



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2.022)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – ADMITE

ACCIONANTE: NESTOR JAVIER DIAZ RUA, quien actúa en calidad de representante legal de la menor **I.D.R**

ACCIONADO: COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA – MUNICIPIO DE JAMUNDÍ, ALCALDÍA MUNICIPAL DE JAMUNDÍ
PERSONERÍA MUNICIPAL DE JAMUNDÍ
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
DEFENSORÍA DEL PUEBLO
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA
COMISARIA DE FAMILIA CUARTA EL GUABAL
POLICÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA SIGEN DE JAMUNDÍ
JUZGADO 09 CIVIL MUNICIPAL
JUZGADO 16 CIVIL MUNICIPAL
JUZGADO 01 CIRCUITO DE FAMILIA

RADICACIÓN: 76-001-31-03-008-2022-00090-00

SENTENCIA: T-045 Primera Instancia.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede este Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, presentada con el fin de que se proteja su derecho fundamental de petición y debido proceso. Para la protección de la identidad y derechos de la menor edad involucrada en esta acción de tutela se omite su nombre y en consecuencia solo se indicarán sus iniciales.

II. ANTECEDENTES

El accionante señaló que el 25 de marzo de 2022, radicó ante las entidades accionadas derecho de petición con el fin de que le informaran “*quien es la entidad de ordenar y retener a la señora Cindi Liliana Rengifo Minota, por secuestro y retención de una menor de edad de siete años, quien es mi hija I...D...R..., en donde debí haberla recibido el día 14 de marzo de 2022 y en donde llevamos 12 días de secuestro y retención*”.

2.- **EL JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, a través del escrito allegado el 21 de abril de 2022, adujeron que revisados los libros radicadores no se encontró acción de tutela en la que figuren como vinculados y/o accionantes los señores NESTOR JAVIER DIAZ RUA y CINDY LILIANA RENGIFO MINOTA.

3.- **EL JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, manifestó que mediante sentencia No. 037 del 01 de marzo de 2022, se ordenó declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor JORGE ERNESTO ANDRADE, contra la COMISARÍA SEGUNDA DE FAMILIA DE JAMUNDÍ en virtud que el accionado brindó una respuesta clara, precisa y de fondo a la solicitud del actor, abordando todos los puntos solicitados.

4.- **EL SECRETARIO DE SEGURIDAD Y JUSTICIA** Doctor CARLOS JAVIER SOLER PARRA, adujo que en cuanto a la petición No. 202241730100488432 del 28-03-2022, fue contestada por la Comisaría Cuarta de Familia de Cali El Guabal, a través de oficio No. 202241610500037001 del 12-04-2022, de la cual se anexa copia con su correspondiente constancia de entrega.

Alude que en cuanto a la petición No. 202241730100487952 del 28-03-2022 indica que es exactamente igual a la anterior, motivo por el cual ya se encuentra plenamente respondida por parte de la dependencia competente para darle trámite en la Alcaldía, es decir, la Comisaría Cuarta de Familia de Cali El Guabal. Cabe anotar, que ambas peticiones corresponden al escrito allegado con la tutela, fechado 25 de marzo de 2022, el cual contiene doble foliatura.

5.- **LA COMISARIA CUARTA DE FAMILIA** informa que La custodia de I.D.R., como es de conocimiento del padre, le fue otorgada a la señora Cindy Liliana Rengifo por la comisaria Segunda de Familia de Jamundí, en acta del 13 de septiembre de 2021, custodia que el accionante detentaba hasta esta fecha y que fue modificada por la Comisaria Segunda de Familia de Jamundí por cuanto se presentaron sucesos o eventos que ameritaron la intervención de la autoridad administrativa, custodia que también fue ratificada por la Defensora de Familia, en auto de apertura de investigación N.º 323 del 11 de octubre de 2021 contemplada en el numeral 6:” *Adóptese como medidas provisionales las siguientes: a). Se dispondrá que la niña I...D...R... continúe en medio familiar, al lado de su progenitora CINDY LILIANA RENGIFO MINOTTA, identificada con la C.C no1.112.477.000, para lo cual se elaborará el acta de ubicación en medio familiar respectiva, anotando que la comisaria segunda de Jamundí otorgo la custodia provisional a la progenitora, mediante acta de trece (13) de septiembre de 2021.*” Al accionante le asistía el derecho de solicitar y/o aportar pruebas, tal como lo establece el artículo 4 de la ley 1878 de 2018: “el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer”, etapa en la que no solicito ni aporporto pruebas, a pesar de haber sido citado por la defensora de Familia del ICBF.

Informa que asumió el conocimiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor I.D.R, remitido tanto por la comisaria segunda de familia como de la defensoría de Familia, en virtud de lo consagrado en el artículo 97 del Código de Infancia y Adolescencia.

6.- **LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION** a través del Fiscal Seccional 103 de Jamundí allego respuesta a la presente acción constitucional aduciendo que ingresó denuncia bajo noticia criminal 760016099165202260625 y esta se conexo a otra investigación existente de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad con radicación 763646000177202150559 que versa sobre los mismos hechos, los actores son los mismos, se encuentra en etapa indagatoria y en espera a informe de los investigadores.

7.- **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** indica que de conformidad con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 y el Decreto 1069 de 2015, corresponde al Defensor de Familia prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar, mientras que al Comisario de Familia le compete prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar.

Motivo por el cual solicita EXIMIR y/o DESVINCULAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE, atendiendo la configuración de una falta de legitimación en la causa por pasiva.

8.- **LA COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA** indica que *“el día 30 de marzo de 2022, mediante correo electrónico este despacho dio respuesta, a una petición enviada a esta comisaria segunda de familia, por el señor NESTOR DIAZ, EN LA QUE NOS PREGUNTA QUIEN ORDENA RETENCION Y SECUESTRO DE UNA MENOR DE EDAD.*

Frente a las pretensiones de los folios 22 al 27 que se refiere el recurrente, debemos manifestarle su señoría que las peticiones presentadas, se tuvo conocimiento el día 01 de abril de 2022, del folio 25 y 31 de marzo del folio 23, por lo tanto, el tiempo de respuesta que debemos cumplir vence el próximo 02 de mayo, esto es 20 días hábiles, según lo dispuesto en el decreto 491 de marzo 20 de 2020, mediante el cual se amplía el plazo para responder los derechos de petición previstos en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.

Afirma que por lo anterior la presente acción constitucional no está llamada a prosperar ya que aún se encuentran en término para resolver de fondo la solicitud del señor accionante.

9.- **LA POLICÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA** informa que “*el día 22 de abril del año en curso, la patrulla del Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia (indicativo PINAD 3) la cual presta servicio las 24 horas en la Metropolitana de Cali y cuya misión es la atención de casos con Niños, Niñas y Adolescentes, se dirigieron hasta la residencia de la señora CINDI LILIANA RENGIFO MINOTTA, ubicada en la carrera 45 No. 26 B-41 barrio Villa del Sur (dirección aportada en el acta de ubicación y asignación de custodia provisional), con el fin de verificar posible ejercicio arbitrario de la custodia de la niña I.D.R, según la noticia criminal 760016099165202260625. Al llegar a la vivienda, los uniformados fueron atendidos por el señor ALDEMAR MUÑOZ, propietario de la residencia, identificado con cedula de ciudadanía 14.962.947 de Cali y abonado telefónico 3167398406, quien manifiesta que le arrendo una habitación a la señora CINDI LILIANA RENGIFO MINOTTA, pero hace aproximadamente cuatro (04) meses se fue de allí, desconociendo el paradero de la misma. Seguidamente, en repetidas ocasiones se marcó al abonado telefónico 3004055933, perteneciente a la señora CINDI LILIANA RENGIFO MINOTTA, pero no fue posible tener comunicación*

En virtud de lo anterior, solicita que se desvincule de la presente acción constitucional toda vez que, no se han vulnerado los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

10.- **EL SUBSECRETARIO DE DESPACHO DE LA SUBSECRETARÍA DE ACCESO A SERVICIO DE JUSTICIA ADSCRITA A LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA ALCALDÍA DE SANTIAGO**, indicaron que una vez realizada la trazabilidad en el sistema de gestión documental Orfeo de la Secretaría de Seguridad y Justicia –Subsecretaria de Acceso a Servicios de Justicia de la Administración Distrital, fue constatado que los derechos de petición radicados bajo los números Orfeo 202241730100487952 y 2022417301488432 fueron radicados en la ventanilla de la administración distrital el día 28 de marzo de 2022.

Que, una vez recibidos los derechos de petición, se procedió por parte del área de reparto de esta subsecretaria a remitirlos por competencia funcional mediante planilla No. 29 del 28/04/2022, a la comisaria de Familia Cuarta –El Guabal, con el fin de que actuara dentro de su competencia funcional.

11.- **EL JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO DE FAMILIA**, indicó que en ese recinto judicial cursó trámite de Homologación de la Resolución 4164.050.9.7.789 del 21 de diciembre de 2021, proferida por la Comisaría Cuarta de Familia El Guabal, “*POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA VULNERACION DE DERECHOS DE I...D...R... Y SEDICTAN A SU FAVOR UNAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO*” con radicación 76001-31-10-001-2022-00012- 00, asunto que fue decidido con Sentencia 025 de 10 de marzo de 2022, que a su tenor literal dice:

“PRIMERO. HOMOLOGAR la Resolución No. 41610509.7.789.2021 de diciembre 21 de 2021 proferida por la Comisaría Cuarta de Familia del Guabal

de Cali respecto de la niña I...D...R..., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. LIBRAR las comunicaciones pertinentes tanto a la Comisaria de Familia como al Agente del Ministerio Público, y a las partes.

TERCERO. ADVERTIR a la COMISARIA DE FAMILIA que en proceso de seguimiento, por parte del equipo interdisciplinario se realice visita domiciliaria al hogar que habita la niña en compañía de su progenitora y el hogar que habitaba I... en compañía de padre y abuela ROXANA en Jamundí, para afianzar la manifestación realizada por I... en la entrevista, verificar núcleo familiar, dado el conflicto suscitado y que no han podido manejar los progenitores, para llevar una sana y buena relación de padres en pro del bienestar físico, psicológico y emocional de su hija, máxime cuando la niña tiene muy buenas calificaciones escolares para que la mala relación de conflicto de los padres, no vaya a afectarla en el campo estudiantil”...

III. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE

En el caso sometido a conocimiento, el ciudadano **NESTOR JAVIER DIAZ RUA**, quien actúa en calidad de representante legal de la menor **I.D.R** para la defensa de sus derechos fundamentales. Indicando como dirección para efectos de notificación el correo electrónico: Javier.0615.njdr@gmail.com

IV. LEGALIDAD DE LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, y sus decretos reglamentarios 2591/91, 306/92 y 1382 de 2000, el actor ha promovido la presente acción, en procura de que se le amparen su derecho fundamental de petición y debido proceso violados por la entidad accionada.

V. CONSIDERACIONES

- 1.- Este Despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional de la referencia en atención a la naturaleza jurídica de la entidad frente a quien se dirigió la tutela.
2. Es por ello y como problema jurídico a resolver es que este Despacho Judicial, centrara su estudio en establecer en este asunto, si por vía de tutela es procedente acceder a las pretensiones de la accionante, expuestas en el escrito inicial, como lo es, dar alcance a los derechos de petición y determinar quien es la persona responsable de haber ocasionado el secuestro de su menor hija I.D.R.

3. Pues bien, el artículo 86 de la Constitución Política, establece la facultad que tiene toda persona para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados; por su parte el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Del texto de la norma se evidencia que existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces, para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

La accionante pretende por vía de amparo que se determine quién es la persona responsable de haber ocasionado el secuestro de su menor hija I.D.R., o si en efecto, le asiste el deber a la COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE JAMUNDI, adelantar las acciones pertinentes ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que investigue sobre el “posible” secuestro de la tan comentada infanta.

La situación fáctica exige a esta Unidad Judicial determinar si procede la tutela para los fines perseguidos por el interesado y en razón a ello ha de indicarse, en primer lugar, teniendo en cuenta la problemática sobre la custodia de la menor o dicho de otra manera, el restablecimiento de los derechos de ésta, el Juzgado Primero de Familia de esta Municipalidad, informó que mediante sentencia No. 025 del 10 de marzo de los corrientes y conforme a las disposiciones del artículo 100 de la L. 1098 de 2006, decidió sobre la HOMOLOGACIÓN de la Resolución 4161.050.9.7.789 del 21 de diciembre de 2021, proferida por la COMISARIA CUARTA DE FAMILIA DE GUABAL, en la que se estudio *“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA VULNERACIÓN DE DERECHOS DE I...D...R... Y SE DICTAN EN SU FAVOR UNAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO”* decisión que llegó a su fin, en tal sentido:

“PRIMERO: HOMOLOGAR la Resolución 4161.050.9.7.789 del 21 de diciembre de 2021, proferida por la COMISARIA CUARTA DE FAMILIA DE GUABAL (sic) respecto de la niña I...D...R... (...).

SEGUNDO: LIBRAR las comunicaciones pertinentes tanto a la Comisaria de Familia como al Agente del Ministerio Público, y a las partes.

TERCERO: ADVERTIR a la COMISARIA DE FAMILIA que en proceso de seguimiento, por parte del equipo interdisciplinario se realice visita domiciliaria al hogar que habita la niña en compañía de su progenitora y el hogar que habitaba I... en compañía de padre y abuela ROXANA en Jamundí, para afianzar la manifestación realizada por I... en la entrevista, verificar núcleo familiar, dado el conflicto suscitado y que no han podido manejar los progenitores, para llevar una sana y buena relación de padres en pro del bienestar físico, psicológico y emocional de su hija (...)

Así las cosas, se evidencian de dicha decisión que, la Juez Natural, en pro de restablecer los derechos de la menor; realizó un estudio previo del material probatorio y el entorno familiar de la menor aquí victimizada, donde concluyó, que las custodia estarían a cargo de la madre de la menor y donde sorprendentemente este Juez de Tutela, se encuentra con las sendas manifestaciones que hace el gestor de la acción, sobre la vulnerabilidad de la menor, su estado de indefensión y el supuesto “secuestro” por parte de su progenitora; ya que, de la sentencia se logra comprobar que el aquí accionante fue entrevistado, es decir, tenía pleno conocimiento de la investigación inicialmente adelantada por la COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE JAMUNDI y es por ello, que no entiende este Juez, porque el demandante alude que su hija está secuestrada y que debe investigarse a la COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE JAMUNDI, como quiera que atenta contra los derechos de su menor hija, pues nótese que la decisión proferida por la JUEZ DE FAMILIA DE ESTA LOCALIDAD, data de estas calendas, es decir, se ratifica con dicha sentencia judicial, que la custodia continua a cargo de su señora madre, también vinculada al amparo de tutela.

En relación con los derechos de niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional ha emitido múltiples pronunciamientos relativos a las medidas que deben adoptarse para procurar su protección, como el recientemente inserto en sentencia T-019 de 2020, en el que sobre el punto expuso:

“4. El interés superior del menor y la necesidad de adoptar medidas positivas que permitan su prevalencia

En el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 consagra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes como derechos autónomos, especiales y respecto de los cuales, se prevé que, ante una colisión, prevalecerán sobre los derechos de los demás.

La prevalencia anteriormente referida, denominada como “interés superior del menor” fue desarrollada en el Código de la Infancia y la Adolescencia y ha sido entendida como un “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”^[32]; esto es, un imperativo con ocasión al que, en toda actuación administrativa o judicial que tenga la virtualidad de afectar

los intereses de un menor, deberá adoptarse la medida que permita, de mejor manera, garantizar sus derechos fundamentales, especialmente cuando sus intereses entren en colisión con los de cualquier otra persona. Así, en el artículo 9^[33] se establece la precisión expresa de que: “En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

Ahora bien, en el campo internacional tanto en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 prevén entre sus disposiciones, un contenido similar al anteriormente descrito y en virtud del cual los intereses de los menores no solo deberán ser consultados al momento de adoptar medidas que puedan afectarlos, sino que, en caso de que entren en colisión, prevalecerán sobre los de los demás.

Por su parte, esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con el principio del interés superior del menor y ha concluido que éste se materializa en el hecho de conferirles “un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral”.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es necesario tener en cuenta que esta primacía no solo se constituye en un principio interpretativo para resolver lagunas o antinomias jurídicas, sino que debe ser concebido como un derrotero que guíe el accionar de la población y, en específico, de las autoridades Estatales; de forma que, a la luz de sus postulados, se propenda siempre por adoptar las medidas que permitan la efectividad de sus derechos en la mayor medida posible.

Acompasado con lo anterior, esta Corte en Sentencia T-510 de 2003, expresó que cuando se hace referencia al “interés superior del menor” es necesario que éste sea entendido como un trato en virtud del cual se tengan en cuenta las condiciones particulares de cada niño, niña o adolescente y, con ocasión al cual, no se generalice a éste en abstracto lo que puede ser concebido como “favorable”, sino que se atienda la situación concreta de cada menor para fijar lo que, en cada caso en concreto, constituye este principio.

De otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación^[34] ha sido enfática en destacar que, cuandoquiera que el niño, niña o adolescente, en razón a su edad y madurez, se encuentra en la capacidad de formarse un juicio propio sobre el asunto que le compete o afecta, el interés superior del menor sólo puede entenderse materializado en estos casos a partir valorar su opinión sobre lo que constituye su voluntad^[35].

En ese sentido, los niños, niñas y adolescentes tienen un verdadero derecho a que se les permita expresar, de manera libre, sus opiniones sobre los asuntos que los afectan y a que esta opinión sea tenida en cuenta cuandoquiera que tengan la madurez necesaria para comprender razonablemente la situación.

Sobre el particular, en Sentencia T-276 de 2012 se consideró:

“Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su ‘madurez’ debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”.

En consecuencia, el interés superior del menor, entendido como un principio que guía el accionar de las autoridades Estatales, propende porque, al momento de tomar una determinación que pueda afectar los intereses de un niño, niña o adolescente: (i) se tengan en cuenta y evalúen las opciones o medidas que, en mejor manera, permiten la satisfacción efectiva de sus derechos, incluso si éstos entran en colisión con los derechos de terceros; y (ii) que al momento de adoptar estas determinaciones se valore la opinión del menor, siempre que éste cuente con la madurez necesaria para formarse su propio criterio al respecto”.

En la misma providencia, se alude al proceso de restablecimiento de derechos de los menores, así:

“5.1. Generalidades y medidas de protección.

El ordenamiento jurídico colombiano, además de prever una serie de prerrogativas especiales en cabeza de los menores de edad y de establecer que sus derechos gozarán de una posición preponderante en relación con los de los demás, ha creado medidas o procedimientos de carácter expedito y célere para asegurar que, dado el caso en el que estos sean desconocidos, sea posible restablecer la situación y garantizar su efectivo ejercicio.

Así, el proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia) se constituye en el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la restauración de los derechos de los menores que han sido desconocidos con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia.

Se trata de un trámite que comienza en, sede administrativa, como una competencia exclusiva de los Defensores y Comisarios de Familia para investigar la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente y adoptar, de manera expedita, las medidas que correspondan para que sea posible superar la eventual situación de desprotección en que se encuentra. Con todo, se destaca que esta competencia puede ser asumida por las autoridades jurisdiccionales de familia, previa la materialización de ciertas circunstancias especiales establecidas en la Ley.

Vale la pena llamar la atención en que el elemento “expedito” con el que se debe garantizar el restablecimiento y, en general, la efectividad de los derechos de los menores se muestra como una manifestación misma de la prevalencia de sus intereses, la cual se materializa en los restrictivos y taxativos términos con los que el Legislador quiso que este tipo de procedimientos fueran resueltos.

Así, el texto original de la Ley 1098 de 2006 (previo a la modificación introducida por la Ley 1878 de 2018) dispuso que, para garantizar a cabalidad la protección de los intereses de los menores, las autoridades administrativas de familia contaban con un plazo inicial de cuatro meses, que excepcionalmente y, previa solicitud justificada, era prorrogable por dos meses más, sin que en ningún evento resulte admisible una decisión por fuera de estos términos, es decir, fuera del plazo máximo de seis meses^[36].

Sobre el particular, resulta importante tener en consideración que el procedimiento se entiende iniciado con la decisión de apertura del proceso, y culmina con la adopción de una decisión que resuelva si efectivamente se vulneraron los derechos del menor y adopte una medida de restablecimiento de las establecidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 que permita superar la situación evidenciada; estas son: (i) la amonestación de los padres o las personas responsables del cuidado del menor con asistencia obligatoria a curso pedagógico, (ii) el 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 la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado, (iii) la ubicación inmediata en medio familiar, (iv) la ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, (v) la adopción y (vi) promover las acciones policivas administrativas o judiciales a que haya lugar. Además de las anteriores, podrá (vii) aplicar las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes^[37].

Adicionalmente, las autoridades cuentan con la posibilidad de adoptar medidas provisionales como lo es la “ubicación en hogar sustituto” para permitir que, en los casos en que el menor carezca de una red familiar que permita su cuidado, sea posible brindarle los cuidados y atenciones que requiere mientras se resuelve de forma definitiva sobre su situación jurídica.

5.2. Seguimiento a las medidas adoptadas.

Ahora bien, en el evento en el que se determine la vulneración de los derechos de un menor, la autoridad de familia deberá desplegar un seguimiento a la medida de restablecimiento de derechos que decreta, pues, en principio, éstas tienen una naturaleza eminentemente temporal y transitoria (excepto la adaptabilidad) y, por

tanto, con su implementación se debe propender porque se restablezca, al interior del núcleo familiar, un ambiente de afecto en el que se garanticen los derechos del menor.

A través de este seguimiento se busca evaluar la eficacia de la medida adoptada y, si es necesario, (i) revocarla, tras estimarse superada la situación que le dio fundamento, o (ii) modificarla, para ajustar las medidas de protección a la situación particular del menor y de su núcleo familiar; con todo, en el evento de que se evidencie la imposibilidad de la familia de asumir realmente el cuidado del menor, deberá tomarse la medida definitiva de “adaptabilidad” para permitir que, si la familia biológica no garantiza sus derechos, el menor cuente con la posibilidad de acceder a un medio familiar alternativo que sí cuente con la capacidad de hacerlo.

Se destaca que la celeridad anteriormente referida del trámite de restablecimiento de derechos también se ha entendido predicable de las medidas de seguimiento, pues, en aras de garantizar el interés superior del menor, las autoridades cuentan con el deber de resolver definitivamente su situación de la manera más efectiva y rápida posible, de forma que sea factible evitar que el proceso de restablecimiento pueda constituirse en un factor de vulneración de los derechos que se pretende proteger.

Así, el texto actual del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por la Ley 1955 de 2019) dispone un plazo máximo de seis (06) meses en los que las autoridades administrativas deberán realizar el seguimiento de las medidas que adopten y establece igualmente que, en casos excepcionales, dicho término sería prorrogable, en una única ocasión, por seis (06) meses más. En ese orden de ideas, la norma en mención refiere que, en la actualidad, el procedimiento de restablecimiento de derechos y el seguimiento de las medidas que, como producto de él, puedan ser adoptadas, tendrá una duración que no podrá exceder los dieciocho (18) meses contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa.

Se destaca que, para reforzar la obligatoriedad de estos términos, la misma norma dispone que, cuando quiera que éstos se adviertan desconocidos, la autoridad administrativa “perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida de fondo la situación jurídica”.

De ahí que la Ley, con el objetivo de garantizar la celeridad del trámite de restablecimiento de derechos, previó la posibilidad de que, dado el incumplimiento del término relativo al desarrollo de medidas de seguimiento, se traslade la competencia para resolver la situación del menor a una autoridad judicial que, con idoneidad y en un plazo no superior a los dos meses, determine si, en efecto, (i) se desconocieron los derechos del menor, (ii) si las medidas adoptadas ahora resultan innecesarias o (iii) deberán ser modificadas.

Con todo, se resalta que si bien lo anteriormente expuesto se deriva de la redacción actual del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, la Sala estima pertinente traer a colación que el texto original¹³⁸¹ de esta normativa se abstuvo de plantear límites de carácter temporal para el ejercicio de la competencia de seguimiento, y, por tanto, dicho estatuto no contempla el paso del tiempo en el ejercicio de esta función como una causal de pérdida de competencia que pueda derivar eventualmente en una nulidad de lo actuado.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación, en Sentencia T-741 de 2017 reconoció que ello no es justificante para que los procesos de restablecimiento de derechos puedan ser prolongados indefinidamente pues, de conformidad con los lineamientos desarrollados por el ICBF para el efecto¹³⁹¹, es necesario que, en el momento de adoptar una determinación en la que se concluyan vulnerados los derechos de un niño, niña o adolescente, se disponga un plazo expreso para su seguimiento, cuyo desconocimiento, si bien como se dijo, no tiene la virtualidad de afectar su competencia, sí puede llegar a generar responsabilidades disciplinarias.

En ese sentido, en la sentencia anteriormente referida se concluyó que lo anterior toma fundamento en que la garantía del interés superior del menor y, en general, sus derechos fundamentales obliga a “los jueces y funcionarios administrativos a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, especialmente tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.”

Visto lo anterior, se advierte que el Juez de familia actuó dentro de los parámetros legales y para ello, decidió conforme a las facultades que le confiere la ley y la jurisprudencia, de donde aquella, no observó una latente vulneración de los derechos de la menor, para que en sede de tutela se ordene iniciar tramites disciplinario, administrativos y judiciales, para restablecer los derechos de la niña *I...D...R...*; no obstante a ello, se le indica al accionante que en busca de tener un contacto con la menor, deberá adelantar ante las entidades competentes, la solicitud de regulación de visita, para que así pueda tener un contacto con la menor; además si se habla de secuestro, tampoco es este el medio idóneo para solucionar este delito, pues para ello, la FISALIA GENERAL DE LA NACIÓN en refuerzo y/o ayuda con la POLICÍA DE INFANTE Y ADOLESCENTES, deberá adelantar una ruta de atención para proteger los derechos de la menor, máxime que obra dentro del escrito de tutela **02**. copia de la denuncia penal ante la Fiscalía como se puede ver a folio **24** formulada por el accionante.

Del Derecho de Petición

El artículo 23° de la Constitución Política de 1991 establece que “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés*

general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”.

Para garantizar un adecuado proceder y efectiva protección al Derecho de petición se le debe añadir los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y el Protocolo de San Salvador de 1988 sobre la obligación del Estado de brindar las medidas e instrumentos necesarios para que las personas en estado de ancianidad sobrelleven un nivel de vida adecuado (Sentencia T-252 de 2017).

De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión.

La efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, emita una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz, como lo ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia T - 149 de 2013.

Ahora, la figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, ya que su objeto es eminentemente diferente, por ello de presentarse este fenómeno jurídico, sería la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

Finalmente, en relación con el término para resolver las distintas modalidades de peticiones, el artículo 14° del Código de Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA -, modificado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, y recientemente objeto de una medida de urgencia por el Gobierno Nacional a través del Decreto-Legislativo 491 de 2020, señala que:

“Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.”

De acuerdo con la demanda de tutela que nos ocupa, la COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE JAMUNDI, sostiene que para dar alcance al derecho de petición elevado el 25 de marzo de 2022, contaba con termino hasta el 2 de mayo de esta anualidad, sin que se avizore en el devenir procesal que se haya dado una respuesta a la petición del actor, de forma clara, expresa y de fondo, circunstancia que se torna suficiente para tutelar el derecho conculcado por la accionada.

Al respecto la Corte ha manifestado que el ejercicio del derecho de petición no se limita a la posibilidad de elevar peticiones respetuosas a las autoridades, sino, igualmente, el derecho a recibir una respuesta a la solicitud realizada. Esta contestación debe sujetarse a los requerimientos establecidos en la ley, es decir, independientemente de que lo resuelto por la entidad sea adverso o no a los intereses del peticionario, la resolución del asunto debe contar con un estudio minucioso de lo pretendido, argumentos claros, coherentes, dar solución a lo que se plantea de manera precisa, suficiente, efectiva y sin evasivas de ninguna clase.

De las premisas expuestas surge irrecusable que la COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE JAMUNDI, no se atempera a los precisos lineamientos exigidos para la materialización del derecho fundamental de petición, por lo que resulta admisible la intervención constitucional en aras a salvaguardar la garantía conculcada.

Así las cosas, sin más disquisiciones sobre el tema por la claridad del mismo, se tutelaré el derecho fundamental de petición y se dispondrá lo pertinente para tal fin. En consecuencia, debe declararse el amparo del derecho fundamental de **PETICIÓN** reclamado, y se le ordenará a la COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE JAMUNDI, a través de su representante legal o quienes hagan sus veces, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de este proveído responda la petición presentada por el señor **NESTOR JAVIER DIAZ RUA**, quien actúa en calidad de representante legal de la menor **I.D.R**

En mérito de todo lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de **PETICIÓN** reclamado por el **NESTOR JAVIER DIAZ RUA**, quien actúa en calidad de representante legal de la menor **I.D.R**, conforme a lo consignado en la parte motiva de esta providencia

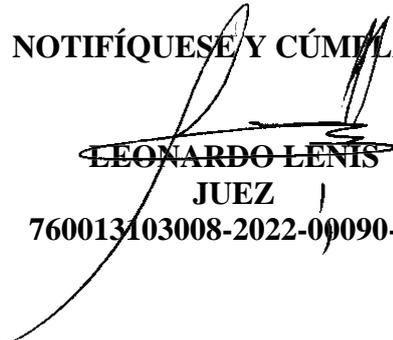
SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISARIA SEGUNDA DE FAMILIA DE JAMUNDI**, a través de su representante legal o quienes hagan sus veces, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de este proveído responda la petición presentada por el señor **NESTOR JAVIER DIAZ RUA**, quien actúa en calidad de representante legal de la menor **I.D.R**, radicado el 25 de marzo de 2022.

TERCERO: NEGAR el derecho fundamental de **DEBIDO PROCESO**, reclamado por el **NESTOR JAVIER DIAZ RUA**, quien actúa en calidad de representante legal de la menor **I.D.R**, conforme a lo consignado en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: NOTIFICAR este fallo en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: En caso de no ser impugnado este fallo, envíese dentro del término legal a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEONARDO LENIS
JUEZ
760013103008-2022-09090-00