- JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Agosto once de dos mil veintiuno.

Ref: tutela No. 1100131030272021-00317-00 de ALEJANDRO ARIZA CARO contra INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF –, BOGOTÁ, D.C, VINCULÁNDOSE A LA COMISARIA OCTAVA DE FAMILIA DE KENNEDY IV y a la señora JAQUELINE ANDREA BURBANO ERIRA.

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela arriba referenciada con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

El señor ALEJANDRO ARIZA CARO accionante acude a esta judicatura, para que les sea tutelado su derecho fundamental de petición, libre desarrollo de la personalidad y a una familia que considera están siendo vulnerados por la parte accionada.

Narra el accionante en sus hechos que de la convivencia, por ocho años en pareja con la Sra. Jaqueline Andrea Burbano Erira tuvo una hija de nombre N. E. A. actualmente con doce año de edad y después de separarse de la Sra. Burbano, estuvo cuidando y velando por todos los intereses de su menor hija, hasta que la señora en mención separó definitivamente a su hija de él.

Señala que La Sra. Burbano y él tienen una conciliación para visitas, proferida en la Comisaría Octava de Familia – Kennedy IV, en Bogotá. y hace cerca de un año que la Sra. Jaqueline Burbano no le deja ver a su hija, no le permite que le conteste las llamadas telefónicas; es decir, impide cualquier tipo de contacto entre su hija y él.

Lo anotado hasta aquí, lo puso en conocimiento del ICBF. Solicitando de esta manera al ICBF que interviniera, restableciendo los derechos de su menor hija y los de él, derechos conculcados por la misma mamá de la niña.

Que Pasado cerca de cinco meses después de haber acudido al ICBF, esta institución no ha hecho absolutamente nada por restablecer los derechos de su menor hija y los de él y Cada vez que solicita tal trámite le responde el ICBF con evasivas, pero nada en concreto.

Solicita que a través de este mecanismo se amparen todos los derechos fundamentales que el ICBF, por su negligencia, ha venido violando a su menor hija y a él; en particular el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a una familia y el derecho de petición; todo lo anterior ordenando al ICBF que a la mayor brevedad restablezca los derechos de su menor hija y reglamente o haga cumplir el acuerdo de visitas y oportunidades para que su menor hija y él puedan volver a verse y estar juntos.

Admitido el trámite mediante providencia de julio 30 de 2021 se notificó la parte accionada a través de correo electrónico, dando respuesta. Así:

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Dice que, de la solicitud de restablecimiento de derechos hecha el 21 de abril por el señor Alejandro Ariza Caro tenemos las siguientes actuaciones y atenciones: Fue abierto con fecha 21 de abril de 2021 con la siguiente leyenda: “Se comunica el señor Alejandro Ariza Caro en calidad de progenitor, informa que la señora Jacqueline Andrea Burbano, no le deja ver a NEA de 10 años que no la ve desde hace 1 año y 4 meses, menciona que la señora no ha cumplido con el acta establecida en la comisaria de familia de Kennedy, añade que no le permite tener ningún tipo de contacto, ni telefónico, ni video llamada.

Señala que Mediante auto de trámite con calenda 22 de abril de 2021 se ordenó por parte de la Defensora de Familia al equipo interdisciplinario que mediante las valoraciones respectivas se emitiera el concepto respectivo, a fin de determinar la garantía de derechos de la menor. Después de 4 acciones de verificación adelantadas por la trabajadora social Ana Gladys Suárez Cárdenas con fechas 11 y 12 de mayo/2021, el señor Alejandro Ariza Caro atiende la entrevista con la trabajadora social Ana Gladys Suárez Cárdenas, la cual duró desde las 12:15 pm hasta las 13:45 pm. Se sube dicha actuación al sim el 14 de mayo de 2021. Que La valoración efectuada por la psicóloga Martha Patricia Casas Corredor se efectuó con fecha 13 de mayo de 2021.

Que la Defensora de familia basada en las valoraciones suministradas por el equipo psicosocial declara que la solicitud no cumple con los requisitos para apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, con fecha 18 de mayo de 2021, habida cuenta de lo conceptuado por el mismo, es decir por tener la NNA sus derechos garantizados. Seguidamente, les envía a los progenitores sendos oficios, para que ellos sean atendidos por el área de psicología de su respectiva EPS acatando las sugerencias del equipo, así como requerimiento para que ambos padres cumplan con lo acordado mediante acta de conciliación suscrita por ellos e incluso el camino a

tomar en caso de que la madre siga en su impedimento u obstáculos para las visitas.

Manifiesta que se recibe otra Solicitud de restablecimiento de derechos por parte del accionante con fecha del 21 de julio de 2021, la cual está con auto de trámite y en curso de realizar las acciones para verificación de derechos y determinar si la niña tiene o no derechos garantizados y proceder a abrir o no el PARD respectivo.

Solicita negar el amparo por improcedente, ya que no cumple con los requisitos indicados en el Decreto 2591 de 1991. Se opone a todas y cada una de las pretensiones del accionante toda vez que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia De la Fuente de Lleras”, Centro Zonal San Cristóbal de la Regional Bogotá ha atendido de manera diligente las solicitudes de restablecimiento de derechos y derechos de petición que ha presentado el accionante, en cuyas valoraciones efectuada por el equipo interdisciplinario compuesto por trabajadora social y psicóloga dentro de la solicitud de restablecimiento con sim 1762538384 no se le encontró a la NNA arriba nombrada derechos amenazados o vulnerados conforme a la ley y a los lineamientos internos del ICBF, por lo que el ICBF no ha violado derecho alguno al desarrollo de la personalidad, a tener una familia y al derecho de petición, como dice el señor arriba nombrado de manera temeraria.

Refiere que el accionante cuenta con mecanismos de defensa judicial idóneos, como acudir a la Comisaría de familia para denunciar a la progenitora por violencia intrafamiliar, puede citar a esta a Audiencia de conciliación para cambio de custodia o modificación del régimen de visitas o puede interponer demanda ante la jurisdicción de familia para las mismas. Igualmente, debe aguardar al resultado de la verificación de derechos por parte del ICBF solicitados con el último sim por el tutelante.

JACQUELINE ANDREA BURBANO ERIRA

Da respuesta a través de apoderado indicando que ostenta la Custodia y el cuidado personal de la menor, sin constreñir derecho alguno al padre.

Señala que se hallan trenzados en sendos litigios jurídicos Proceso de Alimentos ante el Juzgado 12 de Familia y Proceso de Declaración de Unión Marital de Hecho. Que el accionante utiliza la aparente mala relación personal para acudir a otras instancias. Siendo el Proceso de alimentos y el citado Juzgado rector el llamado a regular los aspectos que se alegan en vía de tutela.

Que se encuentran ante un proceso de alimentos, el que fue debidamente notificado al demandado y aquí accionante, y en donde

aparentemente no contestó la demanda, puesto que de ello no realizó el traslado legal.

Solicita denegar la tutela presentada por no cumplir con los requisitos de subsidiariedad, inmediatez, residualidad, excepcionalidad y por estar cursando un proceso de alimentos debidamente notificado al accionante, en donde la misma demandante pide al Juez que le establezca derechos puntuales al demandado. Y por haberse agotado el requisito de procedibilidad, relevándose responsabilidad a todos los aquí accionados.

COMISARIA 8º. DE FAMILIA KENNEDY 4

Manifiesta que el 26 de septiembre de 2017 concurrió la señora Burbano Erira a exponer su caso y se realiza instrumento de riesgo sin que arroje determinante de violencia intrafamiliar por lo que se da cita el 10 de octubre de 2017 donde se realiza acta de medida correctiva y audiencia de conciliación para visitas, custodia, educación, salud, vestuario, y como no hubo acuerdo sobre la cuota alimentaria se impuso la misma.

Que en diciembre de 2020 se recibió un correo por parte del aquí accionante manifestando que la señora no le dejaba cuidar la niña pese a que ella trabajaba todo el día. Que se cito a los padres de la menor para el 13 de abril de 2021 a las 10 de la mañana compareciendo solo el aquí tutelante reprogramándose para el 24 de agosto de 2021.

Dice que la acción de tutela es improcedente porque no se agotaron todos los medios de defensa. Solicita se declare improcedente la tutela y se le desvincule.

CONSIDERACIONES:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Teniendo en cuenta los derechos fundamentales alegados en la presente acción, como son:

Con respecto al **derecho de petición** este se ha consagrado como un derecho fundamental, de conformidad con el artículo 23 de la Carta Política, estableciendo:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...”

Con respecto al **Libre Desarrollo de la Personalidad** La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental “protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial”.

Existe un derecho fundamental a **tener una familia** y a no ser separado de ella. Este derecho no es absoluto, de tal suerte que un niño o niña puede ser separado de su familia, cuando se verifican una serie de circunstancias definidas por la ley y la jurisprudencia. Además, por tener el derecho a la familia un carácter prestacional, el Estado tiene la obligación de adoptar políticas públicas para la preservación del núcleo familiar y que faciliten a los padres el cumplimiento de sus deberes, de modo que las obligaciones del Estado en la materia van más allá del mero cumplimiento de la ley y de la implementación de medidas de restablecimiento de derechos.

Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados. El objetivo de esta medida es proteger y garantizar los derechos de los niños, su fundamento es la solidaridad y una de sus principales características es su carácter temporal, esta última se justifica en la necesidad de no someter a los niños y niñas a una situación de interinidad en relación con la garantía de sus derechos.

DEL CASO CONCRETO

La acción constitucional presentada por el señor ALEJANDRO ARIZA CARO **es** con el fin de que por parte de la entidad accionada ICBF que a la mayor brevedad restablezca los derechos de su menor hija y reglamente o haga cumplir el acuerdo de visitas y

oportunidades para que su menor hija y el puedan volver a verse y estar juntos.

No es dable acceder al amparo impetrado en este caso, con, por cuanto el accionante no agoto todos los medios que a su alcance estaban ya que El agotamiento de los medios de defensa disponibles como requisito previo, responde por ende, al *principio de subsidiariedad* de la tutela, que impide que el juez constitucional entre a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que la ley le autoriza, especialmente si los mecanismos para solucionar las posibles deficiencias en los procesos no han sido utilizados por las partes de acuerdo a las competencias que les asigna la ley.

La acción de tutela no puede ser considerada como una instancia más en el trámite, ni como un camino excepcional para remediar yerros u omisiones de las partes o para corregir etapas vencidas en los procesos. La tutela es una acción a la que se debe acudir exclusivamente en situaciones en las que efectivamente una determinación judicial o administrativa implique una vulneración o amenaza de derechos fundamentales de las personas, y no en los casos en que se pretendan solventar oportunidades procesales perdidas o discutir argumentos que nunca fueron objeto del debate en su sede natural.

Lo pedido en tutela no tiene prosperidad, toda vez que está en curso un proceso de alimentos, donde se establecen las visitas, la cuota alimentaria y otros, por consiguiente es en ese trámite que debe el aquí accionante solicitar lo concerniente a las visitas.

Como el accionante ha manifestado que hubo un acuerdo de visitas, el mismo puede hacerlo cumplir a través de los medios ordinarios establecidos por la ley, pero no es a través de la tutela, toda vez que el Juez constitucional no puede entrar a invadir competencias que no le corresponden.

Por la entidad accionada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR no encuentra este Despacho que se haya vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, ya que de la respuesta allegada se tiene que le ha dado el trámite que legalmente corresponde a las peticiones que allí presento el señor Ariza Caro.

Por estas razones, es que el amparo solicitado ha de negarse, toda vez que el accionante tiene otros mecanismos a los cuales acudir.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete 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 el amparo constitucional impetrado por **ALEJANDRO ARIZA CARO** contra **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF –**, **BOGOTÁ, D.C.**, y los vinculados **LA COMISARIA OCTAVA DE FAMILIA DE KENNEDY IV** y a la señora **JAQUELINE ANDREA BURBANO ERIRA**.

Segundo: Notifíquesele a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

Tercero: Remítase el expediente, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Civil 027 Escritural

Juzgado De Circuito

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: **ffa791ecc54c1712278d664d73fce5edbb2ff6a225c96e4d382df4b4bec843f7**

Documento generado en 11/08/2021 06:31:03 a. m.