

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2023-00481
Accionante: **FLOR MERY RODRÍGUEZ MORA** en causa propia y en representación de **M.J.R.** y la menor **I.V.G.J.**
Accionado: **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF y DEFENSOR DE FAMILIA CENTRO ZONAL TUNJUELITO**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **FLOR MERY RODRIGUEZ MORA** quien actúa en causa propia y en representación de **M.J.R.** y la menor **I.V.G.J.**

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **INSTITUTO COLOMBIANO DE BENESTAR FAMILIAR ICBF, DEFENSOR DE FAMILIA CENTRO ZONAL TUNJUELITO-BOGOTA** y como vinculados **DEFENSOR DE FAMILIA CENTRO ZONAL KENNEDY, SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO y JUZGADO 28 DE FAMILIA DE BOGOTA.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **vida digna, salud, igualdad, acceso a la justicia, debido proceso.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta que el Juzgado 28 de Familia de Bogotá le otorgó la custodia de su nieta I.V.G.J. el 30 de agosto de 2019, quien fue abusada sexualmente por su hijo M.J.R. en septiembre de 2022, quien igualmente a la edad de 12 años sufrió abusos sexuales (casos puestos en conocimiento de las autoridades respectivas.)

Informa que su hija Johana Carolina Jauregui Rodríguez madre de la menor I.V.G.J., presentó el caso ante el ICBF logrando que la institución rescatara a la niña de su domicilio y se diera auto de apertura de investigación administrativa con medida de protección ubicándola en la institución Hogares Bambi por el Defensor de Familia del Centro Zonal Kennedy.

Que el caso fue trasladado al Centro Zonal de Tunjuelito quien avocó conocimiento el 23 de diciembre de 2022, caso 1028899255 SIM. 1320141689, donde el 27 de abril de 2023 en audiencia de fallo declaró la vulneración de los derechos de la infanta confirmando la medida de protección, a pesar de que ya se había vencido el término de los 6 meses para decidir.

Indica que ha realizado cambios que permitan tener en lugares diferentes a su hijo M.R.J. en relación con su nieta I.V.G.J. y ha gestionado por su cuenta la intervención de la Secretaría de Integración Social, donde le indican que no hay cupo.

Expone que a su hijo M.J.R. no se le ha prestado ningún tipo de ayuda por parte del Estado a través del ICBF a pesar de su condición de persona con discapacidad quien ya cumplió la mayoría de edad.

Pide el amparo de los derechos suplicados ordenando al ICBF remitir el expediente H.A. 1028899255 SIM. 1320141689 por pérdida de competencia al Juez de Familia para que este decida de fondo.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente.

ICBF- REGIONAL BOGOTA CENTRO ZONAL KENNEDY CENTRAL RESERVADA. Informa que conoció de la situación de vulneración de los derechos de la niña en referencia por boca de la madre Johana Carolina Jauregui quien pidió medida de protección dado que la accionante no le permite el contacto con la menor ni retirarla del hogar donde convive con su hermano el agresor de la niña.

Indica que para la verificación de los hechos se requirió a la accionante quien hizo caso omiso, por lo que se intentó el retiro de la niña del hogar de la abuela sin que fuera posible, debiendo entonces, programar diligencia de rescate el 25 de noviembre de 2022 en compañía de la Policía de Infancia y Adolescencia y Bomberos, procediendo a la notificación del auto de apertura a la accionante y el traslado de la menor a la institución de protección.

Señala que en las diligencias iniciales se recolectaron pruebas y se remitió el caso al Centro Zonal Tunjuelito el encargado de la institución donde fue trasladada la menor.

COMISARIA OCTAVA DE FAMILIA-KENNEDY. Dice que en el expediente de medida de protección No. 1275-2023 / RUG No. 5432-2018 mediante proveído del 13 de septiembre de 2019 se impuso medida de protección a favor de la accionante y su nieta I.V.G.J. y en contra de Johana Carolina Jauregui Rodríguez.

Posteriormente el Hospital del Tintal reporta situación de riesgo para la menor al parecer por actos sexuales abusivos por parte del tío de la niña, por lo que avoca conocimiento mediante auto del 21 de octubre de 2022 y lo remite al ICBF por cuanto el presunto agresor es un menor de edad.

Dice que las Comisarias de Familia hacen parte del organigrama de la Secretaría de Integración Social y en su condición de vinculada no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

JUZGADO 28 DE FAMILIA DE BOGOTA. Indica que conoció del trámite de Restablecimiento de Derechos de la menor I.V.G.J. con radicado No. 2019-44 que finalizó con sentencia del 30 de agosto de 2019 asignando la custodia de la infanta mencionada a su abuela Flor Mery Rodríguez Mora y

posteriormente remitió el expediente al Centro Zonal Kennedy, por lo que no cuenta con el expediente.

EI INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, DEFENSOR DE FAMILIA CENTRO ZONAL TUNJUELITO-BOGOTA y SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO guardaron silencio, no obstante encontrarse debidamente notificados.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Advirtiéndose que las pretensiones de la accionante buscan se ordene al organismo accionado remitir el expediente H.A. 1028899255 SIM. 1320141689 por pérdida de competencia al Juez de Familia para que este decida de fondo, el interrogante a plantear se circunscribe a determinar si resulta procedente la acción constitucional para dirimir sus pedimentos.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; también advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Naturaleza residual de la acción constitucional. Importa precisar que si bien es cierto el Constituyente de 1991 instituyó como preferente y sumario el mecanismo de la acción de tutela, también lo es que lo erigió además con un carácter netamente **subsidiario o residual**, el cual comporta que la solicitud superior no se abra paso cuando la persona presuntamente agraviada o amenazada en sus derechos constitucionales fundamentales antes de acudir a la acción de tutela concurra a reclamar directamente ante la autoridad que los estaría vulnerado, reitérese, dado el carácter residual y subsidiario de la acción constitucional.

En este orden de ideas, ha dejado sentada la jurisprudencia constitucional que, ante la existencia de otro mecanismo de defensa, la acción de tutela resulta improcedente, quedando limitada su procedibilidad a la existencia de un perjuicio irremediable, el cual debe igualmente aparecer acreditado en el expediente. (Sent. T-649/07 M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández)

Así entonces, para la procedencia del amparo constitucional suplicado deben tenerse en cuenta dos criterios, a saber: el primero, relacionado con la *inmediatez* para invocarlo, en el entendido que su activación debe ser tempestiva, y el segundo, relacionado con el carácter **subsidiario**, en la inteligencia que no se instituyó para sustituir los trámites ordinarios o especiales establecidos para ejercitar los derechos reconocidos por el derecho sustancial.

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior" (sentencia T-480 de 2011) -Resaltado del despacho-

Sin embargo, es preciso advertir que, cuando en los trámites procesales se desconoce de manera notoria el derecho de defensa de las partes o las decisiones en ellos proferidas se constituyen en típicas resoluciones de hecho inequívocamente infundadas, es viable la acción de tutela para proteger los derechos con ellos conculcados.

"Una actuación de autoridad pública se torna en vía de hecho susceptible de control constitucional de la acción de la tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

VIII. CASO CONCRETO

En el presente caso, pretende la accionante se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF remitir el expediente H.A. 1028899255 SIM. 1320141689 al Juez de Familia para que este decida de fondo por pérdida de competencia del ICBF.

De lo informado en este trámite y del material probatorio arrimado no encuentra este juzgador reflejado que la accionante hubiere acudido previamente y de manera directa al funcionario que tramita el proceso a efectos de que se diera aplicación a las disposiciones de la ley 1878/2018 como aquí lo pretenden, así como tampoco se encuentra que hayan hecho referencia a ello en los hechos de la tutela, pues sin mediar petición previa decidió acudir

a la tutela obviando que el juez constitucional no está llamado a dar trámite o resolver su solicitud, en tanto que corresponde al funcionario competente y al interior del proceso administrativo emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda frente a su pedimento.

Igualmente, la misma norma establece que en el evento de que el funcionario administrativo no remita el expediente dentro del término que consagra la norma, el Director Regional del ICBF está facultado para remitirlo, sin embargo, nótese que la accionante también omitió acudir a dicho funcionario para que diera aplicación a la norma si a ello hubiere lugar (art. 100 ib), de tal manera que el funcionario pudiera pronunciarse sobre la aplicación de la mentada norma y proceder conforme a derecho, situación que releva al juez de tutela a emitir pronunciamiento.

En ese orden, *“el juez constitucional no puede sustituir ni desplazar competencias propias de otras autoridades judiciales o administrativas, ni anticipar o revocar decisiones sobre un asunto sometido a su consideración, so pretexto de una supuesta violación a derechos fundamentales”*(CSJ, sentencia de octubre 22 de 2010, expediente 2010 01742)

Aunado a lo anterior y como lo resaltó el precedente constitucional antes citado, es presupuesto para la prosperidad del amparo invocado, que el accionante se encuentra ante un perjuicio irremediable, lo que en esta oportunidad no se invocó ni tampoco aparece demostrado, ya que se omitió aportar elementos de juicio en tal sentido.

Recordemos que acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que la figura de perjuicio irremediable exista deben concurrir los siguientes requisitos: *“a) El perjuicio ha de ser inminente, o sea, que amenaza o está por suceder prontamente; b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; c) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; d) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en su integridad.”* (Sent. T-225/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Finalmente, en lo atinente a las ayudas que reclama la accionante para su hijo M.J.R. persona mayor de edad y con discapacidad, se observa de la documental misma aportada por ella que la Secretaría de Integración Social del Distrito luego de validado el proceso de verificación de condiciones conceptuó que el joven cumple con criterios para el Servicio de Centros Integrarte de Atención Externa, quien se encuentra en lista de espera para la asignación de un cupo de acuerdo al orden cronológico del registro y la atención se le brindará en el momento en que haya disponibilidad, según comunicación de septiembre de 2023. Adicionalmente la conminan para que se acerque a la Subdirección Local para la Integración Social de la Localidad de Kennedy a efectos de que conozca los servicios y apoyos para las personas con discapacidad, así como las actividades para cuidadores en busca del bienestar físico, emocional y psicológico de aquéllos.

Así las cosas, contrario a las afirmaciones de la accionante, se observa que el joven M.J.R. ya se encuentra en lista para la asignación de un cupo, y, también le recomiendan acercarse a la entidad para recibir más información, sin que se avizore que la accionante haya procedido de tal manera mientras le es asignado el cupo para la atención que requiere.

Desde esta perspectiva no se advierte la vulneración de los derechos alegados y como quiera que no se configuran los requisitos indicados por la Corte Constitucional para su procedencia, en el presente caso el amparo solicitado no se abre, por lo tanto, habrá de negarse la protección reclamada por improcedente.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos invocados por la señora **FLOR MERY RODRIGUEZ MORA** en nombre propio y en representación de **M.J.R.** y la menor **I.V.G.J.** por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

TERCERO: DISPONER la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Ofíciase.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **384b4beae4ea381119df4f0ba589b38196ff3c4f6522732361b9975ffe67af50**

Documento generado en 04/12/2023 05:14:42 PM

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