



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00289-00

Cartagena de Indias, dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00289-00
Demandante	NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO en representación del menor MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO
Demandado	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
Tema	Subsidiaridad - Improcedencia de la Acción de Tutela
Sentencia No	0004

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela promovida por la NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO en representación del menor MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y salud.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Amparar los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del menor MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO.

2-Como consecuencia de dicho amparo, se le ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, concederle la medida de restablecimiento del derecho consistente en Hogar Gestor con apoyo económico mensual.

- HECHOS

En respaldo de su acción, la parte accionante, expuso, los fundamentos facticos que a continuación se resumen:

-El adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, actualmente cuenta con 15 años de edad.

-Desde que tiene 4 años de edad, viene convulsionado todos los días, con tres o cuatro episodios diarios, producto de la enfermedad de Epilepsia Refractaria que padece, siendo la última vez el día 15 de diciembre de 2018.

-En razón a que MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, actualmente se encuentra afiliado a salud en la EPS COOSALUD, la parte accionante, solicitó, que, a través del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se le active el Hogar Gestor, para que pueda acceder a parte de su sustento, se le suplan sus necesidades básicas y se le cuide todos los días, para que así, su madre, la señora NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO, tenga con quien dejarlo y pueda trabajar.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00289-00

-El día 01 de noviembre de 2017, se solicitó el beneficio de Hogar Gestor a favor de MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, ante el Centro Zonal la Virgen y Turístico.

-El día 19 de noviembre de 2018, se le comunicó a la señora NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO por vía telefónica, que en comité del ICBF reunido el día 24 de septiembre de 2018, se concluyó y decidió que no reunía las condiciones para crear el Hogar Gestor a favor del menor MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO.

-Sostuvo, la señora NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO, que no cuenta con los recursos necesarios para trasladar al menor MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO a las citas médicas, principalmente, porque este no camina.

CONTESTACIÓN

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

En razón al requerimiento que se le hiciera, presentó informe ante el Despacho, en el cual manifestó, en síntesis, lo siguiente:

No es procedente concederle la medida de restablecimiento de derechos consistente en brindarle un Hogar Gestor con apoyo económico al adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, porque esta solo procede cuando se trata de niños niñas o adolescentes que padezcan de discapacidad, sean víctimas del conflicto armado, mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, que se encuentren en situación de amenaza o vulneración de derechos; y respecto a dicho menor no se observa que se encuentre en tales circunstancias, si en cuenta se tiene que se le está garantizando su derecho a la salud, cuenta con un entorno protector garante, y que, la sola condición de discapacidad no puede generar la apertura del PARD.

Como la decisión de la autoridad administrativa – Defensor de Familia – no es una instancia definitiva en solicitudes de otorgamiento de Hogar Gestor, debe acudir al Comité Técnico Regional - como un ente de control de legalidad conformado por un equipo interdisciplinario - el cual estudia la viabilidad o no del otorgamiento de la medida; además que, es de la esencia del Hogar Gestor, el fortalecimiento de la familia, mediante la intervención que debe realizar el equipo interdisciplinario de la autoridad administrativa, sin que ello implique necesariamente un apoyo económico.

El ICBF no le está vulnerando los derechos al adolescente, ya que ofreció a su madre señora NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO, la inclusión de aquel en el programa de Hogar Gestor fortalecimiento a la familia, pese a que su solicitud iba encaminada a la modalidad de Hogar Gestor con apoyo económico, la cual no le fue concedida, porque la misma solo se concede para niños con derechos vulnerados, y durante mínimo seis meses y máximo dieciocho meses, prorrogable según determinación de la autoridad administrativa.

-Con base en lo anterior, solicitó no tutelar los derechos invocados.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 19 de diciembre de 2018, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este Despacho el mismo día, procediéndose a su admisión de inmediato; en la misma





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00289-00

providencia se ordenó la notificación a las entidades accionadas, y también se les solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del menor MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, al no acceder a la solicitud elevada a su favor, en el sentido de que se le brinde la medida de restablecimiento de derechos consistente en Hogar Gestor con apoyo económico.

TESIS DEL DESPACHO

Luego del examen de las pruebas y los planteamientos presentados en la presente acción de tutela, se llega a la conclusión que la misma resulta improcedente, por las siguientes razones:

De acuerdo al principio de subsidiaridad que orienta el correcto ejercicio de la acción de tutela, dicho mecanismo constitucional solo es procedente para obtener la protección de derechos fundamentales, cuando no existen mecanismos en la Ley para dichos efectos, cuando existiendo tales mecanismos ordinarios, los mismos no son idóneos y el accionante se encuentre ante la situación de sufrir un perjuicio grave e irremediable, o cuando pese haberse agotados, la situación de vulneración continua presente.

En el caso bajo estudio se advierte que la decisión a través de la cual se le niega a la parte accionante su solicitud para que se le brinde al adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO la medida de restablecimiento de derechos consistente en Hogar Gestor con apoyo económico, constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto – al ser emitido por autoridad pública, en ejercicio de función pública, y resolver la situación particular y concreta relacionada con el adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO -; por manera que, bien puede acudir la parte accionante, previo agotamiento del requisito de procedibilidad, ante la jurisdicción de lo contenciosa





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00289-00

administrativa para controvertir el contenido de dicho acto en los aspectos que le son adversos a sus intereses, en donde incluso, puede hacer uso de la medida previa de suspensión provisional del acto administrativo atacado, y si hay lugar a ello, obtener una protección oportuna de los derechos invocados como vulnerados.

Aunado a lo anterior, advierte el Despacho, que no se vislumbra que el adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, se encuentre ante una situación grave e inminente de perjuicio irremediable, que haga procedente la tutela en remplazo del medio ordinario, si en cuenta se tiene, que se le viene brindando su derecho a la salud y cuenta con un entorno protector garante. Ver folios 1, 95 y 98 del expediente.

A las anteriores conclusiones llegó el Despacho, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas y probatorias que a continuación se exponen:

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Tratándose la presente en cuanto el reconocimiento a prestaciones periódicas debemos estudiar la acción de tutela planteada en el Art 86 de Nuestra Constitución Política el cual nos manifiesta que es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial .

El tenor literal del artículo mencionado, en el aparte pertinente, es el siguiente:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

En este sentido, en sentencia T 044 de 2011, se dice:

“El tema de la reclamación de prestaciones económicas sigue ineludiblemente este principio para cuya satisfacción se exige la verificación de estas condiciones. El reconocimiento de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00289-00

pensiones es un asunto que, prima facie, excede la órbita del juez constitucional pues se ubica dentro de las competencias atribuibles a la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa. En múltiples fallos se ha declarado que "(...) únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado (...) "[26], de modo tal que es necesaria una relación de suficiencia entre el medio judicial preferente y el goce del derecho fundamental afectado a fin de lograr, sobre esta vía, su garantía efectiva. De no ser así, la tutela aparece como un instrumento admisible.

En consecuencia, la tutela podría prosperar de manera excepcional frente a solicitudes relativas al reconocimiento de prestaciones económicas (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste carece de la aptitud suficiente para salvaguardar los derechos amenazados o quebrantados, caso en el que ésta surge como medio principal de defensa; o (ii) si se vislumbra la aparición de un perjuicio grave, inminente, cierto, que requiera la adopción, para su mitigación, de medidas urgentes que obliguen a su uso como mecanismo transitorio. Al respecto, en el fallo T-977 de 2008 se dijo que:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que de manera excepcional el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico siempre que se verifique que (i) haya una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, es decir, que por el no reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama en sede de tutela se viole o amenace los derechos fundamentales del accionante, (ii) la tutela se conceda, (iii) no se cuente con un medio específico en el cual se pueda solicitar la prestación de tipo económico que se pretende obtener en sede de tutela y, (iv) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia directa de una acción indiscutiblemente arbitraria."

En concreto, la falta de idoneidad del medio a disposición de la persona afectada o la incidencia de factores que permitan la aparición de un perjuicio irreparable serán valoradas por el juez constitucional en atención a las condiciones fácticas, pues dicha apreciación no debe efectuarse en abstracto. La viabilidad del amparo en tales eventos es apreciada por el operador judicial en consideración a la virtualidad del daño a los derechos fundamentales involucrados o el quebrantamiento de principios superiores como la especial protección de la población en estado de debilidad manifiesta.

También es preciso reparar las particularidades del procedimiento ordinario y las posibilidades reales de consecución de las pretensiones frente a las que ofrece la tutela. Sobre este punto se ha dicho que:

No basta que teóricamente exista la posibilidad de acudir a medios ordinarios, sino que, habida consideración de las circunstancias particulares [sic] del caso, es necesario comprobar que la posibilidad es cierta. (...) En cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás."

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, la señora NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO, promovió la presente acción de tutela en representación de su hijo MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, con la finalidad que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, y a partir de dicho amparo, se le ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, concederle la medida de restablecimiento del derecho consistente en Hogar Gestor con apoyo económico.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00289-00**

En respaldo de su acción, expuso, los fundamentos facticos que a continuación se resumen:

-El adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, actualmente cuenta con 15 años de edad.

-Desde que tiene 4 años de edad, viene convulsionado todos los días, con tres o cuatro episodios diarios, producto de la enfermedad de Epilepsia Refractaria que padece, siendo la última vez el día 15 de diciembre de 2018.

-En razón a que MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, actualmente se encuentra afiliado a salud en la EPS COOSALUD, la parte accionante, solicitó, que, a través del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se le active el Hogar Gestor, para que pueda acceder a parte de su sustento, se le suplan sus necesidades básicas y se le cuide todos los días, para que así, su madre, la señora NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO, tenga con quien dejarlo y pueda trabajar.

-El día 01 de noviembre de 2017, se solicitó el beneficio de Hogar Gestor a favor de MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, ante el Centro Zonal la Virgen y Turístico.

-El día 19 de noviembre de 2018, se le comunicó a la señora NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO por vía telefónica, que en comité del ICBF reunido el día 24 de septiembre de 2018, se concluyó y decidió que no reunía las condiciones para crear el Hogar Gestor a favor del menor MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO.

-Sostuvo, la señora NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO, que no cuenta con los recursos necesarios para trasladar al menor MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO a las citas médicas, principalmente, porque este no camina.

A su turno, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, indicó, que no era procedente concederle la medida de restablecimiento de derechos consistente en brindarle un Hogar Gestor con apoyo económico al adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, porque esta solo procede cuando se trata de niños niñas o adolescentes que padezcan de discapacidad, sean víctimas del conflicto armado, mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, que se encuentren en situación de amenaza o vulneración de derechos; y respecto a dicho menor no se observa que se encuentre en tales circunstancias, si en cuenta se tiene que se le está garantizando su derecho a la salud, cuenta con un entorno protector garante, y que, la sola condición de discapacidad no puede generar la apertura del PARD.

Agregó que, como la decisión de la autoridad administrativa – Defensor de Familia – no es una instancia definitiva en solicitudes de otorgamiento de Hogar Gestor, debe acudir al Comité Técnico Regional - como un ente de control de legalidad conformado por un equipo interdisciplinario - el cual estudia la viabilidad o no del otorgamiento de la medida; además que, es de la esencia del Hogar Gestor, el fortalecimiento de la familia, mediante la intervención que debe realizar el equipo interdisciplinario de la autoridad administrativa, sin que ello implique necesariamente un apoyo económico.

Por último indicó que, el ICBF no le está vulnerando los derechos al adolescente, ya que ofreció a su madre señora NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO, la inclusión de aquel en el programa de Hogar Gestor fortalecimiento a la familia, pese a que su solicitud iba encaminada a la modalidad de Hogar Gestor con apoyo económico, la cual no le fue





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00289-00

concedida, porque la misma solo se concede para niños con derechos vulnerados, y durante mínimo seis meses y máximo dieciocho meses, prorrogable según determinación de la autoridad administrativa.

-Con base en lo anterior, solicitó no tutelar los derechos invocados.

Pues bien, luego del examen de las pruebas y los planteamientos presentados en la presente acción de tutela, se llega a la conclusión que la misma resulta improcedente, por las siguientes razones:

De acuerdo al principio de subsidiaridad que orienta el correcto ejercicio de la acción de tutela, dicho mecanismo constitucional solo es procedente para obtener la protección de derechos fundamentales, cuando no existen mecanismos en la Ley para dichos efectos, cuando existiendo tales mecanismos ordinarios, los mismos no son idóneos y el accionante se encuentre ante la situación de sufrir un perjuicio grave e irremediable, o cuando pese haberse agotados, la situación de vulneración continua presente.

En el caso bajo estudio se advierte que la decisión a través de la cual se le niega a la parte accionante su solicitud para que se le brinde al adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO la medida de restablecimiento de derechos consistente en Hogar Gestor con apoyo económico, constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto – al ser emitido por autoridad pública, en ejercicio de función pública, y resolver la situación particular y concreta relacionada con el adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO -; por manera que, bien puede acudir la parte accionante, previo agotamiento del requisito de procedibilidad, ante la jurisdicción de lo contenciosa administrativa para controvertir el contenido de dicho acto en los aspectos que le son adversos a sus intereses, en donde incluso, puede hacer uso de la medida previa de suspensión provisional del acto administrativo atacado, y si hay lugar a ello, obtener una protección oportuna de los derechos invocados como vulnerados.

Aunado a lo anterior, advierte el Despacho, que no se vislumbra que el adolescente MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, se encuentre ante una situación grave e inminente de perjuicio irremediable, que haga procedente la tutela en remplazo del medio ordinario, si en cuenta se tiene, que se le viene brindando su derecho a la salud y cuenta con un entorno protector garante. Ver folios 1, 95 y 98 del expediente.

Por tanto, con base en lo anteriormente expuesto,

El juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la NELLI CAROLINA BRANGO ROMERO en representación del menor MIGUEL ANGEL BRANGO ROMERO, contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00289-00

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

