



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Honda, cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Juan José Pinzón Valencia
Accionado:	Comisaría de Familia de Mariquita
Radicación:	73-443-40-89-002-2021-00046-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo proferido el 24 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita - Tolima, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Solicita Juan José Pinzón Valencia la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de sus menores hijas M.J.P.P y J.P.P.¹, los que estima conculcados por la Comisaria de Familia de Mariquita, pretendiendo que se ordene a ésta la verificación de los derechos de sus hijas y se otorgue solo a él la custodia y cuidado personal.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que es el padre de las niñas M.J.P.P y J.P.P. y su madre es Raquel Geraldine Palomo Londoño.

2.2. Que se divorció por mutuo acuerdo de Raquel Geraldine Palomo Londoño.

2.3. Que en audiencia celebrada ante la accionada se fijó cuota alimentaria a su cargo y se asignó la custodia a la madre, lo que se cumplió hasta mayo de 2021, pues ésta se las entregó y se fue a residir a la ciudad de Ibagué, sin conocer su paradero actual.

2.4. Que desde que recibió las niñas las dejó en Mariquita al cuidado de la abuela paterna María Consuelo Valencia, lugar donde reciben visita de su abuela materna Sandra Londoño, y solicitó a la Comisaria de Familia de Mariquita formalizara la custodia en cabeza suya.

2.5. Que la mencionada agencia no ha hecho lo propio ni ha prestado el apoyo administrativo correspondiente.

¹ En aras de preservar el derecho a la intimidad de las niñas involucradas en este trámite de tutela, sus nombres serán remplazados por las letras iniciales de las mismas. (artículo 33 de la Ley 1098 de 2006)

3. La tutela fue admitida mediante providencia de 10 de agosto de 2021 en contra de la Comisaría de Familia de Mariquita, vinculándose oficiosamente a Raquel Geraldine Palomo Londoño, concediéndoles el término de 48 horas para que recorrieran el escrito genitor y ejercieran su derecho a la réplica.

3.1. El accionante informó que la Comisaría de Familia de Mariquita citó a una conciliación "*con ocasión de la notificación de tutela*", asegurando que esa diligencia no tiene respaldo porque la misma no fue solicitada, aunado a que no se notificó la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

3.2. La Comisaría de Familia de Mariquita contestó la tutela, anotando que el 12 de agosto de 2021 dio apertura a la investigación en favor de las menores, aplicando el procedimiento establecido en la ley 1098 de 2006 y la ley 640 de 2001, que por virtud de éste citó a los padres a audiencia de conciliación para establecer custodia, relatando que el accionante se presentó expresando que esa diligencia no se solicitó porque él ya tiene el cuidado de sus hijas desde mayo, razón por la que la misma fue suspendida. Señala que el amparo es improcedente, pues para lo pretendido debe agotarse el trámite administrativo y dentro de él está "*la conciliación de entrega voluntaria de la custodia*".

3.3. Raquel Geraldine Palomo Londoño fue notificada al correo electrónico indicado por el actor en el escrito tutelar, habiendo la misma guardado silencio.

4. En sentencia de 24 de agosto de 2021 el *a quo* denegó la protección, al considerar que ya se había superado la vulneración alegada mediante el libelo tutelar.

5. El actor impugnó, argumentando que: **(i)** no se precisó si el dispositivo tutelar se declaró improcedente por subsidiaridad o se negó por hecho superado; **(ii)** no se revisó la validez del trámite surtido ante la Comisaría de Familia de Mariquita, pues lo solicitado fue la verificación de los derechos de las menores y no la audiencia de conciliación; **(iii)** se determinó erróneamente que la mentada diligencia es requisito de procedibilidad para acudir al respectivo proceso judicial.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. Partiendo de los argumentos de impugnación expuestos por el censor, cumple examinar en este asunto: **(ii)** la posible transgresión del debido proceso por cuenta de la actuación emprendida por la comisaría encartada, **(iii)** la permanencia o superación del hecho vulnerador.

3. Dentro del plenario militan las siguientes piezas relevantes:

3.1. Registros civiles de nacimiento de J.P.P. y M.J.P.P. (pág.4 y 5, Pdf. 02. escrito de acción de tutela)

3.2. Acta de audiencia de conciliación realizada el 14 de octubre de 2020 ante la Comisaria de Familia de Mariquita, en la cual se le asignó la custodia a Raquel Geraldine Palomo Londoño y se fijó cuota alimentaria a cargo de Juan José Pinzón Valencia. (pág.10 a 12, Pdf. 02. escrito de acción de tutela)

3.3. Sentencia de 3 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita – Tolima, en la que se decretó el divorcio de Juan José Pinzón Valencia y Raquel Geraldine Palomo Londoño y se asignó a ambos padres la custodia de las hijas menores de edad. (pág.6 a 9, Pdf. 02. escrito de acción de tutela)

3.4. Escrito de Juan José Pinzón Valencia dirigido a la comisaria accionada, en el que solicita verificación de los derechos de sus hijas y se *"dejar(a) constancia concisa sobre la custodia y el cuidado de ellas a (su) cargo"* (pág.13, Pdf. 02. escrito de acción de tutela)

3.5. Auto de 12 de agosto de 2021 proferido por la Comisaria de Familia de Mariquita a través del cual abrió investigación a favor de la niñas J.P.P y M.J.P.P., ordenó la verificación de los derechos de las menores y convocó a los padres a audiencia para establecer custodia provisional, régimen de visitas y cuota de alimentos. (pág.21 a 24, Pdf. 07. contestación acción de tutela)

3.6. Actas de 13 de agosto de 2021 de la verificación de derechos realizadas a las niñas J.P.P y M.J.P.P. por el profesional adscrito a la entidad accionada (pág.25 a 29, Pdf. 07. contestación acción de tutela), en las que se estableció que las mismas tienen garantizado sus derechos y *"cuentan con red familiar de línea paterna y materna. Las niñas se encuentran al cuidado de la abuela paterna"*

3.7. Valoraciones psicológicas de 13 de agosto de 2021 realizada a las niñas J.P.P y M.J.P.P. por el profesional adscrito a la comisaría (pág.30 a 40, Pdf. 07. contestación acción de tutela), en las que se indicó que es importante reciban apoyo psicológico para evitar traumas ocasionados por la inestabilidad de su núcleo familiar, así como *"compartir con su familia extensa tanto de la línea Paterna, como de la línea Materna"*.

3.8. Acta de suspensión de la audiencia de conciliación de 17 de agosto de 2021 en la que se abstuvo la accionada de asignar la custodia *"a ninguno de sus padres, como quiera que, dentro de la verificación de Derechos y valoración psicológica realizada a las niñas, se evidenció que ningún de los padres vive con las niñas"* (pág.2 a 3, Pdf. 07. 06. documentos aportados por el accionante)

4. En punto del debido proceso dentro de las actuaciones adelantadas por autoridades administrativas, la jurisprudencia constitucional señaló que *"no puede pasarse por alto que el artículo 29 de la Constitución Política extendió sus efectos a los procesos administrativos. De hecho, como lo señala la mencionada Sentencia C-034 de 2014, "[u]na de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las*

funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales”.

En este sentido, en materia administrativa, el derecho al debido proceso tiene una naturaleza y efectos propios que determinan su garantía en las actuaciones de la administración (o de entidades de otras ramas del poder público cuando desempeñen esta función). Al respecto en la Sentencia C-089 de 2011, se precisan los principios generales que lo rigen, en el siguiente sentido: "(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados". Todo lo cual —continúa la sentencia— está dirigido a "garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho".²

En sentir del actor, el trámite emprendido por la Comisaría de Familia no está acorde con su pedimento, pues lo que pretende no es una conciliación sino la verificación o restablecimiento de los derechos de sus hijas y la asignación a él de la custodia.

4.1. De entrada cumple clarificar -dado que el accionante parece asumir que se tratan de lo mismo-, que una cosa es la verificación de derechos y otra su restablecimiento, son fases distintas, de hecho, la primera es la que determina si hay lugar o no a la segunda, tal como se desprende del segundo inciso del artículo 99 del Código de Infancia y Adolescencia, al prever que **"Cuando del estado de verificación el Defensor o el Comisario de Familia o, en su defecto, el Inspector de Policía tengan conocimiento de la vulneración o amenaza de alguno de los derechos que este Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes, dará apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno"** (negrilla fuera de texto)

En ese sentido, lo que procedía una vez el funcionario competente se enteró de la posible vulneración o amenaza de los derechos de las niñas M.J.P.P y J.P.P., en este caso por informe del mismo padre, era adelantar el trámite de verificación, regido por el artículo 52 del compendio antes citado, el cual es del siguiente tenor:

"En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del presente Código. Se deberán realizar:

- 1. Valoración inicial psicológica y emocional.*
- 2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.*

² Sentencia T-773 de 2015

3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.
4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.
5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.
6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.

PARÁGRAFO 1o. De las anteriores actuaciones, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitirán los informes que se incorporarán como prueba para definir el trámite a seguir.

PARÁGRAFO 2o. La verificación de derechos deberá realizarse de manera inmediata, excepto cuando el niño, la niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, la verificación de derechos se realizará en el menor tiempo posible, el cual no podrá exceder de diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la Autoridad Administrativa.

PARÁGRAFO 3o. Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente.”

Bajo estos parámetros y contrastada la actuación desplegada por la comisaría accionada, no advierte este juzgado transgresión de garantías fundamentales, obrando dentro de la foliatura que ya se encuentra en curso el trámite pertinente, de lo que dan cuenta tanto el auto de trámite inicial como las verificaciones que se vienen adelantando a través del equipo interdisciplinario adscrito a ella.

4.2. La norma trasuntada, a su vez, deja al descubierto que la audiencia de conciliación, que en sentir de Juan José Pinzón Valencia no debía celebrarse, es una diligencia que hace parte de las labores de verificación de la garantía de derechos (ver parágrafo 3º), de ahí que su renuencia en lugar de contribuir, estorbe el normal avance de esta fase.

5. A propósito de la carencia actual de objeto, la guardiana de la supremacía constitucional explico que *"tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a "una conducta desplegada por el agente transgresor"*³

Partiendo del hecho de que la transgresión achacada a la Comisaría de Familia de Mariquita era mantenerse impávida frente a la noticia que se le dio de estar posiblemente las niñas M.J.P.P y J.P.P. en un estado de vulneración de derechos, no hay duda que se configuró el instituto del hecho superado, habida cuenta que 2 días después de incoada esta acción constitucional hizo lo propio (Auto de 12 de agosto de 2021), dando inicio al trámite de verificación, cuestión que incluso fue reconocida por el actor al referir en el

³ Corte Constitucional, Sentencia T-561 de 2019.

escrito de impugnación que *"si es del caso, se declare el hecho superado, porque efectivamente se inició la actuación administrativa"*.

6. Colofón de lo explanado se impone confirmar la decisión de negar el amparo, empero bajo el supuesto de haberse materializado un hecho superado, como se acabó de ver, que no por *"improcedente"* como impropriamente se dijo en la parte resolutive del fallo de primer grado.

Sin perjuicio de lo anterior y como quiera que lo que está de por medio son los derechos prevalentes y el interés superior de las niñas M.J.P.P y J.P.P., resulta forzoso exhortar a los involucrados en este debate a fin de que cada uno, desde su posición, preste el concurso y colaboración necesaria para que las diligencias administrativas (de verificación o incluso de restablecimiento de derechos si se estima que se dan los supuestos para emprenderlas), sean adelantadas y agotadas en el menor tiempo posible, en aras de que se garantice su pleno y armonioso desarrollo sin demoras excesivas.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia de 24 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita, bajo los lineamientos antes plasmados.

2. Adicionar un numeral a la decisión en comentario, el cual quedará así:

"Tercero: Exhortar a Juan José Pinzón Valencia para que coopere con lo que le corresponda dentro del trámite administrativo que adelanta la Comisaria de Familia de Mariquita respecto a los derechos de sus hijas M.J.P.P y J.P.P (de verificación o incluso de restablecimiento de derechos si se estima que se dan los supuestos para emprenderlas), y a esta para que impulse y logre la culminación del mismo con la mayor celeridad posible, en procura de que se garantice su pleno y armonioso desarrollo sin demoras excesivas"

3. Notificar esta decisión de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2021-00046-01)