

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2022-00372

Accionante: **JACOB ALJADI VIVEROS MIDEROS** en representación de la menor **KATHERIN VIVEROS BARRIOS**

Accionado: **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF -REGIONAL BOGOTA -ZONA ENGATIVA- TRABAJADORA SOCIAL y MINISTERIO PUBLICO**

Vinculado: **LUZ ESTELLA BARRIOS ARRIETA**

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 **JACOB ALJADI VIVEROS MIDEROS**, quien actúa en defensa de los derechos de la menor **KATHERIN VIVEROS BARRIOS**.

II. ACCIONADOS

Se dirige la presente acción de tutela contra **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL BOGOTA -ZONA ENGATIVA, TRABAJADORA SOCIAL y MINISTERIO PÚBLICO** y como vinculada **LUZ ESTELLA BARRIOS ARRIETA**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho al **debido proceso, a tener una familia, estudio**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Relató que el 2 de agosto de 2022 se llevó a cabo audiencia en el proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor agenciada donde se hizo presente la señora **LUZ ESTELLA BARRIOS ARRIETA** madre de la niña, pero no se notificó al padre de la menor, donde se declaró la vulneración de los derechos de la niña y hasta el momento no han definido la situación de entrega o custodia de la familia.

Dice que la menor vivía con su progenitora y la pareja sentimental de ella y dos hermanos.

Aduce que el ICBF amenazan los derechos de la menor por el hecho de no haber llamado al padre para la investigación ni han contestado los memoriales que ha presentado el apoderado judicial de la niña

Por lo anterior solicita se tutele el restablecimiento de los derechos de la niña y vuelva al hogar de su padre y madre, que se entregue la custodia a la madre o en su defecto a su padre y se resuelvan los memoriales presentados por el apoderado.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente. Igualmente se requirió al accionante para que acreditara la calidad en que actúa y elevara manifestación bajo la gravedad de juramento de no haber instaurado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos, requerimiento frente al que dio respuesta oportuna.

ICBF -REGIONAL BOGOTA- ZONA ENGATIVA. Se opone a la prosperidad de las pretensiones del actor por existir otros medio de defensa judicial diferente a la tutela, como lo es el de Restablecimiento de Derechos que tramita el ICBF a favor de la niña y se encuentra regulado en el C.I.A., igualmente no se prueba el perjuicio causado a la niña ni a los padres.

Informa que las peticiones presentadas por el accionante son del 10 y 18 de agosto, frente a las cuales se encuentra en término para responder de acuerdo con el art. 23 del C.P. y art. 13 de la ley 1755/2015.

Señala que el 2 de septiembre dio respuesta a la petición del 10 de agosto de 2022 por correo electrónico y enuncia anexar la misma, por lo que se debe tener como un hecho superado.

Indica que por reporte del Hospital Meissen se les encarga evaluar el posible riesgo social en que se encuentra la menor y el inicio del respectivo proceso de Restablecimiento de Derechos.

Manifiesta que luego de valoración por Psicología y Trabajo Social se da apertura al proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor y se notifica a los padres y Defensor de Familia, por lo que el citado funcionario instaura denuncia penal ante la Fiscalía por la presunta comisión de acceso carnal violento en menor de 14 años.

Hace un recuento del trámite adelantado al interior del proceso y refiere que luego de los conceptos de Psicorehabilitación se concluye que se deben esperar avances en el proceso terapéutico para identificar posibilidades de reintegro a medio familiar, hacer visita domiciliaria e identificar que los presuntos agresores no vivan en el lugar de residencia de la madre o cerca.

Afirma que el 2 de agosto se realizó audiencia de pruebas y fallo donde estuvo presente la progenitora y la adolescente quienes no hicieron ninguna manifestación, fallo en el que se resolvió declarar a la menor en situación de vulneración de derechos conforme lo establece el art. 20-4 de la ley 1098/2006.

Que el 10 de agosto se anexo derecho de petición por el Dr. Luis Cuartas Murillo apoderado de la señora Luz Estela Barrios Arrieta donde se aporta poder, el cual no ha sido aceptado por el profesional. Allegando otro derecho de petición el 18 de agosto.

Argumenta que no es posible ordenar la entrega de la niña a su medio familiar ya que no se están violando sus derechos si no garantizándolos y en su debida oportunidad cuando termine el proceso terapéutico y se den las condiciones del entorno socio familiar se procederá al reintegro a la persona que de garantía de los derechos de la niña.

Asevera que la menor se encuentra en la Fundación Surcos como medida de protección, donde se le están restableciendo los derechos

vulnerados y garantizando sus estudios, recordando el imperativo que define el interés superior de los niños y adolescentes obligando a todas las personas a garantizar la satisfacción integral de sus derechos y otorgar un trato preferente.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION. Indica que no es procedente el reintegro familiar de la menor por cuanto actualmente se adelanta el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y una vez culmine el proceso terapéutico y se den las condiciones del entorno familiar se procederá a su reintegro.

Dice que esta clase de procesos se tramitan y terminan resolviendo la situación jurídica de los niños y adolescentes en favor de quienes se haya adelantado con la decisión de una medida definitiva de restablecimiento de derechos que puede ser el reintegro familiar o declarándose en adoptabilidad.

Informa que el proceso adelantado en el Centro Zonal de Engativá se ha efectuado con observancia de los procedimientos establecidos con el fin de proteger los derechos fundamentales de la menor, resultando improcedente la tutela de los derechos reclamados por el accionante.

Solicita su desvinculación por cuanto lo pretendido por el actor es ajeno a la actuación y decisiones de la Procuraduría.

LUZ ESTELLA BARRIOS ARRIENTA. Dentro del término concedido para emitir pronunciamiento guardó silencio.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho verificar si las pretensiones incoadas por el accionante resulta procedente dirimirlas mediante la presente acción constitucional.

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. Improcedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales y administrativas.

Frente a la acción constitucional dirigida contra providencias judiciales y actuaciones administrativas, la Corte Constitucional ha afirmado su improcedencia por efecto de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.¹

Improcedencia que surge por la naturaleza de la acción de tutela, ya que ésta no fue consagrada para permitir procesos alternativos o sustitutivos de los contemplados en la legislación ordinaria, para alterar los factores de competencia de los jueces, para crear instancias adicionales de las existentes o para rescatar pleitos judiciales perdidos. De ahí que sea de recibo lo que la H. Corte Constitucional enseña:

"... no está dentro de las atribuciones del Juez de Tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 248 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

"De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte".

"No puede, por tanto, proferirse resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el Juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión de la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 246 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 24 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión de los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los Despachos Judiciales."²

"En el caso de solicitudes de amparo que se presentan contra decisiones tomadas por autoridades administrativas se tendría que señalar que, en principio, el demandante cuenta con los medios de control de legalidad de las

¹ Corte Constitucional. Sent. C-543 de Oct. 1º de 1992 y C-543 del 1º de Octubre de 1992; Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Enero 21 de 1993; Septiembre 15 de 1993.

² Octubre 1º de 1992. Sent. N° C-543.

mismas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, si bien la jurisprudencia del Tribunal ha señalado que el mencionado mecanismo es el adecuado para controvertir actos administrativos, también es cierto que el juez debe analizar, en cada caso, que este sea eficaz y brinde una pronta protección de los derechos fundamentales del accionante o que, aun siéndolo, se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Si en el caso concreto el juez constitucional logra evidenciar que el control de legalidad del acto administrativo cuestionado conlleva a su vez la protección oportuna de los derechos fundamentales vulnerados, la solicitud de amparo se torna improcedente. Sin embargo, de advertirse que con el mecanismo ordinario de defensa judicial no se obtendría el mencionado resultado, la tutela lo desplaza. (Sentencia T-458/17)

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-

3. El interés superior del menor y la necesidad de adoptar medidas positivas que permitan su prevalencia. En el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 consagra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes como derechos autónomos, especiales y respecto de los cuales, se prevé que, ante una colisión, prevalecerán sobre los derechos de los demás.

"La prevalencia anteriormente referida, denominada como "interés superior del menor" fue desarrollada en el Código de la Infancia y la Adolescencia y ha sido entendida como un "imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes"; esto es, un imperativo con ocasión al que, en toda actuación administrativa o judicial que tenga la virtualidad de afectar los intereses de un menor, deberá adoptarse la medida que permita, de mejor manera, garantizar sus derechos fundamentales, especialmente cuando sus intereses entren en colisión con los de cualquier otra persona. Así, en el artículo 9 se establece la precisión expresa de que: "En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales,

administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”. (Sentencia T-019/2020)

VIII. CASO EN CONCRETO

En el caso que nos ocupa las pretensiones están direccionadas a que se restablezcan los derechos de la menor agenciada devolviéndola a su hogar, o, se entregue la custodia a la madre o al padre por considerar que se están vulnerando los derechos al estudio, bienestar, salud y tranquilidad de los padres, y, se resuelvan los memoriales presentados por su apoderado.

Importante es resaltar 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.

Frente a las notificaciones el art. 102. de la ley 1098/2006 señala que *“la citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se practicará en la forma indicada en el CPC (hoy CGP) para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, o por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible. Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido. Las demás notificaciones se surtirán mediante aviso que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente.”* (Resaltado del despacho)

En atención al material probatorio allegado, resulta claro que el trámite que se adelanta ante el Bienestar Familiar corresponde al proceso administrativo de Restablecimiento de los Derechos de la menor agenciada el cual fue iniciado por el centro Zonal de Usme el 17 de febrero de 2022 y trasladado al Centro Zonal de Engativá el 3 de marzo de 2022 para continuar el trámite, es así, que a efectos de la notificación del auto de apertura se citó a los padres de la menor el 21 de febrero de 2022 a través de la página del ICBF, compareciendo a notificarse de manera personal la madre de la niña el día 16 de marzo de 2022 según acta allegada y en la que consta que le fue

entregada copia del auto de apertura y se le concede el término del traslado para que se pronunciara y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer.

Igualmente se advierte que en declaración rendida por la progenitora el mismo 16 de marzo de 2022 al ser interrogada sobre la ubicación del padre de la niña indicó que trabaja en el centro, es independiente vende fruta, pero no sabe mucho de él porque tiene una orden de alejamiento por maltrato psicológico, verbal y amenaza en su contra. Informa además que él es conocedor de la situación de la niña.

Nótese que, frente a las notificaciones, la norma establece que debe hacerse de manera personal, a través de la página Web del ICBF o por un medio de comunicación, en el caso, el enteramiento se surtió conforme a la norma en cita en tanto que frente al señor padre no se aportaron datos para su notificación personal, como se deriva de la declaración rendida por la señora Luz Estella Barrios Arrieta, quien además informa que el señor tiene pleno conocimiento de la situación con su hija.

Así las cosas y siendo lo pretendido por el accionante el restablecimiento de los derechos de su menor hija, 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 audiencia celebrada el 2 de agosto de 2022 se resolvió declarar a la menor en situación de vulnerabilidad y se tomaron medidas para su protección disponiendo ingresarla a una fundación dado que al parecer es en su núcleo familiar donde están siendo presuntamente desconocidos los derechos de la menor, 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 adolescente, 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).

Adicional a lo anterior, en la audiencia estuvo presente tanto la menor como su señora madre quienes guardaron silencio frente a la decisión, y el accionante no obstante tener conocimiento omitió comparecer y hacerse parte en el proceso a pesar de haber sido notificado acorde con la norma, pretendiendo ahora mediante la acción constitucional hacer valer los derechos que considera quebrantados y revivir términos en el trámite administrativo al que no ha comparecido.

Por lo expuesto, la presente acción resulta improcedente por cuanto el actor cuenta con otros mecanismos de defensa al interior del proceso

administrativo de restablecimiento de derechos que se adelanta a favor de la menor agenciada, en donde tiene la posibilidad de esgrimir los argumentos legales y de hecho en los que sustenta su súplica, así como cuenta 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", 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 pretende, consecuentemente, es accionante, 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 desconocimiento 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.

Finalmente, en lo que refiere a los derechos de petición del 10 y 18 de agosto, tampoco se advierte vulneración de ellos como quiera que para la fecha de presentación de la tutela (agosto 29) el término que consagra la norma para emitir respuesta aun no vencía, por lo que la entidad se encuentra dentro de los términos para hacer pronunciamiento respecto de los mismos.

"El término para resolver las peticiones, por regla general, es de 15 días siguientes a su recepción. Sin embargo, existen algunos casos especiales, como sucede, por ejemplo, en el caso de la solicitud de documentos o información, caso en el cual la solicitud debe resolverse en el término de 10 días siguientes a su recepción; o en el caso de las consultas ante las autoridades, el término es de 30 días siguientes a la recepción, tal y como se señala en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011" (Sent. T-058/18) –Resaltado del despacho-

IX. 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 el amparo de los derechos deprecados por el señor **JACOB ALJADI VIVEROS**, 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. **Ofíciense.**

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: **77973a5193c36747b430b13ecb9ff6713055e2c194d49c948c364977a12a29ee**

Documento generado en 14/09/2022 03:47:42 PM

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