



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de tutela No. 2020-00273

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada mediante apoderado judicial por Lorena Patricia Vásquez Narváez en nombre propio y en representación de Valery Sofía Villalba Vásquez contra la Comisaría Séptima de Familia de Bosa 3, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos fácticos

La accionante, adujo en síntesis, que debido a maltratos físicos y psicológicos aunado a la proclividad de la conducta sexual terminó la relación sentimental con el padre de su hija Valery Sofía Villalba Vásquez hace 7 meses, motivo por el que éste empezó a ejercer actos de intimidación, acoso y tortura psicológica en su contra, al punto de denunciarla por maltrato infantil ante la comisaría de familia en razón a que la menor sufrió una caída que le causó una herida leve en la frente.

Señaló, que para el día 2 de junio de 2020 se encontraba prevista una audiencia de conciliación prejudicial ante la Comisaría 40 de Familia de Bosa-El Porvenir, sin embargo fue suspendida, y una vez concluida la diligencia, el padre se quedó en las instalaciones siendo asesorado por una funcionaria, quien armó el expediente No. RUG 1463-2020 M.P. 351-2020, posteriormente, el 2 de julio siguiente, en horas de la tarde varios policías adscritos al cuadrante No. 31 de Bosa, ingresaron al lugar donde reside para efectos de dar cumplimiento a una medida de protección de la menor.

Agregó, que el ente accionado vulneró su derecho fundamental invocado al iniciar un proceso de medida de protección en su contra y ordenar la custodia provisional a favor del padre de la niña, teniendo en cuenta únicamente los hechos narrados en la solicitud y una fotografía de la mentada lesión sin que se hubiese allegado otros medios de convicción, conociendo que se trata de una menor de 19 meses de edad que requiere de la atención y cuidado de su madre, en especial porque se encuentra en periodo de lactancia.

2. Pretensiones

Solicitó el extremo actor, la protección constitucional del prenombrado derecho fundamental, en consecuencia, ordenar a la accionada: i) Dejar sin valor y efecto todo lo actuado dentro del proceso No. RUG 1463-2020 M.P. 351-2020, y ii) Restablecer los derechos de su hija entregándole nuevamente su custodia.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de 10 de julio de la presente anualidad, y se dispuso la vinculación de al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro de Desarrollo Comunitario El Provenir, Olímpica S.A., Comisaría Cuarenta (40) de Familia de Bosa – El Porvenir, Cuadrante No. 13 de Bosa, Fiscalía 387 Local de la Unidad de Delitos contra la Violencia Intrafamiliar – Dirección Seccional de Bogotá, al Centro de Atención Penal Integral a Víctimas, Salud total y la Secretaría de Integración Social y a Brayan Andrés Villalba Quevedo, así como el traslado a la accionada y a las vinculadas para que dieran contestación a cada uno de los hechos en que se fundamentó la súplica constitucional, de igual forma en proveído de 22 de julio hogaño se dispuso la vinculación de la Fiscalía 253 General de la Nación.

Salud Total S.A., manifestó que no es la llamada a responder por los hechos y pretensiones expuestos en el escrito de tutela pues ha actuado conforme a los procedimientos legales establecidos que requiere la menor, sin vulnerar o amenazar derecho fundamental alguno, por lo que solicitó su desvinculación.

Por su parte Brayan Andrés Villalba, informó que jamás tuvo una conducta sexual depravada o de maltrato en contra de la accionante, sin que hasta la fecha se haya dado

cumplimiento a la orden de medida de protección provisional decretada a su favor por la Comisaría Séptima de Familia de Bosa No. 3, de igual forma, se opuso a las peticiones de la tutela argumentado que en el proceso en mención no se ha vulnerado el derecho fundamental deprecado habida cuenta que las etapas se han adelantado de acuerdo a los parámetros legales buscando garantizar y proteger los derechos de la niña.

Entre tanto, Supertiendas y Droguería Olímpica S.A., advirtió que no puede pronunciarse de fondo sobre las circunstancias expuestas en la acción de amparo por cuanto no es la llamada a responder por la vulneración endilgada, sin embargo, indicó que el señor Brayan Andrés Villalba labora para una de las empresas vinculadas comercialmente con dicha entidad.

La Fiscal 387 Delegada ante los Jueces Penales y Promiscuos adscrita a la Unidad de Violencia Intrafamiliar, manifestó que el 5 de junio del año en curso la accionante instauró denuncia en contra de su ex compañero permanente por los hechos acaecidos el pasado 2 de junio, relacionados con una serie de llamadas intimidantes y agresión física ocurrida el 28 de febrero hogaño, encontrándose pendiente realizar orden a policía judicial con el fin de que el investigador del Despacho tome entrevista a la víctima.

La Policía Metropolitana de Bogotá, indicó que las acciones adelantadas el 2 de julio de 2020 se dieron en cumplimiento de la medida de protección emanada por la Comisaría Séptima III de Bosa a favor de la menor Valery Sofía Villalba Vásquez y por solicitud de su progenitor, donde se acompañó a su residencia ubicada en el Conjunto Residencial Quintas del Recreo IV etapa, casa 171, de manera que los hechos presentados no son de resorte de esa institución pues no le corresponde dirimir conflictos de carácter judicial, razón por la cual se configura la falta de legitimación por pasiva.

De otra parte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar luego de reseñar la normatividad vigente para la protección de los niños y adolescentes informó acerca de las actuaciones surtidas por esa autoridad a partir del 26 de marzo hasta el 9 de julio de 2020 tendientes al restablecimiento de derechos de la niña, verificando las condiciones de su hogar y la veracidad de las denuncias de maltrato interpuestas por Brayan Andrés Villalba.

En respuesta al requerimiento efectuado, la Comisaría Séptima de Familia de Bosa 3 de Bogotá, adujo que de acuerdo con los hechos denunciados mediante auto de fecha 2 de julio de 2020 se dio inicio al proceso No. 351/2020 a favor de Valery Sofía Villalba Vásquez adoptando diferentes medidas de protección provisionales, otorgando la tenencia temporal de la niña al padre y remitiéndola a valoración ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses conforme a las facultades y competencias legales dispuestas en el artículo 86 del Código de Infancia y Adolescencia, de forma imparcial y objetiva con observancia de los principios del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la prevalencia de sus derechos, en concordancia con el artículo 11 de la ley 294 de 1996 modificado por el artículo 6° de la Ley 575 de 2000, así mismo, fijó fecha de audiencia para el 16 de julio de 2020.

En razón a lo anterior, se requirió a las partes intervinientes en el trámite de referencia para obtener información acerca del resultado de la diligencia en comento, quienes manifestaron que la audiencia fue suspendida fijándose nueva fecha para el 11 de agosto de 2020 a las 10:00 a.m.

Finalmente, la Comisaria de Familia CAPIV señaló que el 25 de junio de 2020 se otorgó medida de protección definitiva a favor de la accionante por violencia intrafamiliar en contra de su ex compañero sentimental, decisión que se adoptó de acuerdo al conocimiento del profesional que estuvo al tanto del caso, atendiendo a las formalidades legales y conforme a las pruebas debidamente aportadas sin vulnerar ningún precepto constitucional, de ahí que la acción de tutela se torna improcedente respecto de esa autoridad.

La Comisaría, Cuarenta (40) de Familia de Bosa – El Porvenir y la Fiscalía 253 General de la Nación guardaron conducta silente pese a ser notificadas en debida forma.

II. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del

Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

3. De otro lado, es importante resaltar que la Jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto al carácter residual de la acción de tutela la cual no está consagrada para revisar las decisiones adoptadas por otras autoridades en el marco de sus competencias, puesto que el derecho de amparo no fue implementado como un recurso final –y ni siquiera como uno adicional- al que puedan acudir las partes para cuestionar las determinaciones proferidas por aquellas en el cumplimiento de sus funciones. De allí que la Constitución Política le reconozca una naturaleza subsidiaria (art. 86), y que la jurisprudencia patria, consecuente con esa característica, predique que dicho mecanismo “*no es en manera alguna un nuevo arbitro procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien lo invoque, sin que pueda tampoco ser convertida en un instrumento paralelo a las vías ordinarias fijadas en la ley*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; Sent. feb. 1º de 1993. Exp. 422).

En este sentido, el juez de tutela debe observar con estrictez cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio idóneo para proteger de manera eficiente los derechos amenazados; no obstante, será procedente de manera transitoria ante la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, de conformidad con lo previsto en el Artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el Alto Tribunal precisó:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (C. Const. Sent. T-1316/2001).

Es decir, no puede el juez de tutela impartir trámite a una acción de tutela sin que realmente concurra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable que cumpla con los anteriores presupuestos los cuales deben trascender la mera expectativa, excluyéndose aquellas situaciones cuya ocurrencia sea lejana o siquiera mediata, además de esperarse, de acuerdo con el curso normal de los eventos, que de no haber intervención del juez de tutela el evento lesivo de derechos muy seguramente ocurrirá¹.

4. De otro lado, la prerrogativa constitucional que considera conculcada la accionante es el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior, sobre el punto la Corte Constitucional precisó:

“El debido proceso, es un derecho fundamental, que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, dentro de las cuales, la autoridad competente debe velar por la garantía de los derechos del sujeto que este incurso en cualquiera de estos procesos, mediante el respeto de las formas propias de cada juicio. Bajo ese presupuesto, esta Corporación ha reconocido que parte de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, entendido como la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-840 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

*posibilidad que tiene el ciudadano de utilizar todos los mecanismos idóneos, que ofrece el ordenamiento jurídico, para exponer los argumentos que respalden su posición dentro del proceso, con el fin de conducir a la autoridad administrativa o al juez a que profiera una decisión favorable a sus pretensiones*².

5. Ahora, en el ordenamiento jurídico existe un amplio desarrollo normativo encaminado a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que por su condición de vulnerabilidad e indefensión son considerados sujetos de especial protección constitucional, es así, como a través del artículo 44 de la Carta Política se ha implementado el principio de interés superior del menor como un criterio orientador que impone al Estado, la sociedad y la familia la obligación de garantizar su desarrollo armónico e integral bajo el postulado que los intereses de éstos prevalen por sobre los derechos de los demás, al respecto señala la Corporación en cita:

“...el interés superior del niño, niña y adolescente ha sido entendido como el reconocimiento de una “caracterización jurídica” particular, basada en el criterio prevaleciente de sus intereses y derechos, que obliga a la familia, a la sociedad y al Estado a proporcionarle un trato acorde con esa prevalencia, con el propósito “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”.

El principio de interés superior del menor de edad, según la Corte, debe proyectarse sobre toda la acción del Estado y de la sociedad “de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad”(Sentencia T-675 de 2016)

Sin embargo, si de algún modo los menores se ven afectados por conductas que pongan en riesgo o lesionen sus intereses tales como: violencia, maltrato físico o psicológico, abandono, entre otros, el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 53 ha establecido diferentes medidas que se deben adoptar en aras de restablecer los derechos vulnerados, incluso cuando ello implique limitar las potestades que los padres tienen sobre sus hijos tales como: **i)** Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; **ii)** Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado; **iii)** Ubicación inmediata en medio familiar; **iv)** Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso; **v)** La adopción; **vi)** Cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes; y **vii)** promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

En ese sentido, tratándose de situaciones de violencia intrafamiliar en las que se encuentre involucrado un niño, niña o adolescente, en principio deberá intervenir el Instituto de Bienestar Familiar de la zona donde se encuentra aquél, por intermedio de los funcionarios competentes – Defensores de Familia-, y a fin de adelantar las acciones propias para el restablecimiento de sus derechos (Proceso de restablecimiento de derechos o trámite de actuación extraprocésal), no obstante, el canon 86 ibídem también faculta a los comisarios de familia para conocer de estos asuntos y dictar las medidas de protección a que haya lugar: *“En los procesos de violencia intrafamiliar que se tramitan ante las Comisarías de Familia, el artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008, dispone que, toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente. Una vez recibida la denuncia, el comisario avocará de forma inmediata la petición, y proferirá auto: admitiendo, inadmitiendo o rechazando la solicitud de medida de protección. En caso de ser admitida la denuncia, el comisario citará al acusado y a la víctima, para que comparezcan a una audiencia que tendrá lugar entre los 5 y diez 10 días siguientes a la presentación de la petición”* (Sentencia T-642 de 2013).

² Sentencia T-642 de 2013T

6. Bajo los anteriores derroteros, en el caso objeto de estudio de entrada advierte el Despacho que la acción constitucional emprendida resulta improcedente por ausencia del cumplimiento del requisito de subsidiariedad que haga viable su estudio de fondo y aun cuando la misma fue interpuesta como mecanismo transitorio no obra elemento de convicción alguno que permita acreditar en debida forma la configuración de un perjuicio irremediable en su condición de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, tal y como pasa a explicarse.

En efecto, atendiendo a la documentación obrante en el plenario, se observa que, lo que pretende en últimas la actora es que se deje sin valor y efecto la medida de protección No. 351/2020 RUG N.1463/2020 decretada el 2 julio del año en curso por la Comisaría Séptima de Familia Bosa III, mediante la cual se otorgó al progenitor la tenencia provisional de su hija de 19 meses de edad en razón a los hechos de maltrato y negligencia denunciados en su contra, eventualidad para la que no se encuentra prevista este excepcional mecanismo para la protección de derechos fundamentales pues no constituye un instrumento alternativo al que pueden acudir las partes con el objeto de debatir las inconformidades que se presenten al interior de otros asuntos judiciales o administrativos.

En ese sentido, no pudo el Juez de tutela analizar la veracidad de los argumentos expuestos en sede constitucional o desestimar las decisiones adoptadas por otras autoridades máxime cuando las mismas no lucen arbitrarias o desproporcionadas, como ocurre en el caso particular, pues en primer lugar, se trata de un trámite de protección temporal que no ha sido resuelto de fondo (art. 11 Ley 294 de 1996), en el que la promotora del amparo tendrá la oportunidad de realizar los descargos pertinentes y aportar las pruebas que considere necesarias toda vez que se encuentra pendiente la audiencia de que trata el artículo 12 de la Ley 294 de 1996 que se llevará a cabo el próximo 11 de agosto a la 10:00 a.m., sin perjuicio de que pueda acudir al mecanismo de defensa judicial dispuesto en el canon 18 ibídem, cuyo conocimiento está asignado a los Jueces de Familia si se llegare a proferir una determinación definitiva contraria a sus intereses y, en segundo lugar, la medida aquí censurada se entiende razonable por la gravedad de las circunstancias fácticas que impulsaron la denuncia ante el comisario de familia y el deber que tienen las entidades estatales de garantizar la efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (art. 11, ib.),

Aunado a lo anterior, cumple precisar que también el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del centro zonal Bosa en cabeza de la Defensora de familia ha adelantado acciones de verificación de derechos por las mismas circunstancias acá debatidas, incluso una profesional en trabajo social visitó el entorno familiar de la menor con el fin de comprobar las condiciones de su hogar y determinar si en efecto la convocante es la persona idónea para velar por sus intereses sugiriendo la apertura de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en lo concerniente a la salud de la niña, motivo por el cual, se remitirá copia del escrito de tutela, documentos adjuntos así como del trámite surtido en este expediente a la autoridad en mención, para que realice las gestiones tendientes a definir la situación actual de Valery Sofía Villalba Vásquez iniciando la actuación administrativa a que haya lugar.

Así las cosas, concurre de forma clara la causal de improcedencia consagrada en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, relacionada con la existencia de otra vía o recurso judicial, quedando neutralizada la intervención del Juez de tutela, precisamente porque este instrumento, es de orden subsidiario y residual, solo opera ante la ausencia en el ordenamiento jurídico de otro mecanismo de defensa.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo a los derechos fundamentales incoados por Lorena Patricia Vásquez Narváez en nombre propio y en representación de Valery Sofía Villalba Vásquez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR copia íntegra del expediente de la referencia al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- DEL CENTRO ZONAL BOSA, para que adelante el restablecimiento de derechos de la menor Valery Sofía Villalba Vásquez o el trámite que corresponda.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



GINA ALEJANDRA PECHA GARZÓN
JUEZ