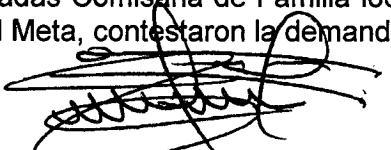


Sentencia de tutela No. 024

SECRETARIA.- La Macarena – Meta, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Al despacho del señor Juez, la acción de tutela No. 503504089001 2021 00036 00, informándole que las accionadas Comisaría de Familia local y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Meta, contestaron la demanda en términos. Provea.



MARTHA CECILIA TRIGOS
Secretaria

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA MACARENA - META, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-
PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Consagración constitucional e internacional,
INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Determinación en casos concretos
DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Implicaciones
DECRETO Y PRACTICA DE MEDIDAS PROVISIONALES DE
DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-
Alcance, finalidad y límites constitucionales
DEBERES DE LOS PADRES DE FAMILIA-Derechos y obligaciones
para con los hijos
INTERES SUPERIOR DEL MENOR-
DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER
SEPARADO DE ELLA-
DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA

ASUNTO A DECIDIR.

Entra el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda, dentro de la solicitud de acción de tutela, interpuesta por la señora Adriana Lucía Castro Clavijo, contra la Comisaría de Familia de La Macarena - Meta; de acuerdo a lo siguiente:

I. PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde a este Juzgado, determinar si las accionadas Comisaría de Familia del municipio de La Macarena – Meta y la vinculada Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Meta, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante en la solicitud de tutela.

ANTECEDENTES

La señora Adriana Lucía Castro Clavijo, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la comisaria de familia de la Macarena – Meta, con el fin de que se le proteja sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO A UNA FAMILIA y derecho a NO SER SEPARADO DE ELLA, con fundamento en los siguientes,

Hechos.

Primero. A la edad de 15 años quede en estado de embarazo, fruto de una relación que para ese momento era adolescente.

Segundo. Cuando mis padres se enteraron de mi estado de embarazo, inicialmente, se enfurecieron, pero al paso del tiempo cambiaron de opinión, aceptando la realidad y me apoyaron durante el periodo de mi embarazo y nacimiento de mi hija.

Tercero. Ni en mi estado de embarazo ni durante el tiempo que ha pasado de vida de mi hija, he recibido apoyo alguno por parte del padre biológico de mi hija, nunca estuvo pendiente absolutamente en nada que tuviera que ver conmigo o con mi hija.

Cuarto. Viví en el caso rural del municipio de San Vicente del Caguán, desde mi nacimiento hasta que tuve la edad de 17 años, a esta edad, mis padres se trasladaron a la vereda Bajo Recreo, de La Macarena Meta y yo me fui con ellos.

Quinto. El 25 de julio de 2017 nació mi hija, a quien por nombre le puse SILVIA LORENA CASTRO CLAVIJO y quedó plasmado en el registro civil de nacimiento con serial 56818346 y NUP 1.117.840.228, OTORGADO EN LA Registraduría Nacional del estado civil, sede San Vicente del Caguán.

Sexto. Pasada la dieta; es decir, pasados seis meses de haber nacido mi hija, seguía viviendo con mis padres, pero trabajaba por semanas, por turnos y como fuera, para poder suplir los gastos míos y de mi hija, pero seguía viviendo en la finca de mis padres.

Séptimo. Durante todo el tiempo que salía a trabajar, en labores de empleada doméstica en fincas aledañas a la vereda donde residía, siempre llevaba a mi hija conmigo.

Octavo. Para el 27 de diciembre3 de 2018, ingresé a trabajar como empleada doméstica en la finca del señor YEDISON AMAYA ORTEGA, en la vereda ALTO YARI, jurisdicción de La Macarena Meta; pero como quedaba distante de la finca donde residían mis padres, en esa oportunidad y por primera vez, dejé a mi hija bajo el cuidado de mis padres para irme a trabajar por un periodo de una semana.

Noveno. A mediados del mes de enero de 2019, dada cercanía y soltería de YEDISON ORTEGA AMAYA, iniciamos una relación sentimental que formalizamos con nuestro matrimonio, el 17 de noviembre del año 2020, y fruto de esa unión ha nacido el menor YEISON KALETH AMAYA CASTRO.

Decimo. Una vez iniciada mi relación con el señor YEDISON AMAYA, por su condición de cristiano creyente (evangélico), mis padres WILLINTON CASTRO ANDRADE y DEICY CLAVIJO OLARTE empezaron a inferir en mi matrimonio y en la crianza de mi menor hija Silvia, yendo hasta mi hogar, aprovechando mi condición de hija y del respeto que tengo hacia ellos, y me privan de la custodia de mi hija; es decir, se la lleva de mi hogar por una semana y a veces hasta por dos semanas, sin mi consentimiento, sin mi aprobación ni la de mi esposo, alegando disque unos derechos como abuelos que según ellos están por encima de los míos y de los de mi esposo, quien aunque no ha sido el padre biológico si ha sido su figura paterna y se ha comportado como tal, pues le brinda cariño, amor, respeto, educación, le brinda el calor de un hogar y de un padre, cosa que mi hija nunca había tenido.

Once. Según mis padres, WILLINTON CASTRO ANDRADE y DEICY CLAVIJO OLARTE "ellos tienen más derechos sobre mi hija porque disque mi hija tiene los apellidos de ellos y no el mío", pero eso es totalmente falso, pues dado el hecho de que el padre biológico de mi hija no respondió por ella, al momento de denunciarla y para evitar posible bulín sobre mi hija por tener solo un apellido, decidí registrarla con mis dos apellidos; esto es, con los apellidos CASTRO CLAVIJO.

Doce. A raíz de mi relación y matrimonio con YEDISON AMAYA, mi progenitora, señora DEICY CLAVIJO OLARTE, me agrede verbal y psicológicamente, hasta el punto de tener que decirle que “si seguía con esa actitud, pues que no volviera por mi casa”, palabras que desataron una constante de agresiones e intromisiones de mi madre en mi hogar hasta el punto de acudir a mi hogar y usando la fuerza y la voluntad se llevaron mi hija SILVIA CASTRO sin mi consentimiento, pasando por encima de mí y de mi esposo.

Trece. Ante dicha situación, me desplace inmediatamente a la COMISARIA DE FAMILIA de San Vicente del Caguán – Caquetá, a poner en conocimiento de esta entidad, la situación por la que estaba pasando.

Catorce. Ese mismo día, mis padres WILLINTON CASTRO ANDRADE y DEICY CLAVIJO OLARTE se enteran que venía para la comisaria de familia y deciden venirse también para San Vicente del Caguán.

Quince. Una vez todos en San Vicente del Caguán, la Comisaría de ese municipio decide atender nuestro caso. Ingresamos mi mamá y yo, y al escucharnos nos manifiestan que nuestro caso es jurisdicción de La Macarena Meta, no obstante, nos dice “que si yo no accedo a dejar que mi mamá se lleve a mi hija, el Bienestar Familiar me quita la custodia de mi hija y se la entrega a mis papás”.

Dieciseis. Debo manifestar que ante la Comisaría de San Vicente del Caguán, mi mamá no me dejó hablar mucho, no dejó exponer mi situación.

Diecisiete. Consciente de que debía defender y luchar por mi hogar y por mi hija, en compañía de mi esposo YEDISON AMAYA ORTEGA decidimos acudir y tocar las puertas de la COMISARIA DE FAMILIA DE LA MACARENA META, allí citan a mis padres para audiencia el 3 de junio de 2021.

Dieciocho. Una vez reunidos en audiencia, la Comisaría de Familia solo deja ingresar al recinto a mis padres WILLINTON CASTRO ANDRADE y DEICY CLAVIJO OLARTE y a mí, a mi esposo YEDISON AMAYA no lo dejan ingresar porque según ella, él no tiene vínculo alguno con mi hija.

Diecinueve. En el desarrollo de la audiencia, mis padres se empeñaron en hablar mal de mi esposo y de su comportamiento con mi hija, aduciendo presuntos malos tratos y humillaciones, pero sin pruebas ni fundamento alguno, pues las únicas veces que nos vemos es cuando van a llevarse a mi hija y de paso a agredirme; adicional a lo anterior, manifiestan a la Comisaría que mi hija no se lleva a control de crecimiento y desarrollo, que no tiene control de vacunas, en fin, una cantidad de cosas sin fundamento alguno, pero como no fui con ánimo de discutir con nadie ni pensé en tener mayores inconvenientes puesto que soy la madre de la menor, no llevé sino el registro civil de nacimiento de ella, más no aporté más documentos.

Aclara que, por la pandemia, se retrasó una visita de crecimiento y desarrollo de mi hija, pero no fue por descuido, fue por hechos que se me salieron de mis manos, pero pienso que eso no debe ser motivo para que se me prive de la custodia de mi hija.

Veinte. Sin importar mi condición de madre, sin importar mi estabilidad familiar, mi hogar, sin importar el debido proceso y los derechos fundamentales si quiera de los menores de edad, la COMISARIA DE FAMILIA de La Macarena Meta me intimida y me dice que debíamos llegar a un acuerdo de regulación de visitas de mis padres porque mis padres tenían igual o mejor derecho que yo sobre mi hija, y que, si no llegábamos a un acuerdo con ellos, me quitaban la niña y se la entregaban a ellos.

Veintiuno. Al negarme a llegar a un acuerdo con mis padres, la Comisaría de Familia, me increpa y me dice que, dado que tengo a mi hija sin las vacunas correspondientes y sin el control de desarrollo, lo más probable es que mis padres se queden con mis hijos, inmediatamente me pongo a llorar y por la situación me veo en la obligación a firmar un documento de acuerdo de regulación de visitas, del cual ni la copia si quiera me dieron.

Veintidos. Ante esta situación, me vi en la obligación, me vi en la obligación de buscar apoyo con personas con más conocimiento en el tema, y acudir ante su despacho para que me colaboren por vía de tutela para que se me respeten mis derechos como madre.

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a la parte accionada y a favor de mi prohijada que en un término no mayor a 48 horas se haga las siguientes.

Pretensiones.

Primera. Se tutele su derecho fundamental al debido proceso y acto seguido, se ordene a la Comisaría de Familia de La Macarena Meta, que deje sin efectos el acto conciliatorio de regulación de visitas de la menor SILVIA LORENA CASTRO CLAVIJO, suscrito por mi prohijada, señora ADRIANA LUCIA CASTRO CLAVIJO en calidad de madre de la menor, y WILLINTON CASTRO ANDRADE y DEICY CLAVIJO OLARTE, como abuelos de la menor.

Segundo. Se tutele el derecho fundamental al debido proceso de mi prohijada y acto seguido, se ordene a la Comisaria de Familia de La Macarena Meta, que se abstenga de privarla de la custodia y cuidado de su menor hija SILVIA LORENA CASTRO CLAVIJO, por cuanto no existe actuación administrativa que sustente dicha privación y por ende, no existe prueba sumaria de la cual se pueda inferir la necesidad de esta medida.

Tercero. Se tutele el derecho fundamental de la menor SILVIA LORENA CASTRO CLAVIJO a tener una familia y a no ser separada de ella, y acto seguido, se ordene inmediatamente su regreso a su núcleo familiar; esto es, al lado de su madre ADRIANA LUCIA CASTRO CALVIJO, al lado de su hermano YEDISON KALETH AMAYA CASTRO y de su padrastro YEDISON AMAYA OLARTE quien, aunque no es su padre biológico, la quiere como hija suya y junto con la señora ADRIANA LUCIA, se encargan de la crianza, cuidado y manutención.

Cuarto. Se lste a la Comisaría de Familia de La Macarena Meta, de abstenerse de realizar este tipo de conductas, pues las mismas son contrarias a la ley y son sancionadas penal y disciplinariamente.

Pruebas.

Con la demanda, se allegaron las siguientes;

Copia del carnet de vacunas. (Fols. 9, 10, 11, 12, 13 y 14)
Copia del Sisben (fol. 15)
Copia del carnet de salud. (fol. 15 al reverso)
Copia del registro civil de nacimiento de la menor. (fol. 16)
Copia de la escritura de matrimonio (Fol. 16 al revés 17 y al revés y 18).
Copia del poder. (fol. 19 y 20 – 24)

Actuación Procesal

Con auto de fecha 31 de agosto de 2021 y en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio en providencia de fecha 27 de agosto de 2021, se admite la Acción de tutela, vinculando al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Meta y a los señores Willinton Castro Andrade y Deicy Clavijo Olarte y ordena correr traslado a las accionadas, para que, dentro de un término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del auto, se pronuncien sobre los hechos y pretensiones de la misma. Providencia que fue notificada a las accionadas Comisaría de Familia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el 01 de septiembre de 2021, a las 04:52. p.m. Los señores Willinton Castro Andrade y Deicy Clavijo Olarte, se les notificó a través de estado No. 087 de septiembre 02 de 2021, toda vez que vez que, no fue posible lograr su notificación, pues se desconoce su residencia, según constancia de secretaría, se intentó obtener comunicación a través de los teléfonos indicado en la diligencia realizada por la comisaria, pero fue imposible, al parecer no tiene señal o apagados los teléfonos.

Contestación de las accionadas.

La accionada Comisaría de Familia de La Macarena - Meta, en cabeza de la doctora Ruth Nidia Ortiz Parrado, el día 03 de septiembre de 2021, contestó la demanda en los siguientes términos:

Frente a los hechos.

Primero. "...".

Segundo. "...".

Tercero: "Es parcialmente cierto, respecto del tercer hecho narrado por la señora ADRIANA LUCIA CLAVIJO el despacho de esta comisaría le brindó orientación respecto al proceso de reconocimiento asignado fecha el 06 de julio del año en curso, a las 10 AM, para la iniciación y recepción de documentos requeridos para el proceso".

Cuarto. "...".

Quinto. "Respecto de este quinto hecho el despacho no cuenta con evidencia de registro civil por esa razón se le asigno fecha para recepción de documentos".

Sexto. "...".

Séptimo. "...".

Octavo. "Respecto a lo manifestado en el hecho octavo, la señora Adriana Castro Clavijo, peticionó realiza una citación a sus progenitores para llegar a un acuerdo conciliatorio, respecto al cuidado menor".

Noveno. "...".

Decimo. "En cuanto a décimo hecho la señora Adriana Castro Clavijo, indicó al despacho querer conciliar con sus progenitores regulación de visitas por cuanto entendía que su hija había compartido con sus abuelos pero que era la oportunidad de brindarle una estabilidad a su hija".

Once. "...".

Doce. "Respecto del hecho doce el despacho tiene conocimiento de los hechos acaecidos por cuanto en la constancia secretarial emitida por este despacho se escuchó a las partes, donde se realizó la narración de esos presuntos hechos".

Trece. "...".

Catorce. "...".

Quince. "...".

Dieciseis. "...".

Diecisiete. "Respecto de este hecho el despacho deja claridad que la señora peticionó fue un acuerdo conciliatorio, con sus progenitores, en entendido el despacho, No realizó ninguna Audiencia Conciliatoria respecto de custodia, esa de hecho le pertenece a la progenitora de los menores, siempre y cuando el despacho de la comisaría no encuentre, mérito para retirarla, o se encuentre en riesgo o vulneración de los derechos de acuerdo a la ley 1098 de 2006".

Dieciocho. "Frente a este hecho, el despacho para la diligencia solo permite el ingreso de los sujetos que hacen parte del proceso conciliatorio".

Diecinueve. "Respecto a este hecho NO ES CIERTO el despacho le otorgó la palabra cada uno del presente en la diligencia, en la constancia secretarial se deja uno compromisos los cuales la progenitora está incumpliendo con la menor, me permito anexar copia de ella".

Veinte. "Frente al hecho expuesto No es cierto; por cuanto el despacho NO realizó audiencia de fijación de custodia y demás derecho conexos, solo realizó, un acuerdo conciliado para visitas, en entendido que son los abuelos quienes ha estado presente en proceso de crianza de la menor y en aras de no afectar la estabilidad emocional de los abuelos y la menor".

Veintiuno. "No es cierto, la suscrita, en pleno de sus facultades legales y en cumplimiento de sus funciones, verificación de escolaridad y para este caso vacunas pregunté esquema de vacunación como forma de garantizar y la no vulneración de los derechos de la menor como lo establece el artículo 27 de la Ley 1098 de 2006. No es cierto que se le obligó a firmar custodia, solo fue una constancia secretarial de unos compromisos".

Frente a las pretensiones.

Primero. En cuanto a las pretensiones que se despache desfavorablemente, como quiera no existe derecho vulnerado por parte de este despacho, están basadas en hechos irrealistas.

Solicitud.

Solicito se denieguen las pretensiones de la presente acción constitucional y se declaren la presentación constitucional como quiera que no hubo vulneración de derechos.

Pruebas aportadas por la accionada Comisaría de Familia

Anexa: copia de constancia secretarial de comparecencia personal, realizada el 03 de junio de 2021.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a cargo de la doctora Lorena Patricia Aranda Ortiz – Directora de la Regional Meta, contesta la demanda en los siguientes términos:

- I. ASUNTO A TRATAR. "...",
- II. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS HECHOS. "Frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela, es preciso realizar el siguiente informe,
 - 1). Con relación a los hechos relacionados los numerales 1,2,3,4,5,6,7,8,9,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21: NO LE CONSTAN AL ICBF; se trata de asuntos que involucran a terceros, la accionante y autoridades administrativas diferentes al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

- 2). Revisado el sistema de información Misional SIM, se logró establecer que la señora Adriana Lucía Castro Clavijo, no ha presentado solicitud ante el ICBF relacionada con los hechos descritos en la demanda de tutela". ...

De igual forma se logró establecer que no se encuentra en curso proceso de restablecimiento de derechos ni trámite administrativo extraprocesal en favor de la menor S.L.C.C.

3). "...". La demanda de tutela refiere hechos que tuvieron asidero por un trámite administrativo adelantado en la Comisaría de Familia de La Macarena – Meta; por tanto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desconoce de plano los hechos y actuaciones adelantadas, ahora bien, es preciso resaltar que el ICBF no tiene competencia en los procesos adelantados por otras autoridades administrativas ni ejerce control y vigilancia en los mismos.

Funciones del Defensor de Familia. "...".

Funciones de las Comisarías de Familia.

La ley 1098 de 2006, determinó que las Comisarías de Familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que tienen como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley...

III. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Sea lo primero exponer al despacho que en el presente caso se tornan improcedentes la acción de tutela por cuanto no cumple lo prescrito en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece: "...".

De acuerdo en lo establecido en la norma, para determinar la procedencia de la tutela, en este caso, es necesario que exista acción u omisión, que sea la causante de la vulneración o amenaza de los derechos a tutelar. "...".

Es oportuno reiterar que el instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no ha violado derecho fundamental alguno a la señora Adriana Lucía Castro Clavijo, ni a su núcleo familiar, pues que los derechos relacionados en el escrito de demanda de tutela se refieren a actuaciones adelantadas por autoridad administrativa diferente, esto es, la Comisaría de Familia de la Macarena – Meta, la cual está adscrita a la alcaldía municipal de la Macarena.

SOLICITUD.

Conforme a las consideraciones expuestas, solicita se DESVINCULE al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que, no ha violado derecho fundamental alguno a la señora Adriana Lucía Castro Clavijo, ni a su núcleo familiar, máxime cuando la competencia en el restablecimiento de derechos de la NNA está a cargo de la Comisaría de Familia de la Macarena – Meta.

Solicita se VINCULE a la Alcaldía de la Macarena – Meta, y directamente la secretaria o área a la cual se encuentra adscrita la Comisaría de Familia de La Macarena – Meta, para que adelante las acciones pertinentes frente a la revisión y control del proceso que se adelanta en favor de la menor S.L.C.C.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

Es competente este juzgado para conocer y decidir la presente solicitud de acción de tutela, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 de la Constitución Nacional, 37 del Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

Problema jurídico.

La señora Adriana Lucía Castro Clavijo, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela, para solicitar se le proteja su derecho constitucional fundamental al DEBIDO PROCESO, DERECHO A UNA FAMILIA y a NO SER SEPARADO DE ELLA, presuntamente desconocidos por la Comisaría de Familia del municipio de La Macarena – Meta, al determinar en una constancia secretarial que, la custodia y el cuidado personal de su hija Silvia Lorena Castro Clavijo, quedaría en cabeza de sus abuelos maternos, señores Willinton Castro Andrade y Deicy Clavijo Olarte, sin considerar su condición de madre biológica.

Teniendo en cuenta los hechos y circunstancias descritas en el transcurso de este debate se debe establecer si la decisión de la Comisaría de Familia de La Macarena – Meta, de que la señora Adriana Lucía Castro Clavijo adquiriera unos compromisos a favor de la menor Silvia Lorena Castro Clavijo. Para ello, el juzgado deberá analizar, i) el principio del interés superior sobre las niñas, niños y adolescentes; ii) el derecho a tener una familia y no ser separado de ella; iii) las medidas de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en nuestro ordenamiento jurídico; y iv) los deberes de los padres respecto de sus hijos.

El principio del interés superior de las niñas y los niños

En particular, en lo que respecta al principio de primacía del interés superior de los niños, la Convención Internacional sobre Derechos del Niño indica en su artículo 3º:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En el mismo sentido, el artículo 44 de la Constitución Política, relaciona algunos de los derechos fundamentales de los que son titulares los niños, niñas y adolescentes; señala que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”; y para finalizar establece, en consonancia con el principio de prevalencia del interés superior, que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los de los demás.

En el plano legal, a partir de la expedición del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), el Estado colombiano armonizó su legislación a los postulados internacionales en la materia. Sobre el principio de interés superior de los niños, el artículo 8º del Código de infancia y adolescencia señala que “se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Esta disposición es similar a la contenida en el derogado Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), que en su artículo 20 disponía que “las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”.

Las que en principio parecen pequeñas diferencias entre el Código del Menor y el Código de Infancia y Adolescencia, permiten evidenciar que este último “ha implicado un cambio sustancial en varias percepciones, sobre las relaciones de la sociedad con los sujetos de especial protección, respecto de quienes van dirigidas sus disposiciones. Por citar un ejemplo, con la nueva legislación se reemplaza el uso de la expresión menor, arraigada en nuestra cultura jurídica, por las categorías niño, niña o adolescente, en razón a la connotación peyorativa que puede desprenderse de la primera al momento de referirse a aquellas personas con una edad inferior a los dieciocho años”.

Ahora bien, en desarrollo del principio de supremacía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en sentencia T-510 de 2003, expedida bajo la vigencia del “Código del Menor”, desarrolló unos criterios generales para orientar a los operadores jurídicos en sus decisiones en cada caso concreto, los cuales mantienen toda vigencia al amparo del Código de Infancia y Adolescencia.

De acuerdo con la citada sentencia, para establecer cómo se satisface el interés superior se deben hacer consideraciones de dos tipos: i) fácticas: referidas a las circunstancias específicas del caso en su totalidad; y ii) jurídicas: referidas a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, las niñas y adolescentes. Sobre este asunto, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés.

Adicionalmente, la misma sentencia T-510 de 2003, identificó las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior, estas reglas han sido reiteradas y decantadas por jurisprudencias, identificándolas como criterios decisórios generales en casos que involucran los derechos de menores de edad y se pueden sintetizar en los siguientes deberes a cargo del juez de tutela:

- a. Deber de garantizar el desarrollo integral del niño, niña o adolescente;
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño, la niña o adolescente;
- c. Deber de proteger al niño, niña o adolescente de riesgos prohibidos;

- d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que, si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes;
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño, niña o adolescente;
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paternas filiales y
- g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de los niños, niñas o adolescentes involucrados.

En conclusión, si al resolver un caso concreto se encuentran involucrados los derechos de un menor de edad, al adoptar la decisión se debe apelar al principio de primacía del interés superior de los niños, contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política y el Código de Infancia y Adolescencia. Cuando no sea claro cómo se satisface dicho interés, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial sobre la materia, se deben hacer las consideraciones fácticas y jurídicas necesarias, contando el juez con un amplio margen de discrecionalidad, que lo lleve a adoptar una decisión siguiendo los criterios generales trazados por la Corte Constitucional.

EL DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA

En la T-955 de 2013, la Corte hizo algunas consideraciones sobre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella. En ese sentido destacó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hace referencia expresa en dos artículos a la protección y a la familia. Así lo establece cuando dice que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”, luego señala que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

En el mismo sentido, en nuestro ordenamiento jurídico interno, la Constitución Política de 1991, señala en su art. 42, que, “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y que es deber del Estado y la sociedad garantizar su protección integral. Además, el artículo 44 indica que los niños tienen derecho a “tener una familia y no ser separados de ella”.

Con base en los anteriores precepto, la Corte Constitucional ha reivindicado la exigencia de respeto y garantía de la unidad familiar; especialmente, cuando están de por medio derechos de niños y niñas, de modo que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada y sobre todo, sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme a derecho”.

Ahora bien, esa protección no es absoluta, porque “el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas, niños y adolescentes, consiste en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que supone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”.

De acuerdo con el marco jurídico sobre la materia, existe una protección reforzada a la familia, en particular, cuando su conformación incluye niños, niñas y adolescentes, así como por la convivencia entre padres e hijos. Esta regla admite como excepción que los niños o niñas puedan ser separados de sus padres y/o de su núcleo familiar, cuando así lo imponga su interés superior.

Dentro de las circunstancias que *pueden* constituir motivos de peso para separar a un niño de su familia, la Corte incluyó que en *“aquellos hechos o situaciones que pueden constituir indicadores fuertes sobre la ineptitud de un cierto grupo familiar, pero que también pueden estar justificados por consideraciones en pro del menor, dadas las circunstancias del caso en concreto: por ejemplo, el hecho de haber delegado el cuidado diario de un menor de edad en personas distintas de sus padres”*.

Esta serie de situaciones, que permiten establecer si un niño niña o adolescente, debe o no ser separado de su núcleo familiar, son reflejo del carácter fundamental de este derecho. La Corte Constitucional estableció en sentencia T-502 de 2011, que *“las autoridades públicas, en tanto que se está ante un derecho fundamental, deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes”*, salvo que sea estrictamente necesario.

La Corte concluye que, existe un derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella. Este derecho no es absoluto, de tal suerte que un niño o niña puede ser separado de su familia, cuando se verifican una serie de circunstancias definidas por la ley y la jurisprudencia.

Los deberes de los padres respecto de sus hijos

De acuerdo con el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia, *“la responsabilidad parental es, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes, durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”*. Con base en estos fundamentos, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades para establecer que los padres tienen una serie de deberes respecto de sus hijos, orientados a la satisfacción de sus derechos y su bienestar general.

Antes de resolver el problema jurídico planteado, el Juzgado debe hacer un análisis sobre la procedibilidad de la acción, en particular en cuanto a la legitimación por activa y al principio de subsidiariedad. Lo anterior, teniendo en cuenta que la solicitud de amparo fue interpuesta por la madre biológica de la niña S.L.C.C.

Sobre la legitimidad de la madre para interponer la presente acción de tutela, se reitera que, en tratándose de derechos de menores de edad, la solicitud de amparo es mayor, de modo que quien representa sus intereses, no necesariamente debe afirmar expresamente que lo hace, en virtud del principio de primacía del interés superior de los niños, por considerar que sus derechos están siendo vulnerados o desconocidos.

En este sentido encontramos que la señora Adriana Lucía Castro Clavijo, madre biológica de la menor, busca la garantía de sus derechos fundamentales, razón por la cual está legitimada para interponer la acción de tutela.

Respecto del principio de subsidiariedad, cabe destacar que al igual que ocurre con la legitimación en la causa, este requisito se hace menos exigente tratándose de la garantía de los derechos de menores de edad. Esto porque la "procedibilidad de la acción de tutela se torna más flexible cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como son los niños, niñas y adolescentes".

En este sentido, el Juzgado analizará, de acuerdo con lo acontecido en la contestación de tutela que, el trámite administrativo que realizó la accionada, fue de una constancia secretarial donde se plasmó unos compromisos con la señora Adriana Castro Clavijo, entre ellos, que los abuelos maternos de la menor, pueden visitarla, en el entendido que son ellos quienes han estado presente en el proceso de crianza de la menor y en aras de no afectar la estabilidad emocional de los abuelos y la menor.

Miremos lo que dice la diligencia secretarial de fecha 03 de junio de 2021. **"COMPROMISOS ADQUIRIDOS ANTE EL DESPACHO:** Como compromisos adquiridos por parte de la señora Adriana Lucía ante el despacho, se deja:

...

-Continuar el control de crecimiento y desarrollo y esquema de vacunación de la niña Silvia Lorena Castro Clavijo de 3 años, quien no cuenta con la garantía de salud al día".

-Iniciar proceso de reconocimiento paterno a favor de la niña Silvia Lorena Castro Clavijo, con solicitud de audiencia ante el despacho de la Comisaría de Familia".

-Permitir el acercamiento entre los abuelos y la niña Silvia, toda vez que existe un fuerte vínculo entre abuelos y nieta, con acuerdo firmado de cada mes la niña comparte ocho (8) días con sus abuelos". Diligencia que aparece firmada por Martha Lucía Molano Herrera – Psicóloga de la Comisaría de Familia; Ruth Nidia Ortiz Parrado – Comisaria de Familia; Adriana Lucía Castro Clavijo con C.C. No. 1.006.516.996; Willinton Castro Andrade con C.C. No. 17.674.617 y Deicy Clavijo Olarte, con C.C. No. 40.692.763". (Aparecen firmas).

Analizadas las situaciones o los hechos que plantea la accionante, plenario resulta que hay un proceso de familia que concierne, lo que significa que se debe agotar todas las instancias procesales en dicha jurisdicción; es decir, en la jurisdicción de familia, la tutela es una acción residual que se presenta una vez sean agotados todos los protocolos de que la ley dispone en materia de familia; y si bien, es cierto, se pretende que se garantice el debido proceso, también es cierto que, no se han agotado las instancias necesarias ante dicha jurisdicción. Por consiguiente, se conmina a los accionantes a que acudan a dicha jurisdicción.

Finalmente siendo por lo anterior que este Juez considera pertinente que la decisión que tomará en este caso, será la de declarar improcedente la acción de tutela, incoada por la señora Adriana Lucía Castro Clavijo, a través de apoderado judicial, contra la Comisaría de Familia del municipio de la Macarena – Meta y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Meta, respecto a la pretensión relativa a la violación al derecho fundamental invocado, toda vez que se concluye que no se ajusta a los parámetros establecidos en materia de los principios de subsidiaridad e inmediatez.

Por otra parte y analizada la situación de los hechos que plantea la accionante, resulta que existe un trámite de familia a seguir, lo que significa que se debe agotar este proceso o todas las instancias procesales en dicha jurisdicción, es decir, en la jurisdicción de familia, toda vez que la tutela es una acción residual y subsidiaria, que se presenta una vez sean agotados todos los protocolos que la ley dispone en materia de familia; y si bien es cierto, se pretende que se garantice el debido proceso, también es cierto que, no se han agotado las instancias necesarias ante dicha jurisdicción. Dicho esto, se conmina a los accionantes a que acudan a dicha jurisdicción:

DECISIÓN

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de la Macarena (Meta) en uso de sus facultades legales y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Nacional y las leyes,

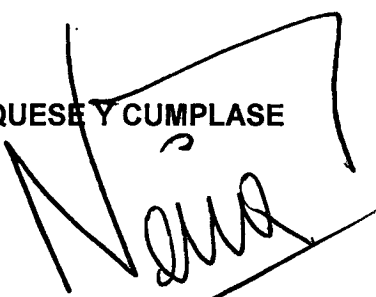
RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR improcedente la acción de tutela incoada por la señora Adriana Lucía Castro Clavijo, a través de apoderado judicial, contra la Comisaría de Familia del municipio de la Macarena – Meta y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Meta, respecto a los derechos fundamentales invocados, de acuerdo a las consideraciones dadas en esta providencia.

SEGUNDO.- CONMINAR a los accionantes a que acudan al proceso de la jurisdicción de familia, toda vez que la tutela es una acción residual y subsidiaria.

TERCERO.- NOTIFIQUESE esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible, en cumplimiento a lo consagrado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y si no fuere impugnado el fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


RAFAEL IGNACIO NEIRA PEÑARETE
Juez

