

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GACHALÁ CUNDINAMARCA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ART. 295 C.G.P

ESTADO No. 0 2 9

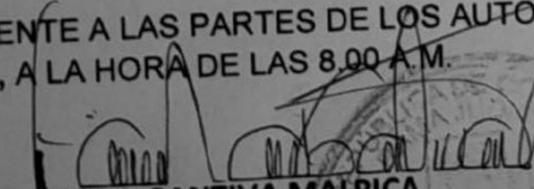
FECHA: JUNIO 15 de 2021

LOS AUTOS NOTIFICADOS EN EL PRESENTE ESTADO FUERON PROVEÍDOS EL DÍA 11 DE JUNIO DE 2021

RADICACION	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO
2021/ 00044	LEYDA YASMIRE ZALDUA	COMISARIA DE FAMILIA DE GACHALA. COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GACHETA. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIEESTA FAMILIAR ZONAL DE GACHETA.	ACCCIOM DE TUTELA

PARA NOTIFICAR LEGALMENTE A LAS PARTES DE LOS AUTOS ANTERIORMENTE ANOTADOS, SE FIJA EL PRESENTE POR EL TÉRMINO LEGAL DE UN DÍA HOY 15 DE JUNIO DE 2021, A LA HORA DE LAS 8.00 A.M.

La secretaria.

  
FLOR ALBA GANTIVA MALPICA

## REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

### JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Gachalá Cundinamarca, Once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021). Hora 4:50 p.m.

#### OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a proferir sentencia que en Derecho corresponda, dentro de la presente acción de tutela incoada por la ciudadana **LEYDA YASMIRE ZALDUA** representada por su abogado **ANDRES AUGUSTO GACHA SUAREZ**. La accionante actúa en nombre propio y en representación del infante **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, en contra de la **COMISARÍA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GACHALA CUNDINAMARCA**; representada por la Doctora **ZULMA JOHANA PEDRAZA**, **LA COMISARÍA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GACHETA CUNDINAMARCA**, representado por la doctora **YULY KATERIN ORTIZ ORTEGA**, en su calidad de Comisaria de familia de Gacheta; y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, CENTRO ZONAL GACHETA**, representado por la doctora **ANDREA ELIANA BURGOS SORACA**, en su condición de Coordinadora del Centro Zonal Gachetá Cundinamarca.

### **DETERMINACION DEL DERECHO TUTELADO:**

Depreca que se tutele los derechos fundamentales al Derecho de petición y el Derecho al debido proceso, artículos 29 y 23 de nuestra Carta Magna.

Narra que su bebé **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, quien en adelante se llamará J.O.D.U. se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

### **ACTUACIÓN PREVIA Y PRUEBAS RECAUDADAS**

Este Despacho judicial recibió la presente solicitud de acción de tutela en contra de la **COMISARÍA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GACHALA; COMISARÍA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GACHETA CUNDINAMARCA**, y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, CENTRO ZONAL GACHETA**, por presunta vulneración a los derechos fundamentales como son, Derecho de petición y Derecho al debido proceso, derechos que como consecuencia vulneran los derechos de los niños consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política.

Se admitió la anterior solicitud de acción de tutela mediante proveído fechado 31 de Mayo de 2021, notificándolo por oficio y enviando por correo electrónico copia de la acción interpuesta en su contra a los accionados el mismo día, donde se le concedió el término de 48 horas para que contestara la misma.

### **DE LA ACCION INTERPUESTA:**

El artículo 86 de la Constitución Política

## 1.- Competencia

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta los lineamientos del art. 86 de la Constitución Nacional y el art. 1º del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela.

***“Toda persona tendrá acción de Tutela, para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quién actué a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.***

Tomando como base la anterior norma, la cual es verbo rector, para la aplicabilidad de la solicitud impetrada por Doctor **ANDRES AUGUSTO GACHA SUAREZ**, apoderado de la señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA**, quien de acuerdo a los hechos puestos en conocimiento su interés no es otro que el de pedir a este Juzgado la protección de los derechos fundamentales como son Derecho de petición, Derecho al debido proceso, y los derechos del niño.

Del escrito introductorio de la acción, se desprende que lo que busca la Accionante Según lo manifestado por la Señora **NURY MILENA URREGO MANCERA**, madre del infante J.O.D.U, quien fue citada el 12 de Abril de 2021, a la Comisaria de Familia del municipio de Gachala Cundinamarca.

Que la precitada citación el psicólogo, según el dicho de la señora Urrego Mancera, le manifestó que debía traer al Bebé para pasarlo por Nutrición en la Comisaria de Familia de Gachetá – Cundinamarca, que

una vez con el niño en la Comisaría de Familia de Gachalá, relató la señora **NURY MILENA**, fue subida a una camioneta blanca en compañía de su bebé y desplazada hasta el municipio vecino de Gachetá, en compañía del psicólogo y trabajador social del municipio de Gachalá ya que en otro vehículo se desplazaba la Comisaria de Familia de Gachalá, doctora Zulma Johanna Pedraza.

Agrega que una vez allí (la señora **NURY MILENA** refiere que en el ICBF de Gachetá o que en la Comisaria de Gacheta) y tras una revisión por psicología y nutrición, cuenta la Señora **NURY**, que le manifestaron que debía esperar mientras revisaban el caso y le daban respuesta, que tras una espera de cerca de 20 minutos Indica **NURY Milena**, le hicieron pasar a una oficina donde le fue notificado que le retirarían el niño por “violencia intrafamiliar” y “porque estaba en riesgo”.

Según relató la accionante a su apoderado, le manifestaron que por los antecedentes de ella, el niño no podría estar bajo su cuidado; refiere además que le fue exhibido un audio en donde el padre del infante manifiesta “que el señor costeño es un peligro para el menor” y que no le fue entregado documento alguno en esa oportunidad.

Consecuencia de lo anterior, el infante J.O.D.U se encuentra, al parecer, o bien en un hogar de paso o bien de un hogar sustituto, bien bajo la tutela del ICBF, de la Comisaría de Gachetá o bajo la tutela de la Comisaría de Familia de Gachalá, o de la Comisaría de Familia de Gachetá; la anterior dubitación pues la madre del niño no ha obtenido respuesta clara como se indicara a continuación, por lo anterior, la accionante ha intentado hacerse parte del proceso y procurar la custodia provisional de su nieto, el infante J.O.D.U, en aras de ser ella la garante de sus derechos.

Que así mismo, ha realizado intentos de comunicación con la entidad accionada (Comisaria de Familia de Gachalá), quien en un primer momento le extendió una citación, la cual presenta las siguientes irregularidades: a. La citación menciona, al mismo tiempo, dos tipos de procesos distintos: i. Impreso, se hace mención al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, reglado en la ley

1098. ii. Manuscrito se hace mención a un proceso inexistente, proceso de restitución de derechos, si bien puede pensarse en un error tipográfico, los yerros a continuación descartan tal error. b. Se cita a mi prohijada a dos lugares distintos, al mismo tiempo, en el mismo documento, lugares que distan cerca de 125Km y algo más de tres horas y cuarenta minutos en vehículo: i. Se le ordena comparecer a la calle 7 No. 1 – 80 Barrio la Concepción en **ZIPAQUIRA – CUNDINAMARCA**, allí queda el ICBF centro zonal Zipaquirá – Sin jurisdicción en Gachalá. ii. Se le ordena acercarse a la Cr 4 No. 5-18 en el municipio de Gachalá. III, que no obstante, mi accionante llegó al punto correspondiente al municipio de Gachalá y nunca fue atendida por el equipo de la Entidad accionada, se limitaron a colocar un sello y una firma constando que se había hecho presente.

Informa que la accionante el 15 de abril de 2021, radicó peticiones con destino a la entidad accionada, donde en resumen solicita: a. Hacerse parte formal del proceso, b. El número de radicado, **ANDRES AUGUSTO GACHA SUAREZ ABOGADO** andres@suabogado.com.co - 3186163941 c. La autoridad competente, pues aun no le es clara qué Entidades como la comisaría de familia de Gachalá, Gachetá y la aparente articulación con el ICBF Gachetá, en últimas necesita saber quién tiene a su nieto. d. Expresa su intención que le sea asignada de manera provisional la custodia de su Nieto, el infante J.O.D.U, por último informa el numero celular 3219888476.

Manifiesta el profesional del derecho que su representada ha recibido contestaciones, mas no respuestas sobre sus interrogantes, por ejemplo: a. En audio que se anexa y se rotula Audio de Leyda Yasmirezaldua.mp3, el funcionario Sergio Andrés González (de la entidad accionada Comisaria de familia de Gachalá), le indica que el proceso no está y nunca lo va a encontrar en el ICBF de Gachetá (segundos 11 a 24). b. En el mismo audio, el precitado funcionario Sergio, se abstiene de suministrar el número de radicado, pese a que le indagan un número plural de oportunidades. c. Así mismo, en la pieza procesal en comento, el funcionario Sergio se lamenta que a su

prohijada le informaran que le estaban haciendo un favor a la señora Zulma (Comisaria de Familia de Gachalá) y por eso no había registro del niño en la Comisaria de Familia de Gachetá. (minuto 2:30 a 3:30) e indica que no tiene tiempo para atenderla. En audio Anexo y rotulado PTT-20210419-WA0037.opus, el 19 de abril de 2021 a las 12:58pm la accionante insiste en conocer las razones por las que el infante fue “recogido” siendo que la razón que el padre se mudara para trabajar no era sinónimo de separación o abandono, solicitud que fue ignorada.

El togado concluye su relato informando que en comunicación por whatsapp, al número previamente indicado, el 25 de mayo a las 32am, en audio rotulado como PTT-20210525-WA0025.opus, la ciudadana **LEYDA YASMIRE ZALDUA** extiende una nueva suplica a la entidad accionada (Comisaria de Familia de Gachalá), a quien la doctora Zulma Pedraza, Comisaria de Familia de Gachalá, en mensajes de audio enviados por medio del whatsapp previamente citado, el 25 de mayo de 2021 a las 8:37 am y 8:39 am, le indicó que ella sería descartada como custodia, que no le iban a reprogramar visita familiar y que el proceso con el infante, culminaría con su adopción, audios eliminados por la Señora Zulma Pedraza tras unos minutos de ser enviados y al reclamársele el por qué los borró, refirió “Que los borro pues ya los había oído”, horas más tarde la Comisaria de familia de Gachala, Zulma Pedraza, vía whatsapp le indica a mi mandante el canal por el que otros familiares pueden postularse.

Por lo anterior solicita se tutele a favor de la señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA** y del Infante J.O.D.U., el derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia, se deje sin valor y efecto el procedimiento adelantado por la Comisaría de Familia de Gachalá, Comisaría de Familia de Gachetá e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Gachetá desde el 12 abril de 2021 inclusive, y ordenarles que, en su lugar, se rehaga el procedimiento que legalmente corresponda y se ordene, en un término perentorio de 48 horas, el retorno del infante

J.O.D.U. al seno de su familia, subsidiaria a la inmediatamente anterior, se ordene a la Comisaria de familia de Gachalá, a tomar una medida de restablecimiento de derechos menos lesiva para el infante J.O.D.U, esto en un término perentorio de 48 horas.

Se tutele a favor de la accionante, **LEYDA YASMIRE ZALDUA**, su derechos fundamental a no ser discriminada, y en consecuencia se le permita se parte en el proceso multicitado en la Comisaria de familia de Gachalá, igualmente su derechos fundamental de petición, y en consecuencia en el término perentorio de 48 horas se le entregue copia de todas las actuaciones adelantadas por las accionadas (salvo aquellas que tengan reserva de ley) y formalmente se le permita ser parte en el proceso, y se le informe claramente donde está el infante J.O.D.U y se tutele a favor del infante J.O.D.U, sus derechos fundamentales a la integridad física, al cuidado y al amor y a tener una familia y no ser separado de esta y en consecuencia se ordene a la accionada el cambio de medida de restablecimiento de derechos, por una menos lesiva para el infante J.O.D.U, y se ordene que se faciliten video llamadas a diario con su familia.

### **CAUDAL PROBATORIO**

En contestación dada por la Comisaría de familia de Gachetá manifestó frente a los hechos, que el menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, no ingresó a la comisaría de familia de Gachetá, bajo ninguna modalidad, por otra parte la dependencia de comisaría de familia de ese municipio no cuenta nutricionista y que el menor al que hacen referencia nunca ha sido atendido por la comisaria de familia de Gachetá, ni ha sido valorado por la psicóloga adscrita a esta dependencia, que no existe actuación alguna por parte de este despacho a favor del niño antes mencionado, y que éste no se encuentra, ni se ha encontrado bajo la tutela o protección de la comisaria de familia de Gachetá, y que hasta el momento esa comisaría desconoce si ha existido un proceso administrativo de

restablecimiento de derecho a favor del menor, como tampoco en la comisaria de familia de Gachetá no ha existido ningún reporte, ni se ha realizado ninguna actuación con el menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, y que en el archivo de esa oficina no existe ninguna solicitud por parte de la Comisaria de Familia de Gachalá, ni por parte del ICBF – centro zonal Gachetá, para brindarle ninguna atención a dicho menor, solicita la desvinculación de la Comisaría de familia a todas las pretensiones, lo anterior por no contar con la legitimación por pasiva de la acción de tutela, ya que esta legitimación se rompe cuando el accionado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño ya que nos encontramos ante una improcedencia de la acción constitucional contra la comisaria de familia de Gachetá y solicita respetuosamente , desvincular de la presente acción de tutela, a la Comisaría de Familia por falta de legitimación por pasiva en el asunto de la referencia.

De igual manera el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar zonal Gachetá, responde dentro del término legal la acción de tutela manifestado que dando alcance al artículo 97 de la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia, referente a la competencia territorial, será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; así mismo, el artículo 98 reza: "En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este código le atribuye serán cumplidas por el Comisario de Familia"... Es así como en el caso que nos ocupa, efectivamente el competente para adelantar el proceso administrativa de restablecimiento de derechos a favor del infante JODU, es la Comisaría de Familia de Gachalá, que dadas las circunstancias solicitan a este Centro Zonal cupo para la modalidad de Hogar Sustituto, puesto que el municipio de Gachalá no cuenta con dichos hogares para albergar niños que requieran de dicha modalidad.

En cuanto a todo el trámite, pruebas y demás que las partes interesadas deseen hacer valer, corresponderá su análisis y valor probatorio a la Comisaría de Familia de Gachalá que es la entidad que está adelantando el proceso. (Por lo anterior, el Centro Zonal del ICBF Gacheta, no es la llamada a responder de forma definitiva a una posible acepción de las pretensiones incoadas en la tutela).

Descorriendo el traslado la Comisaría de Familia de Gachalá, manifiesta que esa accionada recepcionó queja anónima de fecha cinco de abril del año en Curso, donde le informaron : “se Evidencia una pelea en un apartamento del Señor chaco, donde vive la señora **NURY** y su esposo , hay violencia intrafamiliar y la señora **NURY** grita que el hermano se la pasa manoseando al niño, solicito se haga intervención correspondiente”, queja que como es el deber se recepcionó, y procedió a remitirla al área de trabajo social, para realizar la respectiva constatación.

Que dicha constatación emitida por el trabajador social doctor **ALEXANDER REYES GOMEZ** de esta dependencia se determina falsa, pero con la siguiente acción a seguir “ después de realizada la visita domiciliaria se puede evidenciar que el menor de edad se encuentra en vulneración de su Derecho a la vida y ambiente sano por lo anterior, se requiere realizar procedimiento desde el área de psicología “razón por la cual mediante sustanciación esta servidora, ordena realizar verificación de derechos al menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, hijo de la señora **NURY MILENA URREGO MANCERA**. Artículo 52 ley 1878/2018 verificación de la garantía de derechos “ en todos los casos en donde se pongan en conocimiento, la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de tramite ordenado a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el título I del capítulo II del presente código”.

Que el día 8 de abril del año en curso., al abonado telefónico 3219888476 correspondiente a la línea telefónica de la comisaria de familia, del celular 3142060734, se recibieron mensajes al WhatsApp, por parte del progenitor del niño **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, el señor **SERGIO FERNANDO DIAZ SALDUA**, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.030.682.73 de Bogotá, al notificarle que su menor hijo se encontraba en riesgo, ya que al parecer el padrastro de la señora **NURY** progenitora del menor J.O.D.U. conocido con el apodo **WILFREDO**", habría sido agresor sexual de la otra hija de la señora **NURY URREGO MANCERA** y de las hermanas de ésta, quien según el **SR. SERGIO**, se encuentra bajo protección del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, de la ciudad de Bogotá.

Denuncio que amerita que funcionarios de esta comisaria entablan conversación con el instituto colombiano de bienestar familiar centro zonal Gacheta, con el ánimo de corroborar dicha información emitida por el señor **SERGIO DIAZ ZALDUA**, donde a través de la revisión del sistema de información misional se corrobora que las menores **JORLY TATIANA CARRANZA MANCERA, KAREN YULETH Y YENIFER YURANI GARZON MANCERA**, se encuentran en protección y que además en su momento se refirieron unos presuntos hechos de violencia sexual por parte del señor apodado "costeño" pareja sentimental de la abuela por línea materna del menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**. Anexa 01 audio whatsapp.

Agrega que desde el área de psicología de esa dependencia se citó en debida forma a las partes intervinientes en el proceso, hasta esa fecha, progenitores del menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, para adelantar verificación de derechos." Artículo 52 ley 1878/2018 transcribe la norma, verificación de la garantía de derechos, "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 Capítulo II del presente Código, Se deberá realizar:

1. Valoración inicial psicológica y emocional
2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación
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 de la vinculación al sistema educativo.

Argumenta que así como señala la norma citada anteriormente es necesario realizar una valoración por nutrición , razón por la cual las partes inicialmente se citan por el psicólogo de esta dependencia en la comisaría de Gachalá pero luego se hace necesario el Desplazamiento al municipio de Gachetá Cundinamarca, para realizar la respectiva valoración por dicha área(nutrición), en el entendido que esa comisaría no cuenta con el profesional y se realizó la solicitud de apoyo al instituto colombiano de bienestar familiar centro zonal de gacheta Cundinamarca anexo 02 solicitud apoyo área de nutrición.

Agrega que ya complementada la verificación de derechos del menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, realizada por el Doctor Sergio Gonzalez aguilera psicólogo adscrito a la accionada, emite el siguiente concepto “concepto valoración psicológica de verificación de derechos: se observa que Jesús de 5 meses de nacido, se presenta en compañía de progenitora señora **NURY MILENA URREGO**; se evidencian hábitos de aseo de higiene, tanto en el menor de edad como en sus acompañantes acorde a las condiciones socioeconómicas de la familia, se evidencia que Jesús posee la capacidad de interactuar y reaccionar frente a los estímulos del ambiente, conforme lo esperado a su edad cronológica, que por la

edad del pequeño quien suministra la información en el proceso de verificación de derechos de la progenitora, **JESUS** permanece despierto los primeros minutos de la valoración posteriormente duerme, niño que nace por cesárea el 20 de octubre del 2020 a las 39 semanas, la señora **NURY** no expresa dificultad en el proceso de parto en cuanto a la alimentación, la progenitora expone que el infante es lactado en las noches y en el día es alimentado con tetero, no referencia dificultades aparentes en el desarrollo del bebé, aportó certificación de vacunas, crecimiento y desarrollo a la espera de vacuna de los 6 meses.

Narra que desde la valoración de psicología se evidencia vulneración y amenaza a los derechos que atañen a **JESUS OCTAVIO DIAZ**, se observa la existencia de antecedentes de familia de violencia intrafamiliar, consumo de sustancias psicoactivas habitabilidad en calle, y presuntos hechos de violencia sexual en la dinámica familiar del niño que a la fecha ponen en riesgo su integridad, se advierte que existen niñas que a la fecha cursan proceso administrativo de restablecimiento de derechos con ICBF que vinculan a la familia en la presente vulneración y que a la fecha no han dado modificaciones a las vulneraciones, que para ese momento dieron origen al ingreso de las menores a protección, factores de riesgo que a la fecha son transferidos la menor de edad objeto de la presente valoración; pese a la evidencia, compromiso y reciprocidad en la señora **NURY** en atender las actuales vulneraciones que atañen a **JESUS**.

Añade que es importante se vincule tanto a la madre del menor como a la familia en proceso terapéutico por psicología clínica, para manejo de múltiples factores de riesgo, a fin de fortalecer los roles parentales y manejo emocional, que así mismo es importante se obtenga prueba de toxicología de la misma, máxime cuando a la fecha existe proceso de lactancia. Que otra situación de riesgo a la cual se ve expuesta **JESUS** está relacionada con unas presuntas situaciones de abuso sexual, por parte del señor "**COSTEÑO**" (**COMPAÑERO**

**SENTIMENTAL DE LA ABUELA MATERNA )** señora **CLARA CECILIA** quien al parecer convive con la señora **NURY, JESUS** y abuela materna, que en la actualidad pese a la familia ser tan consiente que esas situaciones se presentaron con las menores de edad, que se encuentran bajo protección del ICBF regional Bogotá, se han tolerado dichas conductas y nunca se puso en conocimiento de las autoridades respectivas hasta el punto en que la abuela materna de Jesús continua sosteniendo una relación sentimental y convivencia con el señor de la referencia.

Aclara que desde el área de psicología, se concluye que la presente petición, teniendo en cuenta la información suministrada de conformidad con lo estipulado en el artículo 52 de la ley 1098 y el artículo de la ley 1898 de 2018, se evidencia vulneración, hace mención al artículo 17 derecho a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano, pues se evidencia que el infante se encuentra con factores de riesgo dado las dinámicas familiar conflictivas y hechos de violencia intrafamiliar; amenazando derechos de protección, contra la violencia sexual, pues se reconoce a partir de la denuncia del progenitor y la constatación del sistema de información misional del ICBF, la dinámica familiar está conformada por la señora **NURY**, en calidad de progenitora, la señora **CLARA CECILIA MENCERA** en calidad de abuela materna y el señor **WILFRIDO VARGAS(COSTEÑO)**, éste último está vinculado como presunto ofensor en las situaciones de violencia sexual, que presuntamente comprometen a las menores, Sharit Valentina Ballesteros en calidad de hija de la señora **NURY URREGO** Y Jorly Tatiana Garzón en calidad de hermana, se advierte que, de acuerdo a la información del ICBF la familia tiene pleno conocimiento de los hechos presentando en el marco de presunta violencia sexual y de manera indulgente a la fecha que el señor (costeño) sea parte de la dinámica familiar.

De los antecedentes de los progenitores de **JESUS**, se conoce habitabilidad en la calle de aproximadamente un año, con consumo

diario de sustancias psicoactivas (basuco), de donde la señora NURY pese a negar consumo de este tipo de sustancias desde hace aproximadamente ocho años, es necesario contar con prueba toxicológica que clarifique dependencia actual a la sustancia, máximo cuando se evidencia factor de riesgo por proceso de lactancia del menor de edad es importante resaltar que, de acuerdo a lo expresado por el ICBF en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos cursado a favor de la menor de edad **CHARITH VALENTINA BALLESTEROS**, hija de la señora **NURY**, ella no ha tenido adherencia al mismo y desde hace aproximadamente un año se le ha solicitado prueba toxicológica, sin referencia de aporte hasta la fecha.

Aclara que desde el área de psicología se requirió a la autoridad administrativa realizar búsqueda de familia extensa activa, que se vincule en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos ante la ausencia de redes de apoyo en la familia. Así mismo no retornar al infante a la dinámica familiar expuesta, pues se evidencian factores de riesgo y vulneración a los derechos que atañen a **JESUS**, que posterior a esto y como señala la ley 1098/2006 modificada por la ley 1878 del año 2018 se debe dar apertura al proceso de restablecimiento de derechos a favor del menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, donde en garantía de sus derechos y en aras de protegerlo de cualquier situación de amenaza o peligro, el equipo interdisciplinario de la comisaria de familia, considera que la mejor opción para el menor de edad es ingresar bajo la modalidad **UBICACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO**, y transcribe el artículo 59 ley 1098/20006 “ Es una medida de protección provisional que toma la autoridad competente y consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en una familia que se compromete a brindarle el cuidado y atención necesarios en sustitución de la familia de origen, esta medida se decretará por el menor tiempo posible de acuerdo con las circunstancias y los objetivos que se persiguen sin que pueda exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, hasta por un término igual al inicial, previo concepto

favorable del Jefe Jurídico de la Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En ningún caso podrá otorgarse a personas residentes en el exterior ni podrá salir del país el niño, niña o adolescente sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa de la autoridad competente, y continua, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asignará un aporte mensual al hogar sustituto para atender exclusivamente a los gastos del niño, niña o adolescente. Mientras dure la medida el Instituto se subrogará en los derechos contra toda persona que por ley deba alimentos al niño, niña o adolescente. En ningún caso se establecerá relación laboral entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los responsables del hogar sustituto”.

Hace énfasis que la señora **NURY URREGO MANCERA** progenitora del menor **JODU**, fue notificada en su momento dentro de las instalaciones del **ICBF** Gachetá Cundinamarca, donde se le explicó detalladamente por parte del equipo interdisciplinario de la comisaria de familia, en qué consiste el proceso de restablecimiento de derechos a favor de su menor hijo, citándola posteriormente al Despacho de la comisaria de familia para resolver cuanta duda pudiera tener frente a tal proceso, y para realizar la notificación del auto de apertura que da inicio a la ley 109/2006 y 1878/2018 dejándole saber desde un inicio que el retiro del menor es una medida provisional a favor de **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, y que depende de ellos como progenitores que el niño retorne lo antes posible a su núcleo familiar.

Que el día 15 de abril del año en curso la señora **NURY MILENA URREGO MANCERA** y señor **SERGIO FERNANDO DIAZ ZALDUA** en calidad de padres biológicos del menor **JODU** fueron notificados en debida forma del proceso de restablecimiento de derechos No 011/2021, a favor de su hijo menor y quienes firman aceptando entender el proceso y donde se les pone también en su conocimiento que cualquier familiar del menor puede vincularse al proceso si así lo desea, donde y además se les brindaran las pautas de cómo hacerlo,

posterior a ello el mismo día se recepcionó por este Despacho solicitud escrita de la señora **LEYDA JASMIRE ZALDUA** en calidad de abuela biológica por línea paterna del menor **JODU** solicitando ser tenida en cuenta para tener la custodia de su nieto.

Que la señora **LEYDA JASMIRE ZALDUA** identificada con C.C No 39.765.665, en calidad de abuela biológica se acercó a la Comisaría de Familia, el día 15 de abril del año en curso solicitó la custodia provisional de su nieto **JODU**, solicitud que fue aceptada y por ende vinculada al proceso de restablecimiento de derechos No 011/2021 a favor del menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**.

Explica la accionada, que dentro del proceso de restablecimiento de derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes, obliga a la autoridad administrativa (comisaria de familia) dar trámite a cuanta solicitud se requiera dentro del proceso, por esta razón atendiendo a la norma y según "artículo 104 ley 1098/2006, Comisión y poder de investigación Con miras a la protección de los derechos reconocidos en este código, los defensores de familia, el comisario o, en su defecto, el inspector de policía podrán comisionar a las autoridades administrativas que cumplan funciones de policía judicial, para la práctica de pruebas fuera de su sede, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil.

Narra como el día 23 de abril del año en curso, la accionada remitió a la comisaria de familia de Bosa 3 localidad 7 carrera 100 N 52 24 porvenir, comisaría que pertenece a la localidad de residencia de la señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA** según datos de apartados por ella misma, aparte de esto para agilizar el trámite y la solicitud realizada por la abuela del menor **JODU** solicitó apoyo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del centro zonal de Gachetá, y que a la fecha n ha recibido respuesta.

Concluye su respuesta ilustrando al Despacho que la vinculación al proceso de la señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA**, no solo se está en espera de los resultados del Despacho comisario No 01/2021 sino además se ha permitido la vinculación a las visitas del menor **JODU** como ordena los lineamientos técnicos del ICBF que señala que únicamente podrán vincularse a las visitas con los menores de edad en protección aquellos familiares que hagan parte en el proceso.

Menciona que los funcionarios adscritos a la comisaria de familia de Gachalá, ( psicólogo, trabajador social y comisaria de familia) están trabajando con una disponibilidad 24/7 y en atención a ello el teléfono celular aportado por la administración municipal se turna cada 8 días entre los 3 funcionarios todas las llamadas y solicitudes mediante mensajería WhatsApp, que han realizado los familiares vinculados del menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, han sido contestadas y resueltas siempre de manera respetuosa y en términos de ley en cuanto al derecho de petición del cual la señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA** solo adjunta la primera hoja como prueba, en la presente tutela, radicada con fecha 15 de abril del año en curso, se le dio la debida contestación en el término de ley.

En cuanto a las pretensiones refiere que el artículo 26 Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados, y en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta, que la comisaria de familia ha realizado todas las actuaciones dentro del margen de la ley, siempre en pro a la garantía y restablecimiento de los derechos del menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**.

Que la medida provisional de restablecimiento de derechos UBICACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO fue tomada de acuerdo a las valoraciones del área de psicología y trabajo social adscrito a esa dependencia, y según el artículo 53 Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas:

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico,
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado,
3. Ubicación inmediata en medio familiar,
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso,
5. La adopción,
6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.
7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

Deja claro que la señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA** se encuentra vinculada al proceso de restablecimiento de derechos No 011-2021 a favor del menor **JODU**, y que según los informes psicosociales solicitados en el Despacho comisorio 011/2021, esta comisaria evaluará la viabilidad del cambio de medida de restablecimiento a favor del menor JODU.

En cuanto a la solicitud de copias de todas las actuaciones adelantadas en el proceso, la ley 1098 del 2006 señalan están sujetas a reserva, por esta razón como autoridad administrativa no considera pertinente hacerle la entrega de todo el proceso a la señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA**, no obstante ella como parte del mismo, puede

acercarse a la comisaria de familia y hacer lectura de todas las actuaciones adelantadas, claro está agendando cita previa al número telefónico que bien conoce, asignado a esta comisaria de familia, sin embargo aporta copia de apertura de proceso de restablecimiento de derechos No. 011/2021 a favor del menor **JESUS OCTAVIO DIAZ URREGO**, bajo la modalidad ubicación en hogar sustituto.

En cuanto a las visitas de los menores que se encuentran en protección bajo la modalidad ubicación hogar sustituto, por lineamiento técnico del instituto colombiano del bienestar familiar se deben realizar mínimo una vez al mes, lineamiento técnico de modalidades para la atención de niños, niñas y adolescentes, con derechos amenazados y /o vulnerados. Y por la pandemia de covid 19 que cursa en la actualidad únicamente se realiza a través de llamada o video llamada y la accionada ha dado cumplimiento a todo el proceso como lo señala la norma.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Este Juzgado es competente para decidir la presente acción de tutela por el lugar donde ocurrieron los hechos que se enuncian en la demanda.

El asunto a decidir en este caso se circunscribe a si en realidad la **COMISARIA DE FAMILIA DE GACHALA CUNDINAMARCA, LA COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE GACHETA CUNDINAMARCA y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESAR FAMILIAR ZONAL GACHETA CUNDINAMARCA**, respetaron o no el debido proceso consagrado en nuestra norma de normas en el artículo 29 y el derecho de petición consagrado en el artículo 23 ibídem.

Manifiesta la accionante que se le ha vulnerado el debido proceso y el derecho de petición, el primero porque retiraron al niño tantas veces mencionado del seno de su familia y no realizaron acta alguna, donde le entregaran un documento a la madre del menor, tampoco les han

suministrado información de donde se encuentra el niño, además que solicitó ser vinculada al proceso de restablecimiento de derechos de su nieto y no le han dado contestaciones alguna mas no respuestas (sic.) de sus interrogantes.

Igualmente considera se le ha vulnerado el derecho de petición consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución Política, al no dársele respuesta al por ella radicado ante la comisaría de familia de Gachalá.

Solicita al Despacho mediante acción de tutela se ampare su derecho al debido proceso y en consecuencia se deje sin valor y efecto el procedimiento adelantado por la Comisaría de Familia de Gachalá, Comisaría de Gachetá y el ICBF Gachetá, y se ordene que en su lugar se rehaga el procedimiento que legalmente corresponda y que en 48 horas se retorne el infante al seno de su familia y se ordene a la Comisaria de Familia tomar una medida de restablecimiento de derechos menos lesiva para el niño, en un término de 48 horas.

Considera la accionante haber sido discriminada por la autoridad y solicita se le permita ser parte del proceso que se tramita ante la comisaría de familia de Gachalá y se tutele además el derecho fundamental de petición y se le entregue copia de las actuaciones adelantadas por las accionadas, salvo las que tengan reserva de Ley y se informe donde se encuentra el infante.

Por último solicita se tutele a favor del niño **JODU** los derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 de nuestra Carta Magna.

Con las respuestas dadas por las accionadas **COMISARIA DE FAMILIA DE GACHETA CUNDINAMARCA** y **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** Y por la misma **COMISARIA DE FAMILIA DE GACHALA**, queda más que claro para este Despacho que el proceso adelantado a favor del niño **JODU** , se

está tramitando por la autoridad competente en el municipio de Gachalá Cundinamarca, esto es, la **COMISARIA DE FAMILIA DE GACHALA**, y no de esperar lo contrario, o que exista otra autoridad dirigiendo esta investigación o proceso a favor de un niño que vive o vivía en el momento de los hechos en este municipio, y donde la misma accionante ha recibido noticias o notificaciones del proceso por parte de la comisaria de esta localidad.

Notificar significa hacer saber, hacer conocer y en este sentido es comunicar a las partes y a terceros autorizados para intervenir en el proceso existiendo así varias clases de notificación, de las cuales una es principal y las otras son subsidiarias.

No obstante ante la dificultad que se presenta en este momento de pandemia, donde se ha implementado la virtualidad, la forma de notificación puede realizarse por correo electrónico, correo certificado, whatsapp y llamada telefónica pues tienen la misma validez para lograr una tramitación ágil del proceso.

Esta funcionaria una vez revisada la presente acción de tutela y analizada la misma, teniendo especial cuidado en verificar si se ha respetado el debido proceso, el derecho de los niños, el derecho de petición y específicamente, si se siguió el procedimiento regulado para estos casos, estableció que los accionados **ICBF** y la **COMISARIA DE FAMILIA DE GACHETA**, no han tenido conocimiento del proceso que hoy nos ocupa, no ha cursado en ninguna de sus etapas en esas dependencias y por ende carece de legitimación por pasiva, esto es, no debían haber sido tutelados pues estas autoridades antes mencionadas y hoy accionadas no son responsables de realizar la conducta que presuntamente ha vulnerado los derechos fundamentales que hoy se solicita sean tutelados, por lo tanto y como lo manifiesta la **COMISARIA DE GACHETA** nos encontramos ante una falta de legitimación por pasiva, dando como consecuencia la desvinculación tanto del I.C.B.F zonal Gachetá, como de la

**COMISARIA DE FAMILIA DE GACHETA**, concentrándonos única y exclusivamente con la **COMISARIA DE FAMILIA DE GACHALA**.

Ahora bien, en cuanto al debido proceso presuntamente vulnerado por la accionada, tenemos; recibe la queja la comisaría de Familia donde se informa que el niño **JODU** se encuentra en un apartamento donde hay violencia intrafamiliar, y que la señora **NURY** quien es la madre del bebé grita que el hermano se la para manoseando al niño, y le solicitan a la Comisaría hacer la intervención correspondiente.

Inmediatamente se remite el caso al área de trabajo social para constatar los hechos puestos en conocimiento, donde se evidenció que el menor se encuentra en vulneración de sus derechos como son, la vida, calidad de vida y un ambiente sano, consecuencia de lo anterior es enviada la madre del niño al área de psicología y nutrición del bebé.

El concepto del psicólogo fue que se evidencia vulneración y amenaza a los derechos que atañen a JODU., ya que se observa antecedentes de violencia intrafamiliar, consumo de sustancias psicoactivas, habitabilidad en calle y presuntos hechos de violencia sexual en la dinámica familiar del niño que a la fecha ponen en riesgo su integridad.

Queda claro en el proceso que el padrastro de la progenitora del bebé JODU, es presunto abusador de dos niñas hermanas del niño, también queda claro que la madre del bebé fue citada para la realización de una prueba de toxicología y no la realizó, además en los antecedentes de los progenitores se conoce la habitabilidad en calle aproximadamente por un año con consumo diario de sustancias psicoactivas (bazuco).

Por otra parte, prueba la accionada que la accionante señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA**, quien hubiera solicitado vinculación al proceso

para posible custodia de su nieto, le fue accedida por parte de la Comisaría de familia y además se le concedió realizar visitas a su menor nieto ya sea por llamada telefónica o por video llamada, teniendo en cuenta la pandemia que estamos atravesando, lo que significa que no se le ha vulnerado el derecho al debido proceso, como tampoco ha sido discriminada, todo lo contrario, fue vinculada y se le concedieron visitas, por ende tiene derecho a hacer solicitudes y ser notificada de las decisiones que asuma el Despacho de la Comisaría en cuanto a su nieto.

En cuanto a la decisión tomada por la comisaria de llevar al infante a un hogar sustituto entre tanto se desarrolla el proceso donde se están amparando los derechos del menor, e la misma Ley que ordena que en caso que se evidencia que a un niño se le están vulnerando sus derechos fundamentales, inmediatamente se debe garantizar los derechos del pequeño de acuerdo a la situación que esté viviendo, como es el retiro inmediato del niño ubicándolo en un ambiente familiar en un hogar de paso, que no durará más de 6 meses.

Medida que no se hace exagerada para este Despacho, teniendo en cuenta que brilla por su ausencia el examen de toxicología que debió haberse practicado la madre del menor, además debió habitar en una casa diferente al del agresor sexual de sus pequeñas hijas que también le fueron retiradas del seno materno.

Aplauda esta funcionaria el hecho que haya sido vinculada la abuela paterna del pequeño, pues es la misma Comisaria de Familia que ha indicado y probado que se envió un despacho comisorio a la comisaria de familia de Bosa localidad 3 Bogotá, que es la localidad donde reside la ascendiente del pequeño y quien a gritos solicita se le conceda la custodia de su nieto JODU.

Lo anterior no significa que por el hecho de ser su familiar más cercano y querer brindarle protección y amor a su nieto, la Comisaria

no deba verificar las condiciones socio económicas y psicológicas de la señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA**, pues, primero la Ley lo exige, además el cuidar un bebé, que después será un niño y con el tiempo un adolescente es una responsabilidad muy grande que atañe los aspectos antes mencionados.

Es así, como esta Funcionaria considera que no se ha vulnerado el debido proceso, como tampoco el derecho de los niños consagrados el artículo 44 de nuestra Constitución Política, todo lo contrario, jamás sobran cuidados y medidas de protección cuando hablamos de nuestros niños.

Igualmente se depreca la protección al derecho de petición, donde se encuentra una solicitud elevada a la Comisaria de Familia de Gachalá, donde se pide cesar la violación al derecho de vivir en familia, los derechos del niño y el derecho al debido proceso, habida cuenta que el Juzgado 26 de familia de Bogotá notificó y ordenó el reintegro de **JUAN MIGUEL PERCHE DE LEON** al medio familiar en cabeza del progenitor **JUAN CARLOS PERCHE OSORIO** y al día de hoy no se conoce el defensor a cargo del Bienestar Familiar, y el niño continúa en proceso administrativo de restablecimiento familiar en la Instalación de protección la Fundación CRAN, solicita el reintegro de su hijo a su hogar lo más pronto posible.

Vemos como dentro del texto de la petición nombra al niño **JODU**, pero en el momento de las pretensiones, es decir, de lo que solicita nombra a otro niño, otra autoridad y a un progenitor que no es padre del bebé que hoy nos ocupa ni es parte en el proceso, sin embargo, la comisaria de familia le da respuesta al mismo, el día 23 de abril de 2021 donde le informa que el niño **JUAN MIGUEL PERCHE LEON** no está vinculado con esa dependencia, como tampoco se ajusta a algún proceso que curse en esa comisaría, además mediante llamada telefónica le informó lo anterior.

Uno de los requisitos del derecho de petición es que sea una solicitud respetuosa ante la autoridad, pero además, que sea claro en la pretensión de lo que solicita, vemos que la accionante solicita información de un niño totalmente diferente al niño que hoy nos ocupa, además se avizora que **JUAN MIGUEL PERCHE DE LEON** es un niño de Bogotá, pues el proceso cursa en Bogotá, y el niño **JODU** es de Gachalá, por lo tanto no podía dar otra respuesta la comisaria de familia sino la que suministró, sin embargo respondió el derecho de petición en el término establecido en la Ley, dándose por no vulnerado el derecho amparado por el artículo 23 de nuestra Constitución Política.

En cuanto a las copia solicitadas el Despacho le informa a la señora **ZALDUA**, que de conformidad con el artículo 81 del Código de Infancia y Adolescencia, la comisaria de familia es autónoma para expedirlas o no, aunque la mencionada funcionaria permitió examinar el proceso en su oficina, ya que se encuentran documentos sometidos a reserva legal.

Así las cosas, tenemos el desarrollo de un proceso, que debe cumplir una etapas procesales, que debe realizar y analizar las pruebas allegadas al mismo, como es una de ellas el recibir el despacho comisorio debidamente diligenciado para tomar la decisión que en derecho corresponde, por lo tanto no procede la acción de tutela para el caso que hoy nos ocupa, por no haberse vulnerado derecho alguno.

En conclusión, no se puede acceder a esta acción de tutela y por ende se debe denegar, por las razones ante dichas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá Cundinamarca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO. NO TUTELAR** el derecho de petición, al debido proceso y el derecho de los niños consagrados en los artículo 23, 29 y 44 de la Constitución Política de Colombia, invocado por la parte accionante señora **LEYDA YASMIRE ZALDUA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Notifíquese la presente decisión a las partes en esta acción utilizando el medio más expedito.

**TECERO.-** En caso de no ser impugnada esta sentencia remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.**

La Juez,

**MARIA ALEJANDRA GARZON MELLOZZI**

**Firmado Por:**

**MARIA ALEJANDRA GARZON MELLOZZI**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL DE GACHALÁ**

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:

**22cbf7dd58cd03fa5b4f90a37c630da64854752ab09eefa1c7fbfb856a**  
**80196a**

Documento generado en 11/06/2021 10:18:05 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**