidas, solicitó se denegara la acción.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

De tal manera que es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Del supuesto fáctico antes reseñado, se desprende que la pretensión del accionante, se orienta a la protección de sus derechos fundamentales y los de su hija menor, por lo que consideró que, a través de este amparo, es viable disponer de la custodia, régimen de visitas y el cuidado de la infante.

Conforme lo anterior, le compete al Despacho establecer si, en este caso; i) existe vulneración a los derechos fundamentales de la menor, D.T.P por parte de su su

abuela, como interés superior del Estado, la familia y la sociedad; ii) determinar, si el procedimiento adelantado por la Comisaría de Familia, en el asunto puesto en consideración de la judicatura, se encuentra a tono con los lineamientos legales, previstos para tal fin¹, en el marco del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de los infantes; iii) determinar, si es procedente la acción de tutela, para establecer la custodia y cuidado de los infantes, a favor del promotor del amparo.

3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

La Constitución Política, ha establecido una protección especial a los niños, las niñas y los adolescentes. Es así que el artículo 44 prevé cinco reglas a favor de los menores de edad, que han sido reiteradas por la jurisprudencia constitucional: (i) el reconocimiento del carácter fundamental de sus derechos; (ii) su protección frente a riesgos prohibidos; (iii) la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la asistencia y protección de los menores de edad; (iv) la garantía de su desarrollo integral y (v) la prevalencia del interés superior de los menores de edad².

Esa protección especial también ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad. Por ejemplo, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño advierte que el interés superior de los menores de edad será “*una consideración primordial*” en “*todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos*”. Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que todo niño tiene derecho “*a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado*”, mandato que replica el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En aplicación de esos preceptos superiores, la Corte Constitucional ha advertido que la satisfacción de los derechos e intereses de los menores de edad “*debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna*”³. En el caso de las entidades estatales, las actuaciones relacionadas con los niños, las niñas y los adolescentes se enmarcan en cuatro principios, identificados por el Comité de los Derechos del Niño: (i) no discriminación; (ii) derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; (iii) respeto a las opiniones del niño y (iv) el interés superior del menor.

Por su parte, la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, tiene como objetivos garantizar el ejercicio de los derechos y las libertades de los menores de edad previstos en la Constitución Política y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y establecer normas sustantivas y procesales para la protección de los niños, las niñas y los adolescentes.

Dicha normativa, garantiza la protección integral de los menores de edad, entendida como su “*reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior*”⁴. A su vez, reconoce el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como “*el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y*

¹ Ley 1098 de 2006.

² Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2016.

³ Véanse, por ejemplo, las sentencias C-239 de 2014, C-569 de 2016 y T-587 de 2017.

⁴ Ley 1098 de 2006, artículo 7

*simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*⁵.

En esa medida, como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional patria, *“el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es el mecanismo que prevé la ley para asegurar a los niños, niñas y adolescentes sus garantías fundamentales*⁶.

El artículo 50 de la Ley 1098 de 2006 define el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes como *“la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”*. Ese restablecimiento le corresponde al Estado, a través de las autoridades públicas, *“quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad”*.

En el mismo orden, el artículo 96 de esta ley les atribuye a los defensores de familia y a los comisarios de familia la función de *“procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos”* que la ley, la Constitución y los tratados internacionales les reconocen a los menores de edad. La protección de estos derechos puede ser solicitada directamente por el menor, por su representante legal o por la persona que lo tenga bajo su cuidado y custodia, ante el defensor o comisario de familia o, en su defecto, ante el inspector de policía.

Dentro del trámite de dichos procedimientos, se emite providencia que da apertura a la investigación correspondiente, en el cual el defensor o comisario de familia, o en su caso el inspector de policía, debe ordenar⁷: (i) la identificación y citación de los representantes legales del menor, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a cargo, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos⁸; (ii) las medidas provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del menor y (iii) la práctica de las pruebas necesarias para determinar los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del menor.

En el mismo sentido, el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 prevé que, si el asunto al que se refiere la actuación administrativa de restablecimiento de derechos es conciliable, el defensor, comisario o inspector de policía debe citar a las partes a audiencia de conciliación, que se realiza dentro de los 10 días siguientes al conocimiento de los hechos. Si el intento de conciliación fracasa, no se realiza la audiencia en el término indicado o el asunto no admite conciliación, se deben definir las obligaciones de protección del menor, incluida la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia, mediante resolución motivada.

Por su parte, la Sentencia T-572 de 2009 indicó que las medidas dictadas al interior de un proceso de restablecimiento de derechos son preventivas y deben: (i) estar precedidas por un examen integral de la situación del menor; (ii) responder a una lógica de gradación, en la que los hechos más graves justifican la adopción de medidas más drásticas; por el contrario, los menos gravosos requieren medidas que reparen y reconduzcan las relaciones familiares; (iii) ser proporcionales y propender por el máximo bienestar posible de los menores; (iv) adoptarse en un término

⁵ Ley 1098 de 2006, artículo 8

⁶ Sentencia T-512 de 2017

⁷ Ley 1098 de 2006, artículo 99.

⁸ Artículo 102 de la Ley 1098 de 2006.

razonable; (v) cuando impliquen la separación del menor de su familia, ser excepcionales, preferiblemente temporales y basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas; (vi) estar justificadas en el principio del interés superior del menor; (vii) no pueden basarse en la carencia de recursos económicos de la familia y (viii) en ningún caso pueden significar una desmejora en la situación del menor.

4. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA FAMILIA, CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL Y REGULACIÓN DE VISITAS

Sobre el derecho del menor a tener una familia, la Corte Constitucional ha señalado que: *“el alto valor jurídico y social de la familia, como núcleo del desarrollo integral y simultáneo de derechos humanos de la infancia. 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.”*⁹

De igual forma, ha expuesto que solamente los padres se encuentran legitimados para iniciar acción de tutela, en el evento de que no exista otro medio de defensa judicial.

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

*Teniendo en cuenta los medios de defensa reseñado, judicial y administrativo, no cabría que el juez constitucional interviniera en temas propios de competencia de las autoridades de familia. Por esta razón, en principio, no sería éste el mecanismo idóneo para discutir la custodia, el cuidado o el régimen de visitas de los menores, como quiera que el legislador ha dispuesto vías especializadas para resolver tales conflictos.”*¹⁰

Lo anterior, permite colegir que, existiendo una vía ante el juez natural, es ante éste que debe acudir el ciudadano, a menos que este se encuentre inmerso en una situación de debilidad manifiesta o que exista un perjuicio irremediable, considerado por la Corte Constitucional como aquél que ostenta el cariz de inminente, urgente, grave e impostergable.

5. CASO CONCRETO

5.1. En el presente asunto se observa que el señor Bryan Ricardo Triviño Martínez en representación de su mejor hija, D.T.P. presentó acción de tutela en contra de la señora, Ana Lucia Zorro Hernández, por cuanto en su sentir esta, vulneraron sus derechos fundamentales y los de los menores al debido proceso, a tener una familia y a no ser separados de ella.

⁹ Ver T -115 de 2014, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁰ Ver T-115 de 2014, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Pues bien, está acreditado que, con ocasión a la queja interpuesta por el promotor de amparo, se dió inicio al trámite administrativo de solicitud de restablecimiento de derechos ante la Comisaría de Familia de Suba, mediante el cual, se vinculó a la abuela de la menor, se dio apertura de la investigación, citando a los extremos a la audiencia de conciliación, se dictó, entre otras actuaciones, la verificación de los hechos que fundamentaron la denuncia, y la constatación de la garantía de los derechos de los infantes, y se emitió constancia de no acuerdo por las partes.

En virtud de dichas ordenes, la Comisaría de Familia, como autoridad administrativa, al igual que la Defensoría de Familia, verificaron y garantizaron los derechos de los niños, con las actuaciones desplegadas dentro de la actuación RUG 467 de 2020 y se dispensó al accionante la iniciación del trámite de custodia ante el Juez de Familia.

Del anterior recuento, queda en evidencia que no existe vulneración de derechos de los niños en tanto que se les esta garantizando vivienda, alimentación, buen trato, educación, salud, y se esta proveyendo la atención especializada con el fin de verificar sus prerrogativas, con ocasión al conocimiento de la autoridad administrativa, por lo que se esta agotando el trámite respectivo ante la autoridad competente.

4.2. De igual forma, se observa que las entidades convocadas han acatado lo lineamientos legales para verificar el amparo de los derechos de los menores, tales como establecer el estado de salud, nutrición y vacunación, registro civil, familia de origen, entorno familiar y vinculación a los sistemas de salud, seguridad social y educativo, conforme lo establece la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018, art. 52; emitir la providencia de apertura de investigación, ordenar identificar y citar a los representantes o responsables del menor y a los implicados en el asunto, adoptar las medidas provisionales necesarias y practicar pruebas. (L. 1098 de 2006, arts. 99 y 102¹¹); citación a audiencia de conciliación. (L. 1098 de 2006, art. 100 modificado por el artículo 4 de la citada legislación), en general han desarrollado, las actuaciones propias de este tipo de asuntos.

4.3. Por otro lado, se observa que lo controvertido conlleva la existencia de un conflicto jurídico entre los progenitores y la abuela materna frente al regimen de visitas y custodia de la infante.

Sin embargo, es claro que el promotor cuenta con los medios ordinarios dispuestos en el ordenamiento procesal, para exigir el cumplimiento de los lineamientos establecidos, si considera que se han omitido, lo cual debe exponer ante el juez natural los fundamentos aquí invocados, quien es el que ostenta la competencia legal, para decidir sobre tales derechos. Así mismo, su pretensión de revocatoria de la custodia y cuidado por parte de la abuela de la minore, deberá invocarla ante el Funcionario de Familia, quien es el que tiene la competencia para dirimir el conflicto invocado, a través de este mecanismo excepcional.

4.4. Como se dejó en evidencia, de las pruebas acopiadas al presente trámite, se colige que ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Defensoría de Familia de Suba, se viene adelantando la actuación de restablecimiento de los derechos de la menora, donde las partes pueden conciliar nuevamente la regulación de visitas y demás cuestiones relativas a las relaciones materno o paterno filiales de los

¹¹ Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018

niños¹²; tan así, que se adelantó audiencia, en la que inicialmente no se realizó acuerdo entre las partes.

4.5. De lo anterior, se desprende que, ante el desacuerdo de la conducta desplegada por la abuela de la menor, el actor cuenta con mecanismos idóneos para resguardar los derechos fundamentales de la infante, más aún cuando no se evidencia que el tutelante haya acudido directamente al Juez de Familia por ejercicio arbitrario de la custodia.

Así mismo, se observa que la Comisaria de Familia, adelanta el trámite administrativo de restablecimiento de los derechos de los menores, donde se han verificado diferentes actuaciones para resolver lo relacionado con el régimen de visitas y se han dictado medidas de protección provisionales de protección a favor de la infante.

En el mismo orden, no puede perderse de vista, que la acción pública no se ha erigido como un mecanismo principal y alternativo de protección de los derechos fundamentales de las personas, sino un medio residual y subsidiario que el titular de un derecho puede utilizar, a falta de otra modalidad judicial; destacando que la acción de tutela no puede desplazar a los funcionarios, a quienes la Constitución o la ley les ha asignado la competencia, para resolver las controversias judiciales, porque ello conduciría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política.

4.6. Amén de lo pregonado, no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la concesión del amparo, como mecanismo transitorio, para proteger los derechos de la infante, de quien indicó la defensora de familia no están siendo vulnerados, quien, se itera es la autoridad designada por la Ley para verificar la protección de sus garantías constitucionales, lo cual se encuentra sujeto a un trámite definido por el legislador, el cual conforme lo expuesto se viene adelantando. Tampoco se observa un perjuicio irremediable, frente a los derechos del padre, quien tiene a su disposición los mecanismos idóneos para plantear los incumplimientos referidos en el escrito de tutela, tal como se analizó.

En caso de no ser impugnado este fallo se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por el señor, el señor, **BRYAN RICARDO TRIVIÑO MARTÍNEZ** en representación de su mejor hija, D.T.P en contra de **ANA LUCIA ZORRO HERNÁNDEZ**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: DETERMINAR que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la

¹² Según lo previsto en el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, “*Son deberes del Defensor de Familia: (...) 9. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.*”

honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La jueza,

IRMA DIOMAR MARTÍN ABAUNZA

C_{ABG}

Firmado Por:

**IRMA DIOMAR MARTIN ABAUNZA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

25e4eb82d6a62ca2c7dd47646d1fc24064829d0f343bdb51b653a82e37d97a6d

Documento generado en 19/03/2021 06:23:35 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**