

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintitrés de septiembre de dos mil veintidós

REF: ACCIÓN DE TUTELA de JENNY MARCELA RAMÍREZ TAMAYO, JOHANNA ANDREA RAMÍREZ Y CÉSAR AUGUSTO ESCOBAR contra INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL MÁRTIRES

RADICACIÓN: 2022-00400

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 **JENNY MARCELA RAMÍREZ TAMAYO, JOHANNA ANDREA RAMÍREZ Y CÉSAR AUGUSTO ESCOBAR**, con domicilio en esta ciudad, quienes dicen actuar en nombre de la menor L.M.R.R, hija de la primera persona mencionada y sobrina de los demás.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL MÁRTIRES**, en el trámite se vinculó a la **COMISARIA DIECISEIS DE FAMILIA –PUENTE ARANDA**, a la **CASA FAMILIA MARIA MAGDALENA FRESCOBALDI**, al señor **JEISON STEVEN ROZO PEÑUELA** y al **COLEGIO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

Los accionantes invocan como vulnerados los derechos fundamentales **A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA, A TENER UNA MADRE Y GOZAR DE SU ESPECIAL PROTECCIÓN Y AMOR, A LA EDUCACIÓN, PROTECCIÓN Y AMOR DE FAMILIA EXTENSA y DEBIDO PROCESO**.

IV.- OMISION ENDILGADA AL(OS) ACCIONADO(S):

Manifiestan los accionantes que el padre de la menor, señor Jeison Stiven Rozo Peñuela acudió al ICBF centro Zonal de Mártires para quejarse del presunto maltrato de la menor por parte de su progenitora y de la pareja de esta, por lo que

el ICBF tomó la decisión de sustraer a la niña del hogar que compartía con la madre y ponerla bajo custodia del hogar sustituto Casa de Familia Magdalena Frecobaldi del ICBF.

Señalan que las acusaciones del señor Rozo Peñuela no son ciertas; que en el año 2018 se impuso a favor de la accionante Jenny Marcela Ramírez medida de protección por los constantes actos de violencia que ejercía el señor Rozo Peñuela en su contra.

Indican que la menor estaba escolarizada, estudiando en el colegio Luis Carlos Galán Sarmiento en el grado primero, que no ha podido continuar porque fue sacada de su entorno familiar; que el padre solo contribuye ocasionalmente con una cuota alimentaria de \$200.000 que son insuficientes para sus alimentos.

Refieren que la decisión del ICBF de separar a la niña de su entorno familiar representa una afectación de su estado emocional y es una agresión por haberla desescolarizado con el pretexto de favorecer sus derechos.

Mencionan que se vulneran los derechos de la menor al no haber indagado por la familia extensa, por la posibilidad de que un familiar cercano tome la responsabilidad de protegerla, así sea de manera provisional y no alejarla de su familia.

Afirma que la madre de la menor convive con sus hijos, que se encuentra en incapacidad por maternidad puesto que su último hijo nació el 1º de septiembre, que tiene el apoyo y ayuda permanente de su progenitora y de la abuela.

Se señala que los familiares cercanos de la menor que están en disposición de colaborar con su protección son los accionantes Johanna Andrea Ramírez Tamayo y César Augusto Escobar.

Pretenden con esta acción en aras de no afectar la salud emocional de la menor se le retorne a su entorno familiar y escolar lo antes posible, a fin de suspender los perjuicios irremediables que tal medida está causando en la salud mental de la niña.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por este despacho mediante auto del 15 de septiembre de 2022 se ordenó notificar a la accionada y se dispuso la vinculación de la **COMISARIA DIECISEIS DE FAMILIA –PUENTE ARANDA, de la CASA FAMILIA MARIA MAGDALENA FRESCOBALDI, del señor JEISON STEVEN ROZO PEÑUELA y del COLEGIO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO.**

COMISARIA DIECISEIS DE FAMILIA –PUENTE ARANDA- remitió copia del expediente No. 424 de 2022 de medida de protección de la menor L.M.R.R.

de 7 años, que allí cursa en contra de su progenitora, la acá accionante JENNY MARCELA RAMÍREZ TAMAYO, despacho que avocó conocimiento mediante auto del 12 de agosto de 2022 y fijó fecha para el 22 de agosto de 2022 para audiencia de trámite y fallo prevista en el art. 66 de la Ley 294 de 1996, modificado por el art. 7 de la Ley 575 de 2000, la cual se suspendió para el 2 de septiembre pero se aplazó para el 21 de septiembre.

En esta última fecha se resolvió adoptar medidas de protección definitivas a favor de la citada menor y en contra de su progenitora, por lo que le ordenó abstenerse de realizar cualquier conducta que comporte violencia física, psicológica o de otra índole contra la niña, abstenerse de usar la violencia como método de corrección y garantizar sus derechos; igualmente les ordenó a los padres de la menor prestar el debido cuidado y acompañamiento e iniciar proceso psicológico y/o psiquiátrico que requieran; también ordenó seguimiento al caso, el cual pasará al equipo psico-social ante quien deberán comparecer el 16 de enero de 2022 (sic) a las 8:30 a.m. con la profesional de seguimiento; se les informó que en caso de superarse las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección ordenadas podrían solicitar al despacho la terminación de los efectos de las declaraciones hechas y de las medidas ordenadas.

Se les informó que contra esa resolución procedía el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante el Juez de Familia, frente a lo que los padres de la menor manifestaron "Estamos de acuerdo con la decisión y no interponemos recurso".

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en correo electrónico del 16/09/2022 informó que en esta fecha dio traslado de esta acción a la Casa Familia María Magdalena Frescobaldi en atención a la colaboración institucional que se le requirió por este despacho; igualmente indicó que el proceso fue traslado por competencia al Centro Zonal Engativá ICBF el 2 de septiembre de 2022.

Este último Centro Zonal en correo electrónico del 20/09/2022 manifestó que efectivamente se abrió proceso administrativo de restablecimiento de derechos y que se adoptó ubicación de la menor en la Institución Casa María Magdalena Frescobaldi; que de este asunto avocó conocimiento el 8 de septiembre de 2022.

Manifestó oposición a lo pretendido en esta acción que es la vinculación al proceso de Johanna Andrea Ramírez y César Augusto Escobar; no obstante, indicó que en audiencia realizada el 20 de septiembre de 2022 se ordenó la vinculación de los señores Carlos Eduardo Roza (abuelo paterno) y de los progenitores de la menor con quienes se trabajará el proceso de restablecimiento de derechos inicialmente y aclaró que durante el proceso en caso de que los progenitores no muestren un cambio a los motivos por los cuales se dio inicio al proceso de restablecimiento de derechos se dará búsqueda de familia extensa.

Puntualizó que el ICBF a través de la defensora de familia no ha incurrido en violación de derechos de la niña, toda vez que la menor ingresó bajo medida de protección al evidenciar que los progenitores no cuentan con las herramientas de protección necesarias para asumir el cuidado y protección de su hija y se han realizado diferentes intervenciones psicológicas y sociales a fin de restablecer de manera efectiva los derechos de la niña.

Señaló que no descarta la posibilidad de realizar un reintegro de la menor a su medio familiar; sin embargo, dijo que debe realizarse el proceso terapéutico de la familia y la menor para que haya un cumplimiento total de los objetivos propuestos y en lo posible empoderar a los progenitores para que no se repitan los hechos que dieron origen al proceso.

Los demás guardaron silencio.

VI.- CONSIDERACIONES

1.- La ACCION 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 art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

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.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración..."

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura violación a algún derecho fundamental de la menor y/o de los accionantes por parte de la

accionada y/o vinculados por la presunta sustracción de la menor de su núcleo familiar y escolar.

4.- CASO CONCRETO:

Los anteriores supuestos aplicados al caso concreto permiten observar que debe **NEGARSE** la tutela impetrada, por lo que a continuación se indica:

EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO

En este asunto pretenden los accionantes se retorne la menor hija de Jenny Marcela Ramírez Tamayo a su entorno familiar y escolar lo antes posible, a fin de suspender los perjuicios irremediables que tal medida está causando en la salud mental de la niña y que se tenga en cuenta a los accionantes como parte de la familia extensa quienes estarías dispuestos a asumir el cuidado y protección de la menor.

Se resalta que el proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia) se constituye en el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la restauración de los derechos de los menores que han sido desconocidos con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia.

Se trata de un trámite que comienza en, sede administrativa, como una competencia exclusiva de los Defensores y Comisarios de Familia para investigar la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente y adoptar, de manera expedita, las medidas que correspondan para que sea posible superar la eventual situación de desprotección en que se encuentra.

El procedimiento inicia con la decisión de apertura del proceso y culmina con la adopción de una decisión que resuelva si efectivamente se vulneraron los derechos del menor y adopte una medida de restablecimiento de las establecidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 que permita superar la situación evidenciada.

Así las cosas y siendo lo pretendido por los accionantes el restablecimiento de los derechos de la menor hija de Jenny Marcela Ramírez, debe decirse que precisamente ese proceso es el que se surte ante el ICBF en pro de los derechos de la menor, trámite respecto del cual no se advierte la vulneración de los derechos que se reclaman en tanto que las actuaciones de los entes accionados se ajustan a los parámetros legales y a las normas que rigen este tipo de procedimientos y tampoco se avizora que con las conductas endilgadas a las accionadas se esté contrariando el debido proceso, por lo que mal podría este juez constitucional desconocer su contenido y expedir órdenes que escapan de su órbita, lo que torna improcedente la petición de amparo.

Obsérvese que en el citado proceso en auto del 9 de agosto de 2022 se resolvió declarar a la menor en situación de vulnerabilidad y se tomaron medidas para su protección disponiendo, entre otras, su ubicación en medio institucional del ICBF, con amonestación a sus progenitores (fl.90 pdf ítem 007) en atención a denuncia presentada en contra de la madre por el progenitor de la menor por presunto mal trato, razón por la que devolverla a la familia no es procedente hasta tanto se haga el seguimiento a las medidas adoptadas, se verifique la cesación de la vulneración y sea el mismo ente que conoce del proceso quien determine finalmente la decisión a adoptar en pro de los derechos de la menor, los cuales deben primar sobre los de los demás, incluso frente a su familia, como lo ha señalado la jurisprudencia.

"Por su parte, esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con el principio del interés superior del menor y ha concluido que éste se materializa en el hecho de conferirles "un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral". (Sentencia T-019/2020).

Además, como lo pretendido con esta acción es que se retorne a la menor a su núcleo familiar o se considere como familia extensa a los accionantes Johanna Andrea Ramírez y César Augusto Escobar en su calidad de tíos, se trata de una pretensión que debe ser elevada directamente ante la Defensora de Familia que viene conociendo el proceso, quien en informe a este despacho manifestó que no descarta la posibilidad de realizar un reintegro de la menor a su medio familiar; sin embargo, dijo que debe realizarse el proceso terapéutico de la familia y la menor para que haya un cumplimiento total de los objetivos propuestos y en lo posible empoderar a los progenitores para que no se repitan los hechos que dieron origen al proceso.

En el caso en estudio observa el despacho que la tutela impetrada es improcedente ante la **existencia de otro mecanismo**, pues los accionantes cuentan con acción ante la autoridad que adelanta el referido proceso, para la protección del derecho vulnerado o amenazado que motiva su inconformidad y **no la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiaria de esta**.

Allí tienen la posibilidad de esgrimir los argumentos legales y de hecho en los que sustentan su súplica, igualmente cuentan con un medio judicial idóneo para acudir ante el Juez de Familia, en aras de dirimir los conflictos relativos a las decisiones administrativas proferidas en la referida actuación, entre ellas, la relativa a las medidas de protección adoptadas, según lo previsto en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006:

"La autoridad administrativa que haya adoptado las medidas de protección previstas en este Código podrá modificarlas o suspenderlas cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se notificará en la forma prevista en el inciso 3o del

artículo anterior y estará sometida a la impugnación y al control judicial establecidos para la que impone las medidas”

Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2º. del artículo 119 de la misma codificación **“Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia: (...) 2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley”**, sin que sea dable pretender sustituirlos mediante esta acción, en razón de su carácter subsidiario y residual; más aún cuando la orden que se pretende con esta acción es un aspecto ajeno al juez de tutela, el cual no puede invadir esferas que le son ajenas a su competencia, para hacer pronunciamientos que son propios e insustituibles del juez o de la autoridad administrativa a la que la ley ha atribuido tal competencia.

Lo antes expuesto lleva a concluir, que la presente acción resulta improcedente por quebrantamiento del requisito de subsidiariedad, pues, se reitera, la tutela no puede ser adicional, complementaria, alternativa o sustitutiva de los procedimientos consagrados en la ley, ni mucho menos una instancia más que permita dilucidar temas del exclusivo resorte de las autoridades administrativas.

En consecuencia, la tutela se debe negar por improcedente.

VII.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce 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 presente **ACCIÓN de TUTELA** impetrada por **JENNY MARCELA RAMÍREZ TAMAYO, JOHANNA ANDREA RAMÍREZ Y CÉSAR AUGUSTO ESCOBAR** contra **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL MÁRTIRES y vinculados COMISARIA DIECISEIS DE FAMILIA –PUENTE ARANDA, CASA FAMILIA MARIA MAGDALENA FRESCOBALDI, JEISON STEVEN ROZO PEÑUELA y COLEGIO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO**, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. Ofíciense.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

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: **a07aa0c900a630581836f9ca3122c146377a2f680bd5a6de5f13e2cab3c668e5**
Documento generado en 23/09/2022 01:15:43 PM

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