

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dos de marzo de dos mil veintitrés

REF: TUTELA RAD. 1100131030272023-0091-00 Asunto: Fallo

Se decide lo pertinente a esta instancia, de la acción de tutela formulada por EVELIN YULIZA RODRIGUEZ MARTINEZ en contra de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Rafael Uribe y Zonal Usme.

ANTECEDENTES

La señora Evelin Yuliza Rodríguez Martínez solicita la protección de sus derechos fundamentales a un debido proceso y defensa, acceso a la administración de justicia y del interés superior de los menores que considera vulnerados por Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Rafael Uribe y Centro Zonal Usme.

Argumentando en sus hechos lo siguientes, los que se sintetizan y traerán solo los que competen la presente acción:

Evelin Yulitza sostuvo relación amorosa con Jhoan Sebastián Sánchez Ramírez, con quien tuvo una hija, enterándose que era hija de él después de haber tenido relación con el señor Javier Antonio Molano Barón, con quien convivía y de esa relación nació su segundo hijo.

Era una persona adicta a las drogas, y con ayuda pudo salir de esos episodios de drogadicción, encontrándose actualmente rehabilitada. Para ese entonces, la mamá de Javier Molano – Nayibe Barón – le ofreció su ayuda, mientras estaba interna, quien se hizo cargo de los niños. Una vez rehabilitada viajó a México para trabajar y enviaba dinero a sus hijos.

La señora Evelín se enteró que Nayibe fue al ICBF centro zonal de Usme y que el 25 de febrero de 2020, le concedieron la custodia provisional de sus dos hijos, y que a ella nunca le fue notificada.

Cuando regresa de México, se encuentra con Sebastián Sánchez, la cual fue abusada por él y le instauró una denuncia Penal, al amenazarla de muerte se asustó y como su familia estaba en Estados Unidos la ayudaron pidiendo asilo político, y Nayibe se quedó con su dos hijos.

De mutuo acuerdo con la madre de Sebastián, la señora Nayibe lleva a su hija donde la señora Blanca Ramírez, abuela de la menor. Cuando se enteró que su hija se la habían llevado no hizo ninguna acción.

Indica que siempre ha colaborado con los gastos de manutención de sus dos hijos. En diciembre de 2022 se enteró por su hija que estaba sola con un niño y que tenía mucha hambre, procedió a llamar a su abogada y a la policía, la policía estuvo en el lugar, pero la dueña de la casa manifestó que la señora Blanca no estaba y que ella era la encargada de cuidar a los niños.

Cuando llego la policia verificaron que efectivamente se encontraba sola, hablaron con la señora Blanca vía celular quien estaba trabajando, pero la niña ese día seguía despierta hasta las tres de la mañana, posteriormente le envió video de los latigazos que le dieron por haber contado que estaba sola, pero que la abuela decía que eran de una caída.

La señora Blanca, dice que ella y la accionante son las encargadas de los alimentos de la niña porque Sebastián el papá no está en capacidad de responder. Y por todo lo ocurrido le quitaron la tablet a la infante, le comentó de dicha situación a la señora Nayibe y ella dijo que se llevaba la menor pero con orden judicial.

Presento derecho de petición al ICBF, argumentando lo sucedido, pero fueron cambiadas algunas versiones por Nayibe porque supuestamente no eran ciertas, debido a que hizo entrega de su hija a esa familia por “mutuo acuerdo”, enviando otra petición a la señora Nayibe Barón.

Finalmente precisó que solicitó a Nayibe acudiera al ICBF y allí informaron que la policía de infancia haría el acompañamiento, le hicieron entrevista a la señora Blanca y a su hija, revisaron algunos videos. Al siguiente día recogieron a la menor para llevarla al ICBF centro zonal Rafael Uribe Uribe, revisaron a niña, pero a la accionante no le notificaron nada; luego mediante acta dieron la custodia provisional de la infante a la señora Blanca Ramírez y no al padre de su hija, después de eso su hija le manifiesta que la abuela la golpea.

En cuanto a su hijo el ICBF centro zonal Usme Regional Bogotá, otorgó la custodia provisional a la señora Nayibe Barón y lo consignado en el acta no se probó, no existe fotos o videos de ello.

Por último, manifiesta que actualmente se encuentra un sitio apropiado para vivir donde pueden gozar sus hijos de un buen ambiente y una educación, anhelo disfrutar de sus hijos y darles todo el amor, tengo hoy en día una estabilidad emocional y un futuro que puedo brindarles aquí en los Estados Unidos.

Lo pretendido por la accionante es que se le tutelan los derechos fundamentales al debido proceso, derecho a la defensa, de acceso a la administración de justicia y del interés superior de los menores y cualquier otro derecho que el señor juez observe en esta acción que se esté vulnerando y que no está relacionada.

Que se ordene al ICBF zonal Rafael Uribe Uribe, dejar sin efecto la apertura de la investigación 1206221873 y 1763383991 de fecha 16 de diciembre de 2022, mediante el cual concedieron la custodia provisional a la señora BLANCA RAMIREZ de la infante S.V.M.R. y en su efecto otorgar la custodia y cuidado personal de la menor a la accionante por ser la madre.

Que se ordene al ICBF zonal Usme, dejar sin efecto la apertura de la investigación 1206221873-2020, 1023021555-2020, 14843437 y 13588046 del 25 de febrero de 2020, mediante el cual se otorga la custodia provisional a la señora NAYIBE BARON de sus dos hijos, en su efecto otorgar la custodia a la madre de los menores-

Y solicito remitir a los menores S.V.y J.M.M.R. al médico para su respectiva valoración y con un estudio más profundo para los conceptos de la psicología, trabajador social, medicina legal.

En respuesta a los hechos que aquí interesan el Defensor De Familia del ICBF Regional Bogotá Centro Zonal Rafael Uribe Uribe, señaló lo siguiente

“...Respecto a la custodia de la menor S.V.M.R en cabeza de la señora NAYIBE BARON RUBIANO, es cierto se verifica en Sistema de Información Misional Sim Proceso con radicado 14843437, proceso de restablecimiento de derechos que fue cerrado el 14 de agosto de 2020 y tramitado en el Centro Zonal Usme.

Respecto a que las señoras Nayibe Barón y Blanca Ramirez, realizaron un documento donde la señora Nayibe Barón le entregaba la custodia de la menor Nayibe Barón, es cierto las señoras exhibieron este documento a la Defensoría donde se les informo que dicho documento no tenía validez alguna.

Ahora bien, en lo que se refiere al proceso desarrollado a favor de S.V.M.R, el día 16 de diciembre de 2022 la policía de Infancia y Adolescencia deja a disposición a la menor S.V.M.R en el Centro Zonal Rafel Uribe, por reporte anónimo de maltrato por parte de la abuela señora Blanca Ramirez.

Adelantadas las respectivas gestiones para verificación de derechos, se hace presente la señora Nayibe Barón, Blanca Ramirez y el señor JHOAN SEBASTIAN SANCHEZ RAMIREZ.

*Realizadas las indagaciones pertinentes el señor JHOAN SEBASTIAN SANCHEZ RAMIREZ, indica ser él. padre biológico de S.V.M.R y señala estar adelantando proceso por impugnación a la paternidad en el juzgado 23 de familia de Bogotá, proceso con radicado **11001311002320200014600**.*

La señora Nayibe Barón señalo ser la progenitora de JAVIER MOLANO, informo que su hijo se encontraba privado de la libertad y que se adelantó proceso de restablecimiento de derechos en Centro Zonal Usme donde se fijó la custodia de S.V.M.R en cabeza de ella, dado que la progenitora al parecer tenia problemas de consumo de SPA. Informo que la abogada de la señora EVELIN YULIZA RODRIGUEZ MARTINEZ, se comunicó con ella diciéndole que solicitara ante ICBF la restitución de la custodia de S.V.M.R ya que la señora Blanca Ramirez la que ella señalo que eso no era cierto dado que había cedido la custodia de manera voluntaria.

Por su parte la señora Blanca Ramirez, señalo ser la progenitora de JHOAN SEBASTIAN SANCHEZ RAMIREZ y haber realizado un acuerdo privado con la señora Nayibe Barón, donde le cedía la custodia de la menor desde el año 2020, indicando que de dicho acuerdo tenía conocimiento la señora EVELIN YULIZA RODRIGUEZ MARTINEZ.

Se realiza la respectiva verificación de derechos por el área de psicología y trabajo social, donde se identificó que S.V.M.R tenia derechos garantizados bajo el cuidado de la señora Blanca Ramirez, no se evidenciaron situaciones de riesgo y respecto al presunto maltrato la menor señalo tener rapaduras debido a una caída de la bicicleta, por lo cual se sugiere la ubicación en medio familiar con la abuela de crianza Blanca Ramirez, por el estrecho vinculo afectivo y no generar afectaciones emocionales a la menor.

Si bien, la menor S.V.M.R contaba con garantía de derechos se evidenciaba un serio conflicto entre adultos por el tema de la regulación de la custodia y cuidado personal, el señor JHOAN SEBASTIAN SANCHEZ RAMIREZ refirió que la próxima audiencia en el proceso por impugnación a la paternidad seria en el mes de enero de 2023 y además a partir del día 16 de diciembre de 2022 iniciaba la vacancia judicial, por lo que era preciso adoptar medidas de restablecimiento de derechos a favor de la menor por la carencia de representante legal, el conflicto que se suscitaba y

en aras de proteger el interés superior del menor.

El día 16 de diciembre de 2022, la suscrita Defensora de Familia de Centro Zonal Rafael Uribe profiere auto de apertura de la investigación a favor de S.V.M.R adoptando como medida de restablecimiento de derechos la ubicación en medio familiar con su abuela biológica Blanca Ramirez, de conformidad con los conceptos del equipo técnico interdisciplinario adscrito a la Defensoría de Familia.

De este auto de apertura se le notificó a el señor JHOAN SEBASTIAN SANCHEZ RAMIREZ, Blanca Ramirez y la señora Nayibe Barón. Igualmente, todas las actuaciones adelantadas fueron notificadas al Juzgado 23 de Familia dado que cursaba proceso por impugnación a la paternidad.

El día 16 de diciembre la señora EVELIN YULIZA RODRIGUEZ MARTINEZ, no fue notificada del auto de apertura, como quiera que se informo que se encontraba fuera del país en Estados Unidos, misma razón por la que no se podía adoptar como medida inmediata de restablecimiento de derechos la ubicación de la NNA en dicho medio familiar, dado que la progenitora no se encontraba en el país.

Posteriormente, el día 22 de diciembre de 2022 se hizo presente la apoderada de la señora EVELIN YULIZA RODRIGUEZ MARTINEZ, señalo que su poderdante se encontraba residiada en Estados Unidos y que quería recuperar la custodia de su hija, se le informo que las medidas de restablecimiento de derechos eran de carácter provisionales por lo que a lo largo del proceso podían ser modificadas. Igualmente, señalo su deseo de aportar pruebas y de solicitar el decreto de unas adicionales, para lo cual se le informo el procedimiento a seguir.

El día 22 de diciembre de 2022 la señora EVELIN YULIZA RODRIGUEZ MARTINEZ, a través de escrito solicito se le reconociera personería jurídica a su apoderada para actuar dentro del proceso, apor to pruebas y solicito algunas.

Mediante auto de fecha 6 de enero de 2023 se reconoce personería jurídica a la apoderada de la señora EVELIN YULIZA RODRIGUEZ MARTINEZ para actuar, a su vez se corrió traslado del auto de apertura y se le informo que en la oportunidad procesal pertinente según el Código de Infancia y Adolescencia se emitiría pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas

Ahora bien, en relación a la violación al derecho de defensa, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso es importante recordar el tramite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, según el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

Téngase en cuenta que a la fecha el proceso de restablecimiento de derechos a favor de la NNA S.V.M.R, se encuentra en etapa probatoria y de seguimiento sin que se haya llevado a cabo la audiencia de pruebas y fallo del artículo 100 del Código de Infancia y adolescencia, es decir que la medida de restablecimiento de derechos de ubicación con la señora Blanca Ramirez, puede ser modificada en cualquier momento siempre y cuando cambien las circunstancias que dio lugar a esta medida, por lo que si realizadas las valoraciones pertinentes por parte del equipo psicosocial se evidencia la necesidad de que la menor sea ubicada con su progenitora u en otro medio familiar se adoptara decisión en dicho sentido.

En todo caso de adoptarse una medida diferente a la del deseo de la accionante, téngase en cuenta que el inciso 6 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018 contempla que el fallo es susceptible del recurso de reposición o si es del caso de la homologación ante el Juez de Familia.

Finaliza diciendo que: *de adoptarse una medida diferente a la del deseo de la accionante, téngase en cuenta que el inciso 6 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018 contempla que el fallo es susceptible del recurso de reposición o si es del caso de la homologación ante el Juez de Familia.*

Y la respuesta de la doctora NARDA CONSTANZA TELLO NARVAEZ, en calidad de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá adscrita al Centro Zonal Usme ICBF- indica:

“Revisado en su oportunidad el aplicativo Institucional (SIM) del ICBF obraban los siguientes ANTECEDENTES en relación al caso de los niños.

SIM: 1761132187 del 30/marzo/2018. Solicitud de restablecimiento de derechos. “Informa mediante correo electrónico. SOLICITUD DE SEGUIMIENTO A CASO DE POSIBLE ABUSO SEXUAL EN MENOR DE EDAD”- del centro zonal Revivir. Remitido a comisaria de familia por violencia intrafamiliar el 4/6/2018-

Por anónimo en Mar 29, 2018 03:58 AM. (...) Sospecha de abuso sexual en el menor José Emanuel Molano Rodríguez. El menor presenta en el jardín juegos sexualidades con juguetes que allí tiene. Sospecha de que el menor es víctima indirecta de violencia intrafamiliar. Se remite a ICBF para seguimiento acción que la fecha no han cumplido, teniendo en cuenta lo descrito me permito referenciar la situación, para la intervención pertinente y oportuna de acciones que ameriten sus competencias. (...)

Con los hechos y antecedentes registrados en el ICBF del caso de los niños, se llevaron a cabo las valoraciones psicosociales (Trabajo Social - Psicología) y nutricional, se identifico factores suficientes que dan cuenta de la vulneración de sus derechos. Lo que conllevo Adoptar como medida provisional de restablecimiento a favor de la NNA J. E.M. R. Y S. V. M. R. la consagradas en el Artículo 53 numeral 3° del Código de la Infancia y de la Adolescencia (ley 1098/2006) UBICACIÓN EN MEDIO FAMILIAR EXTENSO bajo la custodia provisional de la abuela paterna NAYIBE BARON RUBIANO.

Obra al folio 50-51 y 83 de la Historia del niño J.E.M.R y al folio 53-54 y 85 de la Historia de la niña S.V.M.R, la actuaciones relacionadas con la publicación de la citación y emplazamiento en la pagina WEB del ICBF la cual permaneció publicada desde el 09 de Marzo/2020 al 13 de Marzo/2020.

En este proceso al que hago referencia como Defensoría de Verificación adelante las actuaciones preliminares del proceso, por cuanto el 06/Marzo/2020 se trasladó a la Defensoría de Seguimiento y Fallo del Centro Zonal Usme ICBF, correspondiendo a la Defensoria del Dr-. HENRRY DAVID GARCIA quien continuo con el Seguimiento a la Medida de Restablecimiento de Derechos

Verificado el aplicativo Institucional SIM con los números SIM 14843437 y 13588046 el proceso fue CERRADO en el Centro Zonal Usme el 18/agosto/2020.

Obran en el expediente que anexo las publicaciones en la pagina WEB del ICBF la citación que en su oportunidad se hiciera a la sra EVELIN YULIZA RODRGUEZ MARTINEZ. Obra al folio 50-51 y 83 de la Historia del niño J.E.M.R y al folio 53-54 y 85 de la Historia de la niña S.V.M.R, la actuaciones relacionadas con la publicación de la citación y emplazamiento en la pagina WEB del ICBF la cual permaneció publicada desde el 09 de Marzo/2020 al 13 de Marzo/2020.”

Finaliza diciendo que “no existió vulneración del derecho al Debido proceso y los derechos enunciados por la accionante pues se ha agotado las formalidades legales en el proceso de restablecimiento de derechos que curso a favor del NNA: J.E.M.R Y S.V.M.R - HISTORIA DE ATENCION No 1206221873-2020 y 1023021555--2020- SIM 14843437 y 13588046 abierto el 25/Febrero/2020 y cerrado el 18/agosto/2020

Por que como Defensores de Familia actuamos en defensa y protección de los niños, niñas y adolescentes, en cumplimiento al deber legal consagrado en el art 82 de la Ley 1098/2006, numeral 2, así:”. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes”.

Por lo anterior solicita denegar las pretensiones por improcedencia de la tutela

CONSIDERACIONES

La acción de tutela encuentra su desarrollo y reglamentación en los Decretos 2591 de 1991, y 306, en donde el primero de ellos en su Art. 5° señala su procedencia en los casos que por acción u omisión se haya violado, o se viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el Art. 2° Ibidem.

Ahora bien, como regla general, la tutela no actúa de cara a decisiones administrativas, salvo que se esté en frente de excepcional y cauteloso evento, respecto del que de tiempo atrás se ha dicho, puede tornar viable la acción de tutela, vale decir *“cuando se detecta una desviación arbitraria, caprichosa o absurda del fallador”*¹

Desde luego, si el proceder ilegítimo no es posible removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley, esto es, *“...siempre que el afectado no posea otro medio de defensa judicial para obtener su restablecimiento”*²

Se redefine por otro lado, la regla jurisprudencial, sustituyendo el uso del concepto de vía de hecho por el de causales genéricas de procedencia de la acción de tutela³, requisitos estos que fueron fijados así: a) *Evidente relevancia constitucional*; b) *Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios - de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable*⁴; c) *Que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración –principio de inmediatez-*⁵; d) *Irregularidad procesal, que tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora*⁶; e) *Al accionante se le impone la carga de identificar de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible*⁷; f) *Que no se trate de sentencias de tutela*⁸.

La accionante no sostiene que el I.C.B.F. de las zonas accionadas haya quebrantado sus derechos, sino que en el proceso se le vulneraron sus derechos de defensa y debido proceso y acceso a la justicia según lo que se desprende de los hechos manifiestos.

Resulta preciso identificar, en primera medida, una carencia de objeto para tutelar; pues véase cómo desde que la señora Evelin Yuliza Rodríguez Martínez, otorgó poder a su abogada para la defensa en trámites iniciados por el I.C.B.F., no se le negó la posibilidad de acceder y actuar oportunamente dentro del procedimiento. Ahora, cuestionar la medida provisional de la custodia, resulta una actividad incompatible con las atribuciones de esta Juez constituciona.

Lo anterior, en cuanto que sí la señora Yuliet no agotó los requisitos generales de procedencia para arribar a este proceso de tutela, porque

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de julio de 1999, Exp. 6621

² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de mayo de 2001, Exp. 0183

³ Sentencia T- 774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencia T-504/00.

⁵ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

⁶ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

⁷ Sentencia T-658-98

⁸ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

teniendo, la oportunidad de presentar solicitud de nulidad o recursos de reposición o apelación frente a la decisión de la custodia provisional, además aún no ha terminado ese trámite según lo indicado por la entidad accionada, encontrándose en etapa de pruebas, es más, existe un proceso en el Juzgado 23 de Familia, donde igualmente la tutelante puede hacerse parte si ya no lo es, para que haga valer sus derechos, es así que, no es aceptable su conducta descuidada o ya bien de su abogada con los trámites propios a estos asuntos, donde aún tiene cómo discutir la custodia, pues lo decidido hasta ahora es una custodia provisional, para lo cual debe actuar directamente en los trámites ya adelantados; debe igualmente observar los resultados de su defensa, que en el evento de no ser los que usted espera, tiene toda la facultad para proceder de conformidad.

Finalmente, tampoco procede la protección constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues si bien están comprometidos los intereses de personas de especial protección (menores de edad); no allegó prueba eficiente del daño grave e inminente hecho a los menores.

Así mismo, la Corte Constitucional ha sostenido que *“no es propio de la acción de tutela ser un medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*⁹.

No concurriendo los requisitos de procedibilidad de la acción instaurada, así como tampoco advirtiéndose defecto en la actuación judicial, forzoso es concluir que el amparo deprecado no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **NEGAR** la presente acción constitucional, por las razones aquí indicadas.

Segundo: **ORDENAR** se comuniquen a las partes lo aquí decidido.

Tercero: **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre la eventual revisión de este fallo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

⁹ Sentencia C-543 de 1992..

Firmado Por:
María Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
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: **0e7020aa12791d152940bfb55eaeacb900ac6f51b43b65081d4e5909e273ad54**

Documento generado en 02/03/2023 06:16:28 PM

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