

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA N° 2020-00313

ACCIONANTE: JELMAN ALFREDO MESA CHAPARRO
ACCIONADOS: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F. y
la DEFENSORA de FAMILIA – CENTRO ZONAL MARTES NANCY FABIOLA
ALFONSO RUIZ ZONAL MÁRTIRES

1. ASUNTO

Procede el despacho a resolver la acción de tutela incoada por **JELMAN ALFREDO MESA CHAPARRO** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F.** y la **DEFENSORA de FAMILIA – CENTRO ZONAL MARTES NANCY FABIOLA ALFONSO RUIZ ZONAL MÁRTIRES** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, protección a la niñez, derecho a la igualdad y unidad familiar, a lo cual se vinculó las siguientes: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS – REGIONAL BOGOTÁ – CENTRO ZONAL MÁRTIRES; PROCURADOR DELEGADO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA DE BOGOTÁ - VIRGILIO HERNÁNDEZ CASTELLANOS; PSICÓLOGA – JENNIFER PERDOMO VARGAS; ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS; KERALTY CENTRO ÓPTICO; ADECCO; LOGYTECH MOBILE SAS; COLEGIO NICOLÁS BUENAVENTURA I.E.D. (ANTES CHORRILLOS); COLEGIO GUILLERMO LEÓN VALENCIA; y a la PSICOORIENTADORA DEL COLEGIO NICOLÁS BUENAVENTURA I.E.D..

2. ANTECEDENTES

La parte activa sustentó sus invocaciones, que junto con su esposa Graciela Viviana Perdomo el pasado 14 de octubre de 2020 voluntariamente llevaron a sus hijos A.S.M.P. y G.A.M.P. a la Unidad De Urgencias de Puente Aranda, toda vez, que sospecharon que habían tenido relaciones sexuales por medio de retos y desafíos virtuales con sus amigos.

Comunicó que los NNA fueron hospitalizados, luego de haberseles practicado exámenes médicos, psicológicos y de trabajo social, lo que se les convirtió en una tragedia familiar ya que sus hijos fueron “*encarcelados*” [sic] y despojados del núcleo familiar.

El 16 de octubre siguiente, la EPS SANITAS remitió a los NNA al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde determinaron suspender la patria potestad, colocando en indefensión a sus hijos, además en diligencia de la misma fecha se resolvió amonestarlos e imponerles obligaciones bajo los números SIM 1762182088 y SIM 1762182088.

El 23 de octubre al conocer que su hijo G.A.M.P. se encontraba hospitalizado, se dirigió con su esposa al ICBF zonal Mártires, donde únicamente logro comunicarse con ellos virtualmente.

Mediante correo electrónico en fecha posterior a la admisión de la tutela, puso en conocimiento de los mismo hechos y pretensiones a la procuraduría con el fin de solicitar que la misma intermediaria en la presente acción.

3. PRETENSIONES

Solicitó el accionante la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, protección a la niñez, derecho a la igualdad y unidad familiar, y en consecuencia para que le restituyan la patria potestad de sus hijos A.S.M.P. y G.A.M.P.

4. TRÁMITE

Mediante auto del 27 octubre de 2020, esta autoridad admitió la acción de tutela, ordenó a los accionados rendir un informe sobre los hechos expuestos y vinculó a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS – REGIONAL BOGOTÁ – CENTRO ZONAL MÁRTIRES; PROCURADOR DELEGADO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA DE BOGOTÁ - VIRILIO HERNÁNDEZ CASTELLANOS; PSICÓLOGA – JENNIFER PERDOMO VARGAS; ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS; KERALTY CENTRO ÓPTICO; ADECCO; LOGYTECH MOBILE SAS; COLEGIO NICOLÁS BUENAVENTURA I.E.D. (ANTES CHORRILLOS); COLEGIO GUILLERMO LEÓN VALENCIA; y a la PSICORIENTADORA DEL COLEGIO NICOLÁS BUENAVENTURA I.E.D..

En el término de traslado, se allegaron las siguientes respuestas:

ADECCO COLOMBIA S.A. manifestó que el accionante suscribió un contrato de trabajo por obra y labor con su entidad debido al incremento de la producción y ventas de la empresa usuaria Logytech Mobile SAS. Su desempeño es Técnico de Reparación desde el 14 de mayo de 2020 el cual se encuentra vigente a la fecha.

LA PSICÓLOGA JENIFER PERDOMO VARGAS señaló el análisis detallado que realizó en cada uno de los NNA y resaltó que según las pruebas aportadas encontró que los padres siempre se han preocupado por la educación y la salud física y mental de los NNA

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN realizó un breve recuento de lo sucedido en el presente caso, con observancia a la documentación allegada por el ICBF. Además, indicó la improcedencia de la presente acción puesto que existen otros medios de defensa que el interesado puede interponer ante el Proceso Administrativo De Restablecimiento De Derechos.

CENTRO ÓPTICO KERALTY mencionó que no hay evidencia que su entidad haya negado servicios al accionante o alguna relación jurídica que derive acción u omisión que ponga en peligro o atente contra los derechos del accionante y por lo tanto alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

LOGYTECH MOBILE SAS invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que las pretensiones están dirigidas contra el ICBF y la defensora Nancy Alfonso en relación con la restitución de la Patria Potestad de los NNA a cargo del accionante.

NANCY FABIOLA ALFONSO RUÍZ en calidad de DEFENSORA del CENTRO ZONAL MÁRTIRES del INSTITUTO COLOMBIANO de BIENESTAR FAMILIAR, aclaró como primera medida que nunca tomó decisiones acerca de la patria potestad de los progenitores de los niños. Luego, enseñó que el origen al Proceso de Restablecimiento de derechos fue en atención al reporte de EPS SANITAS, que dio lugar a la apertura de 2 quejas Nos. 1762182088 y 1762182070 para cada uno de los jóvenes, que por ende bajo las normas del Código de Infancia y Adolescencia procedió a dar aplicación a los arts. 53 y 99 del mencionado y dispuso la apertura del proceso de Restablecimiento de Derechos a favor de los NNA y la consecuente ubicación de los niños en medio institucional separados, decisión a la que no procede recurso alguno. Resaltó, que la decisión de apertura del proceso se notificó personalmente a los progenitores donde indicó que contaban con 5 días para aportar pruebas. Con lo anterior, concluyó que no ha vulnerado el derecho al debido proceso en la medida que ha aplicado las normas propias del juicio. Por otro lado, en cuanto al derecho de igualdad anotó que frente a los casos iguales o similares se toman decisiones semejantes, sobre a la ubicación de los niños en otro medio y separarlos para evitar la recurrencia de la conducta. Seguidamente, acerca de los derechos de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, puntualizó que esa consagración tiene excepciones cuando esa familia no es garante de los derechos de los niños. Por último, explicó que la autoridad administrativa cuenta con 6 meses de conformidad con el C.I.A. para hacer búsqueda de familia extensa de los niños y que una vez se asigne cupo en institución se hará el traslado del proceso a otro defensor de familia para que continúe con el trámite.

LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS, EL COLEGIO NICOLÁS BUENAVENTURA I.E.D. (ANTES CHORRILLOS), EL COLEGIO GUILLERMO LEÓN VALENCIA, LA PSICORIENTADORA DEL COLEGIO NICOLÁS BUENAVENTURA I.E.D. guardaron silencio (...)

5. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

Esta acción se encuentra consagrada en el ordenamiento constitucional como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y su propósito se circunscribe a lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca la garantía conculcada o impida que la amenaza que sobre ella se cierne, se configure.

En el caso concreto, se observa que la inconformidad del actor Jelman Alfredo Mesa Chaparro, radica fundamentalmente, en la determinación adoptada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, a través de la defensoría de familia, en cuanto al inicio de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos a favor de los menores A.S.M.P. y G.A.M.P, quienes como medida de protección fueron ubicados en instituciones diferentes de centros de emergencia.

Por tal motivo, resulta pertinente indicar que la acción de tutela está sujeta, en principio, a que el afectado no disponga otros medios judiciales, previsión que aparece desarrollada en el decreto 2591 de 1991, por cuanto no es un medio más que disponen las personas para reclamar derechos o para plantar controversias que tiene las vías ordinarias ante el juez natural para ser debatidas.

Sabido es que, el derecho al debido proceso se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual prescribe que este derecho fundamental se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, reconociendo así el principio de legalidad.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha puntualizado:

“Este derecho fundamental exige que todos los procedimientos se adecuen a las reglas contenidas en el artículo 29 superior, y que las autoridades judiciales enmarquen sus actuaciones dentro de los derroteros jurídicos establecidos, de forma que se eviten actuaciones arbitrarias, y se asegure la efectividad, así como el ejercicio pleno de los derechos que le asisten a las personas.”¹

Así las cosas, y según aflora del material probatorio acopiado, si bien, contra el auto que ordenó la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos no procede recurso alguno, (art. 99 inciso 2 C.I.A2), lo cierto es, que para confrontar dicha decisión, existe el pronunciamiento y los medios probatorios que pueden ser allegados y/o solicitados dentro del término de cinco (5) días luego de la notificación personal del auto en cita, de lo cual, no hay evidencia que esto haya sido aprovechado.

Por lo tanto, la mencionada desatención, permite concluir que el señor Jelman Alfredo Mesa Chaparro no hizo uso de todos los mecanismos ordinarios con que contaba, y por lo tanto, sus apreciaciones no encuentran vocación de triunfo, toda vez que la acción de tutela no fue instituida *“...para corregir los defectos en que se incurrió en el ejercicio de la acción o la contradicción, a lo que se agrega, que tampoco puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal o cuando se ejercieron en forma extemporánea...”*.⁴

Por todo, se decanta la improcedencia de presente acción de tutela puesto que aun viéndose involucrados menores no puede pasarse por alto las vías administrativas y judiciales, toda vez, que el accionante ha tenido a su alcance los medios ordinarios de defensa, para cuestionar al interior del proceso administrativo, ante el funcionario natural de la causa, ya que por tratarse de un actuar excepcional, subsidiario y residual, no tiene capacidad para remplazar los recursos ordinarios, extraordinario y demás establecidos, los cuales precisamente deben ser en debida y legal vía de protección a sus derechos, en acatamiento de la normatividad pertinente y del amparo de los derechos de contradicción, defensa y demás, en los escenarios dispuestos también de manera legal.

No obstante, señala este Despacho que dentro del trámite administrativo puede solicitar modificaciones de la medida de Restablecimiento de Derecho (artículo 103 Código de Infancia y Adolescencia), lo cual aún es oportuno de solicitar, toda vez, que se evidencia

¹ Ver sentencia T-172 de 2016

que en el proceso no hay fecha señalada de pruebas y fallo. Así mismo, tenga en cuenta que de existir yerro alguno en el trámite administrativo podrá invocar una nulidad dentro del trámite oportuno, (parágrafo 2º artículo 100 citado), como igualmente, presentar recurso de reposición al fallo que se emita. (inciso 6º artículo en cita).

Por otro lado, téngase en cuenta que una vez en firme el fallo en el trámite administrativo, este será homologado al Juez de Familia (inciso 7º, artículo 100 Código de Infancia y Adolescencia) quien resolverá la situación jurídica de los NNA, lo cual hoy en día se resuelve mediante el sistema de oralidad que agiliza los trámites del asunto.

Finalmente, debe advertirse que tampoco encontrarán resguardo los derechos a la protección a la niñez, derecho a la igualdad y unidad familiar, porque aquellos fueron conexos a la garantía del debido proceso, sobre la que se desarrolló este fallo.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por el señor **JELMAN ALFREDO MESA CHAPARRO** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F.** y la **DEFENSORA de FAMILIA – CENTRO ZONAL MARTES NANCY FABIOLA ALFONSO RUIZ ZONAL MÁRTIRES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en debida forma a las partes.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

L.U.