

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Ref. Acción de Tutela Yuliana Yelitza Oviendo Quintero vs. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal RAFAEL URIBE URIBE de Bogotá D.C. y la Comisaria de Familia de Zapatoca. Radicación No. 2021-00106-02.

Se decide la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zapatoca (Santander) el 24 de marzo de 2022, dentro del asunto de la referencia, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela respecto de la Dirección Regional Bogotá, Centro Zonal Rafael Uribe (Bogotá) y se amparó el derecho invocado, respecto de Comisario de Familia de Zapatoca.

ANTECEDENTES

Depreca la actora constitucional, se proteja su derecho de petición el cual consideró vulnerado por parte de la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Bogotá, al no contestar derecho de petición enviado en fecha 24 de septiembre de 2021 y en el que ponía bajo conocimiento de la entidad accionada la situación de vulneración a la que se encuentran sujetos sus hijos al lado de su padre en Bogotá, y quien consume y expende sustancias psicoactivas.

Refiere, que el derecho de petición en comento, no fue contestado por escrito por parte del Defensor de Familia quien es la autoridad administrativa dentro del proceso administrativo de Restablecimiento de derechos. Pero sí, recibió llamadas telefónicas por parte de una psicóloga de la entidad accionada, en la que le informaban que los niños se encontraban bien de talla, peso, estatura y que, con esa constatación ligera, se cerraba su caso.

Sostiene, que en fecha 21 de octubre de 2021, envió correo electrónico a respuestas PQRS de ICBF, solicitando se corriera traslado de su petición de reglamentación de visita para con sus hijos al Defensor de Familia que conoce y, que únicamente le respondieron, indicándole que su petición, había sido remitida al centro Zonal Rafael Uribe del ICBF, por ser la dependencia competente.

Indica que, en varias oportunidades, intentó comunicare con el ICBF a la línea 141, informando la situación de sus hijos y dando a conocer su preocupación.

Señala de igual manera, que teme por su vida pues en repetidas ocasiones, el señor Argenys Arnulfo Banquez, la ha llamado, amenazándola de muerte y presionándola para que vuelva con él. Y que no se comunica con los niños, desde el mes de julio de 2021.

Considera en consecuencia, se han vulnerado sus derechos al derecho de petición, al debido proceso, interés superior del menor, reglamentación de visitas para con sus hijos, a tener sus hijos una familia y no ser separados de ellos, al cuidado y amor, a la protección de su vida. Por lo que solicita se tutelen los derechos fundamentales en comento. Y se ordene al ICBF, Defensoría de Familia Rafael Uribe Uribe de Bogotá D.C., responda su petición y al señor Comisario de Familia Municipal de Zapatoca, se ordene la respectiva medida de protección provisional dentro de las diligencias administrativas de Violencia Intrafamiliar.

Depreca así mismo, se ordene a favor de los niños y en su favor, visitas que tengan lugar en la localidad de Zapatoca, el retiro de los niños Martin Jadyd y Arleth Daniela Banquez Oviedo de la casa de su padre, ubicándolos en un hogar sustituto, para poder posteriormente, ser entregados en su favor.

RESPUESTA DE LOS ENTES ACCIONADOS Y DEMÁS INTERVINIENTES

El Comisario De Familia de Zapatoca (Santander), se pronunció indicando, que no le constan

los hechos y que la señora Yuliana Yelitza Oviedo, no posee historia o expediente en dicho Despacho, pues nunca ha concurrido ni personal ni virtualmente (Pdf 011 y 026, C1).

Por su parte, la Dirección Regional Bogotá, Centro Zonal Rafael Uribe (Bogotá), actuando a través de Natalia Alejandra Garzón Castro en calidad de Defensora de familia; indicó que a la actora se le han dado respuestas oportunas.

Mencionó, que respecto de la petición radicada en fecha 24 de septiembre de 2021 en la que se realizó solicitud de restablecimiento de derechos por el presunto consumo de sustancias por parte del progenitor y se puso en conocimiento, situación de riesgo de los menores Arleth Daniela y Martin Jadyd Banquez Oviedo, se crearon dos solicitudes de restablecimiento de derechos SIM: 1762788198 de Arleth Daniela Banquez Oviedo y SIM: 1762788202 Martin Jadyd Banquez Oviedo, dándose trámite adecuadamente.

En lo concerniente al derecho de petición de fecha 21 de octubre de 2021, se encuentra que el mismo fue tramitado dentro de las solicitudes SIM: 1762788198 de Arleth Daniela Banquez Oviedo y SIM: 1762788202 Martin Jadyd Banquez Oviedo, estableciendo para su trámite, comunicación con la accionante, indicándole que en consonancia con la verificación de derechos que se hiciera respecto de sus hijos por el área de psicología, trabajo social y nutrición, se corroboró que los mismos contaban con garantía de derechos en seno paterno, por lo cual no se evidencio vulneración o situación de riesgo.

Concluye en consecuencia la accionada, que la verificación efectuada, no se trató de una “contestación ligera” como hace referencia la accionante, ya que la verificación de derechos implica la movilización de una Defensoría de Familia destinada a salvaguardar los derechos de los menores, por lo cual la decisión de no aperturar proceso administrativo de restablecimiento de derechos del día 27 de octubre de 2021, fue precedida de valoraciones realizadas por psicología, trabajo social y nutrición.

Hace alusión seguidamente la accionada, que la aquí actora solicitó ante el Centro Zonal Rafael Uribe tramite de atención extraprocesal de conciliación de alimentos, visitas y custodia con radicado SIM: 1762860122 el cual fue direccionada a la suscrita Defensora de Familia del área extraprocesal y se fijó fecha el día 4 de abril de 2022 a las 9 a.m., entregándose la respectiva boleta de citación.

Finalizó el ente en mención, que no se han elevado solicitudes adicionales ni sea ha requerido información adicional, que estén pendientes por atender.

Y que si la actora ya adelantó trámite de conciliación que resultó fracasada, le es dable por encontrarse agotado el requisito de procedibilidad, adelantar la respectiva demanda ante el Juez de Familia para la fijación de custodia, alimentos y visitas (Pdf 027, C.1).

El señor Argenys Arnulfo Banquez, en audio obrantes en PDF 032, C1, informó haber recibido citación de fecha 04 de abril e indicó acudiría en tal fecha, conforme a la citación para audiencia de conciliación y que no contestaría el requerimiento efectuado por el juzgado, en tanto que una vez asesorado, conoció, que no era necesario dar contestación.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de declarada la nulidad de lo actuado por parte de este Despacho en auto del 24 de febrero de 2022 y que se efectuara en debida forma la notificación al señor Argenys Arnulfo Banquez, el juzgado de instancia, declaró improcedente el amparo deprecado respecto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF – Centro Zonal Rafael Uribe Uribe de Bogotá D.C. y se concedió respecto de la Comisaria De Familia de Zapatoca.

Explicó que no se halló vulneración de derecho alguno por parte de la Defensoría del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Rafael Uribe Uribe de Bogotá, ya que ha atendido “(...) lo referente al estado en que se encuentran los menores y las diferencias que

existen entre los padres de los menores, (...)” (pdf 028, C1), por lo que se declaró improcedente.

Aseguró, en contraste, que la Comisaría de Familia de Zapatoca vulneró el derecho de petición de la actora al no haber dado contestación “(...) a lo solicitado mediante el escrito que fue recibido en la Alcaldía de Zapatoca en fecha 21 de septiembre de 2021 y por medio del cual se solicita medida de protección provisional y definitiva de proceso administrativo” (ibidem).

LA IMPUGNACIÓN

La accionante, inconforme, impugnó el fallo alegando que el juez de instancia vulneró el interés superior del menor, desconociendo que los derechos fundamentales de los niños, priman sobre cualquier consideración.

Refirió, asimismo, que afectó el derecho al debido proceso al dilatar injustificadamente el trámite tutelar donde se debaten derechos de los niños, pues pretendía que sus niños, pasaran alguna de las fechas decembrinas a su lado y al lado de abuelo materno.

Sostuvo que el juez de tutela se equivocó al recomendarle acudir a la Fiscalía, pues dicho ente no hace presencia en el municipio donde reside, siendo competencia de la Comisaría de Familia de la localidad, la cual es la autoridad encargada de garantizar, proteger y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Señaló que la tutela se encuentra dentro de las excepciones contenidas en la Sentencia T-293 de 2011, en tanto que ha acudido a diferentes órganos, sin que sea posible que pueda gozar de sus hijos, quienes se encuentran en situación de peligro.

Rebatíó las actuaciones adelantadas por el Instituto de Bienestar Familiar al interior del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos para no hacerle entrega de los niños, pues, no se han efectuado las valoraciones adecuadas, reduciéndose todo a llamadas telefónicas, cercenándole el derecho a controvertir los dictámenes periciales que, de conformidad con la Ley de Infancia y Adolescencia, es necesario realizar.

Afirmó, por último, que no tiene recursos económicos para asistir a la audiencia programada para el próximo 4 de abril.

CONSIDERACIONES

Del escrito tutelar y escrito de impugnación, se extrae, que la actora, pretende, se le permita entablar comunicación con sus hijos, se defina la custodia de los niños, así como la cuota de alimentos correspondiente y se regule la estadía de los mismos, teniéndose en consideración, que los niños, se encuentra ante un peligro inminente, como lo es, un posible ataque de parte de su padre, consumidor y expendedor de sustancias psicoactivas y/o de sus amigos quienes se encuentran en la misma situación y a quienes su padre, encomienda su cuidado, cuando sale al expendio de las sustancias.

Sintetizadas las pretensiones elevada por la actora, así como los argumentos en los que basa cada una de ellas, considera este Despacho necesario abordar los derechos cuya vulneración es alegada, para tener en cuenta, de un lado, el derecho de petición, y de otro, los demás derechos, estos son, a la vida, al debido proceso en el marco de actuaciones administrativa adelantada ante el ICBF, al interés superior del menor, a la reglamentación de las visitas, a tener sus hijos una familia y a no ser separados de ella, al cuidado y amor.

Así, frente al derecho de petición, se confirmará la decisión adoptada, por encontrarse de lo narrado, que los derechos de petición radicados ante la Defensoría del ICBF el 24 de septiembre y 21 de octubre de 2021, fueron atendidos en debida forma, como quiera que, en virtud de lo solicitado, se dio inicio al trámite de restablecimiento de derechos, con el fin de conocer el estado en el que se encontraban los niños y que una vez realizadas las valoraciones por nutrición, psicología y trabajo social, así como la visita en terreno de la vivienda, se determinó

que los niños “gozaban de plenas garantía de derechos” (pdf 027, c. 1), por lo que se consideró, cerrar el caso.

No fue, como lo afirma la demandante, a la ligera que se adoptó esa decisión, pues, se visitó la residencia de los niños y se constató de primera mano su estado, para luego ser valorados personalmente por el grupo de expertos del centro zonal (folios 17 a 46, pdf 27, c. 1).

Se confirmará también, la decisión adoptada respecto de la Comisaría de Familia de Zapatoca, pues, de lo discurrido no se comprobó que dicha petición haya sido resuelta.

De suerte tal que la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rafael Uribe Uribe, ha actuado diligentemente en las solicitudes elevadas por la señora OVIEDO QUINTERO, habida cuenta que, en procura de la protección de las garantías de los menores, adelantó el trámite respectivo, verificando las condiciones en las que los niños se encuentran.

Incluso, intentó sin éxito a través de la conciliación zanjar la disputa suscitada entre los padres de los niños.

Compete, entonces, a la tutelante acudir a las instancias judiciales para exigir, por esa vía, la restitución y custodia transitoria de sus hijos, dado que la acción de tutela no fue establecida para sustituir los instrumentos creados por el legislador, así que el juez de tutela “(...) no puede declarar la suspensión del régimen de visitas, ni el otorgamiento de la tenencia y cuidado de los hijos a cualquiera de los padres, pues es al juez de familia a quien compete decidir sobre el ejercicio de ese derecho. Además, estos funcionarios cuentan con un equipo interdisciplinario que les presta asesoría, grupo con que no cuenta el juez de tutela. Igualmente, existiendo un régimen de visitas establecido por las partes o por el juez, tal régimen no puede ser modificado por el juez de tutela, pues para ello se han establecido procedimientos igualmente rápidos y eficaces que hacen la acción improcedente» (CC T-500 de 1993).

Lo pretendido, por tanto, “desborda la competencia del juez de tutela, por cuanto es el juzgado de familia la autoridad competente para remediar el conflicto familiar y buscar la solución más adecuada a la problemática que se presenta, en la que los padres deben ejercer sus roles con mayor rigorismo, obviando sus resentimientos e intereses personales y en su lugar, prestar especial cuidado y atención en el desarrollo físico y mental de sus hijos” (STC10249-2021).

Por lo demás, tampoco es posible otorgar el auxilio como mecanismo transitorio en aras de evitar un daño irremediable, porque en casos como el que se analiza, la intervención de esta excepcional justicia procedería “(...) cuando el menor se encuentra en riesgo o peligro físico o psicológico, esto es, cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de los derechos fundamentales del menor y, también cuando se afecta de manera cierta, directa y grave el derecho a la estabilidad y a la unidad familiar del niño” (CC T-914 de 2007), situación que en el presente caso no se halla acreditada.

Igual ocurre, con la pretensión encaminada a que se defina la cuota de alimentos de los niños, como quiera que es la jurisdicción ordinaria la encargada de definir ese tema, a través del proceso de fijación de cuota de alimentos, con apoyo en criterios como la capacidad, necesidad y la obligación de suministrar alimentos y/o de manera provisional, ante el Defensor de Familia y/o Comisaría de Familia, que no al juez de tutela.

El fallo, por consiguiente, será confirmado, ya que mientras la accionante tenga a su alcance otros medios defensivos, no es dable acudir a este mecanismo de protección, ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha previsto, sino cuando carezca de los mismos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de marzo de 2022, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zapatoca.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNÁN ANDRÉS VELÁSQUEZ SANDOVAL
Juez