

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, junio veintisiete (27) de dos mil dieciséis (2016)

SALA DE DECISION:

REFERENCIA: RECURSO DE INSISTENCIA
PETICIONARIA: MARGARITA BAUTISTA GUTIÉRREZ
AUTORIDAD: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
FAMILIAR ICBF- CENTRO ZONAL 2
VILLAVICENCIO META
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
RADICACION: 50001 23 33 000 2016 00343 00

Procede esta Corporación a decidir el Recurso de Insistencia formulado por la ciudadana **MARGARITA BAUTISTA GUTIÉRREZ**, ante la negativa del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF- CENTRO ZONAL 2 VILLAVICENCIO META** de acceder a la expedición de copias solicitadas por aquella.

ANTECEDENTES:

La accionante afirma que mediante escrito de **DERECHO DE PETICIÓN** del 28 de marzo de 2016, solicitó la expedición de copias del expediente administrativo del proceso de restablecimiento de derechos del menor J.E.U.V., por ser parte del mismo.

Informa que vencido el término, elevó constancias de no haber recibido la información solicitada, requiriendo de forma verbal la entrega de las copias del expediente administrativo, sin obtener respuesta.

Asegura que el 18 de abril de 2016, recibió copias parciales del expediente, en las que el **COORDINADOR DE DEFENSORES DE FAMILIA ZONAL 2 DEL ICBF** manifestaba que eran las copias autorizadas.

Expone que no ha podido tener acceso a los documentos que constituyen pruebas dentro del proceso de restablecimiento de derechos, vulnerándose su derecho fundamental de **PETICIÓN e INFORMACIÓN**.

Afirma que ante la negativa de la Entidad a entregar la documentación, presentó acción de tutela que correspondió al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN**

DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de **VILLAVICENCIO**, que mediante sentencia del 13 de mayo hogaño, amparó su derecho y ordenó dar respuesta a su petición radicada, orientada a la expedición de copia íntegra del expediente No. 25460101.

Comenta que el 17 de mayo la solicitante recibió la respuesta a su petición, incumpliendo las órdenes de la acción de Tutela, al señalar que los documentos solicitados, respecto de valoraciones dentro del proceso administrativo, gozan de confidencialidad, por tratar información personal y detallada sobre la dignidad e intimidad de un niño.

Por lo anterior, la interesada formuló recurso de insistencia, el 20 de mayo de 2016, en el que solicita se ordene la expedición inmediata de los documentos que integran el acervo probatorio del proceso administrativo, sobre el cual resalta que no fue objeto de homologación por encontrarse violaciones al **DEBIDO PROCESO**.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

La Corporación es competente para atender lo remitido con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26, de la Ley 1437, CPACA..

El asunto a definir frente al Recurso de Insistencia, conforme al trámite ya relacionado, deviene de la solicitud que se formulara ante la **DEFENSORIA DE FAMILIA, CENTRO ZONAL 2 DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF.**, en **VILLAVICENCIO-META**, por la ciudadana **MARGARITA BAUTISTA GUTIÉRREZ**, con el objeto de obtener copias integras del expediente del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, incluido el acervo probatorio del referido proceso.

La **DEFENSORÍA DE FAMILIA, CENTRO ZONAL 2 DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** se amparó en el artículo 74 de la Constitución Política, y el art. 24, de la Ley 1437 de 2011, numerales 3 y 7 que establece:

“informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales

y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

...

7. Los amparados por el secreto profesional.

Adicionalmente hace alusión al Código de Ética de los Trabajadores Sociales en Colombia, aprobado mediante Acuerdo 013 del 2015, que establece que es una obligación de los profesionales “*Mantener la confidencialidad de la información recibida, cuidando el buen nombre de las personas.*” Así mismo, se fundamenta en lo contenido en los arts. 2 numeral 5, y art. 26 de la Ley 1090 de 2006, sobre el deber de confidencialidad de los dictámenes e informes de psicólogos, como referente jurisprudencial de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, citó la Sentencia T-029 2002, y la C-538 de 1997.

Con base en estas consideraciones, la Entidad concluyó que no debía suministrar la información solicitada por la interesada, pese a encontrarse en curso un proceso administrativo, en la que obra como parte.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a esta Sala, determinar si asiste razón a la Entidad, al negar el suministro de los documentos solicitados por **MARGARITA BAUTISTA GUTIERREZ**, respecto del acervo probatorio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de su nieto **J.E.U.V.**.

Así las cosas, tenemos que el artículo 15, de la Constitución, consagra el **DERECHO A LA INTIMIDAD** para todas las personas sin distinguir que estas sean naturales o jurídicas; del mismo modo la H. **CORTE CONSTITUCIONAL** en Sentencia de Tutela de Junio 16 de 1.992 la No. 414, precisó que el **DERECHO A LA INTIMIDAD** prevalece sobre el **DERECHO A LA INFORMACIÓN**, consideración que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que se trata de documentos relativos a la intimidad de un menor, y de conformidad con la Ley 1098 de 2006, los procedimientos administrativos y judiciales deben velar por respetar las garantías de los menores, principalmente su integridad, intimidad e interés superior.

No obstante, la petición de información que se define como reservada, se da al interior de un **proceso administrativo de restablecimiento de derechos**, en el que **MARGARITA BAUTISTA GUTIÉRREZ** cuestiona la Resolución de Custodia No. 0020/16, emitida dentro del proceso 25460101, del 22 de marzo de este año, en la que se asignó la custodia del menor J.E.U.V a la progenitora **JEIMY PAOLA VEGA LÓPEZ**, a quien acusa no estar en capacidad de ejercer debidamente el cuidado y protección del menor.

Dentro de este procedimiento, la accionante alega que las condiciones de vida que la progenitora, **JEIMY PAOLA VEGA LÓPEZ** le ofrece a su nieto J.E.U.V. no son las mejores y exige que se revise el lugar de residencia, su estilo de vida y el entorno general en que se desarrollaría el menor, bajo la custodia de su madre. Y así lo plasmó en memorial del 10 de febrero de 2016¹, argumentando que se evidencia un cambio en el estado de ánimo y normal desarrollo del menor, por lo que recurrió la decisión que otorgó la custodia a su madre, y ante la confirmación de la providencia, acudió al recurso de **homologación** ante el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE VILLAVICENCIO**, y con sentencia 66, del 27 de abril de 2016, (fls. 131-133 anexo), se negó, alegando violaciones al debido proceso, por omitir etapas dentro del mismo, como la audiencia de conciliación y no permitir la controversia de las pruebas y dichos de unas de las partes.

Por lo anterior, la accionante solicita la copia íntegra del proceso de restablecimiento de derechos, incluido el acervo probatorio, para conocer los resultados de los informes de los profesionales que atienden el caso del menor, y establecer el concepto de la valoración que deben hacer sobre las condiciones físicas, nutricionales y de todo orden de J.E.U.V..

Observa la Sala que entran en colisión la garantía de confidencialidad y protección a la intimidad del menor, con el derecho al **DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN** o **DEFENSA**, pues por tener interés dentro del proceso de restablecimiento de derechos, **MARGARITA BAUTISTA GUTIÉRREZ** desea contar con todas las pruebas que se hayan practicado dentro del mismo, a fin de debatir su contenido y lograr que se le asigne a ella la custodia del menor, por considerar que su progenitora no ofrece condiciones para cuidarlo y criarlo.

Respecto al **DEBIDO PROCESO**, la **CORTE CONSTITUCIONAL**² ha señalado:

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.[20]

¹ Fl.28-30 anexo.

² Sentencia T-051 de 2016.

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

...

*c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso."***[21]**

Ahora bien, **MARGARITA BAUTISTA GUTIÉRREZ** es parte del proceso de restablecimiento de derecho del menor, por ser su abuela paterna, razón por la cual tuvo asignada la custodia provisional del menor, mediante Auto **009** del 15 de diciembre de 2015. Significa lo anterior, que la accionante cuenta con un interés legítimo para cuestionar las decisiones que se adopten con relación al menor **J.E.U.V.**, de hecho, ante la negativa del Juez de homologar la decisión que confirió la custodia del menor a **JEIMY PAOLA VEGA LÓPEZ**, éste continua bajo la custodia de su abuela, hoy la accionante.

Dentro del proceso de restablecimiento de derechos, se practicaron al menor y su contexto familiar, una serie de valoración y visitas que constituyeron el plenario y fundamento de la decisión administrativa de asignar la custodia del menor a su progenitora. Esta serie de documentos no han sido suministrados a la peticionaria por referirse a la intimidad de las personas y hacer parte del secreto profesional, no obstante, versan sobre las condiciones particulares de un menor de edad y como tal, sus familiares cercanos y representante legal tienen derecho a conocerlas. (fls. 21 a 23, 24 a 25 del anexo)

La H. **CORTE CONSTITUCIONAL** ha señalado que las historias clínicas de menores de edad pueden ser suministradas a sus familiares más cercanos, en el entendido que les asiste interés en conocer del estado y atención recibido por el menor, quien no cuenta con la capacidad para emitir su consentimiento respecto del suministro de su información personal.

En la sentencia T-837 de 2008, el Tribunal Constitucional determinó que existen excepciones a la confidencialidad de documentos e informes médicos de pacientes sin capacidad para emitir su consentimiento, caso en el cual, los parientes cercanos en representación de aquel, tienen derecho a acceder a su información, incluso ante su fallecimiento.

En la misma oportunidad señaló:

“La Sala comparte los lineamientos y los fundamentos trazados en la sentencia T-158 A de 2008, teniendo en cuenta los casos en los que los familiares más cercanos de una persona que hubiere fallecido soliciten el acceso a su historia clínica, precisando que para el caso de personas que se encuentren en estado de incapacidad física o mental para autorizar a terceros acerca del acceso a su historia clínica, de igual manera, deben tenerse en cuenta los criterios trazados en la sentencia C-264/2006, en la cual se consideró que: // “La entrega de información médica a los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces, no quebranta el secreto profesional médico. La relación médico-paciente, desde el punto de vista jurídico no puede, en este caso, prescindir de los representantes legales del menor o del incapaz. El suministro de las informaciones médicas a los susodichos representantes legales, corresponde al cumplimiento del deber del médico de procurar un consentimiento ilustrado y no puede, por ende, considerarse en modo alguno violación al secreto profesional. De otro lado, las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como es el caso del menor y del incapaz enfermos, reclaman de la sociedad y de sus parientes próximos el mayor cuidado, y éste no puede darse si sus representantes legales no reciben información de parte del médico tratante. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del “impacto del tratamiento” sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y, al mismo tiempo, sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad (sentencia T- 477 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero)”.

Los informes que se solicitan en este caso no obedecen a registros clínicos o dictámenes médicos, no obstante, estas valoraciones emitidas por los equipos interdisciplinarios que evalúan el desarrollo y estado del menor con miras a determinar el restablecimiento de sus derechos, deben responder a los mismos criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional arriba señalados, respecto de las excepciones a la *confidencialidad*, en el entendido que por tratarse de parientes cercanos deben tener acceso a los documentos que contengan tales valoraciones, y hace relación a casos de parientes como es el caso de la interesada que tiene la custodia del menor, y además, es su abuela paterna.

Es palmario entonces que la reserva legal que puede existir respecto de los informes y valoraciones interdisciplinarias practicadas al menor **J.E.U.V**, deben ceder ante la garantía al **DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA JUSTICIA** y **DEFENSA**, que asisten a **MARGARITA BAUTISTA GUTIÉRREZ**, abuela y quien está a cargo del menor, con derecho a conocer el contenido de los informes practicados al menor **J.E.U.V**, sin desconocer que por ser parte en el proceso de restablecimiento de derechos debe garantizársele conocer las pruebas o documentos en que se base la autoridad para emitir su decisión, por lo que se le ordenará a la Entidad que expida las copias integrales del

expediente administrativo de restablecimiento de derechos del menor **J.E.U.V.**, de conformidad con la solicitud de la interesada.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR la petición formulada por la ciudadana **MARGARITA BAUTISTA GUTIÉRREZ**, en los términos del escrito presentado el pasado 20 de mayo de 2016 ante el **COORDINADOR DEL CENTRO ZONAL 2 DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF..**

SEGUNDO: ORDENAR la expedición de copia íntegra del expediente 25460101, incluidas las valoraciones interdisciplinarias, actas o reportes de visitas y en general, todos los informes sobre la situación del menor **J.E.U.V.**

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia archívese las diligencias con las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior Providencia se estudió y aprobó en Sala Plena de la fecha, según Acta No. 076.



TERESA HERRERA ANDRADE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO