

## **JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**



Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

### **ACLARACIÓN PREVIA**

En el presente asunto, como medida de protección a la intimidad del menor de edad involucrado, se dispondrá la supresión de los datos que permitan su identificación. Así, en esta providencia se hará referencia a su nombre mediante las siglas "IEC".

**Radicado:** 11001400303220210012800  
**Asunto:** Acción de tutela  
**Accionante:** Julián Felipe Esguerra Cortes en nombre propio y en representación de IEC  
**Accionada:** Laura Camila Coy Peña  
**Decisión:** Niega (derecho a la salud, vida y prevalencia de los derechos del niño)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y el Ministerio de Salud y Protección Social.

### **ANTECEDENTES**

Julián Felipe Esguerra Cortes, en representación de su hijo menor IEC, deprecó la protección de sus derechos fundamentales y los de su representado a la salud, vida y a la prevalencia de los derechos del niño, presuntamente vulnerados por Laura Camila Coy Peña, ya que, en su decir, aquella los ha puesto en riesgo ante la covid-19.

En consecuencia, solicitó amparar sus derechos constitucionales y ordenar que la accionada (i) se abstenga de exponer al menor al transporte público, "así como a personas que no usan adecuadamente el tapabocas y a los agentes de riesgo", (ii) les "garantice la salubridad en el ambiente en el sentido de impedir que todas y cada una de las personas de su entorno convivencial dejen de usar tapabocas" (sic), (iii) "se abstenga de generar riesgo en la salud y por consiguiente vida sana y en franca prevalencia de los derechos del niño", "evitando hacer salidas de vacaciones, exposición a tumultos de gente en centros comerciales, galerías, transporte Público y demás sitios concurridos y en general, procurando evitar la salida a la calle innecesariamente en forma permanente y hasta la extinción del virus Covid-19" (sic).

Relató en lo medular, que la querellada es la madre de IEC y tiene a su cargo la custodia y cuidado, sin perjuicio del derecho que le asiste para visitar y compartir con él como su padre; que a pesar de aparición del Coronavirus aquella usa el transporte público de Transmilenio para dirigirse con el menor a diferentes partes de Bogotá a diligencias que en su parecer no son urgentes o necesarias; que para diciembre de 2020 lo llevó a la localidad de Suba a compartir con su familia “departiendo en una casa con varias personas que no hicieron el uso del tapabocas”; que el compañero de la señora Coy Peña con quien convive, es hincha de un equipo de futbol y estuvo en las celebraciones del título obtenido a finales del año pasado, “haciendo un indebido uso del tapabocas dentro del gran conglomerado de personas allí reunidas”; que a pesar de sus súplicas vía correo electrónico, para enero de la presente anualidad viajó a Cartagena con el niño “bajándose inclusive la mascarilla en las playas de la ciudad y permitiendo que [su] hijo nadara sin esa protección”; que conforme se lo ha comentado el menor, el compañero de la accionante viaja constantemente a Girardot (Cundinamarca) a visitar a su madre, municipio donde la tasa de contagios ha sido alta. Situaciones todas que ponen en peligro al menor y a todos quienes tienen derecho a compartir con él.

Agregó que se ve *“en la necesidad de interponer esta acción porque sabe que la accionante y su compañero permanente, quienes conviven con [su] hijo, siguen desobedeciendo las reglas de salubridad al no: i.) hacer celoso uso del tapabocas en todo momento en establecimientos públicos; ii.) circular libremente por la ciudad como si no existiese virus alguno, sin percatarse de lo importante que es mermar un poco a locomoción ordinaria que antes del virus podíamos tener todos; y iii.) ignorando esas directrices tan básicas de preservación de la vida, como lo son adoptar las medidas de resguardo necesarias para minimizar repito, estos factores de riesgo que hoy en día tenemos con el nuevo Coronavirus”* (sic).

Enterada del presente trámite, la señora **Laura Camila Coy Peña** se pronunció frente a los hechos expuestos por la parte actora; refiriendo en síntesis que no es cierto que ponga en riesgo al menor; que ha usado el transporte público para dirigirse a su lugar de trabajo mientras “trasladaba todo el material de trabajo a [su] casa” y para realizar visitas a su familia que vive en Suba, pero, distinto a las “dimensiones exageradas” del accionante, lo ha realizado bajo los cuidados de la mascarilla, alcohol y gel antibacterial; que para el 24 de diciembre de 2020 departió con el menor y su familia en una reunión en su casa con no más de diez personas y solo se retiraron el tapabocas para comer; que su compañero con quien convive no los pone en riesgo por cuanto usa su tapabocas con responsabilidad y los debidos protocolos de desinfección y que aquel no ha viajado desde hace más de cinco meses a Girardot a visitar a sus padres para evitar el contagio; y en cuanto al viaje adelantado, afirmó que desde hace más de siete años el menor no gozaba de vacaciones, derecho que también le asiste.

Adujo que lo afirmado en la tutela son “apreciaciones y acotaciones personales”, así como “artimañas y desquites del accionante” con ocasión de la demanda ejecutiva de alimentos que le adelanta, además de carecer de fundamento, porque no evidencia pruebas al respecto.

**El Ministerio de Salud y Protección Social** alegó la ausencia de legitimación en la causa por pasiva. Sin embargo, señaló la improcedencia de la acción constitucional por cuanto “existe otro medio judicial, y en ningún momento, el accionante demuestra en su escrito de tutela y anexos que lo acompañan, ni siquiera sumariamente la vulneración de los derechos fundamentales invocados que permita la prosperidad de las pretensiones por invocadas, tampoco allega prueba que demuestre el incumplimiento de los parámetros fijados en los Decretos Legislativos expedidos con el único fin de proteger la vida e integridad de la población colombiana que atraviesa por una situación difícil debido a la pandemia”.

**El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF** solicitó denegar el amparo por improcedente ya que “no se acreditó en el líbello genitor una relación jurídica de dependencia entre el accionante y la accionada, que ubique a esta última en condición de superioridad, si se tiene en cuenta que ambos son padres y representantes legales del menor IEC; tampoco se encuentra el gestor del amparo en un estado de indefensión o debilidad manifiesta que justifique el empleo de la acción de tutela, desconociendo su esencia subsidiaria y residual, dado que si bien formuló las pretensiones en nombre de su hijo menor de edad, se lee entre líneas que persigue la satisfacción de un interés individual”.

## **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Censura el accionante la conculcación de los derechos a la salud, la vida y la prevalencia de los derechos del niño, ante la presunta conducta de su madre, la señora Laura Camila Coy Peña; razón por la cual, debe este

despacho dilucidar si tal circunstancia se torna lesiva de las prerrogativas fundamentales del accionante y del menor IEC a quien representa<sup>1</sup>.

Antes, es pertinente señalar que en el presente caso la acción de tutela es procedente pues el accionante y su representado se encuentran en una situación de indefensión, ya que la accionada es la mamá y ostenta la custodia y cuidado del menor; circunstancia que habilita su interposición contra un particular, en este caso, la señora Laura Camila Coy Peña. Así lo ha precisado la jurisprudencia constitucional al exponer:

“El artículo 5º del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes. **De manera excepcional, es posible ejercerla en contra de particulares si:** (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) **el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación respecto a este.** En concordancia, el artículo 42.9 de la misma normativa, hace alusión a la situación de subordinación e indefensión del accionante respecto del particular contra el cual se interpone el amparo.

En este contexto, la Corte Constitucional ha determinado<sup>2</sup> que la indefensión hace referencia a una **situación relacional que implica la dependencia de una persona respecto de otra, por causa de una decisión o actuación desarrollada en el ejercicio irrazonable, irracional o desproporcionada de un derecho del que el particular es titular.** De este modo, la situación de indefensión debe ser evaluada por el juez atendiendo las circunstancias del caso concreto, las personas involucradas, los hechos relevantes y las condiciones de desprotección, que pueden ser económicas, sociales, culturales y personales, en orden a establecer la procedencia de la acción de tutela” (C.C. Sentencia T-454 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

A pesar de lo anterior, delantadamente se advierte el fracaso del auxilio deprecado por las razones que pasan a exponerse.

1.º Como se sabe, la procedencia de la acción de tutela está sometida a la satisfacción de presupuestos, entre ellos, el de subsidiariedad. Sobre el particular, la Corte Constitucional puntualizó:

---

<sup>1</sup> Circunstancia que se prueba con el Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial N.º 55104870.

<sup>2</sup> En cita: Sentencia T-176 A de 2014.

“En respuesta a las características de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, **ella sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.** Este último evento se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones –al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes– deben analizarse en cada caso concreto y, **de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable**” (C.C. Sentencia T-016 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Se resalta).

Ahora, a pesar de que el accionante en el escrito de tutela refirió que *“existen otros medios de defensa ordinarios, como lo son los procesos respectivos ante la jurisdicción de familia, las medidas de protección ante e ICBF, etc., ninguno de esos mecanismos es tan expedito y directo como la acción de tutela, existiendo para mi hijo IEC y por la situación relatada, un peligro serio y real a través de los actos y omisiones que he venido describiendo y que, constituyen una amenaza grave y urgente a título de perjuicio irremediable contra los derechos a la Salud y la Vida de mi pequeño quien, de no ser cuidado apropiadamente puede ser otra víctima del virus en su modalidad de contagio”*; hay que decir que en el asunto de marras tal perjuicio no se encuentra probado.

Memórese que, si bien una de las excepciones para soslayar el requisito de subsidiariedad es “cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”, tal hipótesis **“exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo<sup>3</sup>”** (C.C. Sentencia T-375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Se resalta).

---

<sup>3</sup> En cita: Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

2.º Aunado a lo anterior, se avizora la ausencia de pruebas que permitan dilucidar además de la ocurrencia de un perjuicio irremediable en las condiciones atrás reseñadas, las circunstancias señaladas como lesivas de las prerrogativas fundamentales del accionante y de su hijo, razón por la cual esta juzgadora no cuenta con los elementos suficientes para emitir una orden en concreto.

Conviene resaltar que “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario<sup>4</sup>. Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional” (C.C. Sentencia T-571 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa).

Además, “la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio ‘*onus probandi incumbit actor*’” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho” (*ídem*).

Así las cosas, el despacho no puede acceder a lo pretendido por el señor Julián Felipe Esguerra Cortes pues no es palmario el perjuicio irremediable señalado y no se puede partir solamente de sus dichos y afirmaciones para conceder el amparo deprecado, máxime que lo pretendido implica limitar otro derecho fundamental como el de libre movilidad y locomoción<sup>5</sup> (art. 24 de la Constitución Política).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**Primero:** Negar el amparo implorado por Julián Felipe Esguerra Cortes en nombre propio y en representación de IEC, conforme a lo argumentado.

---

<sup>4</sup> En cita: Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>5</sup> La libertad de locomoción es un derecho fundamental al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, cuya mínima manifestación consiste en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro –valga la redundancia, libremente– dentro del territorio del país, incluido especialmente, las vías y espacios públicos. C.C. Sentencia T-745 de 2015, M.P. (E) Myriam Ávila Roldán.

**Segundo:** Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Tercero:** Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en la oportunidad procesal pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA SOLER RINCÓN**

Juez

**Firmado Por:**

**OLGA CECILIA SOLER RINCON**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ 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:

**ccde2d5459e31ea7fd7e4dd04be38f23347c1424edc9b81b4a1a8532c1295  
076**

Documento generado en 03/03/2021 08:43:55 PM

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