

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA Nro. 012
Radicación Nro. 2021-0055-00

Cali, febrero veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante plural YUDI MARIA FERNANDEZ, JORGE A. BARANA, LUZ AMANDA BARBOSA, EDINSOON ALZATE PATIÑO, LUIS EDGAR CRIOLLO, JAKELIN BOTINA, GLORIA INES LONDOÑO, CESAR CASTILLO CASTRO, HOOVER GIRALDO, ELIZABETH PATIÑO, CLAUDIA PEREZ, NATHALIA MERCADO LOPEZ, JESSICA PEREZ, MARIA CAMILA ERAZO ORTEGA, KELLY A. SOLARTE, JOSE GILBERTO GIRALDO, VICTOR ALFONSO OLIVO, FREDDY MOSQUERA, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF REGIONAL VALLE DEL CAUCA, ALCALDIA DE CALI y la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, vinculados VINCULAR al CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL CDI VILLA DEL SUR, CLUB ACTIVO 20/30, INSTITUCION FE Y ALEGRIA MADRE ALBERTA CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL CDI, DIRECTOR DEL ICBF, a la DEFENSORA DE FAMILIA y PROCURADORA adscritas al despacho.

II. ANTECEDENTES

1. La parte actora solicita ordenar a la accionada que la prestación de servicios de primera infancia, para los 275 niños y niñas del Centro de Desarrollo Infantil CDI Villa del Sur, se continúe prestando en la Calle 27 # 42 B 15 Barrio Villa del Sur de Cali. Precisa que con el cambio de lugar para la atención en el programa de primera infancia y con la asignación de cupos que incrementaría a 600 niños y niñas en la prestación del servicio bajo un mismo lugar, el cual no cuenta con una planta física con las características técnicas requeridas, se vulneran los derechos de los niños y niñas a la Dignidad, Educación e Igualdad, Salud, Vida e Integridad Personal y Libre Desarrollo de la Personalidad.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos invocados en protección, ordenando a la accionada adelantar lo de su competencia para la garantía de sus derechos.

La parte actora acompañó a su solicitud tutelar los siguientes documentos en copia: Listado de niños y niñas beneficiarios del CDI Villa del Sur, corte diciembre 2020. - Primer, Título de Comodato Bien Fiscal 1.973 - Ultimo, Titulo de Comodato de Bien Fiscal 2.020 - Respuesta solicitud de documentos en el marco de los criterios de verificación- infraestructura. - Certificación de los contratos suscritos por el Club activo 20/30 y el ICBF desde 2008 hasta el 2.020 - Guía 50 - Modalidades y condiciones de calidad para la educación inicial. https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-341880_archivo_pdf_guia_50.pdf - Guía 51- Orientaciones para el cumplimiento de las condiciones de calidad en la modalidad institucional de educación Inicial https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-341880_archivo_pdf_guia_51.pdf - Video de Centro de Desarrollo Infantil CDI Villa del Sur- Link para conocer Historia e instalaciones : <https://youtu.be/0OifD6LCWqo> - Solicitud Formal de Traslado de

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0055
Sentencia nro. 012

275 Cupos de niños y niñas Beneficiarios del CDI Villa del Sur al CDI Madre Alberta.
- Formato con descripción de ubicación/Domicilio de las: Familias usuarios/beneficiarios de la prestación del servicio a primera infancia en CDI Villa del Sur y comunidad en general, afectadas con el cambio de Cupos a otra sede diferente al CDI Villa del Sur. 36 Hojas. - Formato de personas directa y/o indirectamente afectadas, con el traslado de 275 cupos de Atención a primera infancia, del CDI Villa del Sur al CDI Madre Alberta Ubicado en el Barrio Gran Colombia (fls. 1 a 81).

2. En el término de traslado reglamentario conferido se presentó la contestación solamente de la parte vinculada la que puede resumirse de la siguiente manera en lo pertinente (fls. 81 a 120).

Manifiesta la parte accionada ICBF por intermedio de su delegado para la actuación que el CDI – Centro de Desarrollo Infantil es una institución que está adecuada para brindar una atención integral (salud, nutrición, educación, pedagogía, procesos psicosociales y familiares, ambientes educativos y protectores) a los niños y niñas de la primera infancia dentro del marco de la política de cero a siempre, hay que aclarar que los inmuebles son en algunos casos del operador y en otros casos son dados en comodatos al operador del contrato.

Resalta que es cierto que los menores deben pertenecer a un número significativo de familias, que la influencia del CDI está relacionada con los NNA de los barrios mencionados pero hay que tener muy claro que cada vigencia contractual se contrata un operador cumpla con los requisitos además que opere en la jurisdicción de la Regional Valle sin afectar los derechos de los beneficiarios, hay que aclarar que desde el inicio de la pandemia covid 19 la mayoría de los servicios se han prestado de forma virtual de acuerdo a la modalidad a sus beneficiarios y en esta vigencia con el nuevo operador se seguirá prestando de la misma forma hasta que la sede nacional ICBF determine el retorno a las respectivas sedes de atención.

Precisa que el Centro de Desarrollo Infantil CDI Villa de Sur, prestó su atención integral para la primera infancia hasta el 31 de diciembre de 2.020, pero no es cierto que se halla garantizado el cupo para ellos como operador para esta vigencia, lo que se garantiza es el servicio y la atención de los 275 NNA con el nuevo operador que haya cumplido con los lineamientos y requisitos de contratación.

Enfatiza que la atención a los NNA no se suspenderá para lo cual la Coordinación Centro Zonal Sur realiza acompañamiento haciendo énfasis en la importancia de la vinculación URGENTE de los niños y niñas al servicio y la entrega de las Raciones para Preparar (RPP) para el día 26 del mes de febrero.

Relata que en acta reunión celebrada 18 febrero 2021 entre la coordinación de Centro zonal sur y La Representante Legal Institución FE Y ALEGRIA, CDI Madre Alberta, “expone que somos conocedores de que la Entidad que anteriormente operaba el CDI Villa del Sur se niega a ceder el Comodato que tiene por Cinco años con el Municipio. En este orden de ideas mirar la posibilidades para no aplazar más la prestación del servicio que Fe y Alegría empiece donde funciona el CDI Madre Alberta para entregar las RPP a esas familias mientras se resuelve el tema de la Sede..”.

Precisa que la Coordinación del Centro Zonal Sur como observadores ha venido realizando la gestión para la garantía del empalme entre los dos operadores Entrante y Saliente, para garantizar la atención de los niños, niñas y adolescentes con la recomendación de la continuidad del talento humano capacitado y con

buen desempeño aclarando que la reunión programada fecha el miércoles 24 de febrero 2021 donde se espera un adecuado tramite en garantía de los derechos de los menores de edad.

Por lo anterior, se opone y le solicita EXIMIR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE, entidad que no ha incurrido en el desconocimiento de los derechos fundamentales de los accionantes con fundamento en las consideraciones del presente escrito.

Manifiesta la parte accionada Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Cali por intermedio de su delegado para la actuación que no tiene competencia para emitir ninguna afirmación, indicando que el competente es el ICBF, por lo que solicita se nieguen las pretensiones, por falta de legitimación en la causa por pasiva. En igual sentido se pronuncia la Gobernación del Valle del Cauca, con la precisión que los llamados a responder son la Alcaldía el Consejo Municipal.

Manifiesta la parte vinculada Secretaría de Educación municipal por intermedio de su delegado para la actuación que no ha vulnerado derecho alguno de los accionantes, por lo que solicita su desvinculación.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración al derecho fundamental invocado por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. Derecho fundamental de Petición¹

El artículo 23 de la Carta Política consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

La Corte Constitucional ha señalado que el soporte fundamental del derecho de petición está conformado por cuatro elementos², a saber: (i) la posibilidad de presentar de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, *“sin que estas se nieguen a recibirlas o tramitarlas”*³; (ii) la potestad de obtener una respuesta pronta y oportuna dentro del término legal; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de forma clara, precisa y adecuada; y (iv) el derecho a que la respuesta sea puesta en conocimiento del interesado oficiosamente⁴.

La jurisprudencia constitucional ha precisado y reiterado los presupuestos mínimos de este derecho, en los siguientes términos⁵:

¹ Corte Constitucional, sentencia T-173 de 2013

² Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2012

³ Sentencia T-208 de 2012. Cfr. con la sentencia T-411 de 2010.

⁴ Sentencias T-208 y T-554 de 2012.

⁵ Sentencia T-661 de 2010.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0055
Sentencia nro. 012

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994."⁶

Por otra parte, desde la sentencia T-1006 de 2001 la Corte advirtió que (i) la falta de competencia de la entidad ante quien se presenta la solicitud no la exime de la obligación de contestar y, en todo caso, (ii) la entidad pública debe comunicar su respuesta al peticionario⁷. Así que para garantizar el derecho de petición, "es esencial que el interesado obtenga una respuesta pronta, de fondo, clara y precisa, dentro de un tiempo razonable que le permita, igualmente, ejercer los medios ordinarios de defensa judicial cuando no está conforme con lo resuelto"⁸.

4. La existencia de otro mecanismo de defensa judicial eficaz, hace improcedente la acción de tutela, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia⁹.

⁶ Sentencia T-377 de 2000.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-464 de 2012 y T-661 de 2010.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-554 de 2012. Cfr. con la sentencia T-661 de 2010.

⁹ Corte Constitucional, Sen. T-623 de 2009. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0055
Sentencia nro. 012

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela está supeditado a la inexistencia o la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, cuando éste es idóneo para restablecer el derecho atacado, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, frente a los hechos y el material probatorio correspondiente¹⁰.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al presupuesto de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 taxativamente se consagraron las *causales de improcedencia de la acción de tutela* (num. 1°).

Esa subsidiaridad guarda relación con el papel que también le corresponde al juez en sus actividades comunes, como guardián de los derechos fundamentales y de la Constitución que en todo proceso le corresponde ser¹¹. Así, deviene claramente que la acción de tutela, por su carácter excepcional, no es el mecanismo a utilizar *per se* para obtener el amparo de derechos fundamentales cuando exista otra vía de defensa judicial, salvo que se configure un perjuicio irremediable, el cual ha de estar probado y debe ser inminente y grave¹².

Cabe repetir, de esta manera, que el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela implica que ésta sólo pueda ser ejercida cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aún existiendo resulte ineficaz, o que sea necesario el amparo, en forma transitoria, para evitar que se produzca un perjuicio irremediable.

Al respecto en sentencia T-128 de febrero 22 de 2007, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, esta corporación expuso:

“... dado que contra los actos administrativos que vulneran un derecho fundamental particular, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que al emplear dicha vía, el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto, la Corte ha considerado que ‘no le es dable al juez de tutela entrar, mediante una decisión judicial, a revivir los términos para interponer recursos que en su momento no fueron utilizados, o revivir los términos de caducidad establecidos para ejercer las acciones judiciales procedentes, pues la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alterno, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente.’¹³

La Corte Constitucional ha señalado que en los eventos excepcionales en los que procede la tutela contra actos administrativos que vulneren derechos fundamentales, por regla general, ésta se concede como mecanismo transitorio. Así lo señaló en la sentencia T-514 de 2003¹⁴ en donde indicó al respecto lo siguiente:

‘La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la

10 Cfr. T-1019 de 2008 (octubre 17), M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

11 Cfr. T-069 de enero 26 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

12 Cfr. C-595 de julio 27 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

13 Nota de pie de página en el texto citado: “Corte Constitucional, sentencia T-1204 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. En este caso los accionantes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna, el de petición y buen nombre al haber sido sancionados por una empresa de servicios públicos domiciliarios con ocasión de la detección de anomalías en sus medidores de energía”.

14 Nota de pie de página en el texto citado: “Corte Constitucional, sentencia T-514 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0055
Sentencia nro. 012

aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo'.

No obstante, esta Corporación también ha admitido que en ciertos casos, cuando existe una vía de hecho en un acto administrativo y se observa la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá no sólo como mecanismo transitorio, sino que excepcionalmente podrá concederse de forma definitiva¹⁵."

Por tanto, como regla general relacionada con lo anteriormente expuesto, la acción de tutela que pretenda atacar un acto administrativo es improcedente, pues en el ordenamiento jurídico está consagrada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio de defensa judicial propio, específico y eficaz, que inclusive prevé la suspensión provisional, excluyendo la protección prevista en el artículo 86 de la Carta, salvo la existencia de un perjuicio irremediable.

5. Sobre el Caso

Como se aprecia en la actuación, la parte actora, luego de precisar sus pretensiones con la presente acción, concreta que reclama por esta el trámite y resolución de asuntos que convocan su interés jurídico y que se adelantaron ante autoridades Administrativas.

Así las cosas y conforme el precedente constitucional, ante actos de naturaleza administrativa, jurisdiccional o de dicha expectativa, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a la gestión, amparo, alcance o los resultados de los mismos, la preceptiva vigente prevé los mecanismos contenciosos ordinarios o especiales y al efecto los estrados administrativos y judiciales competentes. Consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo u ordinaria, no es la acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente.

Reiterando con el precedente constitucional en cita, en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces.

Como lo ha recalcado la Corte Constitucional en desarrollo del inciso 3° del artículo 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó este instrumento de amparo, señala que la existencia de esos medios de defensa principales debe ser apreciada en concreto, en lo que respecta a su eficiencia, frente a las circunstancias particulares en las que se encuentra el solicitante.

Tampoco se hace procedente la tutela de manera transitoria por no reunirse los presupuestos establecidos al efecto: no se presenta la existencia de un perjuicio inevitable; no se produce de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental, derivada de los actos administrativos emitidos que cuentan con la presunción de su legalidad; consecuentemente, no existe gravedad tal en el presente caso que haga impostergable la tutela solicitada; los medios de

15 Nota original de pie de página en el texto citado. "Ver entre otras, las sentencias T-806 de 2004, Clara Inés Vargas Hernández; T-418 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-811 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-571 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-470 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra."

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0055
Sentencia nro. 012

defensa previstos en nuestro sistema de justicia – jurisdicción contencioso administrativa u ordinaria - son idóneos para evitar o poner fin a la eventual vulneración que refiere el actor, incluidas las medidas provisionales que dicha instancia pueda disponer, si así lo considera conforme lo establecido normativamente. A lo anterior, debe agregarse la renuncia voluntaria presentada por el hoy accionante, sin que la instancia pueda dilucidar sobre la validez o no de la misma, respecto de lo cual la autoridad jurisdiccional que en su momento sea incoada, será la competente para establecer lo pertinente al interés jurídico que le asiste al accionante.

En conclusión, en tales condiciones, no es la acción de tutela el instrumento idóneo para que la parte actora cuestione los actos o expectativas administrativas o judiciales.

Conforme lo anteriormente expuesto, la acción de tutela se considera improcedente, lo que así se dispondrá en la parte resolutive.

Finalmente, se ordenará la desvinculación de la parte vinculada, por no haber vulnerado derecho alguno de la parte accionante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

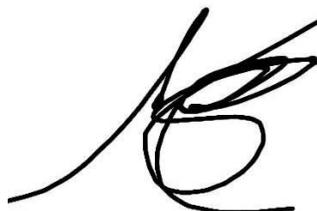
ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

RESUELVE:

- PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiéndole sobre la posibilidad de su impugnación.
- TERCERO: **DISPONER** la Desvinculación de las entidades objeto de dicha medida, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- CUARTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,

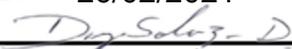


ARMANDO DAVID RUIZ DOMINGUEZ

JUZGADO 3 DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

En Estado No. 029 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: 26/02/2021


Secretario