

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Ocho (08) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 2020-00313

Habiéndose cumplido a través de proveído del 28 de enero de los corrientes, con la vinculación de la señora **Graciela Viviana Perdomo Vargas**, en obediencia a lo resuelto por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, a través de proveído fechado 25 de enero de los corrientes, en que se resolvió decretar la nulidad de lo actuado en este trámite constitucional, a partir del fallo emitido el 5 de noviembre de 2020, inclusive, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, conforme lo establecido en el inciso 2º del artículo 138 del C-G. del P. Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada 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**.

Trámite al que además se 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 – 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; A La Psicoorientadora Del Colegio Nicolás Buenaventura I.E.D., Y A La Señora Graciela Viviana Perdomo Vargas.*

1. ANTECEDENTES

1.1. El citado demandante promovió acción de tutela contra la referida entidad, para que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, protección a la niñez, igualdad y unidad familiar; y, en consecuencia, solicitó ordenarle que le restituyeran a él y a su esposa la patria potestad de los menores. (Sic).

1.2. El actor invocó 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, porque 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 intermediara en la presente acción

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, en auto admisorio adiado 27 de octubre de 2020, se dispuso oficiar a la conminada y vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, especialmente sobre la situación actual de las solicitudes radicadas por la reclamante, y así mismo, remitiera copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

Por auto del 28 de enero de 2021, en obediencia a lo resulto por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, en proveído del 25 de enero de 2021 se dispuso vincular a la señora *Graciela Viviana Perdomo Vargas*, amén de la declaratoria de nulidad del fallo proferido por esta sede judicial el 5 de noviembre de 2020, por dicha omisión procesal, conservando validez las pruebas e informes recaudados, conforme lo dispuesto en 25 de enero de 2021.

En ese orden, en el curso de la acción suprallegal, fenecido el término del traslado, se allegaron los siguientes pronunciamientos:

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 vinculada **GRACIELA VIVIANA PERDOMO**, a quien se vinculó al presente trámite suprallegal en obediencia a lo resuelto por el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, a través de memorial allegado a través de correo electrónico, reiteró en los supuestos de hecho aseverados por su cónyuge accionante, insistiendo en que es madre de los dos menores sujetos de las medidas de restablecimiento de derechos impartida por las autoridades conminadas, a quienes llevó el pasado 14 de octubre de 2020 a su punto de atención Sanitas (sede Al Paso Plaza) ubicada en la localidad de Suba, a efectos de encontrar ayuda médica y psicológica, ya que empezó a notar comportamiento extraños en ellos, quienes asintieron en manifestar que habían tenido relaciones sexuales, los que no habían podido detectar con antelación porque su comportamiento ejemplar en la escuela, al punto que dicha situación no había sido detectada en oportunidades anteriores, en controles médicos ni por la psicoorientadora del colegio.

Expresó que actualmente los niños están separados de su núcleo familiar en contra de su voluntad, desde el pasado 14 de octubre de 2020 y ubicados en diferentes centros de acogida del ICBF, en desconocimiento del núcleo familiar extenso, de que trata el Código de la Infancia y Adolescencia, lo que les ha generado un sufrimiento mayor como padres, aun cuando siempre les informaron que había mas familia, y sus hijos se preguntan todos los días cuando verán a sus padres, tristes y preocupados; todo lo cual afecta el derecho a la familia, y como hace más de 25 años cuando su padre fue amenazas de muerte y desplazamiento forzado por grupos armados al margen de la Ley.

EL PROCURADOR 36 II DE FAMILIA, ADSCRITO A LA PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA, LA FAMILIA Y LA MUJER, solicito que se deniegue el amparo constitucional, toda vez que se debe declarar improcedente porque el actor tiene a su alcance otros mecanismos de defensa y puede intervenir como padre vinculado en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y allí al interior del proceso ordinario administrativo, solicitar la práctica de pruebas y controvertir las que obren al interior de la historia sociofamiliar de los menores, que den cuenta que es un cuidador garante, una vez se realice el proceso psicoterapéutico al grupo familiar teniendo en cuenta el motivo de ingreso y garantice que los dos niños involucrados en relaciones sexuales entre hermanos, no van a continuar viviendo en la misma casa, sino que uno de ellos se debe reubicar con familia extensa, dado a que en el núcleo familiar no pueden vivir víctima y victimario o victimaria y víctima, concurriendo los dos hermanos en esta doble condición, según el reporte de la queja y lo expresamente aceptado por ambos y por los propios padres.

Además, indicó que tampoco se demostró que se le pueda causar un perjuicio irremediable, por el hecho de que los niños fueron institucionalizados temporal y transitoriamente por los motivos reportados por LA E.P.S. SANITAS, por el contrario, da a entender muy claramente que es su deseo que los dos niños, en su doble condición de VICTIMARIA Y VICTIMA DE ABUSO SEXUAL Y VICTIMARIO Y VICTIMA DE ABUSO SEXUAL, retornen conjuntamente a la normalidad de la convivencia bajo el mismo techo, donde se dieron tan graves acontecimientos.

El rector del **COLEGIO GUILLERMO LEÓN VALENCIA**, manifestó que los menores ASMP Y GAMP, no han sido estudiantes de esa institución, pues consultado el SIMAT, se evidenció que ellos son estudiantes de una institución con el mismo nombre, pero ubicado en Duitama Boyacá.

El Representante Legal para temas de salud y acciones de tutela de **EPS SANITAS**, expresó que si bien los menores GAMP y ASMP se encuentran activos en dicha entidad promotora de salud, en el régimen contributivo como beneficiarios, lo cierto es que los hechos y pretensiones que se enlistan en la demanda constitucional escapan la orbita de sus competencias, toda vez que no le han negado en manera alguna ningún servicio de salud, resultando improcedente en lo que a ellos respecta, el amparo constitucional invocado, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

El rector del **COLEGIO NICOLAS BUENAVENTURA IED**, expresó que como orientadora **María Magdalena González** lo indica en su respuesta adjunta los estudiantes GAMP y ASMP y su familia han sido cumplidores de los compromisos académicos y los correspondientes a la participación en las actividades de la vida en comunidad, sin que se presente hasta el momento situaciones del orden convivencial que hayan ameritado la intervención de la institución, adicionalmente los estudiantes han recibido reconocimiento por sus resultados y se encuentran activos y matriculados durante el año 2020 en el Sistema de Matriculas SIMAT.

La Psicoorientadora del Colegio Nicolas Buenaventura IED, **Magdalena González**, expresó que durante todos estos años como estudiantes los menores involucrados en el trámite suprallegal, han demostrado excelencia académica, compromiso y entrega puntual de sus actividades académicas, con valores bien establecidos de respeto, responsabilidad y probidad acorde con nuestros valores institucionales. Que sus acudientes el señor Jelman Alfredo Mesa Chaparro identificado con la cédula de ciudadanía número 7126399 y señora Graciela Viviana Perdomo Vargas identificada con la cédula de ciudadanía número 1082845498, han demostrado corresponsabilidad y sentido de pertenencia con nuestra institución, participando de una manera activa en el proceso escolar de sus hijos asistiendo puntualmente a los requerimientos del colegio como reuniones de padres, entrega de informes y acompañamiento a sus hijos en las entregas puntuales de sus deberes escolares.

2. 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 personas¹.*

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 promotor 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...”².*

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

¹ Ver sentencia T-172 de 2016

² Corte Constitucional, sentencia SU-599 de 1999

aún es oportuno de solicitar, toda vez, que se evidencia 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.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. NIÉGASE la acción de tutela instaurada 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 de esta providencia.

3.2. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.3. Si este fallo no es impugnado remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

KPM