

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 33-2023-00318

ACCIONANTE: MARTA AMPARO PIRE PARRA

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCIÓN REGIONAL BOGOTÁ, ICBF CENTRO ZONAL DE SAN CRISTÓBAL SUR Y LA ASOCIACIÓN DE PADRES - ASOBELLO.

VINCULADOS: EPS COMPENSAR, MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL DE COLOMBIA, SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO, ALCALDÍA DE SAN CRISTÓBAL SUR, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, COLEGIO CIUDADELA COLSUBSIDIO, los padres de la NNA MARÍA PAULA SALGADO, LA SEÑORA JENNY PAOLA MALAGÓN BARAHONA y los padres DE LA NNA LAURA CAMILA BERBOSA ORDUZ

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por MARTA AMPARO PIRE PARRA en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCIÓN REGIONAL BOGOTÁ, ICBF CENTRO ZONAL DE SAN CRISTÓBAL SUR Y LA ASOCIACIÓN DE PADRES - ASOBELLO a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales de debido proceso, petición, mínimo vital, la salud, trabajo y estabilidad laboral reforzada.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, desde hace 32 años se desempeña como madre comunitaria adscrita al programa de Hogares de Bienestar Familiar dirigido por el ICBF y actualmente funge por medio de la asociación de padres ASOBELLO, que es contratista del ICBF.
- Indica la actora que, el 7 de abril de 2022 se le presentó una situación familiar que le ha generado una afectación a nivel de salud al agudizar condiciones de estrés que han agravado algunas preexistencias que tenía diagnosticadas, ello a raíz de la desaparición de su esposo por posibles hechos delincuenciales aún en proceso de investigación persiste en este momento.
- Informa la accionante que, en el mes de abril de 2023, recibió en su casa una visita de una de las técnicas del Centro Zonal San Cristóbal Sur para hacer seguimiento a las labores

realizadas en su hogar comunitario, en esa oportunidad, realizó las respectivas inspecciones y luego de sus diagnósticos e informes, el Centro Zonal adelantó la verificación de los datos de los menores que se encontraban inscritos en su Hogar Comunitario, posterior a su revisión, evidenciaron que dos de las menores inscritas en el Hogar Comunitario “Mi Angelito” a mi cargo, también estaban inscritas en dos instituciones educativas, esto a pesar de que se verificó su presencia en el hogar durante la visita de la Técnica.

- Asevera la quejosa que, ante los hallazgos de inscripción el ICBF emitió un acto administrativo mediante la Resolución 406 del 25 de abril de 2023, “por medio del cual se ordena la apertura del procedimiento administrativo de cierre de la unidad de servicio mi angelito modalidad comunitaria, servicio HCB, con código cuéntame 1100100137127”.
- Narra la señora MARTA que, una vez expedido y notificado el citado acto administrativo hizo uso dentro del término legal de los derechos de réplica argumentando en todo momento que a pesar de la inscripción que realizaron los dos padres de familia de sus menores en las instituciones educativas, ellos las seguían llevando de manera intermitente a su HCB, situación que reitera, pudo comprobar la técnica en su visita en donde evidenció la presencia de la menor. No obstante, sus argumentos siempre fueron apartados de los hechos concretos y probados y el beneficio de la duda siempre fue interpretado en su contra.
- Memora la tutelante, que la narración de los hechos que ha realizado al interior del proceso ha sido ignorado por el ICBF, a su vez, en el recurso de reposición en subsidio de apelación presentado el 25 de julio del hogaño, solicitó a la Dirección Regional del ICBF que le permitieran una entrevista presencial para comentar algunas pruebas de trato desigual por parte de la Técnica que realizó la visita a su HCB, al tener soportes de que en otras unidades de atención encontró irregularidades sin que haya tomado las medidas desproporcionadas que adelantó en su contra, a pesar de que no hay prueba de la causal que invocan para proceder con el cierre de su unidad.
- Apunta la actora que, el 30 de junio de 2023 radicó derecho de petición a la Asociación ASOBELLO, también accionada, entidad que actualmente es sui directo empleador y con quien tiene un contrato de trabajo anual suscrito con dicha entidad por los últimos 9 años.
- Aduce la ciudadana MARTA que, mediante correo del 26 de julio de 2023 el Centro Zonal San Cristóbal le notificó que se confirmaba la decisión de cierre de su unidad negando el recurso de reposición y dando traslado del recurso de apelación a la Dirección regional del ICBF por medio de la Resolución 672 del 26 de julio de 2023, a la fecha, sigue suspendido su derecho al trabajo y no ha recibido respuesta ni de la Dirección Regional de Bogotá del ICBF ni de mi empleador Asociación ASOBELLO.
- Asevera la tutelante que, actualmente es paciente crónica pulmonar en tratamiento vigente con la EPS COMPENSAR, tratamiento de tiroides crónica (hipotiroidismo), candidata a trasplante de pulmón y con prescripción psiquiátrica.

P R E T E N S I Ó N D E L A A C C I O N A N T E

“PRIMERO: Declarar la vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso, derecho de petición, trabajo y mínimo vital por parte del ICBF, Dirección Regional Bogotá, Centro Zonal San Cristóbal Sur y Asociación ASOBELLO, esta última por nunca atender mi petición escrita solicitando la aclaración ante la suspensión de mis acreencias salariales.

SEGUNDO: Solicitar al ICBF Centro Zonal San Cristóbal y Dirección Regional que ante la ausencia de pruebas que permitan asegurar que falsifiqué el listado de asistencias pese a las inscripciones vigentes en los colegios de las dos menores de la cual no era concedora ni tenía obligación de conocer por mi condición de madre comunitaria, por el contrario, estaban inscritas en debida forma a la plataforma CUÉNTAME administrada por el propio ICBF, es decir que si hubo o hay una omisión de control debe endilgarse a esa entidad por no garantizar que esa plataforma haga cruce en tiempo real con las bases de datos de las instituciones educativas públicas, como madre comunitaria realicé la inscripción habitual en la plataforma al iniciar el año pues llevaban más de dos años inscritas a mi Hogar Comunitario, la inscripción la formalicé en la plataforma y nunca recibí una alerta por parte del ICBF en donde se anunciara un impedimento de vinculación de las menores a mi Hogar Comunitario.

No obstante, ante el hallazgo adelantado por la Técnica una vez me notificaron se desvincularon de mi HCB de manera inmediata, situación que no puede ser causal de la terminación de mi contrato laboral perjudicándome con la suspensión de mi salario desde el mes de mayo de 2023, es decir, ya cuatro meses sin salario, solo con el pago de mi seguridad social y en suspenso de mis derechos laborales por falta de gestión del ICBF y la Asociación ASOBELLO, que ha ignorado mis peticiones verbales y escritas.

Es a todas luces desproporcionada la sanción administrativa que pretenden imponerme, sin tener en cuenta mis pruebas, mi trayectoria laboral por 32 años y mi condición crónica de salud al ser una mujer de 58 años en tratamientos médicos de alta relevancia.

TERCERO: Al tratarse de una evidente vulneración de mis derechos fundamentales que están ocasionándome un daño irremediable al ocasionarme una ausencia de recursos económicos para cubrir mis créditos bancarios que ahora debo sostener sola por la ausencia forzosa de mi cónyuge, solicito requerir al ICBF que se reanude la prestación efectiva de mi salario al haber superado los términos legales para probar que la sanción que se me impone es proporcional y ajustada a los hechos violando a todas luces mi derecho al debido proceso, agudizando y revictimizando aún más mi condición económica ante la ausencia de sueldo por ya cuatro meses.

CUARTO: Tener como prueba los textos anexos, en especial el recurso de apelación y en subsidio de apelación que resume los hechos aquí expuestos.

QUINTO: Requerir al ICBF que de ser necesario inicie medidas de seguimiento a mi HCB sin que se vea desproporcionada la medida que han tomado de suspensión de mi contrato laboral y mis salarios mensuales teniendo en cuenta los hechos expuestos y mi condición actual en donde no tengo bienes a mi nombre, tengo créditos vigentes con los bancos que he tenido que incumplir y de los cuales ya recibí notificaciones de alerta por incumplimiento.

SEXTO: Si se pretendiera aducir un hecho superado al momento de recibir las notificaciones de esta acción legal al ICBF, solicitar a dicha entidad allegar el acto administrativo de respuesta para hacer un análisis judicial de dicha resolución a la luz de los derechos fundamentales aquí planteados según la respuesta y argumentación expuestas por esa entidad ante la falta de garantías que he tenido durante mi proceso.” (Sic)

Téngase en cuenta que con escritos de fechas 11 de septiembre y 6 de octubre del presente año, la actora manifiesta en síntesis que, si bien el fallo de primera instancia se le indicó que debía ejercer las acciones judiciales efectivas para su caso, es preciso tener en cuenta que ese mecanismo conllevaría bastante tiempo y ello le afectaría su derecho a la salud, pues al desvincularla su empleador le afectaría la seguridad social y se descontinuaría el tratamiento que esta llevando respecto de sus afectaciones en salud, pues depende del dispositivo (CPAP-SIGPAC) para dormir, además esta en tratamiento de psiquiatría.

TRÁMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del veintitrés (23) de agosto de 2023, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el término perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Vale la pena indicar que inicialmente se había proferido Fallo dentro de este trámite el 5 de septiembre de 2023, sin embargo, como la entidad accionada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) habían impugnado el Fallo, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial con proveído adiado 3 de octubre del hogaño decretó la nulidad de la citada Sentencia a fin de que se notificara en debida forma al MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Conforme a lo anterior, el 4 de octubre del hogaño la Secretaria del Despacho procedió a dejar informe mediante el cual se ponía de presente que si se había dado respuesta a la citada cartera ministerial y que se le remitió nuevamente el link del expediente conforme lo solicitó, tal y como consta en el archivo 022 folios 1 y 11 del C. 01. Aunado a ello, para corroborar la citada información, la Secretaria también se comunicó con el Ministerio vía llamada telefónica, en donde le confirmaron que si habían recibido el link del expediente por segunda vez, pero que no hicieron manifestación alguna.

Así las cosas, esta instancia judicial obedeciendo lo ordenado por el superior, profirió auto el mismo cuatro de octubre, ordenando notificar otra vez de manera inmediata al MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, a fin de que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones contenidos en el escrito tutelar.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

CONTESTACIÓN AL AMPARO

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descender el traslado de la presente acción, a través de **ALEIDA EVELIA OROZCO ORTEGA**,

obrando en calidad de coordinadora del grupo Jurídico, quien manifiesta que:

Solicita NO TUTELAR el amparo constitucional a los derechos invocados por la accionante, en lo que al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar respecta. Teniendo en cuenta que, en este caso no existe violación de derecho fundamental alguno. Nótese que el presente amparo lo que busca es que el Juez Constitucional tome decisiones en una actuación sancionatoria administrativa, que incluso no finalizado, lo cual terminaría en el eventual caso relevando la competencia del juez natural del acto administrativo.

En términos generales pretende la accionante mediante el presente amparo supralegal poner en duda la actuación administrativa que vienen adelantando del Centro Zonal San Cristóbal, en contra de la unidad de servicios a cargo de la accionante, y en cuyo caso hoy se encuentra en los términos legales para resolver el recurso de apelación impetrado por esta en dicho procedimiento sancionatorio, por tanto, sin colmarse la otrora “vía gubernativa” hoy recursos ante la administración.

Precisamente son los hogares comunitarios uno de los programas medulares de la misión de la entidad, los cuales funcionan en las viviendas de las madres comunitarias, en espacios aportados por la comunidad, o en infraestructuras construidas o adecuadas para tal fin. En este contexto se tiene que el cierre de un hogar comunitario es un acto que involucra a la asociación de padres de familia, a las madres comunitarias y a los niños a los que se les presta el servicio de alimentación y de atención.

En ese orden de ideas los Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB), son una modalidad de atención a la primera infancia que funcionan mediante el otorgamiento de becas a las familias, por parte del ICBF, para que en corresponsabilidad con la sociedad y el Estado, y utilizando un alto porcentaje de recursos locales, se atiendan las necesidades básicas de afecto, nutrición, salud, protección y desarrollo psicosocial de los niños y niñas en la primera infancia, entendida esta como la etapa, comprendida desde la gestación hasta los 5 años de edad.

Mediante Resolución No. 0020 de 2022 la Dirección General adopta el lineamiento Técnico para la Primera Infancia V7, al igual que los manuales operativos para las modalidades Comunitarias, Familiar Institucional y Propia Intercultural, acogieron el Proceso Administrativo para el cierre de Unidades de Servicio; respecto de la modalidad comunitaria el manual operativo dispuso (Artículo 3.5.2.7) que los cierres de las unidades de servicio debían cumplir las etapas del Procedimiento de apertura y cierre de la Unidad de servicio, en el cual se establecen cada una de las etapas que debe seguir el operador administrativo en estos asuntos y las cuales se sintetiza a continuación:

Las causales para proceder al cierre se agruparon de la siguiente forma:

- Referidas a la vida e integridad de los niños y las niñas (3.2.1)
- Referidas a fallas en la prestación del servicio (3.2.2)
- Referidas a la idoneidad de la madre o padre comunitario o agente educativo (3.2.3)

Causales que no son taxativas ya que el manual operativo dispuso que “[...] j. Cuando se presente una situación que no se encuentre dentro de las causales antes referidas y que afecte o ponga en riesgo la integridad personal

de manera grave de las niñas, niños y/o mujeres gestantes en la UDS debe ser estudiada por el coordinador del Centro Zonal, el coordinador de asistencia técnica y el coordinador jurídico de la Regional, para tomar la decisión y generar las acciones pertinentes. En los casos que lo consideren necesario, deberán solicitar el concepto formal a la Oficina Asesora Jurídica del ICBF”, es decir no hay sujeción estricta a las enumeradas, por cuanto siempre habrá margen para aplicar aquellas conductas que, aunque no estén tipificadas atenten con la integridad personal de los niños y niñas.

De conformidad con lo anterior, tenemos que la forma de proceder el operador administrativo (Coordinador del Centro Zonal) depende de si la causal es de aquellas que GENERAN SUSPENSIÓN TEMPORAL E INMEDIATA DEL SERVICIO (Referidas a la vida e integridad de los niños y las niñas 3.2.1 y las Referidas a la idoneidad de la madre o padre comunitario 3.2.3), las QUE REQUIEREN SEGUIMIENTO PREVIO AL EVENTUAL CIERRE DE LA UNIDAD (Referidas a fallas en la prestación del servicio 3.2.2, excepto las de los literales “a, b, c, y e” que no son subsanables) y las CAUSALES QUE GENERAN CIERRE INMEDIATO (causales “f, g y h” 3.2.2).

No obstante, la gravedad de la causal, el procedimiento dispone una etapa preliminar que se conoce como “Suspensión temporal e inmediata...”, dentro de la cual se surten las siguientes actuaciones procesales:

- Se profiere mediante acto administrativo debidamente motivado en el que consten los elementos que dan lugar a tal decisión.
- El acto administrativo deberá ser proferido por el Coordinador del Centro Zonal.
- Debe ser notificado a los interesados: representante legal de las EAS y madre o padre comunitario.
- Se debe realizar las acciones administrativas correspondientes y las relacionadas con el contrato de trabajo de la madre o padre comunitario.
- Frente a dicho acto administrativo de acuerdo con lo contemplado en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, no procede recurso alguno.
- Las niñas y niños usuarios del servicio objeto de la suspensión temporal, serán reubicados en otras UDS y la EAS deberá informar de manera inmediata a las familias de las niñas y niños.

Culminada esta etapa preliminar de suspensión, se debe dar apertura al procedimiento formal para el cierre, dentro del cual se contempla, lo siguiente:

- Se profiere acto administrativo motivado, en el cual:
 - Deberán quedar plenamente identificados el servicio
 - El objeto de la denuncia
 - La causal invocada
 - Los hechos que la sustentan, las pruebas en caso de aportarse
 - La identificación de la madre o padre comunitario
 - La UDS y EAS a la cual pertenece
 - Adicionalmente se deberá indicar en la parte resolutive del acto administrativo, que en un término no superior a 5 días el representante

legal de las EAS y/o la madre o padre comunitario podrán rendir descargos de manera escrita, anexando los elementos probatorios que quieran hacer valer y solicitando las pruebas que consideren pertinentes de conformidad con el artículo 40 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente se dispone las siguientes etapas:

▪ Etapa de Práctica de pruebas:

Se contempla que para la práctica de pruebas esta se deberá adelantar mediante la expedición de un auto por parte del Coordinador del Centro Zonal, a través del cual se decretarán aquellas solicitadas por los interesados o las que considere de oficio. Para ello se dispondrá de un término no superior a 15 días.

Serán rechazadas de manera motivada las pruebas solicitadas cuando estas sean inconducentes, impertinentes y superfluas.

▪ Etapa de Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas, se concederá un término de 5 días para la presentación de alegatos de conclusión por parte de la EAS, la madre o padre comunitario, a fin de garantizársele la contradicción de las pruebas antes de proferir la decisión de fondo.

Como se aprecia, indistintamente cual sea la causal censurada el procedimiento de cierre contempla escenarios procesales que garantizan el derecho de defensa y contradicción del administrado.

Conforme el procedimiento antes detallado se tiene que en el caso concreto la actuación administrativa ha tenido el siguiente cauce:

1.- Resolución 381 del 14/04/2023, la Coordinadora de Centro Zonal San Cristóbal Suspende la Unidad de servicios.

2.- Resolución 406 del 25/04/2023 la Coordinadora de Centro Zonal San Cristóbal apertura el procedimiento de cierre.

3.- Mediante escrito del 21/04/2023 la accionante radica sus descargos.

4.- Mediante auto del 25/05/2023 la Coordinadora de Centro Zonal San Cristóbal decreta pruebas.

5.- Escrito del 22/06/2023 la accionante allega sus alegatos de conclusión.

6.- Mediante Resolución 614 del 30/06/2023 la Coordinadora de Centro Zonal San Cristóbal decide la actuación administrativa.

7.- Escrito del 25 /06/2023 la accionante radica recurso de reposición y en subsidio apelación, planteando sus inconformidades.

8.- Mediante Resolución 672 del 26/07/2023 la Coordinadora de Centro Zonal San Cristóbal resuelve la reposición y remite a esta Dirección Regional para lo correspondiente a la apelación impetrada.

9.- En estos momentos la Regional estudia la apelación impetrada.

Como se aprecia, la actuación administrativa no ha culminado, por tanto, la entidad se encuentra en los términos que el mismo Código Contencioso Administrativo señala (Art. 52).

La accionante ha demostrado la utilización de la acción de tutela habiendo tenido la posibilidad de acudir a los recursos de ley y a la jurisdicción indicada y especializada como es la Justicia Contenciosoadministrativa; para este efecto existen procedimientos e instancias definidas. No respetar esos procedimientos e instancias significa desconocer los derechos de unos por, aparentemente, proteger los derechos de otros.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **DALIA MARÍA ÁVILA REYES**, obrando en calidad de asesora de la oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

Las Entidades Públicas están supeditadas en sus actuaciones a lo establecido en la Constitución Política, la Ley y los reglamentos que determinan sus competencias y funciones, en ese orden de ideas tenemos que el Ministerio del Trabajo está sujeto, entre otras, a lo dispuesto por la Ley 1444 de 2011 la cual fue reglamentada por el Decreto 4108 de 2011 y el Decreto 1072 de 2015, decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

Una vez analizados los hechos y pretensiones manifestados por el accionante en su escrito tutelar, se concluye que no hay lugar a que esta cartera haya violado los derechos deprecados; Es decir el Ministerio del Trabajo, no es responsable del supuesto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por el accionante, de tal manera que bajo ninguna circunstancia, se puede conceder la tutela en su contra, pues la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

En este orden de ideas, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Así mismo es preciso señalar que las funciones administrativas de este Ministerio no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (DPS), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ALEJANDRA PAOLA TACUMA**, obrando en calidad de Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Acciones Constitucionales y Procedimientos Administrativos y Profesional Especializado código - 2028 - Grado 16, de la Oficina Asesora jurídica, quien manifiesta que:

Ninguna de las pretensiones descritas, están dirigidas a temas relacionados con competencias y funciones del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, razón por la cual, CARECEN DE ABSOLUTA COMPETENCIA para atender los requerimientos y dar respuesta a los hechos y pretensiones de la presente acción, por lo tanto, Prosperidad Social no es la entidad llamada a dar trámite a lo pretendido, razón por la cual SE SOLICITA LA DESVINCULACIÓN del presente proceso por FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

En el escrito de tutela se observa que la accionante no argumentó ni allegó prueba de haya impetrado derecho de petición alguno ante Prosperidad Social, sobre temas relacionados con el objeto de tutela, como tampoco acredita probatoriamente haber radicado petición alguna sobre el particular, razón por la cual, se verificó en la plataforma de gestión documental de recepción y trámite de derechos de petición de la entidad, denominada DELTA, encontrándose que a la fecha, NO HAY REGISTRO DE NINGUNA PETICIÓN RADICADA A NOMBRE DE LA ACCIONANTE, ni tampoco recibida por competencia de otra entidad, ni sobre el tema objeto de tutela, ni sobre ningún asunto.

Si se analizan con detenimiento los hechos alegados como generadores de la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante y las pruebas aportadas por ésta, se encontrará que no existe la necesaria legitimación material en la causa por pasiva respecto de PROSPERIDAD SOCIAL, tratándose de las pretensiones objeto de tutela, habida cuenta que no somos la entidad competente para atender lo pretendido en la presente acción, de acuerdo con lo explicado en este memorial.

SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO – ALCALDÍA LOCAL DE SAN CRISTÓBAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a recorrer el traslado de la presente acción, a través de **KARINA PAOLA GÓMEZ BERNAL**, obrando en calidad de directora Jurídica, quien manifiesta que:

Se opone a las pretensiones de la accionante, por cuanto no se generó vulneración alguna al derecho alegado.

Como se puede observar, la Alcaldía Local de San Cristóbal no ostenta la competencia para atender las pretensiones de la accionante, máxime que en escrito de tutela se están relatando los hechos que dieron lugar a la acción constitucional, indicando con claridad las entidades involucradas en los mismos.

Por tal razón al no estar dentro de las funciones y competencias de la Alcaldía Local de San Cristóbal resolver lo pretendido por la accionante, se rompe la existencia de un nexo causal (directo o indirecto) entre las pretensiones y las facultades y competencias otorgadas por la Ley.

Debe tenerse en cuenta que la señora MARTA AMPARO PIRE PARRA, presenta acción de tutela exponiendo sus pretensiones e indicando con claridad las entidades que pueden atenderlas, ante lo cual es claro que la Alcaldía Local de San Cristóbal carece de competencia o injerencia alguna para atender lo pretendido por la accionante.

De otra parte, es importante tener en cuenta que la tutela no es el mecanismo para desplazar la autonomía y directrices de las autoridades, tampoco es el medio legal para iniciar acciones para dejar sin efectos las

decisiones y actuaciones administrativas, de ser así, no se contaría con las actuaciones procesales previstas para que las partes acudan en el evento que consideren vulneradas las normas en un proceso adelantado y la ciudadanía desbordaría el ejercicio de esta acción constitucional para alcanzar sus fines particulares; frente al caso concreto la tutela pierde la esencia para la cual fue creada, al advertirse que no existe vulneración de derechos fundamentales.

En atención a la acción de tutela puesta en conocimiento y por la cual su despacho dispuso la vinculación a la ALCALDÍA LOCAL DE SAN CRISTÓBAL, se propone la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que, que dentro de la acción y de la lectura de la misma no se observa que mi representada tenga injerencia alguna sobre los presuntos derechos conculcados, en tanto que, no tiene dentro de sus funciones y competencias resolver tales asuntos y la acción va dirigida al - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCIÓN REGIONAL BOGOTÁ - ICBF CENTRO ZONAL DE SAN CRISTÓBAL SUR -ASOCIACIÓN DE PADRES - ASOBELLO., en tal sentido, corresponde a las accionadas de acuerdo con sus funciones y competencias pronunciarse sobre los hechos y pretensiones, expuestos por la tutelante.

Por ello, a quien le compete pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la accionante es al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCIÓN REGIONAL BOGOTÁ - ICBF CENTRO ZONAL DE SAN CRISTÓBAL SUR ASOCIACIÓN DE PADRES - ASOBELLO, pronunciarse sobre los hechos y pretensiones, ejercerla debida defensa de sus intereses, pues fue ante estas entidades que la accionante radico las peticiones y exige la restauración a sus derechos presuntamente vulnerados, que dieron origen a la presente acción constitucional.

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF): Es una entidad desconcentrada, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Finalmente, y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, cuando del trámite procesal se deduzca que el accionado no es responsable de los hechos que se le endilgan y del presunto quebrantamiento de derechos fundamentales y/o causante de un perjuicio irremediable, no debe adelantarse la tutela en su contra al no existir nexo causal entre el mecanismo constitucional y la omisión o acción generadora de la amenaza de derechos fundamentales. Es así, que en el sub judice resulta improcedente la acción de tutela de la referencia por falta de legitimación en la causa por pasiva, como se expuso.

COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **HERNAN ENRIQUE LALLEMAND ARAUJO**, obrando en calidad de apoderado judicial, quien manifiesta que:

Es importante manifestar al Despacho que a COMPENSAR EPS no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por el accionante, por tanto, solicita su DESVINCULACIÓN.

Resulta abiertamente improcedente la presente acción de tutela respecto de mi representada, como quiera que su conducta se ha ajustado a las

normas legales vigentes sin vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.

En efecto, ha brindado los servicios médicos, prestaciones asistenciales que han sido requeridas por la parte actora conforme a las coberturas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo claro que no ha existido por parte de la EPS ningún tipo de conducta que haya afectado derechos fundamentales, en tal medida cometería un yerro el Despacho al emitir orden alguna en contra de su representada.

Por tanto, solicita DESVINCULAR a COMPENSAR EPS de la presente acción constitucional, por cuanto además de CARECER DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, no ha incurrido en alguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **NINI JOHANA SOTO PERPIÑAN**, obrando en calidad de apoderado judicial, quien manifiesta que:

En relación con la vinculación de Colsubsidio a esta Acción de Tutela, resulta de imperiosa importancia precisarle a su honorable Despacho que, en los términos del artículo 39 de la ley 21 de 1982, las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley.

La menor LAURA CAMILA BARBOSA ORDÚZ identificada con Registro Civil No. 1014999683, se encuentra matriculada en el Colegio Colsubsidio Ciudadela desde el 7 de marzo de 2023 en el grado jardín y reporta cómo acudiente la señora DIANA MARCELA ORDUZ MORALES identificada con cédula de Ciudadanía No. 52.214.242, se adjunta contrato de prestación de servicio firmado por la acudiente y soporte de la plataforma SIMAT. (Ver anexo 1 y 2).

La menor en mención ha asistido a la institución en el horario de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., en las siguientes fechas:

- Marzo: 7,8,9,10,13,14,15,16,17,21,22,23,24,27,28,29,30,31 – 18 días
- Abril: 10,11,12,13,14,17,18,19,20,21,24,25,26,27,28 – 15 días
- Mayo: 2,3,4,8,9,10,11,12,16,17,18,19,23,24,25,26,29,30,31 – 19 días
- Junio: 1 – 1 día. Es de aclarar que el receso escolar fue del 9 de junio al 4 de salimos a receso de mitad de año.
- Julio: 5,6,7,10,11,12,13,14,18,19,21,24,25,31 – 14 días
- Agosto: 1,2,3,4,8,9,10,11,14,15,16,17,18,22,23,24,25,28 – 18 días

Cabe aclarar que esta información fue enviada el 24 de mayo de 2023 a la funcionaria del ICBF, Jenny Paola Malagón Barahona.

Finalmente, solicita DENEGAR el amparo constitucional incoado por el accionante en contra de COLSUBSIDIO.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a

través de **JENNIFER BERMÚDEZ DUSSAN**, obrando en calidad de jefe Oficina Asesora Jurídica, quien manifiesta que:

La Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, una vez notificada, remite comunicación a las áreas técnicas correspondientes, en este caso a la DIRECCION DE INSPECCIÓN Y VILIGANCIA Y A LA DIRECCIÓN LOCAL DE EDUCACIÓN DE SAN CRISTÓBAL quienes, entre otras, informaron que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO S.E.D., carece de competencia para dirimir el presente asunto.

Es preciso indicar que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF es un ente autónomo, con Personería Jurídica y patrimonio propio e independiente, es decir, es un ente autónomo en las decisiones que le competen dentro de la órbita de su funcionamiento, conforme a las disposiciones establecidas por el Gobierno Nacional y la legislación aplicable.

Por su parte, el Decreto 330 de 2008 establece que la Secretaría de Educación del Distrito es la rectora de la educación inicial (preescolar), básica (primaria y secundaria) y media en Bogotá, por lo tanto, al ser la accionada una institución de educación superior, esta Secretaría no es el Superior Jerárquico de la Entidad Accionada, no ejerce funciones de Inspección y Vigilancia de sus actuaciones, ni mucho menos es la instancia competente para dirimir los conflictos que se suscitan dentro de las presente diligencias, razón por la cual, no es posible atribuir responsabilidad alguna por actuación u omisión nuestra que, directamente o indirectamente vulneren los derechos aquí invocados.

En consecuencia, al no ser la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, la entidad competente, y sobre todo ante la falta de conocimiento en los asuntos expuestos por la accionante, mal haría en pronunciarse esta Oficina sobre las afirmaciones efectuadas en el escrito de tutela, por lo cual, se propone la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y se pide respetuosamente la desvinculación de esta entidad del actual proceso, dado que no estamos llamados a dirimir y/o responder por los hechos referidos, pues según se expone en el escrito tutelas, quien estaría llamado a responder sería INSTITUTO COLOMBIA DE BIENES FAMILIAR – ICBF.

ASOCIACIÓN ASOBELLO, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **MARGARITA GARCÍA**, obrando en calidad de representante legal, quien manifiesta que:

El correo enviado el día con fecha del 17 de julio 2023 por la señora MARATA AMPARO PIRE PARRA con numero CC 51767258, donde me solicito el estado actual del contrato de trabajo en calidad de representante legal tenía conocimiento de que todas las actuaciones administrativas legales que se llevaban a cabo en la suspensión del servicio, de la UDS MI ANGELITO de manera inmediata y temporal, fueron informadas por correo electrónico asociaciónasobello@gmail.com, y teniendo en cuenta que la señora Marta Amparo Pire Parra tiene el acceso al correo de la entidad tiene pleno conocimiento con su proceso.

Al suspender el centro zonal san Cristóbal a la UDS MI ANGELITO con número de cuéntame 1100100137127 hace un cierre de manera inmediata y temporal con numero de resolución 381 del 14 de abril del 2023, debido a

los hallazgos encontrados, hasta que se resuelva el proceso en curso el contrato está suspendido ya que, para lo que ella fue contratada, es para la prestación de niños y niñas,

Se le solicitó, a la señora MARTA AMPARO PIRE PARRA el acta de reubicación inmediata el día 14 de abril 2023, en el cual nunca paso el documento solicitado por parte de la asociación en el cual se vio obligada hacer directamente la gestión haciendo las visitas domiciliarias a los usuarios de la UDS MI ANGELITO en el cual solo un usuario pude ubicar.

DIANA MARCELA ORDUZ MORALES, manifestó en su escrito que su hija Laura Camila Asistía al Jardín mi angelito de la Señora Marta Pire, que fue admitida en abril, que en el colegio Colsubsidio fue admitida en el mes de marzo y la empezó a llevar intermitente mientras se adaptaba y se trasteaba de barrio.

La madre comunitaria siempre atendió a su hija con mucha responsabilidad y cuando no la llevaba toda la jornada le daba los alimentos. Por último, confirmó que todo lo que dice la profesora Marta en el documento de la tutela es cierto.

MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA**, obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que al Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Así las cosas, no teniendo el Ministerio de Salud y Protección Social participación alguna en la relación de los hechos efectuada por la accionante, y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad, no existe legitimación en la causa

por pasiva en cabeza de este ente ministerial.

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

2.- La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares.

Esta acción es de naturaleza residual, es decir que no siempre que una conducta transgreda o ponga en riesgo garantías fundamentales es factible acceder a la tutela pues requiérase, además, para lograr el restablecimiento o protección de estas, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.- El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, establece las circunstancias que hacen improcedente la tutela, entre ellas, según voces del numeral 1º:

“...cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (...); exigencia según la cual a estos se debe recurrir “pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales...”¹

Pese a lo anterior, la existencia de otro medio judicial no hace per se improcedente la intervención del juez de tutela, pues la jurisprudencia ha fijado dos excepciones, a saber: i) que los medios alternos con los que cuenta el interesado no sean idóneos, ni de comprobada eficacia que detengan de manera inmediata la posible vulneración y; ii) que, existiendo otros medios de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de

improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional.

4.- En relación con el mecanismo ordinario idóneo previsto por el ordenamiento jurídico, ha sostenido la jurisprudencia que este debe ofrecer la misma protección oportuna de los derechos fundamentales a la que se obtendría a través de la acción de tutela.

¹ Sentencia T-406 de 2005.

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo *“(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales 2, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho...”*³ y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que *“(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente”*.²

Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que la accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando se demuestre el daño inminente al que se está siendo acreedora la accionante.

Sin embargo, revisado el expediente se observa que la actora, no ha agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio dispuesto para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”*³ y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido.

Aunado a lo anterior, esta falladora encuentra que el ICBF, con su actuar no están vulnerando derecho alguno a la actora, pues se le ha evacuado el debido proceso previsto para esta clase de asunto e inclusive se le han atendido sus peticiones conforme las ha ido radicando, quedando pendiente inclusive que le sea resuelto el recurso de apelación, el cual se remitió a la DIRECCIÓN REGIONAL de la entidad encartada para surtir el recurso de apelación concedido el día 26 de julio de 2023. Por lo que se vislumbra en esta oportunidad que aun cuenta con la instancia judicial a efectos de

² 4 Op. Cit., Sentencia T – 830 de 2004. ³ artículo 138, Ley 1437 de 2011.

solicitar la nulidad del acto administrativo que resolvió el cierre de su hogar comunitario.

Ahora, en punto al recurso de apelación, es preciso poner de presente lo establecido por el Art. 247 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

“El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.
2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria.
3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos.
4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes.
5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso.
6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia.
7. La sentencia se dictará dentro de los veinte (20) días siguientes. En ella se ordenará devolver el expediente al juez de primera instancia para su obediencia y cumplimiento.” (Subrayado por el Despacho)

Atendiendo la norma anteriormente transcrita, se tiene que, si el recurso fue concedido el 26 de julio del presente año y si no se solicitó ninguna prueba por la DIRECCIÓN REGIONAL del ICBF, lo lógico sería que el recurso se demorara en resolverse los 20 días que indica el numeral séptimo arriba subrayado, sin embargo, a la fecha se echa de menos tal resolutoria respecto de la situación de la señora MARTA, por lo que le asiste la razón a la actora al reclamar su derecho fundamental de petición. Pues recuérdese que, si bien es cierto la solicitud objeto aquí de discusión hace parte de un trámite administrativo, no es de recibo por este Despacho que después de más de 1 mes, la entidad accionada ni siquiera le haya indicado el trámite en el que se encuentra su recurso de apelación invocado, dejando de un lado lo establecido por la H. Corte Constitucional en Sentencia T 682 de 2017, respecto de los recursos como el de apelación se indicó:

“El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, precepto que indica que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Esta Corporación con relación al derecho de petición, ha establecido que no solamente comprende la prerrogativa de obtener una pronta resolución a la solicitud por parte de las autoridades a quienes es formulada, sino que correlativamente implica la obligación por parte de éstas de resolver de fondo, de manera clara y congruente lo solicitado.

Ahora bien, con respecto al tema concerniente a si los recursos interpuestos en la vía gubernativa y no decididos por la administración son o no equivalentes a una petición en los términos del artículo 23 de la Constitución Política, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha señalado que su no tramitación en los términos legales y jurisprudenciales establecidos vulnera el derecho fundamental de petición.

La citada posición fue adoptada desde el año 1994 en Sentencia T-304, M.P.J.A.M., por medio de la cual la Corte al referirse a los recursos interpuestos en la vía gubernativa y su relación con el derecho de petición, consideró que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso, para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, constituye el desarrollo del derecho de petición, pues, “a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución”.

Además, en la Sentencia T-316 de 2006, M.P.C.I.V.H., se indicó que no existe razón lógica para afirmar que la interposición de recursos ante la administración no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues este último aparte de habilitar la participación de los sujetos en la gestión de la administración, autoriza “como desarrollo de él”, la controversia de sus decisiones.

En conclusión, se puede afirmar que los recursos interpuestos con la finalidad de controlar los actos administrativos y agotar la vía gubernativa, constituyen una de las formas de ejercitar el derecho de petición en la medida que este último permite a las personas no sólo participar en la gestión que realice la administración sino también, controvertir directamente ante aquella sus decisiones.

Lo anterior se infiere porque al interponer los recursos de reposición y apelación se está presentando una petición respetuosa con el fin de obtener, ya sea, la aclaración, modificación o revocación de un acto administrativo, en consecuencia, la administración tiene el deber de resolverlos oportunamente, de manera suficiente, efectiva y congruente con lo solicitado, de lo contrario se vulneraría el núcleo esencial del derecho de petición”. (negrilla y subrayado por el Despacho).

Por tanto, se tiene que las solicitudes que invoquen un recurso de apelación o reposición dentro de algún trámite administrativo son equivalentes también a un derecho de petición, pues es la forma en que los ciudadanos presentan respetuosas solicitudes ante las entidades públicas para que les sea modificado, revocado o aclarado un acto administrativo o una resolución y para el caso de marras, advierte esta Falladora de lo constitucional que el ICBF, pese a que ha transcurrido 1 mes desde que se no ha dado una respuesta ni de forma ni de fondo, al tantas veces nombrado recurso, resultando así una clara lesión al derecho fundamental de petición por parte de la entidad actora.

5.- El derecho de petición, se define como la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas y de obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado.

Conforme lo ha resaltado la H. Corte Constitucional en Sentencia T487/17, es:

“a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.”

En orden a lo anterior, la contestación plena es aquella que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses y en el caso que aquí nos ocupa, es evidente que la ASOCIACIÓN ASOBELLO ha trasgredido el derecho de petición de la actora, pues nótese que la señora MARTA radicó solicitud a la citada entidad el 30 de junio de 2023, empero revisada la respuesta emitida por la asociación no acreditó en ninguno de sus apartes que le haya dado respuesta la mentada petición, pues únicamente se limitó a indicar que la actora conocía la respuesta a su solicitud, como quiera que tenía la clave del correo asociacionasobello@gmail.com y allí le fue remitida, pero lo cierto es que no se aportó prueba de ello, en la cual permita tan siquiera inferir a esta falladora que el derecho de petición si fue evacuado en oportunidad.

5.- En lo que respecta al derecho a la salud, que la actora alega luego de haberse emitido el fallo el 5 de septiembre de 2023, es menester tener en cuenta que, las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, debido a la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, sin incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia puntualizó:

“En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2° la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014. Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción”.¹

Respecto a la **VIDA DIGNA**, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017, señala:

¹ T-673 de 2017

“... el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible”.

Tratándose de adultos mayores la H. Corte Constitucional menciona “tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.”¹ (resalto por el despacho).

Resulta entonces imperioso recordar que, el derecho a la salud en múltiples ocasiones ha sido categorizado por el órgano de cierre en materia constitucional como derecho fundamental autónomo y lo ha definido como la posibilidad con la que cuenta todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental, que, en caso de una perturbación en ese plano, debe de restablecerse satisfaciéndolo desde las condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad. Todo ello deviene precisamente de disposiciones que en el marco de nuestra constitución política en sus artículos 48 y 49 se prevé y en los que se le cataloga como un servicio público de carácter obligatorio dirigido bajo principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Sin embargo, al consultar a la actora en la página web de ADRES el día 11 de octubre de 2023, se tiene que en cuanto al servicio de salud, sigue activa en el régimen contributivo, tal y como constan en la siguiente captura de pantalla:

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	51767258
NOMBRES	MARTA AMPARO
APELLIDOS	PIRE PARRA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	BOGOTÁ D.C.
MUNICIPIO	BOGOTÁ D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	CONTRIBUTIVO	20/09/2013	31/12/2999	COTIZANTE

De la anterior prueba, se concluye que resultaría desproporcionado e irracional amparar el derecho a la salud en esta oportunidad, toda vez que

¹ T-199 de 2013

se observa que la actora aun cuenta con sus servicios en salud activos y no se avizora negación del servicio en ninguno de los apartes de esta acción, pues todo lo contrario, ella misma esta indicando que está siendo atendida con ocasión a sus padecimientos de salud, por lo que se insiste en que este derecho fundamental no se encuentra trasgredido, además porque, la actora por lo que se observa no se encuentra desamparada, ya que tiene familia que en primer orden también es la llamada a brindarle solidaridad, como por ejemplo su hija, quien es abogada especialista, tal y como consta en los correos electrónicos en los que remite todos los escritos de la actora.

Siendo así que, tampoco se encuentra razón suficiente para amparar un derecho del cual ni siquiera ha sido trasgredido en estos momentos, pues recuérdese que no le es dable a esta Juez impartir ordenes sobre presunciones o sobre hechos futuros de los que no se tiene certeza si en realidad van a ocurrir o no.

Finalmente, este Despacho concederá esta acción de amparo en lo que tiene que ver con el DERECHO DE PETICIÓN, por cuanto a la fecha no se ha acreditado que a la actora le hayan resuelto el recurso de apelación en oportunidad y tampoco que la ASOCIACION ASOBELLO, le haya dado respuesta a la actora de su petición del 30 de junio, conforme lo expresado en líneas anteriores. Empero, en lo que respecta a los derechos de DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL, LA SALUD, TRABAJO Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, estos serán negados atendiendo a que la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, además porque la accionante aun cuenta con sus servicios de salud activos y no existe impedimento alguno que le permita gozar de ellos, así como tampoco existe obstrucción alguna que le impida promover el mecanismo judicial efectivo creado por el legislador para decretar o no la nulidad del acto administrativo que va en contra de sus intereses.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA 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: NO TUTELAR los derechos de debido proceso, mínimo vital, la salud, trabajo y estabilidad laboral reforzada impetrados por Marta Amparo Pire Parra en contra del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar Dirección Regional Bogotá, ICBF Centro Zonal de San Cristóbal Sur y la Asociación De Padres - ASOBELLO.

SEGUNDO: TUTELAR EL DERECHO de **PETICIÓN** incoado por MARTA AMPARO PIRE PARRA en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCIÓN REGIONAL BOGOTÁ, ICBF CENTRO ZONAL DE SAN CRISTÓBAL SUR Y LA ASOCIACIÓN DE PADRES – ASOBELLO.

TERCERO: ORDENAR a LA ASOCIACIÓN DE PADRES – ASOBELLO que a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, si aún no lo ha hecho, proceda a CONTESTAR de fondo, de manera clara, detallada, congruente, completa y a NOTIFICAR en la dirección de notificación de la accionante la respuesta al derecho de petición radicado el 30 de junio 2023, conforme lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCIÓN REGIONAL BOGOTÁ (ICBF) que a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, si aún no lo ha hecho, proceda a RESOLVER de fondo, de manera clara, detallada, congruente, completa y a NOTIFICAR en las dirección de notificación de la accionante el recurso de apelación concedido el 26 de julio de 2023 con resolución N° 672, conforme lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,
LA JUEZ**

GLORIA VEGA FLAUTERO

YPEM

Firmado Por:
Gloria Vega Flautero
Juez
Juzgado De Circuito
De 033 Familia
Bogotá, D.C. - 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: **1baaa0df297ae42a3b375a52d93fa1412ae831df591a6a9356c52de20e1bc2c0**

Documento generado en 11/10/2023 02:15:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**