

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D.C., Primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00108 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

1. ANTECEDENTES

1.1- PARTES:

Accionante: Maria del Carmen Moreno Díaz, actuando como agente oficiosa de Diego Alejandro Bustos Moreno

Accionado: Henry Bustos Camargo

1.2.- HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Describe la agenciante que, en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa otorgó la custodia del agenciado a su padre Henry Bustos Moreno, mediante la Resolución No. 462 del 16 de septiembre de 2021.
- Refiere que, con base en dicho acto administrativo, formuló solicitud al ICBF en el mes de enero de 2022, destinada a obtener el cumplimiento de lo allí resuelto frente a los derechos a la salud y a la educación del agenciado, quien se encuentra –actualmente- internado en la Fundación Hombres de Valor.
- Aduce que sobre tal petición no ha recibido respuesta alguna. Por lo que estima vulnerados los derechos constitucionales de su hijo,

teniendo en cuenta que en las instalaciones de la Fundación Hombres de Valor tales prerrogativas fundamentales no están siendo garantizadas.

- Conforme a ello expone que, si bien ha buscado retirarlo de la Fundación Hombres de Valor y adelantar el proceso de matrícula en la institución educativa Colegio Villas del Progreso, tales actos no han podido ser desarrollados por cuanto la custodia del menor se encuentra en cabeza de su padre Henry Bustos Camargo. Quien no cumple a cabalidad sus deberes como representante legal.

1.3- OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

1. Sean tutelados en favor de Diego Alejandro Bustos Moreno los derechos de educación, salud y petición, cuya vulneración se considera efectuada por el accionado Henry Bustos Camargo, bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar especificadas en el escrito petitorio.
2. Como consecuencia, solicita *i)* se otorgue al agenciado el tratamiento de salud que ha sido ordenado a su favor el 4 de febrero de 2022 y *ii)* se ordene al accionado Henry Bustos Camargo permitirle su salida de la Fundación Hombres de Valor y posterior ingreso al Colegio Villas del Progreso para cursar el grado 11°.

1.4- DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Educación, salud y petición.

1.5- ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 16 de febrero de 2022; corriendo traslado de su contenido, por el término improrrogable de dos (2) días, al accionado Henry Bustos Camargo y a las vinculadas Fundación Hombres de Valor, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro

Zonal Bosa, Colegio Villas del Progreso IED, y Defensoría de Familia de la Regional Bogotá – Centro Zonal Suba.

1.6- CONTESTACIÓN DE LA PERSONA ACCIONADA Y DE LAS VINCULADAS

Henry Bustos Camargo

De forma sucinta el accionado indicó que -por su parte- no están siendo vulnerados los derechos fundamentales de su representado Diego Alejandro Bustos Moreno, atendiendo que, desde el momento en el que recibió su custodia por disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa, ha velado por su rehabilitación permanente.

Conforme a ello, resaltó que es más importante que su hijo termine satisfactoriamente el proceso de rehabilitación en curso en la Fundación Hombres de Valor, para sí, posteriormente, reincorporarse a la sociedad y terminar sus estudios de bachillerato.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa

En la oportunidad correspondiente, la Defensora de Familia -Luz Colombia Espinosa Castañeda- indicó que, dentro de las instalaciones del Centro Zonal Bosa se adelantó proceso de restablecimiento de derechos en favor del adolescente Diego Alejandro Bustos Moreno, por petición presentada el 21 de abril de 2021 con la radicación SIM 1762538924.

Señaló que frente a tal solicitud se emitió auto de apertura el 13 de abril de 2021 y se avocó conocimiento por esta Defensoría el 21 de junio de igual anualidad; decisiones que fueron notificadas –en su momento- a la aquí accionante Maria Del Carmen Moreno Díaz.

Dentro del trámite de la actuación administrativa, pudo constatar que el agenciado presentaba dificultades de convivencia con su progenitora y afectaciones de salud derivadas del consumo de sustancias psicoactivas. Por lo que fue internado para rehabilitación –por voluntad de la madre- en la Fundación Hombres de Valor.

De acuerdo a las pruebas recaudadas y ante los intentos de la señora Maria del Carmen Moreno Díaz de retirar a su hijo del proceso de rehabilitación, se resolvió -mediante Resolución No. 462 del 16 de septiembre de 2021- otorgar a su padre Henry Bustos Camargo la custodia y el cuidado personal del adolescente Diego Alejandro Bustos Moreno, a fin de dar continuidad al proceso terapéutico que viene adelantando en la Fundación Hombres de Valor, y de esta manera preservar su derecho a la salud.

En ese orden, a criterio de la Defensora el derecho a la salud del agenciado está siendo garantizado en las instalaciones de la Fundación Hombres de Valor. Así mismo, frente al derecho de educación, consideró que este solo podrá satisfacerse una vez el adolescente haya dado culminado su proceso terapéutico, y que los profesionales que se encuentran tratándolo consideren pertinente su egreso de la institución.

Fundación Hombres de Valor

En lo que respecta a esta Fundación, se advierte que, si bien fue notificada en debida forma mediante correo electrónico del proveído calendarado 16 de febrero de 2022, su representante legal guardó silencio dentro del término otorgado para rendir informe bajo los efectos del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991.

2.- COMPETENCIA

Este Despacho resulta competente para resolver la presente acción de tutela acorde con los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021; atendiendo que se trata de una acción constitucional que se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política, dirigida contra una persona natural, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en el Distrito Capital de Bogotá.

3.- PRUEBAS

Como pruebas que sustentan la presente decisión, se tendrá en cuenta el material probatorio que arroja la documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones expuestas por la persona accionada y las instituciones vinculadas.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Descendiendo al caso en estudio, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

- ¿La acción de tutela de la referencia cumple plenamente los presupuestos básicos de procedibilidad que establece el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991?
- Ante dicho evento, ¿las actuaciones desarrolladas por el accionado Henry Bustos Camargo frente a la custodia y cuidado del adolescente Diego Alejandro Bustos Moreno, y por las instituciones vinculadas, vulneran sus derechos constitucionales bajo las circunstancias aludidas en el escrito genitor?

5.- CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional dispuesto para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política. Para lo cual, la misma Constitución fijó como condición de procedibilidad que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que, teniéndolo, se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

La subsidiaridad como requisito general de procedencia de la acción de tutela

De acuerdo a lo ya reseñado, en principio, la acción de tutela no está instituida para reemplazar otros medios judiciales de defensa de los derechos de las personas, ni para ser utilizada de forma alterna en caso de que éstos no hubiesen resultado suficientes.

No obstante, se ha reconocido que la existencia de otro medio judicial no excluye *per se* la posibilidad de su interposición, en consideración a que debe entrarse a determinar si los medios alternos con los que cuenta el interesado son idóneos para obtener la protección requerida con la urgencia que sea del caso. Igualmente debe determinarse si, a pesar de obrar otros medios de defensa judicial, la acción de tutela es procedente en tanto actúa como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹.

En relación con la idoneidad y eficacia de los otros mecanismos de defensa judicial, dicha Corporación ha considerado que el medio debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales² y que *“debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”*³.

¹ “(...) el cumplimiento del principio de subsidiaridad exige que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos ya sea por vía administrativa o jurisdiccional se efectúe diligentemente, es decir dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de haber sido agotados no brindaron la protección iusfundamental o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos, caso en el cual la protección tutelar podrá obtenerse como mecanismo transitorio” (Sentencia T-584 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

² Sentencia T-891 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Ibídem.

Así bien, para determinar la concurrencia de estas dos características (idoneidad y eficacia), debe estudiarse si en cada caso se cumple con los siguientes presupuestos:

“(i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración”⁴.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los criterios que sirven para determinar la existencia del perjuicio irremediable. Al respecto, ha considerado que es necesario tener en cuenta la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”⁵

En relación con lo anterior, se ha reconocido que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Sentencia T-544 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

6.- CASO CONCRETO

6.1. Con el fin de constatar la reunión o no de los requisitos establecidos jurisprudencialmente para la operancia de esta acción, resulta necesario estudiar en conjunto los medios de convicción recaudados en esta instancia.

6.2. Así, una vez analizados tales elementos, se logra demostrar que en favor del agenciado Diego Alejandro Bustos Moreno se dio inicio, trámite y resolución a un proceso de restablecimiento de derechos ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa, con miras a salvaguardar su derecho a la salud.

Prerrogativa fundamental que, según la Defensora de Familia del Centro Zonal Bosa, se encontraba en amenaza por las dificultades presentes en el uso de sustancias psicoactivas y en la convivencia del adolescente y su progenitora Maria del Carmen Moreno Díaz.

Lo cual fue reconocido parcialmente por la tutelante en los hechos del escrito genitor; quien decidió –autónomamente- internar a su hijo en la Fundación Hombres de Valor, a fin de ser tratado en sede de rehabilitación.

6.3. Si bien la progenitora del agenciado buscó en data posterior retirar a su hijo de la institución, frente a tal intención el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa decidió otorgar la custodia del menor a su padre Henry Bustos Moreno, mediante la Resolución No. 462 del 16 de septiembre de 2021, en aras de salvaguardar su derecho a la salud.

Actuación administrativa que, en términos de la Defensora de Familia Luz Colombia Espinosa Castañeda, se orientó a buscar que el adolescente Diego Alejandro Bustos Moreno continúe siendo tratado en la Fundación Hombres de Valor hasta que logre su rehabilitación total y los profesionales que se encuentran tratándolo consideren pertinente su egreso de la institución. Cumplido esto, pueda terminar sus estudios.

6.4. Siendo, precisamente, este el objeto de debate que propone la agenciante, resulta dable señalar que dentro del trámite de esta acción de tutela dicho sujeto no demostró haber radicado solicitud alguna –por la vía del derecho de petición- ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa, la Fundación Hombres

de Valor o el accionado, para los efectos aludidos en los hechos del escrito genitor.

Por el contrario, la actora simplemente se limitó a expresar la existencia de inconformidad en el manejo que se ha otorgado al restablecimiento de derechos de su hijo Diego Alejandro Bustos Moreno, sin acreditar –si quiera sumariamente- la interposición de derecho de petición alguno.

Situación que, de entrada, impide emitir pronunciamiento de fondo sobre tal prerrogativa fundamental, de acuerdo a los alcances de la ley 1755 de 2015.

6.5. Ahora bien, sin perder de vista los reparos informados en el escrito de tutela frente a los derechos a la salud y educación de su defendido, claro es que esta acción no se encuentra diseñada como un trámite de instancia principal en el que se pueda evaluar o discutir el contenido de la resolución emitida dentro del proceso de restablecimiento de derechos aludido.

Atendiendo que la tutelante cuenta con mecanismos distintos a la acción de amparo constitucional, a través de los cuales puede formular sus reparos y acreditar, con bases probatorias, la veracidad de sus alegaciones respecto al manejo adelantado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa

6.6. Ciertamente, dentro de dicho procedimiento la accionante contó con la oportunidad de interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que declaró la situación de vulneración de derechos, así como con la posibilidad de que la resolución fuese sometida al trámite de homologación ante el juez de familia de acuerdo a las disposiciones contenidas en las leyes 1878 de 2018 y 1098 de 2006. Actos sobre los cuales no se demuestra por la señora Maria del Carmen Moreno Díaz la formulación de solicitud alguna en ese sentido.

Seguidamente, en virtud de lo reglado en el artículo 6º de la ley 1878 de 2018, modificadorio del artículo 103 del Código de Infancia y Adolescencia, la señora Maria del Carmen Moreno Díaz también tiene la posibilidad de solicitar –directamente ante la autoridad administrativa competente en el proceso de restablecimiento de derechos- la revisión de las medidas adoptadas en favor del adolescente Diego Alejandro Bustos Moreno, cuando esté demostrada la alteración de las

circunstancias que les dieron origen. Vía que –tampoco- ha sido agotada de forma previa a la radicación de esta tutela.

6.7. Por lo cual, en virtud del principio de subsidiariedad no es admisible entrar a evaluar el alcance de la determinación adoptada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa, frente a los derechos a la salud y a la educación del agenciado, mediante la Resolución 462 del 16 de septiembre de 2021.

Máxime que esta acción no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en la ley para garantizar los derechos del agenciante, pues su naturaleza no entraña el sustituir los procesos ordinarios o especiales, reabrir debates concluidos, revivir términos procesales, ni mucho menos aún, desconocer las acciones y recursos judiciales establecidos legalmente⁶.

6.8. Aunado a lo anterior, en lo que respecta al accionado Henry Bustos Camargo, de las pruebas recaudadas en esta instancia no se desprende que dicho sujeto se encuentre vulnerando derecho fundamental alguno de su representado Diego Alejandro Bustos Moreno.

Por el contrario, de acuerdo a la respuesta allegada por la Defensora de Familia Luz Colombia Espinosa Castañeda, es claro que dicho sujeto ha acatado lo dispuesto en la Resolución No. 462 del 16 de septiembre de 2021 proferida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa; en la que se garantizó el derecho a la salud del aquí agenciado y se emitió pronunciamiento frente a su acceso a la educación.

Siendo ausente la vulneración alegada por la parte accionante, atendiendo las exigencias que comporta el artículo 86 de la Constitución Política.

6.9. En ese orden, como quiera el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares*”⁷, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado o vinculado a la que se le pueda endilgar

⁶ Consultar, entre otras, las Sentencias T-565 de 2009, T-520 de 2010 y T-1043 de 2010.

⁷ Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Postura que ha sido soportada por la Corte Constitucional en las sentencias SU-975 de 2003 y T-883 de 2008, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del decreto 2591 de 1991, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...)”*⁸.

Así las cosas, para que la acción de tutela sea procedente, requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan, ya que sin la presencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado.

6.10. Por lo cual, en la medida en que se desconoce por la tutelante, entre otras, posturas jurisprudenciales como las descritas en sentencia de tutela T-417 de 2010⁹. tendrá lugar a negarse el amparo deprecado.

Máxime que, aun cuando el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional, no se encuentra demostrada la vulneración alegada sobre sus derechos. Quien cuenta con la protección efectiva idónea, razonable y adecuada de sus prerrogativas fundamentales en la Fundación Hombres de Valor como lo reseña el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá - Centro Zonal Bosa en su respuesta, de acuerdo a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

⁸ SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-417 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

8. RESUELVE:

PRIMERO: Negar el amparo constitucional invocado por **MARIA DEL CARMEN MORENO DÍAZ**, en su calidad de agente oficiosa de **DIEGO ALEJANDRO BUSTOS MORENO** contra **HENRY BUSTOS CAMARGO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese la presente acción para su eventual revisión ante la Corte Constitucional en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**

RR