El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: HABEAS CORPUS / DEFINICIÓN Y FINALIDAD / IMPROCEDENCIA FRENTE A MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES TOMADAS POR EL ICBF / TEMERIDAD O MALA FE / COSA JUZGADA.**

Dispone el artículo 30 de la Constitución que quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

Para desarrollar esta garantía, el Congreso de la República expidió la Ley 1095 de 2006, en la cual se dijo en el artículo 1º, que esta acción, además de ser la vía adecuada para lograr la protección del derecho a la libertad, es también un derecho fundamental…

… en relación con la procedencia o no de un habeas corpus frente a las medidas de protección decretadas al interior de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos por cuenta del I.C.B.F., como es el caso que nos ocupa, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del AHP316 del 3 de febrero de 2020, radicación No. 56981, sostuvo:

“... la acción de habeas corpus es improcedente por la naturaleza del procedimiento y la finalidad de la medida, toda vez que es responsabilidad del Estado el restablecimiento de derechos del adolescente “a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales”, cuando se encuentre en condiciones de riesgo o vulnerabilidad.” (…)

Como lo dispone la regla contenida en el inciso 1 de la Ley 1095 de 2006, la acción de hábeas corpus sólo podrá invocarse por una sola vez…

De entrada, se observa que tal planteamiento de la peticionaria carece de sustento, en consideración a que no se trata de una retención o privación ilegal de la libertad, sino por el contrario de una medida de protección ordenada por el I.C.B.F, dentro de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, como consecuencia de los actos de violencia y abuso sexual, y de las conductas de autoagresión física a los que la menor involucrada se ha visto expuesta desde muy temprana edad…

… se advierte claramente que las diversas acciones interpuestas en nombre y en representación de la menor L.D.G.A., con base en los mismos argumentos y pretensiones de la presente acción, constituyen la presencia del postulado de la cosa juzgada…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA UNITARIA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Pereira, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Doce del mediodía (12:00 pm).

**ASUNTO**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 1095 de 2006, procede el Despacho a resolver la impugnación presentada por la menor de edad **Y.C.A.M** en representación de la menor **L.D.G.A**, en contra la sentencia proferida el 20 de octubre del año en curso por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro de la presente acción constitucional de **Habeas Corpus** que aquella interpuso contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF** y la **CORPORACIÓN SIRVIENDO CON AMOR,** trámite al cual fueron vinculados la **PROCURADURIA 21 JUDICIAL II DE FAMILIA DE PEREIRA** y la **COMISARIA DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS (R/DA).**

Estima pertinente la Sala aclarar que en razón a que, en el presente caso se estudiará la situación de una menor de edad, en condición de vulnerabilidad, quien a su vez, está siendo representada por otra menor de edad, es necesario que, como medida de protección de su intimidad y privacidad, se ordene la supresión de sus nombres, los de sus familiares o cualquier otro dato o información que permita su identificación, dentro de esta providencia y de toda futura publicación de la misma.

En consecuencia, para efectos de individualizar a las menores se cambiarán sus nombres por sus respectivas iniciales.

1. **ANTECEDENTES**

Solicita la accionante Y.C.A.M, menor de edad, que se ordene al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B.F** -o quien hagas sus veces, ordenar la libertad inmediata de su “*hermana menor*” L.D.G.A., de 14 años de edad identificada con la T.I. No.123, y de las demás menores que se encuentran privadas de la libertad en el “Centro de Reclusión denominado Sirviendo con amor.” Solicita además se denuncie penal y disciplinariamente al Procurador de Familia, Dr. Fernando Ortega, como coautor de las conductas que se vienen presentando al interior de dicho establecimiento, y por falta al deber legal y constitucional, al igual que a la Directora Regional del I.C.B.F y demás funcionarios de los “mal llamados equipos interdisciplinarios”, poniendo en conocimiento de las autoridades competentes de adelantar la investigación. Por último, pide que se cancele la licencia de funcionamiento a dicho centro y se realicen las diligencias respectivas a fin de materializar las capturas de quienes ejercen actividades de custodia de las menores.

Como fundamento a sus pedimentos, expone que en el “Centro de Reclusión Sirviendo con amor” ubicado en la carrera 3° # 14-46 de la ciudad de Pereira, se encuentran recluidas y privadas de la libertad en contra de su voluntad y de la de sus padres, 40 menores de edad que oscilan entre los 14 y 17 años, sin que hayan cometido delito alguno. Hace alusión a tres supuestos fácticos de menores (sin individualización), indicando que todas han sido secuestradas y/o privadas de la libertad y recluidas en dicho centro; que solo se les permite hacer una llamada semanal, siendo monitoreadas y supervisadas por las funcionarias encargadas, incluso si desean enviar una carta o nota a sus familiares y, que desde el pasado 5 de octubre del año en curso, una de las funcionarias decidió suspender de forma definitiva y sin justificación, las visitas de algunas menores.

1. **TRÁMITE DE INSTANCIA**

Mediante proveído del 16 de octubre de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, admitió la acción de Habeas Corpus y dispuso vincular a la Procuraduría 21 Judicial II de Familia de Pereira y a la Comisaria de Familia de Dosquebradas, Risaralda, ordenando la práctica de pruebas y concediéndoles un término improrrogable de hasta las 10 a.m. para ejercer su derecho de defensa y allegar la información requerida. No accedió a la entrevista prevista en el artículo 5° de la Ley 1095 de 2006 indicando que los asuntos facticos pueden verificarse en el expediente que para el efecto envíe el ICBF, (fol.15 a 20 del archivo PDF denominado 1. CUADERNO 1 EXPEDIENTE DIGITAL 2020-00248).

Surtida la notificación a las partes en debida forma, la CORPORACIÓN SIRVIENDO CON AMOR allegó escrito de contestación, indicando que es un operador del I.C.B.F., que atiende a víctimas de violencia sexual, más no es un centro de reclusión. Explicó que la adolescente L.D.G.A. se encuentra amparada con medida provisional de protección dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, según decisión adoptada por la Defensora de Familia, Inés Yamel Buriticá Sánchez, mediante acto administrativo proferido el 30 de marzo del año en curso; que la menor en mención no ha tenido problemas con ningún funcionario de la institución, y que es su progenitora quien se encuentra generando presión para que regrese al medio familiar (fol. 58 Cdno. 1).

Por su parte, la PROCURADURÍA 21 DE FAMILIA DE PEREIRA, dio respuesta a través del señor Procurador Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres de esta ciudad, indicando en síntesis que la medida de protección adoptada en el caso de la adolescente involucrada, no es arbitraria ni caprichosa, ni se trata de un encarcelamiento o prisión, pues se trata de un proceso de restablecimiento y salvaguarda de derechos, dado que la menor se ha visto expuesta a múltiples casos de agresión, abuso sexual y conductas de autolesión. De otro lado, indicó que la Corporación “Sirviendo con amor”, es una institución que cuenta con la licencia otorgada por el I.C.B.F., y que cumple con los lineamientos técnicos y profesionales exigidos, a fin de proteger a los menores de edad para que reciban acompañamiento psicoterapéutico. Por último, indicó que la agencia a su cargo no adelanta ningún tipo de investigación disciplinaria o de algún otro tipo, debido a que sus facultades son las de intervenir en procesos judiciales o administrativos y en funciones preventivas. (fol.64 a 70 Cdno.1)

A su vez, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR dio respuesta indicando en primer lugar que, la misma acción en favor de la menor L.D.G.A. fue presentada ante el Juzgado Sexto Administrativo, el Juzgado Primero Civil Municipal y el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, todos de la ciudad de Pereira. Refirió que tal como lo establece la Ley de Infancia y Adolescencia, se dio inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de la menor en cuestión, adoptándose como medida de protección su ubicación en la Corporación Sirviendo con Amor en la ciudad de Pereira, la cual atiende adolescentes víctimas de violencia sexual, entre otros. Que el proceso se suspendió dada la situación de emergencia sanitaria por la que atravesó el país generada con ocasión a la llegada del COVID 19, sin embargo, se reactivó el 10 de septiembre del año en curso, encontrándose a la fecha en proceso de atención psicológica especializada a la menor a fin de que resignifique sus experiencias traumáticas y pueda llevar una vida digna y sana. Por tal motivo, solicita se declare improcedente la presente acción y las pretensiones derivadas de ella, solicitando se compulsen copias al Consejo de Estado a fin de que investigue la conducta del señor León Moreno, quien dice ser abogado y que ha puesto en movimiento el aparato judicial a través de distintas acciones temerarias frente a una misma causa.

En atención a las anteriores afirmaciones el juzgado de conocimiento ordenó oficiar a la Oficina Judicial de Reparto a fin de que certificara si con anterioridad ingresaron solicitudes abogando por la libertad de la menor L.D.G.A, a lo cual se indicó en respuesta a través de correo electrónico, que el día 15 de octubre de 2020, correspondió al Juzgado 1° Civil Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, el conocimiento de la acción de Habeas Corpus presentada por la menor A.V.C.D., contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Corporación Sirviendo con Amor, anexando con el acta de reparto la solicitud presentada. Así mismo, que otra acción fue presentada el día 15 de octubre de 2020, correspondiendo su conocimiento al Juzgado 1° Civil Municipal de Dosquebradas y, según el acta de reparto, las partes corresponden a la menor de edad L.V.A.C. como accionante y, como accionados las mismas entidades.

La COMISARIA DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira mediante providencia del 17 de octubre del año en curso, declaró improcedente la presente acción constitucional al considerar en primer lugar, que el asunto fue objeto de pronunciamiento anterior por parte del Juzgado Primero Civil Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, en proveído del 16 de octubre último, que negó la acción pública de Habeas Corpus y, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas en providencia de la misma fecha, que declaró improcedente la acción, por lo que estimó configurado el fenómeno procesal de la cosa juzgada. No obstante, indicó que, conforme a las pruebas aportadas al plenario, no se advierte que exista una privación ilegal de la libertad de la menor, pues a su favor se adelantó un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, consagrado en la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018, con ocasión a la situación de peligro en la que se encontraba.

De otro lado, ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación a fin de que adelante las investigaciones pertinentes y determine si la presente acción, así como las demás interpuestas, fueron elaboradas por las menores que figuran como accionantes o por otra persona que actúa a nombre de ellas, dada las distintas situaciones irregulares y temerarias que se presentan.

1. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la accionante presentó impugnación con el fin de que se revoque, anule o se deje sin efecto, para lo cual argumentó en síntesis que el despacho debió haber verificado “al menos una de las 40 carpetas de las menores de edad” a fin de corroborar si se da cumplimiento a las normas legales y constitucionales que regulan la materia, pues se preocupó más por desplegar todos sus esfuerzos a ejercer la defensa técnica de los accionados, que a cumplir sus deberes, contrariando con ello los principios de imparcialidad y transparencia. Reprochó además la omisión al deber de verificar las pruebas y las condiciones físicas de la corporación accionada donde se encuentran recluidas las menores, por lo que solicita se remita copia del expediente al Consejo Seccional de la Judicatura a fin de que sea esta entidad la que establezca si se cumplieron o no todos los deberes.

1. CONSIDERACIONES

**5.1. Competencia**

De conformidad con el literal 2º del artículo 7º de la Ley 1095 de 2006, este Despacho es competente para resolver la impugnación propuesta.

* 1. **Problema jurídico a resolver**

En el presente asunto corresponde establecer si la a-quo omitió los deberes legales y constitucionales que la ley le impone al momento de resolver el asunto. En consecuencia, se determinará si se ha presentado una indebida prolongación de la libertad de la menor L.D.G.A.

**5.3. Fundamentos jurídicos**

**5.3.1 Legitimidad de los menores para la presentación de acciones constitucionales**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de tiempo atrás ha considerado que “*el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica”.* Al contrario, ha aclarado que el contenido de este principio, que es de naturaleza real y relacional, *“sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.”* (Sentencia T-259 de 2018).

Así las cosas, como quiera que la norma que contempla la acción constitucional de habeas corpus (art. 30 C.P.) involucra a todas las personas, sin distinción de ningún tipo sobre la titularidad de la acción; se considera que al igual que en la acción de tutela, en la presente acción de habeas Corpus, la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe exigencia expresa de una mayoría de edad para instaurarla, permitiéndose así que menores de edad, tramiten la respectiva pretensión por esta vía de constitucional, sin requerir del concurso de sus padres o de su representante legal.

Por consiguiente, la Sala encuentra que la menor accionante Y.C.A.M. se encuentra legitimada para presentar la demanda en nombre y representación de quien aduce ser su hermana, la también menor de edad L.D.G.A.

No obstante, debe precisarse que, aunque las acciones constitucionales pueden ser presentadas por cualquier persona, lo cierto es que para agenciar derechos ajenos es necesario que se manifieste en forma expresa en la solicitud que se actúa en nombre o representación de otro u otros, los cuales deben estar debidamente individualizados en el escrito, a fin de lograr determinar quiénes son realmente los titulares del derecho pretendido.

Se hace la anterior advertencia porque si bien la presente acción fue instaurada por una menor de edad, quien alega la presunta retención o privación ilegal de la libertad de su hermana, también menor de edad, en su escrito también se alude de manera genérica a la protección de terceros “40 menores de edad”, las cuales valga anotar no fueron determinadas e individualizadas de manera concreta, situación entonces que imposibilita establecer la titularidad real del derecho respecto de aquellas otras menores, pues ello supondría afectar, ya sea favorable o desfavorablemente, intereses ajenos a los que permitieron el ejercicio de la acción y la formación o integración de la controversia. De manera que, la Sala centrará el análisis únicamente respecto al caso o la situación de la menor L.D.G.A., quien fue individualizada en forma expresa en el acápite de pretensiones.

* + 1. **De la acción constitucional de Habeas Corpus**

Dispone el artículo 30 de la Constitución que quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

Para desarrollar esta garantía, el Congreso de la República expidió la Ley 1095 de 2006, en la cual se dijo en el artículo 1º, que esta acción, además de ser la vía adecuada para lograr la protección del derecho a la libertad, es también un derecho fundamental, estableciéndose en su canon 2º, la competencia general de todos los jueces y tribunales que integran la Rama Judicial.

Así las cosas, la solicitud de Habeas Corpus se configura como derecho fundamental y acción constitucional protectora de la libertad, que procede en aquellos casos en que la persona es **detenida o capturada** con violación de las garantías constitucionales o legales o cuando la privación de su libertad se prolonga de manera ilegal en el tiempo, tornándose en un instrumento para resarcir eventuales vulneraciones de la libertad personal ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades públicas con capacidad legal para restringir o privar de la libertad.

En ese orden, en relación con la procedencia o no de un habeas corpus frente a las medidas de protección decretadas al interior de un **proceso administrativo de restablecimiento de derechos por cuenta del I.C.B.F.**, como es el caso que nos ocupa, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del **AHP316 del 3 de febrero de 2020, radicación No. 56981**, sostuvo:

*“... la acción de habeas corpus es improcedente por la naturaleza del procedimiento y la finalidad de la medida, toda vez que es responsabilidad del Estado el restablecimiento de derechos del adolescente “a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales”[[1]](#footnote-1), cuando se encuentre en condiciones de riesgo o vulnerabilidad.*

*En este sentido, no se constata la privación de la libertad con violación de las garantías constitucionales y legales de J.A.A.R, sino que la restricción de la misma tiene fundamento en la solicitud de apoyo elevado al ICBF por su progenitora, ante la situación de riesgo para los derechos del menor, que dio lugar a la intervención de la Comisaria de Familia con fundamento en lo previsto en los numerales 1 y 19 del artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia.”*

* + 1. **Temeridad o mala fe**

Como lo dispone la regla contenida en el inciso 1 de la Ley 1095 de 2006, la acción de hábeas corpus sólo podrá invocarse por una sola vez. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C – 187 de 2006, explicó el sentido de dicha disposición indicando que se “(…) *pueda invocar nuevamente tal derecho cada vez que nuevos hechos constitutivos de privación de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o de prolongación ilegal de la libertad, hagan imperioso recurrir a dicha acción en aras de asegurar la protección de sus garantías fundamentales*”.

* 1. **Caso concreto**

Descendiendo al caso concreto se observa que la menor Y.C.A.M., motiva la presentación de esta acción constitucional en favor de la menor L.D.G.A., quien alude ser su hermana, sin la acreditación respectiva de dicho supuesto, alegando que esta se encuentra retenida y/o capturada de manera ilegal en las instalaciones de la Corporación Sirviendo con Amor, por cuenta del **I.C.B.F.,** aun cuando no existe la comisión o acreditación de delito alguno.

De entrada, se observa que tal planteamiento de la peticionaria carece de sustento, en consideración a que no se trata de una retención o privación ilegal de la libertad, sino por el contrario de una medida de protección ordenada por el **I.C.B.F,** dentro de un **proceso administrativo de restablecimiento de derechos**, como consecuencia de los actos de violencia y abuso sexual, y de las conductas de autoagresión física a los que la menor involucrada se ha visto expuesta desde muy temprana edad, según consta en el material probatorio que fue allegado al proceso por cuenta por las entidades accionadas respecto a dicha menor, por lo que, se concluye que su internación en dicho instituto en modo alguno aparece como una retención ilegal de libertad.

Lo anterior, en atención a que la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, dentro del título de la garantía de los derechos y prevención de los niños, niñas y adolescentes, prevé las medidas de restablecimiento de los derechos las cuales propenden por “*la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”*, correspondiendo al defensor o comisario de familia adelantar el procedimiento administrativo.

Es así como, el artículo 53 ibidem dispone como medidas **de restablecimiento** las de: “*2. 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. (…) 4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.”*

Aunado a ello, se considera pertinente advertir que no es procedente el análisis exhaustivo del asunto, en consideración a que según se constata del reporte allegado por la Oficina Judicial de Reparto y de las respuestas allegadas por las autoridades judiciales en atención al requerimiento judicial efectuado por la juez de primer grado, la acción de habeas corpus solicitada en favor de la menor **L.D.G.A.,** ha sido presentada en diversas ocasiones, con base en los mismos hechos y motivos de inconformidad, a través de distintas personas.

**La primera** de ellas, interpuesta por la Personera Municipal Delegada para la Mujer, Niños, Niñas y Adolescentes, Adulto mayor y población vulnerable, Dra. María Elena Calle García, por solicitud verbal y vehemente que le hiciere el señor Hernando León Moreno Arenas, abogado en ejercicio, quien según se dejó consignado en el escrito, no pudo instaurar personalmente la acción porque “*los jueces de control de garantías son corruptos y lo tienen demandado*”. Dicha acción constitucional fue tramitada por el Juzgado Sexto Administrativo de Pereira y resuelta mediante proveído del 29 de septiembre del año en curso, mediante la cual se negó la solicitud de habeas corpus, decisión que fue confirmada en segunda instancia en sentencia del 8 de octubre último (fol. 299 Cdno. 2).

**La segunda**, instaurada por la menor A.V.C.D. contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Corporación Sirviendo con Amor, tramitada por el Juzgado 1° Civil Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, y resuelto mediante proveído del 16 de octubre del año en curso, en la que también se negó la acción pública de habeas corpus y se ordenó al **I.C.B.F.,** Seccional Risaralda, adelantar las acciones pertinentes a fin de investigar la situación de la menor involucrada y, remitir copias al Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Disciplinaria de la Seccional de Pereira-, a fin de que determine la procedencia de adelantar investigación disciplinaria en contra del abogado Hernando León Moreno Arias (fol. 327 Cdno 2).

**Y la tercera**, presentada por la menor L.V.A.C como accionante y contra las mismas entidades aquí accionadas, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Primero Civil de Dosquebradas, y decidido mediante providencia del 16 de octubre último, en la que se declaró improcedente la solicitud (fol. 593 Cdno. 4)

En tales condiciones, se advierte claramente que las diversas acciones interpuestas en nombre y en representación de la menor L.D.G.A., con base en los mismos argumentos y pretensiones de la presente acción, constituyen la presencia del postulado de la cosa juzgada, siendo pertinente al respecto traer a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado en similar asunto, en el que indicó que: “*sin desconocer la enorme importancia que para cualquier Estado de Derecho representa la existencia de un dispositivo de rango constitucional para remediar toda privación ilegal de la libertad, se ha precisado por el legislador que, en todo caso, a los interesados no les está permitido presentar más de una acción de Hábeas Corpus, sujeta esa restricción, por supuesto, a ciertas precisiones para evitar que resulte siendo nugatorio el dispositivo. (…) Ahora, de encontrarse acreditado en el plenario que el accionante ha interpuesto más de una acción de Hábeas Corpus por las mismas causas, sin que existan hechos nuevos o sobrevinientes, lo propio es rechazar la solicitud por ser evidente que la cosa juzgada impide a los operadores jurídicos reexaminar el mismo caso si ya otro Juez de la República lo hizo.”* (Proceso radicado No. 2010-1151).

Así las cosas, en puridad de verdad, aunque la operadora judicial de primer grado encontró configurada en sus razonamientos y considerandos la institución jurídico procesal de la cosa juzgada, no procedió a efectuar la declaración respectiva en la parte resolutiva de su decisión, pues únicamente declaró improcedente la acción constitucional de habeas corpus, motivo por el cual se hace necesario subsanar dicha omisión. Por tal motivo, se modificará el ordinal 1°, en ese sentido.

Cabe agregar, en este punto, respecto a la inconformidad propuesta por la impugnante encaminada a cuestionar la omisión de la entrevista de la menor en favor de quien se interpuso la presente acción, que dicha audiencia en aquellos eventos en que la persona realmente se encuentra recluida y privada de la libertad, no es obligatoria, pues el Juez de Habeas Corpus está facultado por la Ley 1095 de 2006, para prescindir de entrevistar al solicitante cuando lo encuentre innecesario, esto es cuando cuente con los elementos de juicio suficientes, con el fin de emitir una decisión de fondo, tal como lo estimó la a-quo.

Finalmente, es menester también advertir que la función del operador judicial en la acción de habeas corpus, se ciñe a vigilar celosamente, el cumplimiento de los requisitos legales para la privación de la libertad de una persona, siendo totalmente ajeno a otra clase de análisis respecto de eventuales irregularidades acaecidas al interior del procedimiento administrativo adelantado por el **I.C.B.F.,** como medida de protección para el restablecimiento de los derechos de los menores, o respecto de la actuación penal o disciplinaria que cabría frente a funcionarios o de autoridades públicas o privadas, de manera que, en caso de considerarse que, las decisiones dictadas dentro del trámite administrativo de restablecimiento de derechos de la menor involucrada en este asunto de forma ilegal y arbitraria por la entidad encargada, esto es por el I.C.B.F., o las entidades en las que este delegó la función, el mecanismo adecuado de protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, es la acción de tutela, más no el habeas corpus (acción que como se ha dicho ha sido interpuesta en reiteradas ocasiones en favor de la menor involucrada).

Consecuente con ello, dado que lo propio es declarar la institución jurídica de cosa juzgada, para seguidamente negar la acción de habeas corpus solicitada, ningún pronunciamiento adicional merecen los argumentos esbozados en la impugnación, relativos a la omisión del despacho de primer grado frente al deber legal y constitucional de analizar las pruebas y condiciones físicas de reclusión en la que se encuentran las menores.

De conformidad con lo anterior, y sin necesidad de mayores elucubraciones al respecto, se modificará la decisión impugnada en los términos señalados precedentemente, CONFIRMANDO lo atinente a la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que investigue si algún ciudadano es quien ha estado presentado multiplicidad de acciones de habeas corpus utilizando como intermediario a menores de edad, y en caso tal, si existe algún tipo de intención o finalidad por parte de quien ha intentado de manera fallida, lograr la salida de la menor L.D.G.A. del centro de protección en el que se encuentra.

En virtud de lo anterior, la **Sala Unitaria de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,** administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

##### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal 1° de lasentencia proferida el 17 de octubre del año en curso por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción constitucional de habeas corpus interpuesta por la menor Y.C.A.M en representación de la menor L.D.G.A., contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF y la CORPORACIÓN SIRVIENDO CON AMOR, en el sentido de **DECLARAR** la configuración del fenómeno jurídico procesal de la cosa juzgada, y consecuente con ello, **NEGAR** la acción constitucional en comento.

**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás

**TERCERO**: Comuníquese esta decisión a todos los intervinientes.

##### NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

##### ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada

1. Ley 1098 de 2006, artículo 51. [↑](#footnote-ref-1)