

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio
Sala 1ª de Decisión Civil Familia



Magistrada Ponente

Claudia Patricia Navarrete Palomares

Villavicencio, 13 de marzo de 2023

(Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha)

Referencia: Acción de tutela 500012213000 2023 00023 00

ASUNTO PRELIMINAR

Debido a la naturaleza del asunto bajo examen, que involucra temas que pueden dar lugar a tratamientos discriminatorios y ante la necesidad de proteger el derecho a la intimidad de los actores, la Sala considera pertinente conservar el anonimato de las personas involucradas en las situaciones fácticas materia de las acciones de tutela de la referencia. Por tanto, en el ejemplar de esta sentencia destinado al conocimiento general serán omitidas las referencias que permitan dilucidar dichas identidades, las cuales serán remplazadas por seudónimos en cursiva. (T-116-2011).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Advertido lo anterior, se decide la acción de tutela interpuesta por Karen Tatiana Betancourt Ramírez, en su condición de Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal Villavicencio No. 2 y en representación de la niña [REDACTED] contra el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio; trámite al que se vinculó a la Defensoría Delegada para Grupos Étnicos, a la Coordinación de Autoridades Administrativas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y de Derecho, a la Procuraduría Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia con Funciones de Villavicencio, a [REDACTED] madre de la niña, a la Comisaría de Familia de [REDACTED] Meta, al Gobernador del Resguardo Indígena [REDACTED] a la Comunidad Indígena [REDACTED] y a las partes e intervinientes dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, en adelante PARD, con radicado 500013110003 2022 00209 que se tramita ante el estrado accionado.

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

ANTECEDENTES

1.- La demanda y su motivo.

1.1.- La promotora alegó la vulneración de los derechos fundamentales de la niña _____ a la vida e integridad personal; de subsiguiente que se ordene al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Villavicencio dejar sin valor y efecto los autos de 24 de agosto y 28 de septiembre de 2022, con los cuales declaró como medida de restablecimiento de derechos en su favor, el reintegro a la comunidad indígena a la que pertenece, y resolvió el recurso de reposición dirigido por la accionante contra esa orden, manteniéndola. Subsidiariamente, declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del PARD y ordenar al accionado que defina la situación jurídica de la niña teniendo en cuenta sus diagnósticos de salud y la garantía efectiva de sus derechos, considerando la declaratoria de adoptabilidad, *“la cual es la más favorable para la niña”*.

1.2.- En sustento, se tiene que la niña está diagnosticada con síndrome de Lesch Hyhan, que consiste en la automutilación de dedos y boca. Fue puesta a disposición del ICBF por informe de atención del Hospital Departamental de Villavicencio del 11 de julio de 2018, según el cual se trasladó desde el municipio de _____ Meta, luego de ser abandonada por su progenitora _____ en el centro asistencial de primer nivel de ese municipio. La paciente traía diagnóstico de “infección aguda respiratoria en abandono familiar”.

1.3.- Efectuada la respectiva verificación de sus derechos, el 7 de noviembre de 2018 se da apertura al PARD y se ubica a la niña en hogar sustituto. La notificación de la señora _____ y la autoridad tradicional indígena de la comunidad _____ del municipio de _____ Meta, a la cual pertenecen, se surtió el 26 de marzo de 2019 a través de la Comisaría de Familia adscrita a esa localidad, quien además emitió concepto favorable sobre las condiciones psicológicas y familiares de la señora _____. Pero calificó de precarias las habitacionales que podía ofrecerle a la niña, ya que requiere atención médica permanente. Aquella manifestó que estaba de acuerdo con que permaneciera a cargo del Instituto.

1.4. Con Resolución No. 25491023 del 3 de mayo de 2019 se declaró en adoptabilidad a la niña, acto que se notificó el 6 siguiente, sin oposición. Dijo el ICBF que, si bien todos los interesados en el proceso estaban debidamente notificados, no hicieron presencia a la audiencia. El 6 de agosto de ese año, con Resolución No. 0028 se ordena la prórroga del término de seguimiento de la medida por 6 meses y

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

el 20 de noviembre siguiente, se solicita la respectiva consulta previa al “Ministerio de Justicia y del Derecho” (sic).

1.5.- El 12 de noviembre de 2021 la Defensoría de Familia de Asuntos Indígenas de la Regional Meta del ICBF avoca el caso, previo traslado de otra autoridad administrativa, quien a su vez lo remite el 4 de febrero de 2022 al Juzgado de Familia para su revisión, pues evidenció que no se adelantaron gestiones para ubicar a la familia extensa de la niña, ni para realizar la publicación en el programa institucional “me conoces” y tampoco se articuló a la autoridad indígena a fin de que rindiera concepto. Sin desconocer que el proceso estaba viciado de nulidad porque la audiencia de pruebas y fallo se llevó a cabo sin la presencia de algún familiar. De ahí que no procedía aplicar la medida de adoptabilidad.

1.6.- Correspondiendo el proceso al Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Villavicencio, con auto de 22 de febrero de 2022 declaró la nulidad de todo lo actuado desde el proveído de 23 de abril de 2019 que programó la audiencia de pruebas y fallo; asumió el conocimiento del caso; comisionó a la Comisaría de Familia de [redacted] para notificar dicha decisión a [redacted], madre de la niña, y a la autoridad tradicional indígena; ordenó que la niña siguiera en hogar sustituto; requirió a la Defensora de Familia para que acreditara el emplazamiento de la familia extensa de la niña, ordenado desde el 3 de diciembre de 2018, y adelantara visita al hogar donde se encuentra la niña para verificar sus condiciones.

1.7.- Ante la pérdida de competencia de ese juzgado, el proceso se remitió al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Villavicencio, quien lo avocó 13 de junio de 2022 y el 19 de julio posterior requirió a la Defensora de Familia para que allegara concepto médico que certifique el estado actual de la niña y la viabilidad de su reintegro a la familia y comunidad. También agregó las diligencias de notificación de la Comisaría de Familia de [redacted], tuvo por debidamente enterada a la señora [redacted] y libró nueva comisión, esta vez para enterar al Cabildo Mayor del Sector [redacted] del trámite e interrogarlo sobre si existía interés en la comunidad de recibir a la niña. De igual forma a la progenitora, a quien además debía visitar para establecer sus condiciones y decidir si le asignaba o no la custodia.

1.8.- El 8 de abril de 2022 se expide constancia de publicación del caso en el programa institucional “me conoces”. El 10 de agosto la Defensoría de Familia remite el informe médico expedido por el área de neurología pediátrica a la Comisaría de [redacted] para que se comparta a la autoridad indígena, según el cual

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

la niña cuenta con otras neuropatías hereditarias e idiopáticas, por lo que debe recibir terapias ocupacionales, física y de lenguaje. También se encuentra en seguimiento por varias especialidades médicas con citas de control pendientes, frente a lo cual el equipo interdisciplinario del ICBF recomendó la necesidad de garantizar la continuidad de su atención desde la entidad, a fin de no entorpecer el tratamiento que lleva hasta la fecha.

1.9.- Sin embargo, el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio emite fallo el 24 de agosto de 2022 declarando como medida de restablecimiento de derechos el reintegro de la niña a la comunidad indígena, condicionado al concepto del médico tratante, así como también la viabilidad del reintegro a la comunidad indígena. Por ende, ordenó la preparación de la niña por 1 mes y el seguimiento de la medida por 6 meses a cargo del ICBF. Decisión que fue objeto de reposición por parte de la Defensora de Familia, sin que variara, ya que con proveído de 28 de septiembre de 2022 ese estrado la mantuvo.

1.11.- Afirmó la accionante que la orden del juzgado no tuvo en cuenta que la comunidad y la progenitora de la niña no tienen deseo de recibirla. Eso significa, falta de condiciones adecuadas para el tratamiento de la salud de la niña, se suma el hecho de que existe un concepto del equipo de antropología del ICBF según el cual un intento de ingreso al territorio sin la debida autorización del gobernador, implica también una violación a su autonomía territorial.

2.- Intervenciones de los convocados.

2.1.- La Procuraduría 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia con Funciones en Villavicencio indicó que en el caso se debe atender el interés superior de la niña. Dijo que la actuación del Juzgado Tercero de Familia no esta viciada de nulidad porque la Ley 1098 de 2006 no prevé la pérdida de competencia por no resolver el PARD dentro de los 2 meses siguientes a su radicación, para el juzgado que asume el conocimiento luego de la declaración que en tal sentido hace el estrado que lo precedió.

Alegó la improcedencia de la acción porque la Defensora de Familia no ha solicitado el cambio de medida ante el juzgado, cuando inclusive en el fallo que ordenó el reintegro a su progenitora y a la comunidad se habilitó esa posibilidad si las circunstancias cambiaban. Refirió que no se observa actividades de seguimiento por parte del ICBF.

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

2.2.- El Ministerio de Justicia y del Derecho alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva y precisó que dentro de sus funciones no está realizar consultas previas en el marco de proceso o medidas de restablecimiento de derechos de NNA, pues dicha competencia la ostenta la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, adscrita al Ministerio del Interior.

2.3.- El Ministerio del Interior también refirió la falta de legitimación porque no se le acusa vulneración. Sin embargo, indicó que en los PARD de NNA indígenas las instituciones están en el deber de involucrar a las autoridades tradicionales indígenas o a los representantes legales de los cabildos que las conforman, quienes son los *“encargados de dirigir, adelantar y resolver el correspondiente proceso de restablecimiento de los derechos, exceptuando aquellos en donde la jurisprudencia y la ley han dispuesto que la competencia le corresponde a la Autoridad Administrativa”*. Lo anterior, en razón a que dicho escenario vincula un ámbito de protección más amplio de derechos fundamentales constitucionales cuyos titulares no son únicamente los niños y niñas sujetos a las medidas de protección, sino también sus familiares, la comunidad y el territorio.

2.4.- El Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Villavicencio relató sus actuaciones dentro del caso y las órdenes dadas con la sentencia expedida el 24 de agosto de 2022. Defendió su proceder. Dijo que si bien es cierto se podría considerar que dictó la sentencia por fuera de término, lo hizo con el fin de no desdibujar el propósito del legislador y evitar una rotación sistemática de la actuación entre los Juzgados de Familia de este Circuito como ha venido ocurriendo por años sin resolver la situación jurídica de los NNA, ya que si en la autoridad administrativa se toman más de 6 meses con la logística y los equipos interdisciplinarios a su disposición, mal podría pretenderse que un Juez de Familia pueda resolver el asunto en apenas 2 meses.

En adición, dijo que el proceso PARD de un niño indígena amerita la participación no solo de la familia de origen sino de la comunidad a la pertenece, por lo que el fallo buscó evitar que la niña perdiera su arraigo cultural. Señaló que condicionó la medida de reintegro al concepto médico y previa preparación de aquellos, dada la condición particular de la niña, merecedora de un trato con enfoque diferencial, por lo que debía estar a cargo del ICBF entre tanto. De ahí que no desconoció las condiciones de la niña, pues no determinó un reintegró inmediato, ya que es claro que debe prevalecer su derecho a la salud en conexidad con la vida sobre el de tener una familia.

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

Con todo, dijo que la negativa de la progenitora y la comunidad de recibir la niña se debe a que no cuentan con las herramientas para atender su enfermedad, pero no porque no deseen su regreso. Además, en todo el tiempo transcurrido desde la decisión, las autoridades administrativas no han acreditado la preparación de la familia ni el seguimiento ordenado.

CONSIDERACIONES

1.- Corresponde a la Sala determinar si con el auto proferido el 28 de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio, que mantuvo la medida de protección decretada para la niña *de “reintegro familiar a su familia de origen y a la comunidad a la que pertenece”*, a través de proveído de 24 de agosto, se trasgredieron garantías fundamentales.

2. Para desarrollar ese problema, cabe precisar que este instrumento no está destinado a reemplazar jueces naturales (en los procesos ordinarios o especiales), quienes son en realidad los llamados a solventar los específicos asuntos que la ley les asignó, dado que la intención del legislador no fue establecer la tutela como mecanismo supletorio. La tutela realmente pone al alcance del ciudadano una herramienta eficaz para protegerse de aquellos actos pasivos o activos que alteren el statu quo de forma inminente, precisa, actual y grave.

En concordancia con lo anterior, tratándose de críticas a actuaciones judiciales en curso o ya terminadas, si no se supera la subsidiariedad, la tutela no puede ingresar al campo de los trámites ordinarios para tratar de cambiar lo allí determinado, pues resquebrajaría los principios de independencia y autonomía que imperan en la actividad de administrar justicia.

La Corte Constitucional, en las sentencias SU-143 de 2020, SU296 de 2020, SU-335 de 2020, T-019 de 2021, entre otras, reiteró la regla jurisprudencial adoptada en las providencias C-543 de 1992, C-590 de 2005, SU-222 de 2016, SU-632 de 2017, SU-072 de 2018, SU-116 de 2018 y SU-184 de 2019, al indicar que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales, cuando se acredite que dicho acto vulnera los derechos fundamentales, luego de superar los criterios de procedencia generales y específicos fijados por esa Alta Corte.

Los requisitos generales de procedibilidad son formales y corresponden a: i) que el asunto tenga relevancia constitucional y no la propia de los asuntos de otras jurisdicciones; ii) acreditar que se agotaron todos los medios, ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo si pretende evitar

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

un perjuicio irremediable; iii) cumplir el requisito de la inmediatez; iv) que la irregularidad procesal sea decisiva o determinante en la providencia que se impugna, salvo que ésta por sí sola lesione gravemente los derechos fundamentales; v) identificar razonablemente los hechos de la vulneración y los derechos lesionados y; vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Los requisitos específicos o de fondo corresponden a las causales que activan la intervención del Juez constitucional, a saber: i) defecto orgánico: si el funcionario profiere providencia careciendo absolutamente de competencia para ello; ii) defecto procedimental absoluto: si el funcionario actúa completamente al margen del procedimiento establecido; iii) defecto fáctico: si la decisión carece del apoyo probatorio para aplicar el supuesto legal que funda la decisión; iv) defecto material o sustantivo: si la decisión se basa en normas inexistentes o inconstitucionales o si existe una notoria contradicción entre los fundamentos y la decisión; vii) error inducido: si el Juez fue víctima de un engaño por parte de un tercero y esto lo conduce a adoptar una decisión lesiva a los derechos fundamentales; viii) decisión sin motivación: si el servidor judicial no da cuenta de los fundamentos facticos y jurídicos de su decisión; ix) desconocimiento del precedente: si no se atiende el alcance que la H. Corte Constitucional ha dado a un derecho fundamental, al ser limitado sustancialmente y; x) violación directa de la constitución.

Por tanto, si no se cumplen con ninguno de los anteriores, el juez no podrá continuar con un examen de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, deberá declarar la improcedencia de la acción de tutela.

3.- En esos términos, de cara al cumplimiento de los requisitos formales aludidos, se advierte que en efecto la cuestión que hoy se analiza trasciende al punto de vista constitucional por estar en medio la eventual vulneración de los derechos fundamentales de un NNA, sujeto de especial protección constitucional, y de manera indirecta los de la comunidad trivial a la que pertenece; la accionante en ejercicio de sus funciones como Defensora de Familia no cuenta con otro medio distinto a la tutela para atacar el auto de 24 de agosto de 2022, adoptado dentro de un proceso de competencia del juez de familia en única instancia (art. 21-20 C.G.P.), quien por demás fue diligente en acudir al ruego porque los hechos no superan el plazo de un semestre contados desde que se resolvió la reposición, único recurso ordinario procedente; la irregularidad denunciada fue decisiva en la decisión; se identificaron plenamente los hechos y derechos trasgredidos y no se trata de una sentencia de tutela.

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

Entonces, solo resta por encontrar si con dicha providencia, que definió el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la niña , la autoridad judicial incurrió en alguno de los defectos específicos o de fondo que hacen procedente la intervención de esta Jurisdicción.

Así, para lo fines de esta sentencia, es necesario establecer que en todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenaza a los derechos de un niño, niña o adolescente, el Estado está en la obligación de intervenir en conjunto con las autoridades -Defensorías y Comisarías de Familia, Inspectores de Policía o el Ministerio Público- a fin de restaurar su integridad y garantizar la capacidad de hacer efectivos los derechos vulnerados (art. 50 y 51 Ley 1098 de 2006), quienes tienen la posibilidad de intervenir con medidas de restablecimiento acordes con la circunstancias del caso: amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; retiro inmediato del niño o niña del entorno de las actividades que amenacen o vulneren sus derechos para ser dirigido a un programa de atención especializada; ubicación inmediata en medio familiar con familia extensa, siempre que exista y tengan los medios para cuidar de la persona, hogar de paso, en tanto aparezcan dichas personas, o, en hogar sustituto, el cual hace las veces de la familia de origen; ubicación en centro de emergencia para casos en que no es posible ubicarse en hogar de paso; adopción, entendida como medida definitiva, pues implica quitar la patria potestad a los progenitores; y sin embargo, cualquier otra que garantice protección integral a la persona.

Establece el canon 99 de la referida ley que dichas autoridades pueden iniciar la actuación administrativa tan pronto son advertidas de la situación, lo cual implica la respectiva verificación del entorno, como del estado de los derechos de la persona. De ahí que al encontrarse trasgredidos o en riesgo, se tenga la potestad de ordenar medidas provisionales para evitar su continuación y por subsiguiente abrir a inicio el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, que finaliza declarando en estado de vulneración de derechos al NNA o su adoptabilidad.

Lo anterior, claro está, luego de agotar todo el procedimiento contenido en el artículo 100, que implica la notificación del auto de apertura a los representantes legales del NNA, a las personas con quienes conviva o sea responsables de su cuidado para que se pronuncien y aporte las pruebas que deseen hacer valer. Agotado el traslado, la autoridad las decretará junto con las que de oficio hagan falta por recaudar, todas que se decidirán en audiencia de pruebas y fallo. De aquellas recaudadas antes de esa diligencia, habrá traslado a las partes para que se pronuncien. Vencido ese lapso, se fija fecha para la audiencia donde se debe dictar el fallo que corresponda, el cual es susceptible del recurso de reposición. Sin

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

embargo, el proceso debe remitirse al Juez de Familia para la respectiva homologación de la decisión y la medida impuesta.

Los términos son precisos, de ahí que la autoridad administrativa cuenta con 6 meses siguientes al conocimiento de la denuncia del caso para resolver de alguna de las 2 formas antedichas; de no hacerlo, pierde competencia para actuar y debe remitir el expediente al juez de familia, quien resuelve el proceso de única instancia dentro de los 2 meses siguientes a su radicación. En los casos en que no lo logre, se ha admitido que no pierda competencia, pese a la regla legal y sin perjuicio de la investigación disciplinaria que acarrea esa conducta, dado que prima el interés superior del niño o niña, que se vería afectado si se admite la rotación indefinida del paginario entre autoridades sin encontrar resolución definitiva.

Sobre en ese supuesto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en STC13786-2021, ya se pronunció indicando que:

Como puede verse, la pérdida de competencia de la autoridad judicial para conocer el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el evento en que no lo decida en el plazo de dos (2) meses, luego de que la autoridad administrativa se lo remita por vencimiento del plazo para fallar, está destinada a que las garantías de estos sean restauradas con prontitud.

Sin embargo, lo cierto es que, en los casos concretos, ese cometido no se logra, debido a que esa hipótesis, en la práctica, genera que el asunto se traslade a tres autoridades distintas, sin recibir, en el entretanto, una solución definitiva. Nótese que de la autoridad administrativa pasaría a la judicial, y esta, a su vez, enviaría el expediente a otra del mismo linaje, sin dirimirse la situación del menor, quien ha debido recibir del Estado la protección inmediata de sus prerrogativas.

La primera remisión, sin duda alguna, se justifica frente al interés prevalente de los infantes, pues con él se logra que la jurisdicción especializada aprehenda la controversia y la dirima, de una vez por todas, en dos (2) meses. No ocurre lo mismo con el segundo envío, pues, en todo caso, el conflicto seguiría sin resolución, sometiéndolo, además, a las vicisitudes que puede generar la asignación a un tercer funcionario, que, en principio, no está sometido a un término específico para fallar, como si lo estarían las dos primeras autoridades.

Es decir, en últimas, el remedio podría resultar peor que el mal que pretende conjurar, debido a que, a través del segundo envío, la solución del caso podría postergarse injustificadamente en el tiempo.

Claro, es reprochable, desde todo punto de vista, que el juzgador no decida el PARD en el término de dos (2) meses, toda vez que por esa vía lesiona los derechos de los menores y, por ello, debe ser investigado, pero es más censurable que no lo resuelva y lo remita a otro funcionario para que lo haga, pues de ese modo deja en vilo las garantías esos sujetos de especial protección.

Así que, frente a un escenario en el que el juez de familia pierda competencia por no fallar el PARD en el término de dos (2) meses, y otro en el que decida a pesar del vencimiento de ese plazo, ha de preferirse el segundo, en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, no obstante, la existencia de dicha regla.

(...)

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

Así las cosas, conforme a los incisos 9°, 10°, 11° y 12° del artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia, en caso de que el juez de familia -o su equivalente- no decida el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos dentro de los dos (2) meses siguientes a que la autoridad administrativa se lo remita para que defina la situación del niño, niña o adolescente, no perderá competencia para el efecto, la mantendrá con el fin de restablecer sus derechos de manera célere y eficaz.

Ahora, como la infracción del mencionado plazo origina responsabilidad disciplinaria, el fallador deberá informar al respectivo Consejo Seccional de Disciplina Judicial sobre su incumplimiento, sin perjuicio, claro está, que los afectados noticien el hecho por su cuenta o lo haga el juez de tutela al desatar salvaguardas suscitadas con ocasión del desconocimiento del referido mandato.

Y en todo caso, pasados los dos (2) meses, subsistirá el deber del juzgador de impulsar las diligencias eficazmente, de suerte que las zanjará en un plazo no mayor a diez (10) días, tiempo que se justifica por la necesidad de que se adopten en un término razonable las medidas de restablecimiento apropiadas para el menor, y la prelación que el parágrafo del artículo 119 del Código de Infancia y Adolescencia le otorga a esas causas frente a asuntos distintos a acciones de tutela y hábeas corpus.

Ahora, no puede dejarse de un lado que este caso trata de una niña indígena, perteneciente a la [REDACTED] y a la comunidad o resguardo de origen [REDACTED], ubicado en [REDACTED], Meta, lo cual implica no solo integrar al procedimiento de verificación de garantías y de restablecimiento de derechos a la autoridad tradicional indígena, conforme establece “el lineamiento técnico administrativo e interjurisdiccional para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”, aprobado por la Resolución No. 4262 de 21 de julio de 2021 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sino también que *“la verificación de la garantía de los derechos contemplados en el Código de la Infancia y la Adolescencia deberá valorarse a la luz de la identidad del pueblo indígena y del contexto social, económico y político de la comunidad indígena a la que pertenecen el NNA, teniendo en cuenta que las prácticas y tradiciones culturales no pueden ir en contravía de los derechos fundamentales o de lo verdaderamente intolerable”*.

En los casos que involucren el bienestar de niños pertenecientes a comunidades indígenas, al determinar el alcance de los derechos de los niños indígenas, la labor del juez no se limita a evaluar ligeramente la situación del niño o niña indígena. Lo que debe tener presente el juez es el indeclinable interés por asegurar su integridad, su salud, su supervivencia, bajo el entendido de que el niño o niña indígena “es guardián de saberes ancestrales y de valores culturales cuya protección persiguió con ahínco el constituyente de 1991, pues constituyen el patrimonio de diversidad que nos permite conocernos como una nación con una identidad compleja, *respetuosa de la igualdad en la diferencia*”. (T-617 de 2010)

Por esa vía, en el marco de la verificación de derechos del NNA indígena, relata el lineamiento que los conceptos que emite el equipo técnico interdisciplinario del ICBF, compuesto de profesionales en psicología, nutrición, en trabajo social y en antropología, son base fundamental para que la autoridad administrativa -también la judicial- realice el análisis correspondiente para definir el trámite a seguir en el marco del interés superior del niño indígena, considerando los hechos relevantes para determinar si existió amenaza o vulneración de derechos y establecer las medidas con miras a garantizar el restablecimiento de derechos. Al punto que el fallo que se dicte *“deberá ser motivado de conformidad con los dictámenes periciales del equipo técnico interdisciplinario y demás pruebas que obren en el proceso”*¹.

4.- Con soporte en las premisas que anteceden y una vez efectuado el análisis pertinente a la demanda de tutela y las piezas allegadas de lo actuado en sede administrativa y judicial, para la Sala debe concederse la protección ante la configuración del defecto fáctico en virtud de que se incurrió en una defectuosa valoración probatoria. Eso hace que necesariamente debe invalidarse la providencia para que en su lugar se profiera una nueva con base en los conceptos de los expertos, que dan cuenta del especial cuidado que amerita la niña

por su patología, lo cual si bien tuvo en cuenta el fallador a la hora de describir y argumentar el caso, al punto de reconocer el carácter extraño de la enfermedad y la atención especializada que requiere su atención, de forma inesperada estableció como medida de protección el reintegro al grupo familiar y a la comunidad.

En relación al aludido yerro, la Corte Constitucional ha referido que: se configura cuando la providencia judicial cuestionada es el resultado de un proceso en el que (i) se dejaron de practicar pruebas determinantes para dirimir el asunto, (ii) habiendo sido decretadas y practicadas no fueron apreciadas por el juez bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, o (iii) carecen de aptitud o de legalidad, bien sea por su inconducencia, impertinencia o porque fueron recaudadas de forma inapropiada. (SU-462 de 2020) Resultado ajeno

5.- El caso surge ante el informe que rinde el Hospital Departamental de Villavicencio el 11 de julio de 2018, luego de recibir en traslado a la niña , para ese entonces de 5 meses de edad, quien llegó del municipio de con infección aguda respiratoria. La señora , quien

¹ Folio 85

https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/lm25.p_lineamiento_tecnico_administrativo_e_interjurisdiccional_para_el_restablecimiento_de_derechos_de_ninos_ninas_y_adolescentes_indigenas_con_sus_derechos_inobservados_amenazados_o_vulnerados_v1.pdf

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

la acompañaba, refirió que fue abandonada en el centro asistencial de primer nivel de dicha localidad, no conocía familiares y solo le informaron que pertenecía a la Comunidad _____, por lo cual el 7 de noviembre de ese año se da apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se ordena ubicación en hogar sustituto, y se dictan otras disposiciones.

El 8 de febrero de 2019, la madre sustituta acude a urgencias a la IPS Esperanza de Villavicencio porque la niña se mordió la lengua y se determina que padece “síndrome Leish Niham”. En dicha oportunidad, la historia clínica indicó que la paciente se muerde los dedos y lengua constantemente por su misma patología, por lo cual se le han extraído piezas dentales, también se golpea sus ojos con los dedos. La progenitora de la niña, señora _____, y la autoridad indígena de ese entonces _____, son notificados personalmente del auto de apertura el 26 de marzo de 2019 por el Comisario de Familia de _____, comisionado además para hacer visita social al hogar de origen y determina que tiene buenas condiciones psicológicas y familiares, pero no habitacionales. En dicha oportunidad se le informa a _____ la enfermedad de su hija y afirmó estar de acuerdo con que permanezca el tiempo necesario bajo atención médica.

Se agota la etapa de pruebas y se dicta el fallo declarando en adoptabilidad a la niña el 3 de mayo de ese año y se dispone el seguimiento del caso. Ante la falta de atención del servicio de salud, la Defensora de Familia el 5 de agosto siguiente promueve tutela contra la EPS a fin de conseguir consulta con especialidad en genética médica, estudios moleculares de génesis y potenciales evocados visuales bilaterales, con éxito. También se gestionó el trámite de consulta previa, sin lograrlo.

Luego de pasar el proceso en etapa administrativa por varios despachos, arribó a la Defensora de Familia de Asunto Indígenas, quien advirtió vulneración del debido proceso y envió el trámite a los jueces de familia para lo de su competencia, correspondiéndole el caso al Juez Segundo de Familia de Villavicencio, quien decretó la nulidad con auto del 22 de febrero de 2022, desde la notificación del auto de apertura por cuanto no se vinculó a la familia extensa de la niña, no se procuró su notificación y tampoco se enteró a los interesados de la audiencia de pruebas y fallo. De suerte que dispuso que la niña continuara en hogar sustituto; ordenó rehacer la notificación de los representantes legales, autoridad indígena e interesados, para lo cual comisionó al Comisario de Familia de _____; dispuso los emplazamientos en página web del ICBF y televisión en el espacio “*me conoces*”, y también decretó realizar visita domiciliaria para constatar las condiciones actuales de la niña.

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
	(
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

Efectuadas las publicaciones el 8 de abril, no logró definir la situación dentro de los 2 meses que establece la ley 1098 de 2006 y con auto de 5 de mayo de 2022 declaró la pérdida de competencia, remitiendo el proceso a su homólogo tercero, hoy accionado, quien recibe el proceso el 6 de junio y el 13 siguiente lo avoca, dispone notificar nuevamente, continua con la orden de hogar sustituto y dispone visita domiciliaria a la comunidad a la que pertenece la niña. También que se aporte su historia clínica.

En auto de 19 de julio requiere a la Defensora de Familia para que allegue concepto de médico tratante para determinar el estado de salud de la niña JCT y determine la viabilidad de su reintegro con la familia y comunidad. El 16 de agosto corre traslado de las pruebas y el 17 siguiente, recibe el informe socio familiar emitido por la trabajadora social adscrita a la Comisaría de Familia de quien emite concepto de que la niña continúe en hogar sustituto en virtud de que la madre no cuenta con los recursos para garantizar los derechos de la niña y no tiene interés en recibirla.

El 18 de agosto de 2022, arriba al despacho vía correo electrónico declaración recaudada al gobernador de la comunidad indígena por parte del Comisario de Familia de el 9 de ese mes, quien preguntado frente al caso de la niña y la posibilidad de ser recibida y admitida en la comunidad, responde: *“yo entendí como está la salud de la niña, lo mejor es que se quede por allá, la mamá me dice que opina lo mismo. // no la podemos recibir, no tenemos aparatos para tratar ese tipo de enfermedades, es mejor que la niña se quede en bienestar familiar (...) yo hablé con la mamá y ella dice lo mismo. // yo entiendo y comprendo lo que estoy haciendo, nosotros no podemos aceptarla porque sería un problema, por eso lo mejor es que la niña se quede, no la traigan al resguardo porque no me hago responsable tampoco la familia de J.”*

En esa misma fecha, la Defensora de Familia allega historia clínica de la atención más reciente, suscrita por la neuróloga pediatra Johana Andrea Chávez Hernández el 8 de julio de 2022, según la cual la niña tiene diagnosticados *“retraso global del desarrollo, trastorno conductual – auto agresividad automutilación, leucoma bilateral, neuropatía en estudio – sospecha de neuropatía hereditaria con insensibilidad al dolor”*, para esa fecha con avances porque ya no presenta auto agresión *pero recibe terapias domiciliarias y está en seguimiento por “pediatría, oftalmología, optometría, psiquiatría, psicología, genética, fisiatría, endocrinología, otorrino y nutrición”*.

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

Y, finalmente, la señora _____ declaró de igual forma que no podía tener a su hija si seguía enferma, no la quiere tener porque no tiene plata para acudir a las citas y no le puede asegurar sus cuidados. Pidió que no la lleven a su casa.

No obstante, lo anterior, el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio, conocedor de dichas circunstancias porque las plasmó en el proveído censurado, resolvió que lo mejor o *“más beneficioso”* para la niña era reintegrarse a su familia y comunidad porque de lo recaudado no podía colegir que su progenitora no la quisiera tener por capricho o falta de interés, pues en su relato condicionó dicha negativa a la vigencia de su enfermedad y a sus condiciones socioeconómicas, aspectos que no podían ser suficiente *“para arrebatársela”*, pues se estaría privando a la niña *“de desarrollarse dentro de su familia y costumbres étnicas... por lo que encuentra el despacho que previo proceso de adaptación para fortalecer los lazos familiares que le permitan desarrollarse de manera adecuada en ambiente familiar propicio para garantizar y restablecer sus derechos”* sea remitida a la comunidad.

Nótese que esa posición, no realiza una valoración conjunta de prueba recaudada ni se acompasa con el interés superior de la niña, dado que los informes del equipo técnico interdisciplinario de las autoridades administrativas, rendido por expertos en cada una de sus especialidades y de referencia obligatoria, daban cuenta de acoger una medida, por lo menos del mismo tipo de la que se venía manejando en el proceso, como la permanencia en el hogar sustituto, pues se busca o recomienda que no se desligue a la niña de la institución en virtud no solo de la complejidad de la enfermedad Lesch-Nyhan, considerada huérfana por el Ministerio de Salud y protección Social (Resolución No. 5265 de 27 de noviembre de 2018. No. 1788, código CIE10 “E791”) y el tratamiento regular que implica llevar a quien la padece, sino porque desde que ingresó la niña _____ ha tenido avances que no pueden desecharse bajo la motivación de querer integrarla a su familia, cuando inclusive no hay una total disposición de su parte para recibirla.

Y, es que no se puede aislar el hecho de que, así como su condición de indígena, hoy motiva la orden examinada, no se haya tenido en cuenta precisamente dicha circunstancia para atender lo dicho por el gobernador de su comunidad, quien fue claro en que no la recibirían, de cierta forma, se podría decir, siendo conscientes del especial cuidado que amerita la condición de _____, dado que en su relato reconoció que no tenían los medios o *“aparatos”* para tratarla. De manera que, si la intención en realidad era buscar el mejor interés para ella, no podía pasarse por alto ese hecho, que con independencia de compartirse o no, hace parte del fuero interno y autonomía de la comunidad.

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

En esos términos, ningún beneficio tendría para la niña en su condición de salud y formación ancestral o cosmológica que se dirija a su seno familiar, cuando ni la comunidad a la que pertenece y el municipio de cuentan con las instituciones y medios para atenderla viéndose desmejorada en sus avances o, por decir menos, interrumpida en su tratamiento médico, y, quienes componen el grupo trivial, empezando por su dirigente se niegan a aceptarla, sea por la razón que sea.

Lo precedente autoriza a concluir que desde el punto de vista constitucional no hay lugar a convalidar lo decidido por el Juzgado, con todo y que se haya supeditado el cumplimiento de la orden al concepto médico y a la preparación de la comunidad y la niña, pues se reitera, las constancias médicas aportadas al expediente permiten entrever con claridad que la niña debe estar en constante supervisión médica, inclusive recibe terapias en su hogar, y por parte de la comunidad existe una barrera que no se puede omitir, mucho menos derribar porque les asiste autonomía.

Entonces, si para el despacho era clara la condición de salud y la especialidad del tratamiento que la niña requería, como también la negativa de la madre y la comunidad de recibirla, al punto de referir que: *“la formación, costumbres y el arraigo cultural”* de “no se compadece al de su madre, pues de un lado, la sacaron de esa comunidad a sus escasos 5 meses de nacida y al día de hoy ya han transcurrido más de 4 años, pues por diversas patologías la han llevado a radicarse lejos de las costumbres de su comunidad indígena, y por otro, por falta de interés de la madre de estar pendiente de su hija, amén que manifestó que no está dispuesta a hacerse cargo de ella, ya que no tiene los medios para atender sus patologías, ni las condiciones para atender su condición genética, misma respuesta que indica la autoridad indígena por intermedio de la Comisaría de y el *equipo interdisciplinario*”, no podía zanjarse el caso como se realizó, ordenando *“su reintegro a su familia de origen y a la comunidad a la que pertenece”*, cayendo en el aludido error específico y derivando en la protección.

6.- En consecuencia, se ordenará al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Villavicencio que deje sin efectos el auto de 24 de agosto de 2022 y la actuación que de él se desprenda, para que, con base en lo aquí expuesto, y en el plazo máximo de cinco (5) días, siguientes a la notificación de esta decisión, adopte una decisión con miras en el interés superior de la niña

7.- En adición, comoquiera que la aspiración principal prospera, por sustracción de materia no es del caso referirse a la nulidad endilgada al estrado acusado, por proveer por fuera de los 2 meses que establece el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, dado que lo cierto es que ni siquiera debió remitírsele el expediente por parte

Proceso:	Acción de tutela – primera instancia
Radicado:	50001221300020230002300
Accionante:	Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez en representación de
Accionado:	Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio
Decisión:	Concede

del Juzgado que lo precedió, como se dejó plasmado con la cita jurisprudencial al respecto, dado que pese a ser censurable la demora, en estos casos no se aplica la regla de manera automática, pues se busca no entorpecer más la actuación. De ahí que el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio, mantenga la competencia y deba seguir con el caso hasta el final.

DECISIÓN

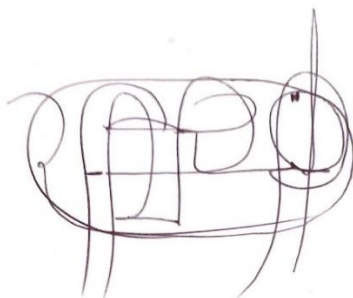
En mérito de lo expuesto, la Sala 1ª de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley, resuelve:

Primero: Conceder la tutela al debido proceso de la niña , representada por la Defensora de Familia Karen Tatiana Betancourt Ramírez, del Centro Zonal Villavicencio No. 2 del CIBF, conforme a lo expuesto. En consecuencia, se ordena al Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio que deje sin efectos el auto de 24 de agosto de 2020 y la actuación que de él se desprenda, para que, con base en lo aquí expuesto, y en el plazo máximo de cinco (5) días, siguientes a la notificación de esta decisión, adopte una decisión con miras en el interés superior de la niña JCT.

Segunda: Ordenar que esta sentencia se notifique por el medio más expedito y que se remita ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE


Claudia Patricia Navarrete Palomares
Magistrada



Hoover Ramos Salas
Magistrado


ALBERTO ROMERO ROMERO
Magistrado