REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	**TUTELA**
PROCESO N°.	**11001-33-42-055-2020-00268-00**
ACCIONANTE:	**CLAUDIA ESPERANZA GARCÍA GUERRERO**
ACCIONADOS:	**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL BOGOTÁ - CENTRO ZONAL USAQUEN, vinculados: CENTRO ZONAL CIUDAD BOLÍVAR, CONSULADO DE COLOMBIA EN LOS ÁNGELES – ESTADOS UNIDOS y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA.**
ASUNTO:	**FALLO DE TUTELA N°. 105**

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por Claudia Esperanza García Guerrero, identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.221.780, quien actúa en nombre propio, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Bogotá – Centro Zonal Usaquén, vinculados por este despacho al presente trámite: Centro Zonal Ciudad Bolívar, Consulado de Colombia en los Ángeles – Estados Unidos y Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la "*custodia y cuidado personal*". En protección de la intimidad de la menor, se guardará reserva de su identidad, para estos efectos será identificada como RG.

I. OBJETO

Las pretensiones de la acción, son:

> (…) *solicito señor juez que se tutelen los* ***derechos fundamentales a mantener sus arraigos y vínculos familiares a poder entrar y salir de su país sin necesidad de que se oblique a iniciar un proceso de perdida de patria potestad del cual no se requiere pues no se encuentra en disputa la custodia o patria potestad que siempre ha sido ejercida por la suscrita,*** *así como la crianza, cuidado permanente, estudio y alimentación, recreación respecto de la menor (RG), lo cual redundara en el bienestar de la menor objeto de esta tutela.*
>
> *Reitero señor juez, tan solo pido tener legalmente en Colombia, documento que migración Colombia solicita a la salida del aeropuerto según, la Ley 1878 del 2018 en su Artículo 9, como es contar con la* ***custodia y cuidado permanente*** *de mi hija (RG), que de hecho siempre la he tenido pues soy la respondo por ella moral, económica, vestuario y educación entre otros, porque el Estado no ve que soy parte de una forma de* ***nueva familia "Unifamiliar"*** *que siempre* ***he sido padre y madre para mi hija*** *y me quiere poner cargas que no puedo pagar.*
>
> *(…)*

II. HECHOS

Los hechos narrados:

1.- Tuve una relación que duro muy poco con el señor *Armando Ramírez Reyes, identificado con la cedula de ciudadanía 79.362.413 de Bogotá,* ***nunca convivimos, pero de esa relación quedo una niña de nombre (RG)****, nacida el 9 de septiembre de 2007, adjunto registro civil de nacimiento expedido por la Registraduría del estado civil de Colombia, serial 40232696.*

2.- *El* ***señor*** *Armando Ramírez Reyes, identificado con la cédula de ciudadanía 79.362.413 de Bogotá, padre de mi hija jamás me ayudo con manutención, recreación, vestuario, estudio de la niña (RG), y que hace más de 10 años que no sabemos de nada de él y ni se preocupó por tener una relación de familiaridad de padre a hija, como en efecto nunca lo hubo.*

3.- *Además Señor Juez siempre he sido madre cabeza de familia de tres niñas* ***(…)****, nacida el 25 de febrero de 1994,* ***(…)****, nacida el 9 de marzo de 1995, ambas hoy en día son mayores de edad y (RG) menor de 13 años y quien es objeto de esta tutela para que le amparen los derechos de ella y míos de poder mantener vínculo familiar por línea materna en Colombia.*

4.- *Siempre trabajé y vi por mis hijas, sacándolas adelante con carreras profesionales, aun con la difícil situación que siempre hemos vivido en Colombia, difícil conseguir trabajo estable, aun antes de esta pandemia que en el mundo estamos viviendo.*

5.- *Nunca demande al padre mi hija (RG), para que cumpliera con su deber de padre de esta menor, y a él tampoco le nació ni se le vio intensión de ayudarme a sacar a delante a la niña,*

Por dos ocasiones en el año 2013 y 2016 el ICBF me ha dado permiso de salida del país Colombia y se hicieron publicaciones en el periódico y radio para buscar a el señor Ramírez y no apareció, no entiendo porque ahora el ICBF me dice que debo encontrarlo o contratar abogado que nos represente, sin contar como que ahora tenga que estar detrás de él o buscándolo para que conceda permiso a mi hija para que pueda salir del país, y menos sin contar que no tenemos recurso económicos para contratar abogado y menos para pagar los costos del proceso, lo único que quiero es que mi hija pueda visitar a mi país Colombia a sus abuelos y no se le olvide sus arraigos familiares y que pueda entrar y salir sin inconvenientes, ni tramites innecesarios como acarrear procesos de patria potestad, que él nunca ha dejado ejercer.

6.- *Tuve la oportunidad para mejorar la calidad de vida de mi familia he irme a vivir a los Estados Unidos desde el 25 de septiembre de 2014 en la dirección, 3883 Monteith Drive, View Park, Los Ángeles, California Código de Área 90043, con números telefónicos : 1 (323) 331 5851 – 1 (323) 873 3043 o 1 (323) 873 3007.*

7.- *Por mi cambio de residencia de Colombia a Estados Unidos me veo obligada a Iniciar proceso para obtener permiso para salir del país, cada vez que necesite regresar Colombia con mi hija (RG), trámite que tarda aproximadamente 3 meses (antes de pandemia), no se hoy en día cuanto más tardaría, así como solicitar al ICBF y evidenciar como de hecho ya se ha hecho, de que soy yo quien tiene la* ***custodia y cuidado permanente*** *de mi hija (RG).*

7.1.- *Desde hace 2 años hemos intentado regresar a Colombia con (RG), ya que se está olvidando sus raíces y extraña nuestra familia ya que aquí no tenemos ningún familiar viviendo en este país, por lo tanto, me comunico vía telefónica con el ICBF y me indican iniciar el proceso en el lugar de residencia. La primera vez cuando inicie el procedimiento en el Consulado de Colombia en los Ángeles*

- Estados Unidos, me dijeron que allí no me daban la custodia de cuidado permanente de mi niña, que debía viajar a Colombia para tal fin. Primero señor juez no cuento los medios o recursos económicos para esta viajando seguido a Colombia.

7.2.- *No obstante, lo anterior y con el ánimo de legalizar ante el ICBF la custodia de cuidado personal permanente de mi hija, en el mes de Febrero 11 de 2019, con esfuerzo logre viajar a Colombia exclusivamente a tratar de iniciar el proceso, y en la Dirección General del I.C.B.F., me dicen que lo puedo hacer todo por mail y desde mi sitio de residencia Estados Unidos, porque nos* ***encontramos radicadas aquí desde hace 6 años, y crearon una nueva ley para estos casos.***

7.3.- *El día 5 de marzo de 2019 procedí a enviar los documentos para tal fin, y me aceptan la solicitud, lo Direccionan al último centro zonal en donde se encuentra la carpeta de mi hija, la cual queda a cargo de la defensora Bayona, quien decide negar el permiso argumentando que debía* ***contratar abogado para que explicara porque la carpeta paso del centro zonal sur al centro zonal Usaquén,*** *o que fuera con la niña* ***y tuviera en cuenta todos los meses que requería el proceso.*** *Proceso a enviar un correo a la defensora contándole el motivo, pero no acepta explicación ni pruebas y por el contrario pone en tela de juicio "que raro que primero lo tramito en ICBF, de la localidad de Ciudad Bolívar y el otro en ICBF de la localidad e Usaquén, (aunque le explique que mis otras hijas Vivian en Usaquén por la universidad les queda más cerca, yo les pago el canon de arrendamiento y fui quien forme el contrato de arrendamiento y allí, fue donde nos quedamos cuando viaja a Colombia), pero me dice que si viajo con la niña me dan el permiso.*

Adicionalmente, adjunto correos y pruebas de los tramites que he realizado con el bienestar familiar para lograr la fijación de custodia con números de radicado: 1761424506, 1761517732. Se encuentran los coreos electrónicos con la Defensora de Familia Beatriz Bayona Bonilla, ICBF – Regional Bogotá Centro Zonal Usaquén, quien negó el proceso hace un año; ***ya que ella requería estar en Colombia con la menor,*** *lo cual es imposible por las cortas vacaciones que mi hija (RG), tiene en el colegio, o de lo contrario contratar abogado para que me represente en la diligencia ante el ICBF, para demostrar que el ultimo domicilio de mi hija fue en el sector de Usaquén, (quien aunado a toda esta odisea de que debe estar en Colombia la menor para tal procedimiento y que luego lo niegue), cuando le manifieste que no me quedo claro y le reiteré que estaba en desacuerdo, la* ***Defensora pidió sin más cerrar el caso argumentando que ella no podía tenerlo abierto hasta que yo pudiera ir a Colombia o contratará a un abogado.***

7.4.- *Finalmente, en mi disposición de avanzar con el trámite se realizó una verificación vía chat con el abogado Ovidio del ICBF., quien dijo* ***que no es necesario que la menor se encuentre en Colombia.*** *(adjunto conversación). Y de igual manera se intentó iniciar el proceso mediante el consulado de Colombia en Los Ángeles, lo cual no fue posible, ya que ellos no cuentan con un asesor jurídico para este tema en específico.*

7.5.- *En el mes de mayo 2020 pido nuevamente Asesoría y el Abogado del ICBF me* ***dice que no entiende porque me cerraron el caso,*** *que lo inicie nuevamente, por ello envió documentos actualizados; pero de nuevo le es asignado a La Defensora Dra. Ballona funcionaria del I.C.B.F., quien nuevamente niega la solicitud y da otras razones diferentes a las primera solicitud.*

Me siento perjudicada y desamparada por eso acudo a usted señor juez, a quien respetuosamente le pido permitirme hacer las siguientes reflexiones respecto del caso particular de mi hija (RG).

A) *El señor Armando Ramírez Reyes, quien se identifica con la C.C. No. 79.362.413 de Bogotá, padre de mi hija (RG) menor de 13 años hoy en día, nunca se interesó ni al nacer, ni después por compartir con la niña, ni de ayudarla moral, espiritual ni económicamente, ni mucho menos presencial que la niña sintiera que tenía un padre, razón por la cual asumí toda la responsabilidad de cuidado, crianza, educación y recreación de mi niña (RG) junto con mis otras dos hijas quienes hoy en día ya son mayores de edad y con estudio de universidad, al igual que desde que fije mi residencia en Estados Unidos vivir 25 de septiembre de 2014 al día de hoy,* ***seis (6) años, no tengo conocimiento que haya iniciado tramite alguno para ver a su hija, ni sabemos el paradero.***

B) *Me puse a indagar por el paradero del padre de mi hija, y pedí Certificado de antecedentes de la Procuraduría de Colombia del sr. Armando Ramírez Reyes el día 2 de junio de 2020, y supe que tiene dos penas o sanciones del Juzgado 1° Penal del circuito de Rionegro Antioquia, no sé si está en la cárcel o donde este.*

C) *El I.C.B.F., no tiene en cuenta que carezco de recursos económicos para contratar un profesional del derecho para iniciar* ***un proceso de la custodia que nadie me está reclamando, pues el padre de mi hija nunca la ejerció que es lo que le voy a quitar cual patria*** *potestad cuando reitero señor juez jamás fue ejercida por este.*

Aunado a tener que pagarle a un abogado sus honorarios, tengo que pagar la traducción de cualquier documento que envíe desde Estado Unidos y averigüe y no deja de valer por cada hoja la suma de dos mil pesos dicha traducción, lo cual no cuento con dinero para esa clase de gastos, me dicen que tengo que buscar al padre de mi hija y no tengo ni idea donde esta.

Aún más señor Juez a mí no me interesa que el padre de mi hija pierda la patria potestad, ***(que jamás la ejercido o haya solicitado tal fin)*** *lo que quiero en derecho es que mi hija (RG) mantenga su núcleo familiar de abuelos, tíos y primos paternos, el cual considero que es fundamental para ella y para todos en mi familia y por tanto pueda viajar a su país natal Colombia, sin tanto tropiezo y que pueda disfrutar de la familia y visitarla cuando los recurso económicos nos lo permita, y así logre estar con sus abuelos, tíos y primos paternos, sin que tenga que estar pendiente de tener que pedir un permiso para luego salir de Colombia, a sabiendas que ya tiene su residencia desde 2014 en los estados unidos, sin tener en cuenta que el trámite ante el I.C.B.F., para nada es ágil, y cada vez quieren pedir requisitos distintos como me ocurrió a mí, aparte de que yo he sido quien tenga que ver por mi hija, debo buscar al padre para quitarle algo que jamás ha ejercido, pues que yo sepa jamás ha reclamado antes y después de que fijara mi residencia en los estados Unidos.*

(…)

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 9 de octubre de 2020, el despacho admitió la presente acción y ordenó notificar a la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien hiciera sus veces, a la Coordinadora del Centro Zonal Usaquén, o quien

hiciera sus veces, a la Coordinadora del Centro Zonal Ciudad Bolívar o quien hiciera sus veces, al Cónsul General de Colombia en los Ángeles, o quien haga sus veces y al Director General de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, o quien haga sus veces; notificación que se efectuó el 13 de octubre de 2020, tal como obra en el expediente.

IV. Respuesta de las Accionadas

Centro Zonal Usaquén: La Defensora de Familia del ente accionado, dio respuesta, indicando en primer lugar que en escrito fechado 14 de agosto de 2014, la señora Claudia Esperanza García, solicitó al ICBF permiso para la salida del país de su menor hija (RG), con destino a los Ángeles - California, informando como fecha de salida el 15 de septiembre de ese año, y como regreso a Colombia el 15 de enero del año 2015.

Precisó que, lo que en realidad desplegó la accionante no fue una salida del país, sino un cambio de residencia de la menor (RG), autorización que solo puede dar los jueces de la república, pero que la actora aprovechó en virtud de la salida del país solicitada y concedida mediante Resolución N°. 004 de 5 de septiembre del año 2014, por una de las Defensoras de Familia del Centro Zonal Ciudad Bolívar, Casa de Justicia, de la ciudad de Bogotá.

Narró, que a solicitud de la accionante el 27 de junio de 2016, la historia fue trasladada del centro zonal de ciudad Bolívar al centro zonal de Usaquén, ante el que, el 25 de julio de 2016, la señora Claudia García Guerrero, nuevamente solicitó permiso para la salida del país de la menor, con destino a los Estados Unidos - California, en donde reconoció residía dicha menor, desde hacía dos años.

Posteriormente, arguyó que agotado el trámite respectivo, la Defensora de Familia del Centro Zonal Usaquén, concedió el permiso solicitado, mediante resolución fechada 21 de septiembre de 2016. Sin embargo, consideró que la accionante, de manera fraudulenta y mediante engaño, obtuvo del ICBF permiso para la salida del país de su menor hija en el año 2014; permiso que aprovechó para fijar la residencia de la menor en los Estados Unidos de Norteamérica, sin adelantar el trámite correspondiente a esto último.

Finalmente, estimó que la acción de tutela debe negarse, puesto que es claro que la demandante debe adelantar los trámites legales, ante el ICBF y/o los Juzgados de Familia, tal como le ha sido ampliamente explicado en las respuestas entregadas a las peticiones por ella realizadas, esto es, el adelantamiento del proceso de custodia y cuidado personal, y/o el de suspensión o privación de la patria potestad del padre de la menor y/o aquel que omitió en su momento, como lo es la fijación de la residencia de la menor en el exterior.

Centro Zonal Ciudad Bolívar: La Defensora de Familia del referido Centro Zonal, en contestación, señaló que la señora Claudia Esperanza García Guerrero, acudió al ICBF Centro Zonal Ciudad Bolívar, el día 20 de mayo de 2013, para adelantar proceso de custodia y cuidado personal a favor de su hija (RG). Ante la petición, manifestó que se creó el radicado SIM 13345239 pero en las entrevistas, se encontró que la actora, desconocía el paradero y ubicación del padre de su hija, señor Armando Ramírez Reyes.

Adujo que, el 19 de agosto del año 2014, la accionante, solicitó autorización de salida del país de su hija menor de edad y que la Defensora de Familia, en fecha 12 de noviembre del año 2014, autorizó la salida del país para los Ángeles, con Resolución N°. 0017.

Precisó que, el 27 de junio de 2016, la señora García Guerrero, solicitó el traslado de la historia del Centro Zonal Ciudad Bolívar a Usaquén, la cual fue traslada desde el día 12 de julio del año 2016, por ende la historia de atención de la menor, se encuentra ubicada en dicho Centro Zonal.

Consulado de Colombia en los Ángeles – Estados Unidos: La Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en nombre y representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, precisó que le corresponde a dicho Ministerio dar respuesta y ejercer el legítimo derecho de defensa de los Consulados y las Embajadas de Colombia, toda vez que la representación legal de los mismos, es ejercida por la Ministra de Relaciones Exteriores.

Señaló que, en cuanto a las gestiones específicas llevadas a cabo por el Consulado General de Colombia en Los Ángeles, frente al caso descrito por la accionante, consta en los elementos materiales probatorios aportados con el escrito de tutela, que el consulado expidió el 01 de febrero de 2019, la certificación con código de verificación CPMTCB134444933, por medio de la cual se certificó ante Migración Colombia que la niña (RG), identificada con RC 1025142840, tiene fijada su residencia habitual igual o superior a (1) año, en Los Ángeles California, en la dirección 3883 Monteith Dr. View Park, como se observa en documento adjunto.

Aclaró que, en lo que respecta a la solicitud de la accionante de iniciar a través del Consulado General de Colombia en Los Ángeles, el trámite de fijación de custodia, es cierto que el 15 de enero de 2020, la señora Claudia García, dirigió una comunicación al correo electrónico del consulado solicitando información sobre cómo emprender dicho proceso a través de esta oficina consular, y que el 22 y 29 de enero y el 12 de febrero de 2020, el Consulado le indicó que, para dicha fecha, no se contaba aún con asesor jurídico, pidiéndole que se comunicara nuevamente para indagar cuándo se contaría con dicho servicio, a lo cual el 27 de mayo de 2020, la accionante se comunicó de nuevo con el consulado, preguntando si ya se contaba con asesor jurídico, siendo en dicha oportunidad afirmativa la respuesta, se le remitió al mismo para la asesoría correspondiente.

Indicó que el Consulado General de Colombia en Los Ángeles, se encuentra presto a contribuir con los trámites que requiera la accionante para llevar a buen término su proceso, sea a través del servicio de reconocimiento de firma en el poder que confiera a un abogado para que en su nombre y representación lo adelante en Colombia, o sea mediante la recepción de la solicitud de custodia de la accionante, en caso de que esta decida emprender el proceso por conducto de esta oficina consular, para su posterior envío junto con los documentos que la sustentan, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal como le fue explicado a la accionante por dicha entidad en el oficio S-2019-174149-0101 de 27 de marzo de 2019.

Por lo anterior, manifestó que no se configura violación de derecho fundamental alguno, puesto que la accionante no ha comparecido al consulado con la documentación necesaria para elevar a través de dicha oficina la solicitud de fijación de custodia dirigida al ICBF, ni ha solicitado cita para reconocimiento de firma en el poder que requiera otorgar para que en su nombre y representación un abogado adelante dicho proceso en Colombia.

En conclusión, indicó que no puede hablarse de violación de derechos fundamentales cuando la accionante no ha procedido a cumplir las cargas que impone la ley en cabeza suya para llevar a cabo el proceso de fijación de la custodia de su hija y que no es la tutela el medio para solicitar que dicha custodia se decida en su favor, puesto que existen en el ordenamiento jurídico medios ordinarios eficaces y expeditos para tramitar dicha pretensión, sin que exigir el agotamiento de los mismos implique un

perjuicio irremediable para los derechos fundamentales de su hija, ni para el interés superior de la menor.

Por lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la acción, por no cumplirse el requisito de subsidiariedad que debe caracterizar esta acción constitucional.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia: La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la accionada, señaló en primer lugar que la actora cuenta con el procedimiento pertinente y mecanismo idóneo que le permite salir del país con su menor hija, sin necesidad del permiso del padre, según lo establecido en el Artículo 9 de la Ley 1878 de 2018.

Así mismo, precisó que para efectos de la salida de la menor que ostenta nacionalidad colombiana podrá aportar la certificación de residencia en el exterior, expedido por el consulado competente o la inscripción consular y copia del documento en el cual se establezca la custodia en cabeza del progenitor con quien va a salir, como lo ha realizado en otros oportunidades, y/o en su defecto aportar un permiso de salida de parte de su progenitor.

De otro lado, señaló que la UAEMC, realiza esta exigencia en ejercicio de su deber legal, por tanto, se solicitan todos los documentos que con fundamento legal debe aportar el padre o la madre cuando sale del país con menor de edad, y dicha entidad no pude omitir en la exigencia de ninguno de los documentos preestablecidos en la ley, como lo pretende la accionante.

Finalmente, afirmó que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante, por tal motivo, por lo cual debe decretarse la falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto o a esa entidad.

V. PRUEBAS

- **Accionante**

1. Registro Civil de Nacimiento de la menor (RG).

2. Fotocopia de Tarjeta de Identidad de (RG).

3. Fotocopia de documento de residencia de la menor de edad.

4. Certificado de Residencia de la menor (RG), en la ciudad de los Ángeles California – Estados Unidos.

5. Certificado de notas escolares de la menor (RG).

6. Copia de cédula de ciudadanía de la accionante.

7. Fotocopia de documento de residencia de la actora.

8. Memorando del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, de fecha 25 de agosto de 2014.

9. Copia de contrato de arrendamiento de vivienda urbana, suscrito entre la señora María Liliana López Candamil y la tutelante.

10. Impresión de pantalla de transacción correspondiente al Banco Davivienda.

11. Copia de factura de servicios públicos, correspondiente a la empresa de energía CODENSA.

12. Recibo de pago de administración, con fecha 05 de septiembre de 2015.

13. Citación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a la señora Claudia Esperanza García, para el día 08 de agosto de 2016.

14. Certificado de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación, perteneciente a la accionante.

15. Impresión de pantalla de correo electrónico, relacionado con la custodia de la hija menor de edad de la actora.

16. Impresión de pantalla de correo electrónico con respuesta de la accionante.

17. Respuesta a petición interpuesta por la accionante, con fecha 27 de marzo de 2019.

18. Respuesta del Centro Zonal Usaquén a queja interpuesta por la actora.

19. Documento de información y orientación acerca de la solicitud de custodia radicada por la accionante.

20. Impresión de pantalla de correo electrónico enviado por la accionante al Consulado de los Ángeles – Estados Unidos de 15 de enero de 2020, relacionada con la custodia de su hija menor de edad.

21. Respuesta del Consulado de los Ángeles – Estados Unidos, a la accionante.

22. Impresión de pantalla de correo electrónico enviado por la accionante al Consulado de los Ángeles – Estados Unidos, de 24 de enero de 2020.

23. Impresión de pantalla de correo electrónico de 29 de enero de 2020, donde se le comunica a la tutelante que se contaría con asesoría jurídica para el consulado en el curso de dos semanas.

24. Comunicación a la actora con asesoría para iniciar el proceso de custodia respecto su hija menor de edad.

25. Copia de oficio ilegible, radicado ante el ICBF.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las entidades accionadas, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

6.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar, si es procedente la acción de tutela para ordenar a las entidades accionadas la no exigencia de permiso de entrada y salida del país a la tutelante, respecto de su hija menor de edad (RG).

6.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el Artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991[1], en el Artículo 6º, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

6.3.1. Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del Artículo 86 de la Constitución dispone: *"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".*

A su vez, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable…"*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional, en Sentencia T-177 de 2011, establece:

> *En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i)* ***los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*** *La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes;* ***no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona****; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.* Negrillas fuera de texto

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

6.3.2. Subsidiariedad

[1] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela".

Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

> *"(...)* ***la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción****. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente".* Negrillas fuera del texto

Así, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

6.3.3. Perjuicio Irremediable

Otro aspecto importante al estudiar la acción de tutela, es el referente al perjuicio irremediable, que según lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-772 de 2014, expresó:

> ***…respecto a los elementos que componen el perjuicio irremediable,*** *sostuvo que debe* ***ser inminente, que las medidas que se requieran para conjurarlo deben ser urgentes y que éste debe ser grave.*** *En palabras de este Tribunal:*
>
> > *"A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo,* ***porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética*** *(…). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: ***si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.*** *Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

C). ***No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.*** *La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas****. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.***

D). ***La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (…).*** *Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que ***hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio".***

Además se consideró en esta sentencia que ***"el fundamento de la figura jurídica del inminente perjuicio irremediable, es un daño o menoscabo grave en un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho.*** *El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas.* Negrilla fuera de texto

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

6.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional, en Sentencia T- 792 de 2009, estableció que:

> *(…) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad".*

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008, indicó:

> *El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.*

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, ***i.)*** tiene un carácter subsidiario, ***ii.)*** debe será utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y ***iii.)*** procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[2], se establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

6.4. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales que denominó la actora "*custodia y cuidado personal"*.

6.5. Normas y Jurisprudencia aplicables

6.5.1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-184 de 2009.

Sobre la aplicación del bloque de constitucionalidad, debe indicarse que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, es un instrumento que ha sido ratificado por Colombia, a través de la Ley 12 de 1991, por lo que es de aplicación obligatoria en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, debiendo recordar que esta señala:

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, *sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

(…)

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas *o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos,* ***una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.***

2. Los Estados Partes se comprometen a ***asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley*** *y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

(…)

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres ***y a ser cuidado por ellos.***

(…)

Artículo 8

1. Los Estados Partes ***se comprometen a respetar el derecho del niño*** *a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre* ***y las relaciones familiares de conformidad con la ley*** *sin injerencias ilícitas.*
(…)

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los

procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. ***Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares,*** *por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres* ***o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.***

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, ***se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.***

(…)

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, ***toda solicitud hecha*** *por un niño o* ***por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva.*** *Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.*

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. ***El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley*** *y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas* ***y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.*** Negrillas fuera de texto

6.5.2. Custodia y Cuidado personal

Al respecto, debe señalarse que el derecho de custodia y cuidado personal, proveniente de la patria potestad, es un derecho de los niños, niñas y adolescentes, que goza de una especial protección a nivel supranacional, constitucional y legal, como se observa en los artículos 7 y 9 de la Convención Americana de los Derechos del Niño, artículo 44 de la Constitución Política de Colombia y artículo 23 del Código de Infancia y Adolescencia lo garantiza.

La custodia, hace énfasis al cuidado de los niños, las niñas y los adolescentes, que por ley les corresponde a los padres; en el caso de hijos extramatrimoniales la tiene el padre que conviva con el menor de edad. En los casos de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos o suspensión de la patria potestad, el juez tiene la facultad de confiar el cuidado de los hijos, a uno de los padres, o al pariente más próximo, según convenga al o la menor.

6.5.3. Interés Superior del Niño

Sobre el interés superior del niño, la Corte Constitucional[3] ha sido reiterativa, al indicar la importancia que debe tener este tema, respecto a sus padres, autoridades y la sociedad en general, por lo cual ha afirmado:

[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1003 de 2007.

En este sentido, como lo ha indicado la Corte, ***el interés superior y prevaleciente del menor es un concepto relacional, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto****. En efecto, "el interés superior del menor, no se identifica, necesariamente, con aquello que alguno de los padres, o quien tenga la custodia, pueda considerar bueno o mejor para el niño. Para que realmente pueda limitarse el derecho de padres e hijos a sostener relaciones personales y contacto directo en nombre del interés superior del menor,* ***es necesario que se reúnan, al menos, las siguientes cuatro condiciones: (1) en primer término, el interés del menor debe ser real, es decir, debe fundarse en sus verdaderas necesidades y en sus particulares aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la simple opinión subjetiva o de la mera voluntad de los padres o de los funcionarios encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, dado que el interés del menor se predica frente a la existencia de intereses en conflicto de otra persona, su defensa debe someterse a un ejercicio de ponderación guiado por la preferencia de este principio; (4) finalmente, debe demostrarse que la protección del interés alegado tiende necesariamente a lograr un verdadero beneficio para el menor, consistente en su pleno y armónico desarrollo.***

También la Corte ha indicado, que "afirmar que los derechos e intereses de los menores de edad son prevalecientes no significa que sean excluyentes o absolutos; según se precisó en la sentencia T-510 de 2003, "el sentido mismo del verbo 'prevalecer'[42] implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización". Por lo tanto, en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se deben necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; "sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual 'los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley'[43]"[44].

En la Sentencia C-997 de 2004, en relación con el interés superior del menor, la Corte precisó, las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección – deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.[45]

6.5.4. Permiso para salir del país de menores de edad

Al respecto, el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 110 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), dispuso:

> ***Artículo 110. Permiso para salir del país.*** *Cuando un niño, una niña o un adolescente que tiene residencia en Colombia vaya a salir del país con uno de los padres o con una persona distinta a los representantes legales deberá obtener previamente el permiso de aquel con quien no viajare o el de aquellos, debidamente autenticado ante notario o autoridad consular. Dicho permiso deberá contener el lugar de destino, el propósito del viaje y la fecha de salida e ingreso de nuevo al país.*
>
> *No se requerirá autorización de los padres a quienes se les haya suspendido o privado de la patria potestad.*
>
> ***Los menores de edad con residencia habitual en el exterior, igual o superior a un (1) año, y que vayan a salir del país con uno solo de sus progenitores, no requerirán autorización cuando decidan volver a aquella. Para efectos de la salida del país deberán aportar certificación de residencia en el exterior, expedido por el consulado competente o la inscripción consular y copia del documento en el cual se establezca la custodia en cabeza del progenitor con quien va a salir. La solicitud del trámite de custodia podrá presentarse ante la autoridad consular correspondiente, quienes remitirán a la autoridad competente en Colombia.***
>
> *En los casos en los que el menor de edad con residencia habitual en el exterior, igual o superior a un (1) año vaya a salir del país con un tercero, deberá contar con el permiso de salida otorgado por el progenitor que ostente la custodia.* Negrilla del despacho

7. Declaratoria de Estado de Emergencia

A raíz de la declaratoria del Covid-19 como pandemia, realizada por el director de la Organización Mundial de la Salud – OMS el 11 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual decretó Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y con base en dicha declaratoria se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia.

Es así, que atendiendo a lo establecido por la OMS, es preciso adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, disponiendo de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentar la pandemia.

Luego, con el objeto de garantizar la debida protección de la salud de los habitantes del territorio nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social inicialmente mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19, y posteriormente, mediante la Resolución N°. 464 de 18 de marzo de 2020, se declaró la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años.

Seguidamente, a través del Decreto 418 de 18 de marzo 2020, se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, y se estableció que en

el marco de la emergencia sanitaria, se aplicarán de manera inmediata y preferente las disposiciones de gobernadores y alcaldes las instrucciones, actos, y órdenes del Presidente de la República.

Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, dispuso prorrogar la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 31 de agosto de 2020 y posteriormente por medio de la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020 hasta el próximo 30 de noviembre de 2020.

VII. Caso Concreto

Pretende la accionante que, a través del fallo de tutela se ordene a las entidades accionadas no exigir permiso de entrada y salida del país a ella, respecto de su hija menor (RG).

Frente a lo anterior, observa el despacho que el **Centro Zonal de Usaquén**, señaló que la accionante, de manera fraudulenta y mediante engaño, obtuvo del ICBF permiso para la salida del país de su hija menor de edad en el año 2014; permiso que aprovechó para fijar la residencia de la menor en los Estados Unidos de Norteamérica, sin adelantar el trámite correspondiente.

De otra lado, afirmó que la demandante debe adelantar los trámites legales, ante el ICBF y/o los Juzgados de Familia, tal como le ha sido ampliamente explicado en las respuestas entregadas a las peticiones por ella realizadas, esto es, el adelantamiento del proceso de custodia y cuidado personal, y/o el de suspensión o privación de la patria potestad del padre de la menor y/o aquel que omitió en su momento, como lo es la fijación de la residencia de la menor en el exterior.

En contestación a esta acción, el **Centro Zonal Ciudad Bolívar**, precisó que el 27 de junio de 2016, la señora García Guerrero, solicitó el traslado de la historia de su hija menor de edad, del Centro Zonal Ciudad Bolívar a Usaquén, la cual fue traslada el día 12 de julio del año 2016, por ende la historia de atención de la menor, se encuentra ubicada en dicho Centro Zonal.

Por su parte, el accionado, **Consulado de Colombia en los Ángeles – Estados Unidos** a través de la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en nombre y representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, precisó que la niña (RG), identificada con RC 1025142840, tiene fijada su residencia habitual igual o superior a (1) año en Los Ángeles, California, en la dirección 3883 Monteith Dr. View Park.

Adujo que, en lo que respecta a la solicitud de la accionante de iniciar a través del Consulado General de Colombia en Los Ángeles, el trámite de fijación de custodia, es verdad que el 15 de enero de 2020, la señora Claudia García, dirigió comunicación al correo electrónico del consulado, solicitando información sobre cómo emprender dicho proceso a través de la oficina consular, y que el 22 y 29 de enero y el 12 de febrero de 2020, el Consulado le indicó que, para dicha fecha, no se contaba aún con asesor jurídico, pidiéndole que se comunicara nuevamente para indagar cuándo se contaría con dicho servicio, a lo cual el 27 de mayo de 2020, la accionante se comunicó de nuevo con el consulado, preguntando si ya se contaba con asesor jurídico, siendo que en dicha oportunidad fue afirmativa la respuesta, y se le remitió al mismo para la asesoría correspondiente.

Indicó que, el Consulado General de Colombia en Los Ángeles, se encuentra presto a contribuir con los trámites que requiera la accionante para llevar a buen término su proceso, sea a través del servicio de reconocimiento de firma en el poder que confiera a un abogado para que en su nombre y representación lo adelante en Colombia, o

sea mediante la recepción de la solicitud de custodia de la accionante, en caso de que esta decida emprender el proceso por conducto de la citada oficina consular, para su posterior envío junto con los documentos que la sustentan, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como se le explicó en el oficio S-2019-174149-0101 de 27 de marzo de 2019.

Finalmente, **la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia,** señaló que la accionante cuenta con el procedimiento pertinente y mecanismo idóneo que le permite salir del país con su menor hija, sin necesidad del permiso del padre, según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018.

Es así como, analizado el contenido de la solicitud de amparo hecha por la accionante, el despacho observó que el requerimiento va encaminado a que no se le exija permiso de entrada y salida del país a ella, respecto de su hija menor de edad (RG), por lo que es preciso aclarar que, el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 110 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), sobre este punto indicó:

> (…)
>
> ***Los menores de edad con residencia habitual en el exterior, igual o superior a un (1) año, y que vayan a salir del país con uno solo de sus progenitores, no requerirán autorización cuando decidan volver a aquella. Para efectos de la salida del país deberán aportar certificación de residencia en el exterior, expedido por el consulado competente o la inscripción consular y copia del documento en el cual se establezca la custodia en cabeza del progenitor con quien va a salir. La solicitud del trámite de custodia podrá presentarse ante la autoridad consular correspondiente, quienes remitirán a la autoridad competente en Colombia.***

Así las cosas, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, se observa que la hija de la accionante (RG), ostenta residencia habitual igual o superior a un (1) año en la ciudad de los Ángeles California – Estado Unidos, en la dirección 3883 MONTEITH DR VIEW PARK, razón por la cual, debe atenerse a la aplicación a la norma arriba señalada.

De acuerdo a lo anterior, se logra establecer que efectivamente la accionante tiene otros mecanismos para reclamar su derecho, como es el acudir ante la autoridad correspondiente, en este caso, el Consulado de Colombia en los Ángeles – Estados Unidos, a fin de solicitar el trámite como lo señaló la accionada en su contestación, quienes remitirán a la autoridad competente en Colombia - ICBF, para lo de su competencia o adicionalmente, cuenta con la posibilidad de otorgar poder a un abogado para que en Colombia, se adelante dicha gestión, por lo cual, no es procedente la acción de tutela, en el entendido que las acciones ordinarias prevalecen sobre la tutela, y solo en forma excepcional se erige como mecanismo de carácter supletorio ante la inocuidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios a la hora de evitar un perjuicio de carácter irremediable, mismo que en este caso no fue alegado ni demostrado. Por lo cual el Juez Constitucional, no puede pasar por alto las normas que rigen la materia desbordando su competencia. Lo que genera que la acción deba ser negada por improcedente.

En conclusión, al contar la accionante con el procedimiento arriba descrito para la protección de sus derechos; y al no evidenciarse perjuicio irremediable como efecto jurídico generado con las acciones que puedan imputársele a las accionadas; resulta improcedente la acción de tutela ejercitada, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de no presentarse impugnación contra el presente fallo, por la secretaría del Juzgado, se procederá con el envío de este a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por Claudia Esperanza García Guerrero, identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.221.780, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Por la secretaría del Juzgado, **NOTIFÍCAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en los Artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede la impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de los **tres (3) días siguientes a su notificación.**

CUARTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del Juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del Juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 55 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:
bb5ca73f556f878a73ac13a5ea1f4bb9c85183f5a2211ef15382a7036151f4cf
Documento generado en 22/10/2020 04:36:02 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica