

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL
IBAGUÉ – TOLIMA**

veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Acción de Tutela

Accionante: AURA CRISTINA CRIOLLO PORTELA actuando en representación de DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO

Accionado: COMISARÍA PERMANENTE DE FAMILIA TURNO 3ª DE IBAGUÉ.

Rad: 2021-00196-00.

Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por AURA CRISTINA CRIOLLO PORTELA actuando en representación de DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO contra la COMISARÍA PERMANENTE DE FAMILIA TURNO 3ª DE IBAGUÉ.

I.- LA ACCIÓN

Por medio de la presente acción, AURA CRISTINA CRIOLLO PORTELA actuando en representación de DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO, solicitó la protección de sus derechos fundamental de al DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA, DERECHO A LA VIDA, DERECHO A TENER UNA FAMILIA DIGNA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA, DERECHO A LA IDENTIDAD, DERECHO A TENER CONDICIONES ESTABLES DE SALUD, RECONOCIMIENTO Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

II.- HECHOS

2.1.- Indica la accionante ser madre del niño DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO.

2.2.- Que el 05 de abril de 2021 consecuencia de una serie de denuncia por violencia intrafamiliar instauradas mutuamente por su parte y el señor SANTIAGO ANGEL RUIZ se inició proceso administrativo 155-01 de restablecimiento de derechos de su hijo DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO.

2.3.- Que el conocimiento de la acción fue de la Comisaría Tercera de Familia de la ciudad de Ibagué (Tol), quienes adoptaron como medida provisional la asignación del niño a madre sustituta, decisión que fue impugnada sin respuesta alguna.

2.4. Que se solicitó incidente de nulidad del proceso de restablecimiento de derechos, indicándose que el niño DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO

pertenece a la etnia YAGUARA, lo que fue certificado por el gobernador del referido cabildo.

2.5. El 15 de abril de 2021 la comisaría citó a reunión familiar con los padres y abuelos maternos y paternos del niño, en la que se entregó al niño a los abuelos paternos, con quien alega la parte demandante, nunca ha compartido el niño.

2.6. Indica el actor que la ausencia de identificación del niño dentro de la página del ministerio del interior como indígena, se debe a la realización de censo indígena en el municipio de chaparral en el mes de febrero de 2020 y el niño nació el 23 de febrero de 2020, además la certificación expedida por el gobernador de la etnia es suficiente identificación, para proceder a remitir el conocimiento del a controversia la jurisdicción especial indígena.

2.7. Que la decisión adoptada por la comisaría de Familia fue objeto de recurso de homologación, pero el mismo fue rechazado.

III.- PRETENSIONES

De conformidad con lo anterior, la accionante solicita ordenar a la entidad accionada:

- 1. “Se ordene la remisión inmediata de estas diligencias a la AUTORIDAD INDÍGENA en este caso al GOBERNADOR LUIS ALBERTO DUCUARA MORALES DEL CABILDO YAGUARA el cual asumirá competencia, y dirimirá el conflicto a través de la COMISARIA pertinente garantizándose eso si los derechos que tienen los abuelos a visitas, y a tener contacto con el menor indígena respetándole a este último su identidad”*
- 2. “Mientras se resuelva el objeto de la petición primera reintégrese el niño al hogar materno donde jamás hasta esta oportunidad había sido desprendido a fin de que se reajuste emocionalmente y se le recupere de la afectación que le provoca la piel atópica condición de la que es paciente”*

IV.- TRÁMITE

1.- La presente acción constitucional fue inadmitida a través de auto del 19 de abril de 2021 vinculándose de oficio al instituto colombiano de bienestar familiar y al señor Santiago Ángel Ruiz, otorgando a la parte accionada el término de 2 días para pronunciarse.

Dentro del término la parte accionada indicó:

4.2. *Comisaría Tercera de Ibagué (Tol), Luego de hacer un recuento de lo ocurrido dentro del trámite administrativo de restablecimiento de derechos se indica la improcedencia de los recursos elevados por el apoderado de la parte accionante dentro de la reunión de la familia extensa del NNA.*

Cuestiona la efectividad de la justicia especial indígena para la garantía de los derechos del niño e indica respecto a la identidad del menor como miembro de la comunidad indígena, que se ofició al ministerio del interior y a la misma comunidad allegar los registros del censo.

4.3. *El señor Santiago Angel Ruiz quien es padre del NNA, indica no saber sino hasta la dirigencia de reunión familiar que su hijo hacia parte de una comunidad indígena.*

Además, indica que la tutela interpuesta es improcedente, pues la decisión adoptada por la parte de la comisaría se ajusta al os lineamientos necesarios para la protección del derecho del NNA.

V.- CONSIDERACIONES

1.- *El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.*

2.- *Sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se evidencia que la legitimación en la causa para adelantar esta, si se encuentra en cabeza de la accionante, señora AURA CRISTILA CRIOLLO PORTELA, quien en su condición de madre del menor puede solicitar la protección de los derechos del mismo y los propios.*

Sea del caso entrar a estudiar sobre el principio de inmediatez que los hechos que dan origen a la presunta vulneración se dieron desde el 05 de abril de 2021 no habiendo trascurrido siquiera 3 meses hasta el momento de la presentación de la acción constitucional.

Finalmente, en relación al requisito de subsidiaridad, el mismo para el caso en concreto se encuentra en cierta medida incumplido, pues la parte accionante alega inconformidades dentro de un proceso de carácter

Acción de Tutela 2021-000196-00

administrativo que puede ser objeto de revisión a través de los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Además de lo anterior, la tutela no es un medio para relevar la competencia para proceder a resolver los conflictos entre jurisdicciones como puede ser las comisarías de familia y la jurisdicción indígena, siendo la entidad correspondiente a partir del 01 de enero de 2021 la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 14 del decreto legislativo 02 de 2015.

No obstante, a lo anterior, se entrará a estudiar si existe efectivamente una vulneración únicamente a los derechos del niño DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO, esto en garantía de la primacía de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

2.- Problema jurídico:

De conformidad a lo anterior el Despacho entrará a estudiar si dentro del trámite administrativo de restablecimiento de derechos adelantado por la comisaria de turno 3 de Ibagué se vulneraron los derechos fundamentales del NNA DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO y en consecuencia hay lugar a adoptar medidas restaurativas a favor de este.

3.- Sobre el trámite de restablecimiento de derechos del NNA DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO.

La parte accionante alega que le proceso adelantado por la Comisaría de turno 3 de Ibagué vulneró los derechos fundamentales del del NNA DAVID SANTIAGO ANGEL CRIOLLO.

Para el caso en concreto se deberán estudiara en concreto: (i) la imposición de medida en hogar sustituto, (ii) el tramite dado a la solicitud de nulidad por identificación del menor como indígena, (iii) la decisión adoptada el 15 de abril de 2021, relacionada con la entrega del menor a sus abuelos paternos y (iv) la existencia de actos re victimizantes del NNA.

(i) la imposición de medida en hogar sustituto

Dicha medida adoptada por la autoridad accionada en garantía de los derechos de un NNA que llegó al trámite de restablecimiento de derechos como consecuencia de una mutua denuncia de violencia intrafamiliar con aparentes golpes en su cabeza y una picadura de mosquito infectada no resulta descabellada.

Facultad y obligación establecida en el artículo 52 del Código de Infancia y adolescencia.

(ii) El trámite dado a la solicitud de nulidad por identificación del menor como indígena

Sea lo primero indicar que la Comisaria permanente de familia tuno 3 dio trámite a la solicitud de identificación del NNA como parte de una comunidad indígena, no solo procediendo a verificar la inclusión dentro del registro del ministerio del interior sino también oficiando a las autoridades correspondientes para el esclarecimiento de los hechos ante la ausencia de registro estatal.

Es del caso indicar que si bien existe una constancia emitida por el Gobernador (certificado) de la Etnia Yaguara - cabildo indígena Yaguara del Municipio de Chaparral (Tol), la misma es una mera copia simple que fue aportada sin los soportes correspondientes del censo indígena y que incluso no puede ser verificada su autenticidad. Esto en contraste a lo alegado por el padre del menor quien alega no conocer esta particular condición de su hijo sino hasta el momento de verse inmerso en la controversia que nos ocupa.

Por lo anterior, es que el Despacho encuentra adecuada la actuación de la Comisaría de familia que atendió la actuación al verificar de manera plena la identidad del NNA, previo a entrar a desligarse de la competencia para adelantar el asunto. Sea del caso informar que para el momento de emitir la presente decisión no se ha allegado respuesta de los requerimientos hechos tanto al a comunidad indígena Yaguara ni al Ministerio del interior.

Por lo anterior, el trámite dado a la solicitud no es vulnerativa de los derechos del menor, es más, es una garantía y deber legal de la funcionaria estatal la plena identificación del sujeto especial de protección.

Ahora, en gracia de discusión es necesario indicar que la competencia para el conocimiento de los procesos administrativos de restablecimientos de derecho está establecida en cabeza de las Comisarías de Familia o el ICBF por regla general no obstante la identificación plena del menor podría generar una alteración de competencia a favor de la justicia especial indígena, situación que debe ser tomada con cautela y deberá determinarse por parte de la funcionaria competente una vez se alleguen los documentos requeridos

y bajo los lineamientos establecidos por la Corte constitucional en sentencia T-001 de 2012:

“Las comunidades indígenas tienen el derecho a que la jurisdicción indígena sea respetada de manera que, una vez asumido un caso para su conocimiento, la decisión adoptada tiene la misma jerarquía de una sentencia ordinaria. La jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que, cuando en el caso sometido a su conocimiento todas las partes son integrantes de la misma comunidad, la facultad de las autoridades de los pueblos indígenas para resolverlo, está sometida al respeto de los derechos a la vida, a la prohibición de la tortura, los tratos crueles, degradantes e inhumanos y al debido proceso, que son principios de mayor monta que la diversidad étnica y cultural y sobre los cuales existe un verdadero consenso intercultural.

En esta medida, corresponde al operador judicial consultar la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad en cuestión para resolver el caso, pues cada comunidad es diferente y en principio, a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. En todo caso, cuando se presenta una tensión entre los derechos individuales fundamentales y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el juez debe atender las circunstancias particulares del caso concreto y tener en cuenta que las características de los elementos que integran la jurisdicción especial indígena varían en función de la cultura específica.

La jurisdicción especial indígena se define como derecho autonómico y colectivo de las comunidades indígenas de carácter fundamental que se refiere a que los delitos y conflictos que se presenten en el territorio de la comunidad (criterio territorial) o por un miembro de ésta (criterio personal) deben resolverse conforme a sus normas, procedimientos y autoridades. La decisión tomada en dicha jurisdicción tiene el mismo valor de una sentencia ordinaria.

Teniendo en cuenta esta diferenciación la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de criterios para determinar el fuero y la jurisdicción indígena. En conclusión, sobre este punto, para determinar el fuero indígena y la jurisdicción especial indígena, la Corte ha establecido cuatro criterios.

El criterio objetivo, que se refiere a que en principio cualquier controversia que se presente en un territorio indígena debe ser resuelto en su comunidad; en segundo lugar el criterio territorial, que se refiere que la comunidad puede juzgar cualquier conducta cometida en su ámbito geográfico o espacial; en tercer término el factor personal, que se refiere a que si se trata de un miembro de la comunidad debe ser juzgado por ésta, teniendo en consideración el grado de pertenencia y de integración del sujeto a su comunidad, es decir, que comparta su propia cosmovisión, criterio que también recibe el nombre de criterio subjetivo. Por último, se debe tener en cuenta también el factor institucional, es decir que existan una serie de

normas, procedimientos y costumbres que tengan cierto grado de predicibilidad de carácter genérico.

Estos elementos determinantes para establecer el fuero y la aplicación de la jurisdicción indígena pueden tener algunas excepciones que se deben resolver por parte del juez, ponderando en algunos casos entre los diferentes criterios de aplicación del fuero indígena y escogiendo si se debe aplicar la normatividad nacional o la normatividad de determinada comunidad indígena.

Así las cosas, la ausencia de plena identificación del menor impide entrar a ordenar de manera específica lo referente a la competencia de la jurisdicción especial no obstante se instará a la funcionaria competente una vez allegados los documentos necesarios proceder a hacer el estudio jurídico correspondiente y en caso de encontrar innecesaria la remisión por competencia citar al representante de la comunidad indígena Yagura con el fin de adoptar medidas que puedan garantizar que el menor pueda conocer su identidad indígena en caso de hacer parte de tal.

(iii) la decisión adoptada el 15 de abril de 2021, relacionada con la entrega del menor a sus abuelos paternos

Dentro del trámite de restablecimiento de derechos dado a DAVID SANTIAGO, la remisión an un hogar de paso existiendo familia extensa del menor solo pudo ser una medida provisional tal como ocurrió, por lo que la determinación de la entrega del NNA a su familia extensa mientras se resuelve de fondo el asunto fue una acción pertinente.

Una vez revisada el acta de la reunión llevada a cabo el día 15 de abril de 2021 que tiene por encabezado “ACTA DE COLOCACIÓN Y ENTREGA PRO-TEMPORE del niño DAVID SANTIAGO ÁNGEL CRIOLLO DE 13 MESES DE EDAD IDENTIFICADO CON REGISTRO CIVIL 1.036.460.858 DE ENVIGADO ANTIOQUIA POR LA CUAL SE TOMAN MEDIDAS PROVISIONALES Y SE RESTABLECEN DERECHOS. EXP. 0155-21” y que fue identificada como reunión familiar el Despacho no encuentra que la misma haya vulnerado los derechos fundamentales del NNA.

Lo anterior, teniendo en cuenta que DAVID SANTIAGO cuenta con un núcleo familiar compuesto no solo por sus padres si no por sus abuelos maternos y paternos, ostentando el derecho no solo de compartir y conocer las realidades propias de su familia materna como también la paterna.

Acción de Tutela 2021-000196-00

Sea del caso indicar que la medida adoptada el 15 de abril de 2021 es una medida temporal, sometida a revisión y una decisión final a través del trámite administrativo de restablecimiento de derechos y que la misma indicó que el NNA estaría a cargo de sus apuelos paternos por el término de 02 meses y maternos por el término de 02 meses iniciando con los paternos.

Garantizando que el menor estará al cuidado de su grupo familiar extenso durante todo el tiempo y la parte actora no argumenta bajo elementos claros diferentes a lo referido a la presunta condición especial indígena del menor, que los abuelos paternos no puedan entrar a genera un vínculo con su nieto o no cuenten con los elementos necesarios para su cuidado.

(iv) la existencia de actos re victimizantes del NNA.

Sobre este punto cabe aclarar que los hechos que dieron origen al proceso de restablecimiento de derecho aún están siendo objeto de investigación, pero fueron causados presuntamente por los mismos padres del NNA.

En este orden de ideas, las decisiones adoptadas por la autoridad competente, en este caso la Comisaría permanente de familia turno 3 se adelantaron en garantía de los derechos del niño, no existe un re victimización cuando se encuentra compartiendo tiempo con sus abuelos paterno y maternos.

Finalmente, se reitera que le proceso administrativo de restablecimiento de derechos no ha acabado, que existen otras acciones encaminadas a garantizar presuntos derechos violados de la parte actora en su condición de madre y al no existir vulneración a los derechos del niño DAVID SANTIAGO ÁNGEL CRIOLLO se denegará la acción pretendida.

En consecuencia, de lo anterior, el Juzgado Cuarto Civil Municipal Administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: DENEGAR el amparo solicitado de conformidad de la parte motiva de la presente decisión.

Acción de Tutela 2021-000196-00

Segundo: *REQUERIR a la comisaría permanente de familia turno 3 de Ibagué (Tol) adelantar las gestiones necesarias para la identificación del niño DAVID SANTIAGO ÁNGEL CRIOLLO como miembro o no de la comunidad indígena y adoptar las medidas correspondientes para granizar su derecho a la identidad cultural en caso de ser necesario.*

Tercero: *En caso de que esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase este expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.*

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

La juez


CARMEN A ARBELAEZ JARAMILLO