

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



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 110013103038-2020-00269-00
DEMANDANTE: DAYANA CAROLINA SANTAMARIA ARAUJO
DEMANDANDO: ICBF, SECRETARIA DE INTEGRACIÓN
SOCIAL y DEFENSORÍA DEL PUEBLO

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por DAYANA CAROLINA SANTAMARIA ARAUJO identificada con cedula de ciudadanía No. 18.638.028 de Venezuela, en contra del ICBF, SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales de su hijo, a tener una familia, a no ser separado de sus padres y a la dignidad humana.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:

*"1. **TUTELAR** los derechos fundamentales de mi hijo, derecho a la familia, a no ser separado de sus padres, al interés superior del niño, a la aplicación de la ley más favorable y a la dignidad humana.*

*2. **ORDENAR CON CARÁCTER URGENTE** al BIENESTAR FAMILIAR ICBF, en articulación con la Defensoría del Pueblo, **el restablecimiento de los derechos y su custodia de carácter urgente de los derechos sobre mi hijo LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ SANTAMARIA**, requerida en un término perentorio de 48 horas luego del fallo que profiera el Despacho, sin obstaculizar el acceso a los mismos por incapacidad situación de irregularidad; atendiendo a los criterios constitucionales expuestos en la presente acción y a la urgencia que merece la situación que me encuentro." (Sic).*

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta la accionante que el 4 de abril de 2017 decidió abandonar Venezuela junto con su pareja e hija menor de edad, fecha desde la cual reside en el país de manera irregular; que el 6 de junio de 2019 nació su hijo menor en el

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Hospital de Kennedy donde le expidieron el certificado de nacido vivo de su hijo LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ SANTAMARIA.

Afirma que sufrió un robo donde perdió su cedula de identidad, sin tener recursos para gestionar en Venezuela la expedición del documento, razón por la cual no ha podido realizar el registro de su hijo Santiago, quien fue puesto en custodia del Bienestar Familiar por no comprobar el parentesco, y que hasta tanto no fuera registrado el niño no le iban a dar la custodia nuevamente.

Agrega que, pese a que pudo registrar a su hijo, bienestar le informa que el restablecimiento de los derechos y custodia de su hijo aun no puede llevarse a cabo ya que el niño no cuenta con ninguna afiliación al sistema de salud en Colombia, y que hasta no tener esa garantía de bienestar no puede recuperar la custodia de su hijo; igual se lo reitero la defensora de familia, quien le informo que tenia dos opciones para darle fin a su proceso, la primera es la afiliación del menor y la regulación de la situación en el país.

Indica que desde el 17 de junio del año en curso ha buscado la solución a su problema, con el fin de que le entreguen a su hijo, y poder llevarlo a su casa, sin embargo, ha sido infructuoso, por lo que busca la protección de sus derechos por medio de la presente acción.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 17 de septiembre del presente año se admitió y vinculo a ADRES, MIGRACIÓN COLOMBIA, SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ D.C. y REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL; ordenando comunicar a las entidades accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto y aportaran los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción, so pena de dar aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, esto es dar por ciertos los hechos, igualmente se negó la medida provisional solicitada.

En desarrollo del citado proveído, se notificó a las accionadas mediante correo electrónico en la misma fecha.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

CONTESTACIONES

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, da respuesta por intermedio de la Defensora de Familia adscrita al ICBF Regional Bogotá-Centro Zonal Kennedy, quien informa que el 24 de junio del año en curso los patrulleros de la Policía de infancia y adolescencia dejan a disposición al NNA Luis Santiago Rodríguez Santamaria de un (1) año, en el reporte de policía refieren "Policía de Infancia reporta que mientras se realizaban labores de prevención, se evidencia a la ciudadana a la cual se le solicita documentos del niño a lo cual manifiesta solo tener carnet de vacunas ya que aun el niño no esta registrado y se evidencia negligencia del cuidado del niño."

Agrega que la doctora SANDRA PATRICIA HERRERA VARGAS defensora de familia adscrita al centro Zonal Revivir, expide auto de tramite con el fin de realizar verificación de garantía de los derechos del niño Luis Santiago.

La trabajadora social LUZ STELLA GONZÁLEZ ROBLES señala en su concepto que Luis Santiago Rodríguez Santamaria, presenta vulnerado el derecho a la afiliación, presenta vulnerado el derecho a la identidad, vulnerado el derecho a la salud, vulnerado el derecho a la vida, calidad de vida y un ambiente sano. Por lo que sugiere a la defensora de familia abrir proceso de restablecimiento de derechos con medida de ubicación institucional.

El psicólogo WILLIAM ANTONIO PARADA VARGAS emite concepto en el que informa, que teniendo en cuenta la edad cronológica, cuenta con un desarrollo cognitivo y social acorde a su etapa vital y ciclo de desarrollo, aun así, tras la valoración inicial se identifica que el menor de edad no cuenta con registro civil de nacimiento, ya que la progenitora, a pesar de vivir hace tres años en Colombia, y que el menor tiene un año de edad no se ha llevado dicho trámite, por perdida de documento. Sugiere a la defensora de familia hacer apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos con ubicación en medio institucional ya que en la actualidad el niño no cuenta con registro civil.

La nutricionista MÓNICA ELENA VARGAS MALDONADO indica que existe disponibilidad de acceso de alimento en casa, no obstante estos alimentos no son suficientes ni adecuados para garantizar un estado nutricional optimo, se evidenciaron practicas de alimentación inadecuadas como el elevado numero de biberones con dilución de la leche por preparación, bajo tiempo de suministro de leche materna, no suministra huevo entero, alimentación basada en sopas o

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

cremas que no son suficientes para sus crecimientos necesidades alimenticias y nutricionales actuales.

Indica que, en atención a las valoraciones anteriores, la Defensora de Familia profiere auto de apertura de proceso de restablecimiento de derechos a favor de Luis Santiago Rodríguez Santamaria, adoptando como medida provisional en su favor la ubicación en hogar sustituto, auto que fue notificado personalmente a la progenitora, así como por correo al Ministerio Público.

Agrega que el 11 de septiembre del año en curso la psicóloga LINA TORRES establece comunicación con la accionante a fin de dar respuesta al anexo entablado por la progenitora, indicándole las condiciones necesarias para dar reintegro a medio familiar del menor, reiterando la necesidad de que aporte documentos para dar continuidad al proceso. Remitiendo por correo documentación a fin de que tenga claridad de lo requerido.

MIGRACIÓN COLOMBIA *indica que, la accionante se encuentra en condición migratoria irregular al no haber ingresado por puesto de control migratorio obligado, incurriendo en dos posibles infracciones a la normatividad migratoria, por lo que solicita se ordene a la accionante a ingresar a la pagina web de Migración Colombia con el fin de iniciar el tramite para regularizar su permanencia en el país.*

Dada la problemática conocida de orden publico que vive el vecino país de Venezuela, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió la Resolución No. 5797 de 2017, mediante el cual crea el Permiso Especial de Permanencia - PEP, el cual fue concedido a los ciudadanos venezolanos que cumplan con los requisitos establecidos; así como otras disposiciones que ha expedido el Gobierno Nacional por el alto flujo de migrantes.

Señala que, la señora DAYANA CAROLINA SANTAMARIA ARAUJO tiene los derechos que le son reconocidos a los extranjeros en el territorio nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política de 1991, sin embargo, no tiene un carácter absoluto, tal como lo señala el mismo artículo y en tal razón dichos derechos pueden ser limitados por la Constitución y la Ley.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Finalmente solicita se le desvincule de la presente acción, toda vez que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva y no existen fundamentos facticos o jurídicos atendibles que permitan establecer responsabilidad en cabeza de esa entidad.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – CANCELLERÍA, informa que el 15 de septiembre del año en curso la accionante, presento solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado en el Ministerio, acreditando como beneficiarios a Diana Camila Zambrano Santamaria y Pedro Luis Rodríguez García.

Que el 18 de septiembre de 2020 esa entidad solicito a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia la expedición de la constancia del salvoconducto en trámite de permanencia (SC-2) para "resolver situación de refugio" por primera vez, para la accionante y sus beneficiarios, lo que fue notificado a la señora DAYANA en la misma fecha.

Aclara que en cuanto al menor Luis Santiago Rodríguez Santamaria identificado con el Registro Civil de Nacimiento -NUIP 1141372123, no es procedente incluirlo como beneficiario dentro de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado de la accionante, toda vez que se encuentra amparado por las leyes colombianas al estar registrado con nacionalidad colombiana.

Indica que a la fecha ese ministerio ha cumplido con admitir la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado radicado por la nacional Venezolana señora DAYANA CAROLINA SANTAMARIA ARAUJO, así como solicitar a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia las constancias del salvoconducto en trámite de permanencia (SC-2), para "resolver situación de refugio" por primera vez para la solicitante y sus beneficiarios, iniciando así las etapas del procedimiento de que trata el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015, tiempo durante el cual la hoy accionante y sus beneficiarios ostentaran la calidad de solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiados y portaran salvoconducto SC-2, que les permite tener acceso a los servicios de salud siempre que cumpla con el respectivo proceso de afiliación.

Finalmente aclara que el procedimiento de la condición de refugiado no constituye un tramite de regulación migratoria, sino que corresponde a una figura de protección internacional, en virtud de la cual un segundo o tercer estado decide, soberanamente, reconocer o no la condición de refugiado a un

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

extranjero, a quien presuntamente su país de origen o de última residencia no le había brindado la protección nacional que dicha persona solicitaba.

LA SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ informa que la accionante inmigrante con ingreso irregular a Colombia con fecha de parto 6 de junio de 2019; que verificada la base de datos única de afiliación BDUA de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, a la actualidad el menor se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado en CAPITAL SALUD desde el 9 de julio de 2020, y registrado ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, con No. De registro civil 141372123.

Por lo anterior, resalta que no es esa entidad la competente para pronunciarse de fondo en el presente caso, toda vez que no está facultada para iniciar trámite de restablecimiento de derecho y custodia de menores, que es el ICBF, el facultado para el mencionado procedimiento, por lo cual solicita se le desvincule de la presente acción.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL informa que el nombre del menor Luis Santiago Rodríguez Santamaria se halla registro civil de nacimiento con serial 58392034, inscrito el 6 de julio de 2020 en la Notaría 68 de Bogotá D.C., donde figuran como padres Luis Pedro Rodríguez García y Dayana Carolina Santamaria Araujo, ambos de nacionalidad venezolana.

Además de solicitar se le desvincule de la presente acción por cuanto está demostrado que no ha realizado ninguna acción u omisión que vulnere o ponga en peligro derechos fundamentales.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO COLOMBIANO, informa que una vez revisado el sistema ORFEO no se encontró registro alguno de la ciudadana como usuaria, peticionaria o afectada, por lo que esa entidad no puede hacer ningún pronunciamiento respecto de los hechos y no tienen elementos probatorios que aportar.

Agrega que en cuanto a las pretensiones de la accionante no son de competencia de esa entidad, e informa que esa entidad cuenta con un centro de atención al ciudadano donde puede acudir la accionante si así lo desea para que de forma gratuita reciba asesoría.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela y según información suministrada por la accionante DAYANA CAROLINA SANTAMARIA ARAUJO identificada con cedula de ciudadanía No. 18.638.028 de Venezuela, debe determinarse si el ICBF, LA SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y las de su menor hijo.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que en la medida en que los derechos de los menores tienen el carácter de fundamentales y prevalentes, la obligación de asistencia y protección necesariamente adquiere esa connotación, por lo que resulta constitucionalmente inadmisibles que se antepongan otros cometidos para dilatar la eficacia del Estado y la sociedad en el objetivo de asegurar el bienestar de los menores, toda vez que, por mandato de la Carta, "el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica."

Este tratamiento preferencial del menor como interés jurídico relevante, que implica adoptar "una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran", encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional contemporáneo a través del llamado principio del interés superior del menor, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. (Sentencia C-1064 de 2000).

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Igualmente, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 9 ha consagrado la prevalencia de los derechos de los menores, al disponer que (i) "en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona"; y (ii) "en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente".

En el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta que la accionante señora DAYANA CAROLINA SANTAMARIA ARAUJO, de nacionalidad venezolana, tramito solicitud de concesión del estatus de refugiado, quien ya ostenta la calidad de solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiados y portaran salvoconducto SC-2, que les permite tener acceso a los servicios de salud siempre que cumpla con el respectivo proceso de afiliación.

Además, se observa de la respuesta dada por el ICBF, que el 11 de septiembre de 2020 la psicóloga Lina Torres se comunicó con la accionante donde le informaron el procedimiento a seguir para el reintegro de su hijo, y los documentos que debe aportar para tal fin, información que también fue remitida al correo electrónico dayanasantamaria2011@gmail.com.

Por lo anterior, de las pruebas allegadas con el escrito de tutela, se pudo constatar que el menor cuenta con registro civil No. 141372123 y se encuentra afiliado al régimen subsidiado en CAPITAL SALUD, sin embargo, no obra radicado alguno ante el ICBF con los documentos solicitados por este, para el restablecimiento de derecho y custodia del menor y así cumplir con el trámite administrativo que allí se le adelanta a la accionante.

Por lo que este despacho no encuentra vulneración de derecho alguno, pues la actividad desplegada por el ICBF se encuentra debidamente soportada por los especialistas y ajustada a los procedimientos legales previstos para tal fin por esta entidad, en aras de salvaguardar y proteger los derechos fundamentales del menor Luis Santiago Rodríguez Santamaria.

Por lo anterior, no puede afirmarse que las accionadas hayan violado los derechos invocados por la accionante, que haga necesaria proferir orden alguna en procura de su protección.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por DAYANA CAROLINA SANTAMARIA ARAUJO identificada con cedula de ciudadanía No. 18.638.028 de Venezuela, contra el ICBF, SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá D.C.

TERCERO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**