



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

AVISO No. 03

(Acción de tutela)

La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca notifica que mediante **auto del 20 de enero de 2022** se admitió la acción de tutela así identificada:

Proceso: **TUTELA – 1ª Instancia**
Radicado N°: **81-001-22-08-000-2022-00004-00**
Accionante: **EDWIN JAVIER FRESNEDA ACERO** en favor del menor C.M.G.M.
Vinculado: OMAIRA TERESA GARRIDO MORENO
Accionado: JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE ARAUCA (A)
Mag. Ponente: Dra. **ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**
Asunto: Notificación auto admisorio del 20 de enero de 2022

En consecuencia, se pone en conocimiento la referida providencia para vincular y correr traslado, por el término de un (1) día, al **vinculado** atrás referido con subrayado y a todos los intervinientes e interesados en el presente proceso, quienes pueden verse eventualmente afectados con la decisión que ponga fin a esta acción de tutela.

El presente aviso de enteramiento se fija por **un (1) día** en el sitio virtual destinado a este Tribunal en la página web de la Rama Judicial del Poder Público de Colombia, a través del siguiente enlace de AVISOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-arauca/>

Se fija: **25 de enero de 2022, a las 8:00 p.m.**
Se desfija: **25 de enero de 2022, a las 6:00 p.m.**

AUTORIZADO CONFORME

Artículo 7 de la Ley 527 de 1999, Artículo 2, inciso 2, del Decreto Legislativo 806 de 2020 de la Presidencia de la República y Artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura)

HENRY WALTER MEDINA ULLOA
Secretario General

Elaboró: *Gabriel Omar Ramones Gómez – Citador Grado IV*

Al contestar cite este número

202232001000001141

Radicado No:

202232001000001141

Arauca, 2022-01-19

Señor:

OFICINA DE SERVICIOS JUDICIALES (REPARTO)

E. S. D.

ACCION DE TUTELA A FAVOR DEL NIÑO C.M.G.M. R.C. 1029409936

EDWIN JAVIER FRESNEDA ACERO, identificado con C.C. No. 74.375.924, titular de la Tarjeta Profesional No. 161270 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en Arauca, actuando como Defensor de Familia del Centro Zonal Arauca, actuando en favor del niño **CARLOS MANUEL GARRIDO MORENO**, identificado con R.C. 1.000.645.257, quien se encuentra en proceso administrativo de restablecimiento de derechos dentro del proceso SIM 32921616, me permito accionar contra el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA**, representada para que, previo el trámite preferente y sumario de que trata el artículo 86 Superior, se despachen a favor del accionante, las siguientes o semejantes,

PRETENSIONES:

PRIMERA: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso (Arts. 29 y 44) y a tener una familia y no ser separado de ella (Art. 44) consagrados en la Constitución Política de Colombia

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA que revoque el auto admisorio de la demanda y proceda al rechazo de plano de la demanda por no haberse cumplido con el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 36 de la ley 640 de 2001 y por cuanto el niño se encuentra en seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas por la Defensoría de Familia, siendo la decisión adoptada por el JUZGADO DE FAMILIA contraria al derecho que se pretendía restablecer por parte de la Defensoría de Familia

Se evidencia la afectación de los derechos fundamentales enunciados en el Código de la Infancia y la Adolescencia así: i) Derecho a tener una familia y no ser separado de ella (artículo 22); ii) Custodia y cuidado personal (artículo 23) y iii) Derecho al debido proceso (artículo 26), entre otros.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PRIEMRO DE FAMILIA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, revoque la medida provisional y se haga entrega del niño a la Defensoría de Familia de ICBF para que éste dé continuidad al proceso de

restablecimiento de derechos, y a la luz de los nuevos hechos, modifique o adopte las medidas idóneas, dentro del proceso administrativo contemplado en la ley 1098 de 2006.

MEDIDA CAUTELAR

ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, revoque la medida provisional adoptada, consistente en otorgar provisionalmente la custodia del niño a la señora GENESSIS VANESA SALAZAR PEDRAZA. La nulidad?

HECHOS:

1. Por medio de Resolución No. 086 del 17 de septiembre de 2021, dentro del proceso de restablecimiento de derechos No. SIM 32921616, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Arauca resolvió modificar la medida de restablecimiento de derechos consistente en la UBICACIÓN del niño EN HOGAR SUSTITUTO, por la de UBICACIÓN EN MEDIO FAMILIAR FAMILIA NUCLEAR a cargo de la señora OMAIRA TERESA GARRIDO MORENO, identificada con C.C. 1.006.456.257, en calidad de progenitora.
2. En informe de seguimiento registrado por la profesional ANDREA CATALINA ALVARADO en el Sistema de Información Misional, señala que el equipo multidisciplinario compuesto por HUGO ALEJANDRO CÁRDENAS MANCHEGO, ANDREA CATALINA ALVARADO JAIMES, FRANCIA YURLEY MENDIBLE SIERRA y DOLLIS AZUCENA TOVAR, el día 09 de noviembre de 2021 los profesionales HUGO ALEJANDRO CÁRDENAS MANCHEGO, ANDREA CATALINA ALVARADO JAIMES, FRANCIA YURLEY MENDIBLE SIERRA y DOLLIS AZUCENA TOVAR se desplazaron a la finca de la señora BÉLGICA BAYONA, vereda Los arrecifes, lugar de habitación de los señores OMAIRA TERESA GARRIDO MORENO, progenitora del niño, y VICENTE MORENO, padrastro. La visita fue atendida por una encargada de la Finca de nombre EMILSE, quien refirió que la familia GARRIDO ya no vivía en el lugar y que desconocía su actual ubicación. Posteriormente a través de un mensaje de voz de WhatsApp, la señora BÉLGICA BAYONA manifestó que, 15 días antes de la visita, los señores VICENTE Y OMAIRA, junto con sus hijos KAREN Y CARLOS, se mudaron a otra vereda en donde encontraron empleo y que desconocía su actual ubicación.
3. El antropólogo HUGO ALEJANDRO CARDENAS MANCHEGO, después del reporte anterior, realizó acciones de búsqueda con miembros de las comunidades indígenas, hasta que el día 1 de diciembre de 2021 tuvo conocimiento de la posible ubicación del niño y su familia. Según reporte de la familia extensa, los padres del niño se encontraban en la Finca de MANUEL JAJJOY, en la vereda La Payara, indicando que estaban con su hija Karen y que el niño CARLOS MANUEL, nuevamente había sido retirado por la familia del alcalde "con un papel". Añadieron que OMAIRA se encontraba en estado de embarazo y lloraba mucho por su hijo CARLOS. Estas acciones se encuentran consignadas en la herramienta de información misional de ICBF.
4. El día 1 de diciembre de 2021, en aras de establecer si efectivamente la familia GARRIDO se encontraba en la vereda Payares y ubicar al niño CARLOS MANUEL, los profesionales EDWIN FRESNEDA, HUGO ALEJANDRO CÁRDENAS MANCHEGO, ANDREA CATALINA ALVARADO JAIMES y FRANCIA YURLEY MENDIBLE SIERRA, se desplazaron a la vereda La Payara. Por indicaciones de los vecinos del sector se ubicó la finca donde se encontraba OMAIRA GARRIDO MORENO y KAREN GARRIDO GARRIDO. En el encuentro la señora OMAIRA refirió que la finca es propiedad de MANUEL JAJJOY, representante de Asuntos

Étnicos de la Alcaldía del Municipio de Arauca. Al indagar por el niño CARLOS MANUEL GARRIDO MORENO, OMAIRA manifestó que el mismo día que le fue reintegrado su hijo al medio familiar le fue retirado por personas que ella identifica como cercanas al alcalde de Arauca, entre ellas una de nombre CAROLINA, quien habló telefónicamente con la señora BÉLGICA BAYONA. Textualmente la señora OMAIRA refirió lo siguiente:

Respecto de las personas que tomaron el niño dijo: *“Yo escuché estaba hablando con Carolina, no es Carolina de acá (...) es Carolina yo no sé de adónde no sé (...) Bueno, ellos fue que estaban hablando con Bélgica (...) Bélgica fue la que llamó y entonces ella vino y dijo -Omaira no vamos a dejar bebé por aquí ni un día, nada, horita, hoy mismo nosotros vamos a llevar pa Arauca porque ella no sabe cuidar, Omaira es de la calle, Omaira consume, Omaira hizo de todo. Claro yo consumo de todo, pa qué voy a decir que no, único que lo voy a decir otro cosa, yo ando en la calle, antes sí, ya como me compraron gente de alcalde, yo ya no ando en la calle, yo ya vivo pa ya en Mategallina, y otra cosa, alcalde no me quito, Carolina tampoco no me quitaron ellos, fue que de asuntos étnicos, Laura fue la que me quito, vinieron con un carro Laura y Jorge, ellos fue que me convido para venir a Arauca y en Arauca me lo quitaron gente del alcalde, fue la gente del alcalde que me quitó (...)”*. Respecto a la ubicación actual del del niño refirió: *“Dijo que está viajando, así me dijeron gente del alcalde (...) ahora dijo que lo trasladaron a otro país, así me dijeron, así me dijeron la gente que me ayuda siempre viene pa'ca (...)”*

Respecto la solicitud de apoyo institucional, hizo referencia a la defensoría del pueblo: *“(...) Yo pensaba ir, pa que voy a decir que no y entonces como aquí es lejos, como estoy embarazada, yo no puedo caminar. (...) yo pensaba ir a Arauca ahorita. Y otra cosa, Manuel Jajoy cuenta con gente de ellos, con gente del Alcalde y yo vivo por aquí con gente de Manuel Jajoy, ese es finca de Manuel y Alejo. (...) Manuel, un indígena de Asuntos Étnicos. Alejo gobernador de indígena de Manuel Jajoy. Ellos me dijeron, no se vaya a ir pa Arauca, la estaban dando buscando usted para quitarle a Karen y le dije cómo incurre que le va a quitar Karen, no voy a dejar quitar Karen (...)”*.

Refiriéndose sobre el momento en que fue separada del niño y si hubo oposición de su parte: *“(...) no le dije cómo voy a responder yo, estaba Bélgica, estaba otro señor y vinieron un poco de gente y sacaron para allá a Vicente. Vicente vino a pie hasta Arauca. A mi me obligaron, claro. Yo sí quiero estar con el niño, para que voy a decir que no (...) Yo tengo ropa de ellos, antes yo era gorda (...)”*

Al preguntarle porque no había acudido al ICBF Respondió: *“(...)Yo le dije que no tengo número de ustedes, ni no me dejaron ir para Arauca (...) La gente me regañaron todo (...)Yo llamé gobernadora y ella es mi sobrina, gobernadora Herlinda, mi comunidad de Providencia, ella es mi sobrina, yo quiero hablar con ella, yo llamé llamé y no me quisieron responder (...) Yo no quiero volver a mi comunidad, yo quiero decir que me lo quitaron al bebé, gente del alcalde, para que me lo ayuden a sacar otra vez, pa yo ir a mi Comunidad (...)”*.

En al apoyo de su pareja respondió: *“(...) Vicente siempre dijo que no es hijo de él, yo quiero buscar al otro papá, él tiene otro nombre Flecha, para que me ayude a sacar a bebé. Flecha él a veces viene pa acá, me habla, no me regaña, lo único que me dijo es que usted entregó niño a otra familia, yo voy a decir como mi hija es doctora y mi hermano es policía, yo voy con ellos y si me entregan bebé, yo no voy a entregar a ustedes, yo me voy pa donde mi mamá, para que lo cuide mi mamá. (...) vive en Matecandela (Flecha) (...) no le dije que el día que me entregó el niño, me lo llevaron. Ese día vino Carolina, una monita, ella vino en un carro de alcalde (...) Vicente está buscando mercado (...) A mí me trajeron el zinc, pa yo vivir acá, ellos me dijeron que hay que mirar de vez en cuando y como usted de la calle,*

cuando crezca esa bebé no le va conocer, toca que lo visite (...) Otra cosa, me dejaron acá, no me dejaron ver a mi mamá, no me dejaron ver nada, no me dejaron ir al pueblo. Manuel Jajoy, no le digo (...)

El mismo día, 1 de diciembre de 2021, durante el retorno del equipo profesional, se encontró al señor Vicente Moreno, padrastro del niño, quien refirió lo siguiente: (...) *El niño nos lo quitaron otra vez, la gente de alcalde otra vez nos quitaron y yo según me dijeron que toca trabajar, que yo no sé qué (...) yo quería avisarle nos quitaron el número teléfonos de ustedes también (...) Ella se llama Carolina y otra se llama Jeny Tovar, una prima, todavía lo tienen ellos (...) y yo siempre lo he mirado y yo lo he abrazado, en diciembre 8 o 9 y yo lo miré ahí (...) Ellos en la casa, mejor dicho pa donde iba por aquí, el camino al Bienestar, ya usted sabe, pa la Granja, por ese lado, yo la casa no la he visto, pero siempre llamo a ella y me trae el niño, el niño va bien, pero ya está gordito (...) Pero yo qué voy a hacer, yo ya luché luché y me cansé, hasta la mujer no dejaron ver la familia, pues yo lo veo cada rato. ¿Saben por qué la mujer está aquí? Manuel Jajoy. Esta finca es de Manuel Jajoy, y que me dejaron aquí (...) yo no pido, porque si yo pido van a decir que estoy vendiendo al niño, entonces no me gusta pedir por eso (...) yo trabajo de lo mío, vivo de lo mío (yo fuera una persona borrachin ustedes me hubiera encontrado borracho (...)) sabe quien la contacto (a las personas del alcalde) esa señora Bélgica Bayona, ellos eran a favor de él y no sabía. Y el día que yo estaba trabajando por meses, me pago un mes y resto no me ha pagado (...) Ella me engaño (Bélgica), yo ni sabía en ese momento y en momento llegaron allá (...) Carolina la hermana la prima (...) Carolina una de cabello negrito, pero hay dos, hay una Jenny de cabello como este (mono) y otra es Heidi Tovar, son la mano de ellos allá y yo siempre lo llamo (...) me lo quitaron el mismo día que me lo quitaron, a las tres de la tarde de ese día me lo quitaron de la mano (...) yo quiero tener a mi hijo todavía, yo siempre lloro (...) mire yo toy trabajando ahí, a las tres de la tarde que fueron a las tres de la tarde, yo fui a guadañar para atrás, cuando llegue cuando llegue a la casa yo dije Carlos Manuel, Karen donde, mire yo me ni quiera Dios, a mí no tenía el teléfono de ninguno, en ese momento, en ese momento no quería nadie prestarme celular en ese momento, en ese momento en ningún lado yo encontraba minuto, no hay minuto, no hay en ningún lado, yo quería llamar, pero entonces menos mal ya nos topamos aquí para comentarle aquí y yo siempre voy para bienestar (...) ellos dicen que lo trasladaron lejos que no sé a dónde, pero siempre yo llamo y ahorita llame y me acabe de encontrar al niño hoy (...) allá esta con la señora Jeny Tovar, ya tiene su ropita, cosas tienen, entonces yo llamo y en veces y a veces yo llamo, timbro, timbro y timbro y si no, llego donde el propio alcalde y digo allá, qué pasó alcalde, qué pasó que el niño no está, no no no, voy a llamar y llama y me lo trae, lo abrazo, lo beso, lo miro, La finca es de Manuel Jajoy (...) más adelantico, yo vivo ahí (...) Todo esto me lo trajieron ahorita la gente del alcalde, la gente que me lo quitaron de las manos al niño, (...) sí, nos vinimos en un carro de Jajoy, de Manuel, ahí tiene una finquita (...) yo estaba ahorita pa Arauca, yo hablé con ellos que van a ayudar también Ascatidar, estábamos haciendo reunión ahorita y tratando eso también, y me dijeron que por qué no le había avisado con tiempo. (...) y yo siempre a mí me duele, y le digo alcalde a mí me duele. Si el día que usted me lleve lejos de vivir, yo voy a buscar así sea por rastro suyo, así sea por debajo, pero voy a buscar. (...) Eso es una mentira, eso es una mentira, el niño está en Arauca, es que no nos lo dejan ver. Omaira no le quieren dejar mirar la familia, Omaira nunca va por la familia, el único que salgo soy yo, así me digan, Vicente por qué usted está en la calle, señora Carolina, señor alcalde, yo no voy a estar parado, yo no soy piedra usted tira una piedra por ahí y no va a andar yo soy persona, yo tengo derecho a andar como usted, así le he dicho yo, yo que soy hombre, a mí nadie no me para, por qué no me va a parar a mí, yo no soy niño pequeño, yo soy viejo ya. Así como le estoy hablando, así de duro le hablo a la*

persona, yo sé, yo no le estoy insultado, le estoy diciendo la verdad, así hablo yo (...)”.

5. Al finalizar las intervenciones con cada uno de los progenitores del niño, La Defensoría de Familia del CZ Arauca los invitó a presentarse en el Centro Zonal con el fin de adelantar actuaciones en el marco del seguimiento al proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Teniendo en cuenta que la familia manifestó las dificultades que tenían de desplazarse al Centro Zonal, la defensoría de familia se comprometió a recogerlos el día 02 de diciembre 2021, en horas de la mañana, en el mismo lugar donde estaban ubicados.
6. Los profesionales de la defensoría de familia EDWIN FRESNEDA, HUGO ALEJANDRO CÁRDENAS MANCHEGO, ANDREA CATALINA ALVARADO JAIMES y FRANCIA YURLEY MENDIBLE SIERRA, en compañía de la policía de infancia y adolescencia se desplazaron al sector señalado por el señor VICENTE MORENO, quien dio las siguientes indicaciones: *“por el bienestar, por la granja”*, en busca de la familia que presuntamente tenía a CARLOS MANUEL.
7. La vivienda fue ubicada en la Carrera 27 No 12 – 117, en donde el equipo profesional fue recibido por CAROLINA, sin más datos, a quien se le preguntó por el niño CARLOS MANUEL GARRIDO. Luego de interactuar con ella y una persona que se identificó como su abogado, la señora CAROLINA presentó copia de Auto admisorio de la demanda de custodia y cuidado instaurado por la señora GENESIS VANESA SALAZAR PEDRAZA contra OMAIRA GARRIDO MORENO, auto en el que se concedió la custodia a la demandante. Así las cosas la Defensoría de Familia procedió a dar por terminada la diligencia. Aquí se pudo observar que el niño se encontraba en el lugar y pese a la constante oposición física y actitud desafiante de CAROLINA, el equipo profesional evidenció que el niño se encontraba en buenas condiciones físicas en generales.
8. Pese a que los profesionales de la defensoría de familia se presentaron como funcionarios del ICBF, la señora CAROLINA, de manera agresiva se negaba a brindar información respecto a la ubicación del niño y cuestionaba las motivaciones de la defensoría de familia, señalando que ésta no podía conocer el paradero de los padres del niño.
9. El día 02 de diciembre 2021, el antropólogo HUGO ALEJANDRO CARDENAS MANCHEGO, se desplazó a la vereda La Payara, para dar cumplimiento al compromiso de transportar a los señores OMAIRA TERESA GARRIDO MORENO y VICENTE MORENO. Al llegar al lugar, el antropólogo no encontró a los familiares del niño, pero sí su ropa y pertenencias. El antropólogo preguntó a los encargados de la finca por la ubicación de los señores OMAIRA Y VICENTE y ellos respondieron: *“ellos se fueron a pescar y se llevaron la mochila porque se quedan varios días”*.
10. El 2 de diciembre del 2021, la Defensoría de Familia, a través de correo electrónico solicitó a la Defensoría del Pueblo acompañamiento para la garantía de los derechos del niño y la familia. Atendiendo a esta solicitud la Defensoría del pueblo programó reunión el 9 de diciembre de 2021, reunión que se llevó a cabo y fue presidida por la doctora ANA NATALIA PUERTA, Defensora del Pueblo Regional, y en la cual se entregó un informe de seguimiento por parte de la autoridad administrativa. En dicha reunión la Defensoría del Pueblo se comprometió a asignar Defensor Público y brindar acompañamiento al PARD.

11. El 3 de diciembre de 2021, el antropólogo HUGO CARDENAS, realizó visita a la vereda Matagallina, en donde se entrevistó con la familia extensa del niño, la cual refirió que el niño se encontraba con la familia del alcalde y que la madre del niño y la familia materna estaban tristes porque no podían ver al niño. También corroboraron los dichos de la madre y el padrastro del niño realizados el 2 de diciembre de 2021.
12. El 3 de diciembre de 2021, solicité al Juzgado Primero de Familia de Arauca, información respecto del proceso judicial y copias de este. También pedí se procediera a declarar la nulidad del auto admisorio de la demanda.
13. El 13 de diciembre de 2021, a las 8:04 am, el Juzgado Primero De Familia, envió copia de Informe de Atención Visita Socio Familiar de fecha 11 de diciembre de 2021 firmado por el Asistente Social RICARDO CALDERON TARAZONA a la Defensora de Familia NARDA JARA, y posteriormente, a las 8:55 am, citó al suscrito a audiencia dentro del proceso de Custodia promovido por GENESIS contra OMAIRA, audiencia que se llevó a cabo el mismo día a las 9:00 am. En audiencia la señora OMAIRA, en calidad de demandada, se presentó con abogada de confianza. En el desarrollo de la audiencia se negó la nulidad propuesta por el Defensor de Familia.
14. Por medio de oficio radicado No. 202132001000027301 del 23 de diciembre de 2021, el Defensor de Familia brindó los datos de ubicación de la familia con que contaba a la Defensoría del Pueblo, reiterando solicitud de acompañamiento.
15. El día 17 de enero de 2021, el Juzgado Primero de Familia, por medio de correo electrónico, entregó copia de las actuaciones judiciales a la Defensora de Familia NARDA MARIBEL JARA quien, el 18 de enero de hogaño, las remitió al suscrito, autoridad administrativa a cargo del proceso de restablecimiento de derechos del niño CARLOS MANUEL GARRIDO MORENO.
16. En la demanda presentada por la señora GENESIS SALAZAR PEDRAZA, en los hechos se encuentran omisiones respecto del ejercicio del cuidado del niño, y no se refiere nada sobre el proceso de restablecimiento de derechos, así como la permanencia del niño en hogar sustituto de ICBF desde el 10 de marzo de 2021 hasta el 17 de septiembre de 2021, permanencia que era conocida por la demandante quien supo del proceso administrativo desde el inicio de este. Igualmente se indica que en declaración extra proceso desde el 20 de septiembre de 2021, la progenitora del manifestó su deseo de ceder la custodia del niño, manifestación que hizo apenas tres días después de que le fuera reintegrado, habiendo un proceso en curso y en seguimiento.
17. En los hechos de la demanda se refiere que el niño fue bautizado el día 28 de abril del presente año, bautizo que se realizó cuando el niño se encontraba en una modalidad de restablecimiento de derechos, sin que se informara a la autoridad administrativa ni se autorizara dicho acto.
18. Dentro del proceso no obra constancia de audiencia de conciliación fracasada o fallida, ni evidencia alguna de que se haya surtido el trámite de conciliación estando ausente el requisito de procedibilidad lo que da lugar al rechazo de plano de la demanda.
19. En el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, la Defensoría de Familia tuvo acercamientos con la autoridad indígena y la familia extensa, encontrándose interés el reconocimiento del niño como indígena y el de

el ejercicio del cuidado, autoridad y familia que no se vinculó al proceso judicial, amenazando y vulnerando los derechos que le asisten como indígena. Los informes del equipo multidisciplinario finalmente, luego de un proceso de fortalecimiento familiar, recomendaron la ubicación del niño con su progenitora pues las circunstancias evidenciadas en aquel momento favorecían esta medida. No obstante, esas circunstancias cambiaron durante el seguimiento, y es en el marco del proceso PARD que corresponde al Defensor de Familia confirmar o modificar las medidas de acuerdo con lo evidenciado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamento esta acción en las siguientes normas:

1. Constitución Política de Colombia: Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 5, 7, 9, 29, 13, 42, 44, 85, 86, 93, 246 y 365.

El artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso. Conforme a lo dispuesto en el **artículo 44 de la Constitución Política de Colombia** son **derechos fundamentales** de los niños, las niñas y los adolescentes, el derecho a tener una familia y o ser separado de ella y a la cultura, entre otros.

2. Código de Infancia y Adolescencia: Principios consagrados en los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 13, Derechos consagrados artículos 20, numeral 19, artículos 22, 23, 26 y 38 y 41 numerales 1, 3, 4 y 10.

Es deber del Estado velar por la garantía de los derechos fundamentales del niño, y en este caso, desde el ente territorial, debieron promoverse políticas públicas que favorecieran el desarrollo del niño con su familia y no, por el contrario, acciones individuales que lo separan de su núcleo familiar por las condiciones económicas precarias de éste. Por medio de esta acción se busca garantizar el derecho del niño al debido proceso pues, según lo referido por la familia, el niño fue separado de su familia biológica por parte de personas que hacen parte de la alcaldía, las cuales, en primer lugar, ante la evidencia de una eventual vulneración o amenaza de los derechos del niño, debieron activar rutas de restablecimiento de derechos, máxime cuando eran conocedores del proceso administrativo que se adelanta. Igualmente se ve vulnerado el derecho al debido proceso cuando, sin cumplir el requisito de procedibilidad, se admite la demanda de custodia y no se rechaza de plano conforme al mandato de la ley 640 de 2001.

3. Decreto 2591 de 1991: Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.
4. Decreto 306 de 1992: Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991.

La Sentencia SU116/18, enumera los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, los cuales se analizan a continuación:

- i) ***Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*** El presente asunto tiene relevancia constitucional ya que con la acción de tutela se pretende garantizar el restablecimiento de los derechos del niño que se vieron vulnerados y que se buscan garantizar en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos. La decisión judicial de otorgar provisionalmente la custodia del niño a un tercero cuando se encuentra en

curso un proceso administrativo que busca el restablecimiento de derechos vulnera los derechos fundamentales del niño. Además no existe un mecanismo por el que se pueda promover un conflicto de competencias, siendo la tutela el único con el que se cuenta.

- ii) ***Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*** En este asunto se informó al Juzgado de la existencia de un proceso administrativo y se solicitó por parte del suscrito la nulidad del auto admisorio de la demanda, nulidad que se negó por la autoridad judicial.
- iii) ***Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*** La defensoría de Familia se encontraba en espera de las copias del proceso para verificar el cumplimiento de los requisitos legales, obteniendo las mismas el día 18 de enero de 2022.
- iv) ***Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*** Como se ha referido, dar continuidad al proceso judicial vulnera los derechos al debido proceso y a tener una familia y no ser separado de ella, propiciando que se generen lazos afectivos con la familia de la señora GENESIS, lo que más adelante pueda afectar el eventual reintegro del niño.
- v) ***Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*** Es claro que el proceso se adelantó sin que se cumpliera el requisito de procedibilidad, intento de conciliación, desconociendo además la competencia del ICBF en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Igualmente consta que se informó de la existencia del proceso a la autoridad judicial.
- vi) No se formula tutela contra una sentencia de tutela.

Además de lo anterior, debe considerarse lo siguiente:

Conforme a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, en los procesos donde *“se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.”* Así las cosas esta Defensoría de familia debe hacer seguimiento al caso luego de reintegrado al niño, siendo improcedente la celebración de audiencia de conciliación y por ende, el inicio de un proceso judicial por no cumplir con requisito de procedibilidad. Sobre este aspecto la Ley 1098, en los parágrafos 2 y 3 del artículo 52, dispuso que si al verificar los derechos del niño, en el marco de una solicitud de restablecimiento de derechos, se determina que el asunto es conciliable se debe tramitar la conciliación conforme a la ley de la materia. Es decir que, dentro de una solicitud de restablecimiento de derechos, como en este asunto, que incluso cuenta con

proceso administrativo de restablecimiento de derechos, si dentro de la verificación de los derechos que realiza la autoridad administrativa se determina que es un asunto susceptible de conciliación, debe tramitarse ésta conforme a la legislación vigente. En este caso, cuando se verificaban los derechos del niño, en el marco del seguimiento, ya había una orden judicial sin que se haya intentado la conciliación, conciliación que debía adelantarse por la autoridad administrativa que tiene a cargo el proceso.

La Convención Internacional de los Derechos del niño en su artículo 9 obliga a los Estados Parte a velar porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo cuando sea necesario por interés superior del niño, como cuando el niño es objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. En el mismo sentido el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia dispone que es un derecho fundamental de los niños el derecho que les asiste a estar con su familia y no ser separados de ella. Nótese que, en el marco del proceso que adelanta la Defensoría de familia se practicaron pruebas y éstas señalaron como procedente la ubicación del niño en su medio familiar.

Al respecto, el ICBF, entidad que define los lineamientos técnicos que las instituciones deben adoptar, en concepto de la oficina jurídica indica: *“La custodia se refiere al cuidado de los niños, niñas y adolescentes, que por ley les corresponde a los padres. En caso de hijos extramatrimoniales el cuidado lo tiene el padre que conviva con el menor de edad. En 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 le convenga al niño o a la niña.”*¹

“La Ley 1098 de 2006 en su artículo 23 al referirse a la custodia y cuidado personal, la presenta como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales. Se traduce en el oficio en o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento.”

“La custodia y cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. Por tal razón en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos.”

El Concepto 38 de 2013 de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto ha dicho que:

“La Ley 1098 de 2006 en su artículo 23 al referirse a la custodia y cuidado personal, la presenta como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales. Se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta siempre con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento.”

*La custodia y cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. **Por tal razón en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos, salvo cuando aquellos son los vulneradores de sus propios derechos.***

1 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (s.f.). Portal ICBF. Recuperado el 22 de 02 de 2018, de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000010_2015.htm

La Convención Americana de los Derechos del Niño, dispone en su orden en los artículos, 7, 8, y 9 que los menores tienen derecho desde su nacimiento a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular cuando estén separados de uno o de ambos padres, salvo cuando las circunstancias lo exijan, con el objeto de conservar el interés superior del menor”

Es claro entonces que al referirse al derecho que tienen los niños a no ser separados de su familia, la constitución nacional, la normatividad internacional y la legislación colombiana, hacen alusión, en primer lugar, al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a estar con sus padres, quienes ejercen la patria potestad de la que se deriva, entre otros, el derecho a representar a sus hijos.

La Sentencia STC5420-2017, al respecto del cuidado personal de los hijos por terceros, indicó que para conceder la misma se exige probar judicialmente la inhabilidad física o moral del padre para cuidar de su hijo (c. j.)

De lo anterior se colige que al tener los padres la patria potestad por mandatos constitucionales e internacionales, son ellos quienes, en primer lugar, deben ejercer la custodia, pues cuentan con todas las atribuciones respecto de los niños que les permiten materializar la satisfacción de sus derechos fundamentales. Así pues podemos ver que el derecho del niño a tener una familia, en este caso, se garantiza al no ser separado de su progenitora. Al respecto, sobre los derechos de padres e hijos, especialmente el de la patria potestad, la Sentencia T-884/11 nos ilustra en los siguientes términos:

“Se trata, entonces, de una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación. Desde este punto de vista, la patria potestad descansa sobre la figura de la autoridad paterna y materna, y se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad del menor, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres.”

“De acuerdo con la ley, la patria potestad corresponde de manera privativa y conjunta a los padres, es decir, que sólo puede ser ejercida por el padre y la madre, lo cual significa que la misma no rebasa el ámbito de la familia, ejerciéndose además respecto de todos los hijos, incluyendo los adoptivos. En decisión reciente, la Corte explicó que los derechos y facultades derivados de la patria potestad, únicamente se conceden a los padres, en razón a las importantes y trascendentales obligaciones e ellos asignada, de manera que la institución existe, porque hay numerosos deberes que los mismos están llamados a asumir frente a los hijos . A este respecto, la propia ley prevé que a falta de uno de los padres, la patria potestad será ejercida por el otro.”

Nuevamente la Corte Constitucional en sentencia T-500/93 se refiere a los derechos de padres e hijos, esta vez frente al tema de la custodia y el régimen de visitas señalando:

“Así las cosas, cada uno de los padres tiene derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos; y tiene, además la facultad de desarrollar su relación afectiva como la considere pertinente, siempre y cuando no lesione los intereses prevalentes del menor. Por esta razón, cada uno de los cónyuges debe respetar la imagen del otro frente a sus hijos, no debe aprovecharse de su situación de privilegio, frente a aquel que no tiene la tenencia del menor, para degradarlo y menospreciarlo, olvidando que su función es buscar el desarrollo integral de los hijos”.^[3]

En el mismo sentido la sentencia T-189 dice:

“3.5 Sobre el cuidado y tenencia de los menores existen disposiciones en el ordenamiento interno: el Código Civil, en los artículos 253 y siguientes, y el Código del Menor, que regulan lo referente a este cuidado, señalando que en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, se podrá confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, prefiriéndose a los consanguíneos más próximos y sobre todo a los ascendientes, artículo 254 del Código Civil. Es de advertir que, en estos eventos, debe probarse judicialmente la inhabilidad física o moral del padre para cuidar de su hijo.

La familia -independientemente de la forma que ella tenga en cada uno de los grupos culturalmente diferenciados que habitan en el país-, es la primera llamada por el artículo 44 de la Carta Política a cumplir con la “...obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos...”; pero no todos los familiares del niño tienen los mismos deberes frente a él, ni son titulares de los mismos derechos. Los padres son, por el reconocimiento que hace el ordenamiento del vínculo consanguíneo que los une con el hijo, los titulares de la patria potestad y, por tanto, los primeros responsables por el debido cumplimiento de la obligación constitucional aludida, pues la patria potestad es una institución de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible, y temporal -sólo porque la emancipación del hijo de familia se presenta con la mayoría de edad, o antes de ella por la habilitación de edad, la muerte de los padres, etc.-.

Se concluye entonces que el niño tiene el derecho a estar bajo el cuidado y custodia de sus padres, siempre que estos sean garantes de sus derechos, no solo por los derechos y deberes que la ley les atribuye a niños y padres sino porque, además, los progenitores, con el ejercicio de la patria potestad pueden materializar acciones conducentes a la satisfacción de los derechos de sus hijos.

Respecto al trámite realizado, deben tenerse en cuenta las leyes 640 de 2002, 1098 de 2006 y, conforme a lo preceptuado por el parágrafo del artículo 11 de la ley 1098 de 2006, y los lineamientos técnicos de ICBF, especialmente el lineamiento denominado *Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados*, aprobado mediante resolución No.1526 de 23 de febrero de 2016 y modificado mediante resolución No. 7547 de julio 29 de 2016 del ICBF.

Para el caso de niños, niñas y adolescentes indígenas, el Lineamiento Interjurisdiccional^[1] establece que en el trámite de conciliación de custodia, régimen de visitas y cuidado personal de esta población es “(...) *importante que la autoridad administrativa, conozca las pautas de crianza, los roles para el cuidado de los niños, niñas y adolescentes indígenas y la red vincular de apoyo (entre otras) al interior del pueblo al que pertenecen, con el fin de incentivar un acuerdo en el marco de la garantía de derechos de los niños y niñas con enfoque diferencial reconociendo sus costumbres propias*”.

Finalmente, se concluye que, de acuerdo con los artículos 253 y 254 del Código Civil la custodia de un niño, niña o adolescente le corresponde, por regla general, a sus progenitores y en caso de que estos no puedan ejercerla, se podrá confiar a otra persona, “*prefiriendo, en todo caso, a los abuelos y familiares más próximos*” (Sentencia T-384 de 2018)

En relación con la anterior afirmación, es oportuno citar a la Asamblea General de Naciones Unidas, que en el documento *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños* alienta a los Estados Parte de la CDN a “*elaborar medidas especiales apropiadas a fin de protegerá los niños en acogimiento informal contra el*

[1][1] Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados a través de la Resolución No 4262 de fecha 21 de julio de 2021.

abuso, el descuido, el trabajo infantil y toda forma de explotación, con particular atención al acogimiento informal ejercido por personas sin vínculo familiar, o por familiares no conocidos previamente por el niño o lejos del lugar de residencia habitual del niño.”

El Código General del Proceso dispone que competen a los jueces de familia los procesos de custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes. Al tenor de lo dispuesto en la ley 640 de 2001, para iniciar el proceso judicial de custodia ante el juez de familia debe intentarse primero la conciliación extraprocésal.

La audiencia de conciliación, en materia de derecho de familia, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos como los suscitados con respecto a la asignación de custodia de un niño, niña o adolescente, siendo además un requisito de procedibilidad tal como se encuentra establecido en los artículos 35 y 40 de la ley 640 de 2001. Conforme a esta normatividad claro es que la custodia es un asunto conciliable y que para poder iniciar un proceso judicial es necesario que se agote dicha instancia.

Se evidencia en el dicho de la progenitora, que existe una vulneración transversal de sus derechos por el hecho de ser mujer indígena desplazada y tener antecedentes de situación de vida en calle, pues las acciones, presuntamente desplegadas por quienes ella señala como *“gente del alcalde”*, desconocieron su voluntad y opinión, así como sus capacidades para el ejercicio del cuidado del niño. Este desconocimiento a su persona y dignidad es más evidente cuando dichas personas la separan del niño por no considerarla idónea, a pesar de que existe un reconocimiento de dichas capacidades por parte de la Defensoría de familia, la cual le hizo entrega del niño.

De acuerdo con el informe CODHES citado en el auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional:

“IV.B.1.9.1. Las mujeres indígenas y afrodescendientes desplazadas enfrentan un factor de discriminación adicional derivado de su pertenencia étnica, que en la práctica agrava las discriminaciones, riesgos e inequidades que soportan por sus condiciones de género y desplazamiento. En otras palabras, tanto los riesgos de género presentes en el conflicto armado como las facetas de género del desplazamiento interno se acentúan, exacerbando y profundizan en el caso de las mujeres que pertenecen a estos grupos étnicos. Ello se deriva tanto de la exclusión y marginación que viven los grupos étnicos del país, como de las estructuras socioeconómicas discriminatorias y racistas prevaletentes, y de la desintegración de sus redes sociales, comunitarias y culturales de apoyo con motivo del desplazamiento; todo ello redundando en que las mujeres indígenas y afrocolombianas desplazadas sufren un triple proceso de discriminación por ser mujeres, por haber sido desplazadas, y por pertenecer a grupos étnicos”.

El auto 382 de 2010 de la Honorable Corte Constitucional, seguimiento a la Sentencia T-025 de 2009 y sus autos complementarios, declaró que el pueblo Hitnu asentado en el departamento de Arauca está en peligro de ser exterminado cultural y físicamente por el conflicto armado interno y por la falta de atención adecuada por parte de las autoridades nacionales y territoriales que garanticen su seguridad alimentaria, su salud, su integridad física y su vida.

Respecto de los derechos de la población indígena, de la ley 21 de 1991 extraigo los siguientes artículos:

“Artículo 8º

- 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*
- 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*
- 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.*

Artículo 9º

- 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.*
- 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.*

Artículo 10.

- 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.*
- 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.*

Artículo 12.

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.”

Teniendo en cuenta la normatividad antes referida, la Constitución Nacional, la Convención de los derechos del niño y el Código de Infancia y adolescencia, en atención a los principios de interés superior y prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar la atención médica especializada requerida por el niño, solicitó que resuelvan favorablemente las pretensiones de esta acción.

Por su parte la Sentencia T 703 de 2008, respecto de la condición de indígena refiere:

8. Ahora bien, del derecho el autogobierno, así como de la prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos, se deriva un derecho para las comunidades indígenas de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad.

En virtud de lo anterior, las comunidades indígenas ostentan un derecho a: i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros.

Cabe recordar el contenido del artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT, en virtud del cual “[...] la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional relativa al respeto de la diversidad étnica y cultural ha sostenido que “(...) la identidad cultural es la conciencia que se tiene de compartir ciertas creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un determinado grupo humano al cual se pertenece y que tiene una cosmovisión distinta y específica”. [12]

Algunas disposiciones legales también reflejan este derecho de autoreconocimiento. Así por ejemplo, el artículo 26 del Decreto 2048 de 1993, en cuanto a la inhabilidad para prestar el servicio militar, establece que la calidad o condición de indígena se debe acreditar con la constancia expedida por el Jefe del Resguardo o Gobernador indígena respectivo.

9. Por consiguiente, la demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad. Para el establecimiento de dicha situación, pueden ser aplicados diversos mecanismos, como las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; las certificaciones del censo interno que, de acuerdo con la Ley 89 de 1890 y el artículo 5 de la Ley 691 de 2001, debe llevar cada comunidad; estudios sociológicos y antropológicos atinentes a la identidad cultural de la comunidad y del sujeto, etc. Dentro de dichos mecanismos deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía y, en todo caso, debe primar la realidad sobre formalidades como la inscripción en un determinado censo, que puede estar desactualizado o contener errores.

COMPETENCIA:

Es usted, competente para conocer, por la naturaleza del asunto y por tener jurisdicción en el domicilio de la entidad demandada.

PRUEBAS:

Para que sean tenidas y decretadas como elemento probatorio, las siguientes:

DOCUMENTALES APORTADAS:

1. Copia del proceso judicial adelantado por el Juzgado Primero de Familia con radicado 2021000154.
2. Copia del acta de ubicación en Hogar Sustituto.
3. Copia de la Resolución No. 086 de 2021 de la Defensoría de Familia, por medio de la cual se modifican las medidas de restablecimiento de derechos o la declaratoria de vulneración de derechos
4. Copia de los informes de seguimiento realizados por el equipo interdisciplinario
5. Copia del acta de reunión del 9 de diciembre de 2021.
6. Copia del correo electrónico por el que se allega oficio solicitando copias del proceso y la nulidad de este.

DERECHOS INOBSERVADOS:

Se encuentran inobservados y/o vulnerados los siguientes Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución Política y en Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos y que, conforme lo ordena el Art. 93 de nuestra Carta prevalecen sobre el orden interno y que los derechos y deberes consagrados en nuestra Constitución deben interpretarse conforme a los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, así:

ART. 29. DE LA C. N. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

ART. 44 DE LA C.N DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS.

Estos derechos se violan en forma directa puesto que, las medidas judiciales ordenadas, impiden al niño estar con su familia y vulneran su derecho al debido proceso.

INFORME:

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos, contra la misma entidad, ante ninguna autoridad judicial.

ANEXOS:

Copia de la demanda y de sus anexos, para el archivo del Juzgado y para el traslado a las entidades accionadas.

NOTIFICACIONES:

ACCIONANTE: Al Defensor de Familia en la Carrera 26 No. 27 - 46 de Arauca, Celular: 3155862531, email Edwin.fresneda@icbf.gov.co

ACCIONADA:

Al **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA**. Calle 21 no. 21-21 - nuevo palacio de justicia. Correo electrónico j01prfarauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordialmente,



EDWIN JAVIER FRESNEDA ACERO
Defensor de Familia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA**

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

| | |
|------------|--|
| Proceso | Acción de tutela 1° Instancia |
| Radicado | 81-001-22-08-000-2021-00004-00 |
| Accionante | Edwin Javier Fresneda Acero a favor del menor C.M.G.M. |
| Accionados | Juzgado Primero de Familia de Arauca |
| Asunto | Admisión de tutela |

Sust. _001

Arauca, Arauca, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

Cumplidos los requisitos contemplados en los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 333 de 2021, se ADMITE la acción de tutela presentada por el doctor EDWIN JAVIER FRESNEDA ACERO, Defensor de Familia del Centro Zonal Arauca, a favor del menor C.M.G.M. y contra el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA.

Se INTEGRA EL CONTRADICTORIO con las partes, intervinientes y apoderados judiciales dentro del proceso de custodia y cuidado del menor C.M.G.M., promovido por GENESIS VANESA SALAZAR PEDRAZA contra OMAIRA GARRIDO MORENO.

En el mismo término, se SOLICITA al juzgado accionado que allegue copia integra y digitalizada del proceso judicial en mención, y al accionante que aporte el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de C.M.G.M. bajo número SIM 32921616.

Referente a la medida provisional solicitada, tendiente a ordenar al JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA revocar la custodia provisional de C.M.G.M. otorgada a GENESIS VANESA SALAZAR PEDRAZA, sea lo primero advertir que, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, dichas medidas están destinadas a “i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2° del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991).”¹

¹ Sentencia T-103 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos, Corte Constitucional

Por ende, ha señalado la Alta Corporación que, para que la medida provisional sea procedente, *“es preciso que el Juez Constitucional valore si hay razones suficientes que sustenten la necesidad de dictarlas, para lo cual debe analizar la gravedad de la situación fáctica propuesta junto con las evidencias o indicios presentes en el caso.”*²

En tal virtud, de los hechos narrados por el accionante, no se evidencia ninguna afectación grave o impostergable al infante C.M.G.M., que revista de necesidad y urgencia de revocar en este estadio procesal la determinación judicial que estableció su custodia transitoria, más aún cuando el propio promotor del litigio menciona que, en la visita realizada por el equipo profesional del I.C.B.F. a la vivienda donde se encuentra el menor, se evidenció que aquel *“se encontraba en buenas condiciones físicas en generales”*.

Por ende, se NIEGA la medida provisional deprecada.

Efectuado lo anterior, vuelvan las diligencias al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca**

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:

**8c321900c33e1d1a929ecfd221963e1aee2ac90aa6abd2b0bf3898
5bcd6f4258**

Documento generado en 20/01/2022 06:03:54 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

² Cfr. Auto 293 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.