

TEMA: DERECHOS DE LOS NNA- Aunque la pérdida de competencia en los PARD se muestra estimable frente a la libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible su aplicación automática e irreflexiva, si en cuenta se tiene que, desde esa perspectiva, el resultado que provoca difiere del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes

HECHOS: El accionante solicitó tutelar a favor suyo, quien obra como padre y tutor legal de la menor I.A.A., para que la niña pueda reestablecer todo tipo de relaciones afectivas con su familia paterna, dado que ya existe un fallo de tutela que reconoce de la vulneración de derechos de la menor I. y de la vulneración al debido proceso en favor de padre e hija y además existe un fallo por parte del Juzgado 11 de Familia radicado 05001311001020220047300, del 15 de noviembre de 2022 que restableció las visitas entre padre e hija de forma supervisada pero que a la fecha no se está cumpliendo desde el pasado 28 de abril. Corresponde a la Sala establecer si se han vulnerado los derechos de la menor.

TESIS: El debido proceso corresponde a una manifestación del Estado en procura de salvaguardar al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio, lo consagra la Constitución Nacional en el artículo 29, y se hace extensivo a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Persigue limitar el poder y encauzar la actividad decisoria en un marco de legalidad donde se establecen plenas garantías de acción y de defensa.(...) el artículo 51 del citado código (código de infancia y adolescencia) dispone que recae en el Estado la responsabilidad de restablecer los derechos vulnerados, lo cual resulta consecuente con el mandato constitucional del artículo 44, pues al faltar la familia, quien es la principal encargada de proteger los derechos del menor, es el Estado el responsable de intervenir para suplir esa falencia, por intermedio de las defensorías y las comisarías de familia, últimas que por mandato del artículo 83 tienen la misión de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por ley. Respecto al trámite que debe adelantarse en los procesos de restablecimientos de derechos de los niños, niñas y adolescentes, el mismo se encuentra estatuido en los artículos 100 a 103 del Código de la Infancia y Adolescencia, modificado por la Ley 1878 de 2018 y la Ley 1955 de 2019.(...) Respecto a la pérdida de competencia en los PARD y las secuelas de su aplicación a los casos concretos frente al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, tuvo a bien pronunciarse la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STC13786-2021 del 13 de octubre de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque de la siguiente manera: "(...) Aunque la pérdida de competencia consagrada en dicha pauta se muestra estimable frente a la libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible su aplicación automática e irreflexiva, si en cuenta se tiene que, desde esa perspectiva, el resultado que provoca difiere del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. La consecuencia mencionada ha sido instituida con el objetivo de que las garantías de dichos sujetos de especial protección sean restablecidas en el menor tiempo posible, las cuales están en vilo en virtud de la mora en que ha incurrido la autoridad administrativa en definir su situación. Memórese que en esa hipótesis la autoridad judicial reemplaza a la administrativa con el propósito de conjurar la tardanza en que esta última ha incurrido, a fin de que adopte de manera celeré y eficaz las medidas que requiere el niño, niña o adolescente para disfrutar sus derechos.(...) 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.(...) 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.(...) comoquiera que ese correctivo no luce proporcional ni adecuado frente al interés prevalente de los niños, niñas y adolescentes, en tanto provoca que la solución del asunto se extienda injustificadamente en el tiempo, debe flexibilizarse su aplicación en los casos concretos, sin perjuicio de la consecuencia disciplinaria a que hubiere lugar. (...)”descendiendo al caso concreto, (...) pudo verificar la Sala que, en el ordinal cuarto de la providencia dictada 15 de noviembre de 2022 la Juez Once de Familia de Oralidad de Medellín, ordenó “(...) al (la) Coordinador del Centro Zonal Integral Rosales, para que por intermedio de la Defensoría de Familia que corresponda, disponga su efectiva práctica y realice el seguimiento de la medida de restablecimiento de derechos adoptada, conforme a lo ordenado en el inciso 2º del artículo 96 Código de Infancia y Adolescencia (...)”.(...) es claro que ninguna conducta u omisión transgresora de derechos fundamentales puede enrostrársele a dicha agencia judicial dado que procedió como correspondía, una vez en firme el fallo, al envío de las actuaciones a la autoridad que legalmente está obligada a realizar el seguimiento de las medidas que, para restablecer los derechos de la menor, fueron ordenadas.(...) Ahora bien, el término de seguimiento de las medidas a que se refiere el inciso cuarto del citado artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6º de la Ley 1878 de 2018 (de seis meses desde la ejecutoria de la sentencia), se encuentra más que superado y no acreditó la Defensoría de Familia del Centro Zonal Integral Rosales de Medellín encargada del mismo, haber emitido decisión mediante la cual lo prorrogara, o diera cierre al proceso, permaneciendo entonces en indefinición la situación de la niña I.A.A., no obstante existir un fallo judicial que declaró vulnerados sus derechos e impuso medidas de protección a su favor, lo que se traduce en que la vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales por parte de ese despacho continúa y por lo tanto amerita la intervención del juez constitucional.(...) considera la Sala que para el caso debe flexibilizarse su aplicación, por las razones sostenidas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC13786 de 2021 cuyos apartes pertinentes fueron transcritos en renglones anteriores, las que comparte esta Sala en su integridad, en cuanto a que, ordenarle a la citada autoridad que ante la pérdida de competencia por la mora advertida, envíe las actuaciones a otro despacho para que determine si hay lugar a continuar con el seguimiento de las medidas adoptadas por el Juzgado Once de Familia de Medellín en la sentencia tantas veces nombrada o, por el contrario, al cierre del proceso, no luce proporcional ni adecuado frente al interés superior de la niña I.A.A., dado que la indefinición de su situación se extendería aún más de manera injustificada.

MP: LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
FECHA: 06/02/2024
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA



Referencia

Proceso	: Acción de Tutela
Accionante	: Oscar Armando Atehortúa Martínez
Accionado	: Juzgado Once de Familia de Medellín y otros
Asunto	: Concede tutela
Radicado	: 05001221000020240002000
Ponente	: Dra. Luz Dary Sánchez Taborda.
Sentencia	: Aprobada por acta No. 028

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA CUARTA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, seis de febrero de dos mil veinticuatro.

Procede la Sala a resolver la solicitud de tutela promovida por Oscar Armando Atehortúa Martínez, quien dijo actuar en nombre propio y representación de su hija I.A.A.¹, en contra del Juzgado Once de Familia de Oralidad Medellín, trámite al que fueron vinculados, el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Medellín, la Comisaría de Familia de Belén Alta Vista Medellín, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Integral Rosales de Medellín, la señora Laura Victoria Alzate Gómez (como interviniente en el proceso PARD objeto de la acción constitucional) y, el agente del Ministerio Público y el Defensor de Familia adscritos al Juzgado accionado.

ANTECEDENTES

De la confusa y extensa relación que de los hechos hizo el actor, tanto en el escrito inicial, como en el que subsanó la demanda, se extrae que presenta inconformidad en el trámite de Restablecimiento de Derechos de la niña I.A.A. adelantado inicialmente en la Comisaría de Familia de la Comuna Setenta de Altavista -Medellín (pero que finalmente decidió el Juzgado Once de Familia de

¹ Como medida para proteger la intimidad de la niña involucrada en este asunto y en aras de hacer efectivo el principio constitucional que garantiza la salvaguarda de su interés superior, la Sala suprimirá de esta providencia y de toda futura publicación de la misma su nombre. En consecuencia, la menor cuya identidad se protege será llamada en el curso de la providencia, I.A.A. (Artículo 33 Ley 1098 de 2006).

Oralidad de Medellín), en especial, porque nada se ha hecho frente al incumplimiento por parte de la madre, al fallo emitido el 15 de noviembre de 2022, para lo cual hizo una relación de las actuaciones adelantadas en el mismo, entre ellas, que, presentó pruebas con las que demostró que la progenitora le impedía el contacto con él como padre y que de acuerdo con la Ley 1098 de 2006, la Comisaría estaba obligada a tomar las medidas necesarias para restablecer los derechos de la niña de manera inmediata, más cuando tiene conocimiento del proceso penal que fue iniciado en la Fiscalía General de la Nación en contra de dicha señora (por presunto fraude a resolución judicial), pero que aun así, los derechos de la menor continúan siendo vulnerados porque las medidas fijadas por el despacho judicial no fueron efectivas.

Hizo alusión a algunas piezas del expediente, resaltando una entrevista rendida por la niña el 26 de enero de 2021 de la que concluyó que continúa expuesta al deterioro de la figura paterna y a violencia física y psicológica por parte de la madre, al punto de que piense que su padre se encuentra muerto.

Que el proceso de restablecimiento de derechos a favor de su hija no fue decidido dentro del término indicado en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por la Ley 1078 de 2018, puesto que fue objeto de remisión entre varios despachos, como también de un decreto de nulidad por parte del Juzgado Décimo de Familia de Medellín, lo que originó inclusive una acción de tutela que fue fallada por este Tribunal, bajo el radicado 05 001 2210 000 2022 00014 00, encontrando vulnerados los derechos de la menor, ordenándose en el mismo dejar sin efectos las decisiones a través de las cuales se decretó la nulidad surtida por la Comisaría de Familia de Altavista de Medellín.

Que finalmente, el Juzgado Décimo de Familia luego de tener el proceso por más de dieciséis meses, declaró la pérdida de competencia, enviándolo a su homólogo Once, el cual, declaró vulnerados los derechos de I.A.A., mediante fallo 206 del 15 de noviembre de 2022, en el que, entre otras órdenes, estableció visitas supervisadas e indicó que no podían ser alteradas sin su consentimiento.

Que las visitas entre padre e hija iniciaron el 13 de abril de 2023 y que luego el Juzgado Once de Familia de Medellín debió requerir a la madre para que cumpliera el fallo, sin embargo, fueron suspendidas unilateralmente por ésta.

Hizo una descripción de dichas visitas, para un total de cinco, realizadas entre el 13 y 27 de abril de 2023, de la siguiente manera:

- **Primera Visita:** El día 13 de abril, Isabella Atehortua llegó al ICBF al 3:00 pm tal como lo ordenó el juzgado, al principio no sabía quién era su padre ni reconocía a su hermana. Al cabo de unos momentos empezó recordar quienes eran, al final de la visita no se quería ir, sin embargo, la policía se presentó en el sitio a supervisar la visita por solicitud de la madre, haciendo tenso el momento y afectado a Isabella pues la menor asumió que se encontraba en peligro.
 - **Segundo Visita:** el día 18 de abril en la segunda visita la señora Alzate llegó a las 3:30 pm media hora más tarde y sin Isabella, aduciendo que la menor no quería ir, una de las profesionales del ICBF se fue a buscar a la niña que estaba en otro lugar y la llevó a la visita supervisada, la cual se desarrolló de forma normal y donde Isabella se vio muy tranquila y sonriente, sin embargo la niña expresó que no podía seguir asistiendo porque se estaba atrasando en el colegio.
 - **Tercera visita:** el día 20 de abril la señora Alzate llegó 4:15pm otra vez incumpliendo el horario fijado por el juez, llegó sin Isabella e indicó que la niña no quería asistir a la visita, por lo cual una de las profesionales fue a buscar nuevamente a la niña pues se encontraba en el vehículo con su abuelo, la llevó a la visita en la cual se dio de forma tranquila y en donde Isabella se vio muy feliz.
 - **Cuarta visita:** el día 25 de abril, nuevamente llegó la señora Alzate sin Isabella a las 3:45 p.m., indicando que Isabella no quería asistir y nuevamente uno de los profesionales fue a buscar a Isabella al vehículo, pero allí no se encontraba, la psicóloga buscó a la menor por los alrededores del barrio, llevándola a la visita, Isabella pero la menor se veía mal y estresada y me dijo que no quería estar con el padre porque se la quería robar.
- 
- **Quinta visita:** El día 27 de abril, nuevamente la señora Alzate llegó tarde, a las 3:45 pm y sin Isabella, la trabajadora social nuevamente fue por ella, esta vez Isabella no se quiso quedar en la visita.

Que de las mismas se desprende que la progenitora de la menor ha manipulado los encuentros, alterando el espacio generado por el Juzgado Once de Familia de Medellín impidiendo el contacto entre padre e hija con el fin de romper con el vínculo emocional, al punto de que la Comisaría de Familia de Alta Vista la denunció penalmente; interfirió en los horarios incumpléndolos sin razón, llegó al ICBF sin la menor, debiendo ser buscada por los profesionales de dicha entidad; deterioró la imagen paterna llevando a la niña a pensar que él se la quería robar, incumpliendo tanto el fallo, como lo ordenado por el juzgado el 28 de marzo de 2023, cuando requirió a la citada para que desempeñe a cabalidad las funciones que su rol materno le exige *“como lo es, la salvaguarda del derecho de mantener vivos los vínculos de la niña con su padre, quien representará siempre un papel fundamental en el desarrollo de la niña”*.

Que solicitó al Juzgado Once de Familia de esta ciudad, su intervención ante el incumplimiento del “fallo 206”, sin embargo, a la fecha no se han restablecido las visitas, como tampoco ha existido un pronunciamiento a pesar de las evidencias que ha entregado sobre la violencia psicológica que ejerce la madre sobre I.A.A.

Que, además la señora Alzate incluyó al proceso pruebas falsas, respecto de las cuales había solicitado la nulidad en el PARD, lo que nunca fue resuelto ni por el

Juzgado Décimo, ni por el Once de Familia de Medellín, lo que es necesario que se revise, para entender los mecanismos fraudulentos utilizados por la madre para alejarlo de su hija y que vienen siendo investigados además por la Fiscalía General de la Nación dentro de los procesos de violencia intrafamiliar, violencia en contra de la menor, uso arbitrario de la custodia y fraude procesal en contra de la señora Alzate Gómez.

Los hechos referidos le sirvieron de fundamento para elevar como pretensiones:

“(...) TUTELAR a favor del accionante (...) quien obra como padre y tutor legal de la menor I.A.A., para que la niña pueda reestablecer (sic) todo tipo de relaciones afectivas con su familia paterna, dado que ya existe un fallo de tutela que reconoce de la vulneración de derechos de la menor I. y de la vulneración al debido proceso en favor de padre e hija y además existe un fallo por parte del juzgado 11 de familia radicado 05001311001020220047300, fallo 206 del 15 de noviembre de 2022 que restableció las visitas entre padre e hija de forma supervisada pero que a la fecha no se está cumpliendo desde el pasado 28 de abril (...)

(...) ORDENAR la nulidad de las pruebas indicada (sic) en la solicitud enviada el día 13 de marzo de 2022, folio 113, radicado (...) que no fue resuelto por el juzgado (sic) 10 de familia ni por el juzgado 11 de familia toda vez que tema (sic) toma mas relevancia para definir el futuro de la menor, a pesar de que existe el fallo 206 de noviembre 15 de 2022 que no se cumplió y que además no visibilizó ni se pronunció, ni tomó medias (sic) frente a esa situación y que de no intervenir el juez de tutela se continuará afectando en el futuro las decisiones tomadas en relación con I.A. (...)

(...) Ordenar las medidas urgentes y necesarias para que la señora Alzate cese la manipulación y violencia psicológica en contra de la menor I.A. la cual se ha enfocado en el deterioro sistemático de la imagen paterna, tal como se evidenció del proceso de restablecimiento de derechos radicado (...) y especialmente cuando se dieron las visitas ordenadas en el fallo 206 de noviembre de 2022 (...).”

TRAMITE IMPARTIDO EN LA INSTANCIA

Asignado el conocimiento del asunto a esta corporación, se inadmitió la solicitud en auto del 23 de enero de 2024, por no reunir los requisitos a que se refieren los artículos 14 y 17 de Decreto 2591 de 1991, cumplidos los cuales, se admitió en auto del 31 de enero siguiente, en contra del Juzgado Once de Familia de Oralidad de Medellín, trámite al que fueron vinculados, el Juzgado Décimo de Familia de Medellín, la Comisaría de Familia Altavista Belén–Medellín, la Defensoría del Centro Zonal Integral Rosales de Medellín, Laura Victoria Alzate

Gómez, como interviniente en el proceso PARD objeto de la acción constitucional; así mismo al Defensor de Familia y el Representante del Ministerio Público adscritos al Juzgado accionado. En dicho proveído se decretó prueba de oficio. (Archivo N° 9 C. 1).

Dentro del término otorgado, el Procurador 120 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres, se pronunció indicando que se debe tutelar y en consecuencia despachar de manera favorable las pretensiones del accionante, porque teniendo en su poder una sentencia judicial ejecutoriada a su favor, es nugatoria porque no se ha dado cumplimiento a la misma, que ha pasado un largo viacrucis para obtener un fallo que por fin lo favorece, pero ni así ha logrado “componer su situación” en detrimento de los derechos fundamentales que acompañan y protegen a su menor hija, la cual es sujeto de especial protección por parte del Estado. (Archivo N° 13 C. 1).

Por su parte la Comisaria de Familia del corregimiento de Altavista –Medellín, indicó que los fundamentos fácticos de la presente solicitud de tutela, son los mismos que ha presentado el accionante para cuatro acciones de igual naturaleza que de manera anterior formuló en contra de ese despacho, por lo tanto tales argumentos ya fueron ampliamente debatidos no solo en las instancias administrativas (en procesos de restablecimiento de derechos y violencia intrafamiliar con su respectivo incidente de incumplimiento que terminó con imposición de sanción en contra del actor), sino en las acciones de tutela cuyos fallos no ampararon los derechos del señor Atehortúa Martínez y que la última de ellas fue presentada ante este Tribunal, concediendo el amparo del derecho al debido proceso del peticionario, ordenando al Juzgado Décimo de Familia de Medellín continuar el trámite y desvincular a esa Comisaría de Familia, por no haber violentado derechos fundamentales.

Que respecto a la actuación que ha tenido ese despacho administrativo debe decir que conoció de un incidente por incumplimiento en la medida de protección proferida por la Comisaría de Familia de la Comuna Dieciséis de Belén dentro de un trámite de “violencia intrafamiliar” en favor de Laura Alzate y en contra del accionante, por impedimento presentado por el Comisario de esa comuna, proceso en el que la decisión final, en la que se restringieron las visitas del señor Atehortúa con su hija, en audiencia del 29 de mayo de 2020 y se le impuso multa, fechada 29 de mayo de 2020, fue confirmada por vía de consulta, por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Medellín el 13 de noviembre de 2020.

Que, de manera posterior el actor presentó solicitud indicando que a su hija se le estaba vulnerando el derecho a tener una familia y tener contacto con su padre, por lo que ese despacho asumió el conocimiento del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos –PARD-, en el que por diferentes situaciones, finalmente perdió la competencia, por haberse vencido los términos de que trata el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018, remitiéndolo a los Juzgados de Familia para que decidieran sobre el restablecimiento de derechos de la niña, correspondiendo al Décimo de dicha especialidad en la ciudad de Medellín, con el que se suscitó un conflicto negativo de competencia, pero que finalmente, el Consejo de Estado se lo asignó a dicho despacho judicial y que desconoce lo ocurrido de manera posterior.

Agregó que, en los diferentes derechos de petición y acciones de tutela, el accionante pretende generar debate probatorio y ejercer su derecho de contradicción en relación con pruebas frente a las cuales ya tuvo la oportunidad procesal de debatir y contradecir, de ahí que lo que quiere es tergiversar la información y trasladar a la Comisaría de Familia la responsabilidad de contradecir la prueba y adoptar decisiones que ya no le corresponden, ante la pérdida de competencia.

Que, la acción de tutela no puede ser utilizada para revivir términos. (Archivo N° 14 C. 1).

El Juez Once de Familia de Medellín indicó que, recibió el PARD objeto de amparo por pérdida de competencia de su homólogo Décimo, que a su vez lo había recibido de la Comisaría de Familia Comuna Setenta (Altavista) de Medellín.

Que el 15 de noviembre de 2022 declaró vulnerados los derechos de la niña I.A.A. a la vida, calidad de vida y a un ambiente sano y a tener una familia y no ser separada de ella, se ratificó la amonestación a ambos progenitores para que se abstuvieran de ejercer actos que atentaran contra los derechos de la niña y fijó visitas supervisadas en el ICBF a favor del padre e hija, los días martes y jueves, disponiendo el seguimiento de las medidas a cargo del Coordinador del Centro Zonal Rosales del ICBF.

Que frente a la decisión ambos progenitores presentaron recurso de reposición, el cual fue denegado por improcedente, luego de lo cual, el 19 de diciembre de 2022 se remitió el expediente al Coordinador del Centro Zonal Rosales (del ICBF) con el fin de continuar con las acciones de seguimiento a las medidas adoptadas

en la sentencia del 15 de noviembre de 2022, función que fue ratificada en autos de febrero 2 y 16 de 2023.

Que, el 13 de junio de 2023, el equipo psicosocial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar encargado de la supervisión de las visitas, remitió informe a ese despacho acerca del desarrollo de las mismas y las posibles afectaciones emocionales que estaban causando a la niña por lo que sugirieron antes de continuar con las visitas *“un proceso de atención psicológica de orientación clínica por medio de la EPS, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR O PARTICULAR, que se desarrolle de manera individual y en manos de expertos en infancia y familia”*, documento que se ordenó agregar al proceso, se puso en conocimiento del Ministerio Público y la Defensora de Familia adscritos al despacho, por auto del 10 de julio de 2023, guardando silencio.

Que dicho proceso se rituló conforme lo ordena la Ley y se garantizó a las partes sus derechos de defensa y contradicción, la decisión proferida se encuentra ejecutoriada y fue fundamentada en todas las pruebas documentales y testimoniales que gozan de presunción de validez.

Solicitó, por lo tanto, sea denegado el amparo, por no colmarse el presupuesto de la subsidiariedad, porque el actor tiene otros mecanismos legales para el cumplimiento de la decisión adoptada, como el proceso ejecutivo por obligación de hacer y adelantar las acciones legales por el presunto delito de “fraude procesal” ante la Fiscalía General de la Nación o procurar el impulso del que dijo, ya presentó ante dicha entidad.

Que también se falta al requisito de la inmediatez, porque el fallo atacado fue proferido el 15 de noviembre de 2022 y solo hasta ahora pretende “derruirlo” mediante la acción de tutela, habiendo transcurrido más de seis meses desde su ejecutoria. (Archivo N° 15 C. 1 del expediente C. 1).

En virtud de la prueba de oficio que fue decretada en el auto admisorio de la acción de tutela, el Juez Quinto de Familia de Oralidad de Medellín, remitió el link de acceso al expediente en el que se tramita el proceso de privación de la patria potestad promovido por Laura Victoria Alzate Gómez frente al accionante, con radicado 05 001 3110 005 2020 00277 00, el que según se evidencia se encuentra aún en trámite, toda vez que si bien se había emitido sentencia el 1º de diciembre de 2022, este Tribunal, despacho de la Magistrada Gloria Montoya Echeverri, declaró la nulidad de la misma, en auto del 23 de mayo de 2023.

(Véase archivos 17 del expediente de tutela y 212 del correspondiente al proceso verbal de Privación de la Patria Potestad).

El Juez Décimo de Familia de Oralidad de Medellín manifestó que tal como lo indicó el accionante en el hecho Décimo Segundo de la solicitud de tutela, ese despacho avocó el conocimiento del PARD por auto del 6 de agosto de 2021 y al impartir el trámite correspondiente, en providencia del 19 de noviembre de 2021, declaró la nulidad de la actuación y ordenó devolver a la Comisaría de Familia Setenta Altavista, pero luego, con ocasión de una acción de tutela promovida por el señor Atehortúa Martínez en contra de ese despacho, la cual fue concedida a su favor, se dejó sin efecto la decisión y se ordenó continuar el trámite del PARD, del cual, de manera posterior, declaró la pérdida de competencia por vencimiento del término para resolver de fondo la situación jurídica de la niña y mediante auto del 25 de agosto de 2022, remitió al proceso al Juzgado Once de Familia de Medellín, agencia judicial que emitió la decisión de fondo, desconociendo su resultado.

Que respecto a la solicitud de nulidad que indicó el actor, no fue resuelta por ese juzgado, no es cierto, porque mediante auto del 2 de junio de 2022 la rechazó, proveído que fue oportunamente notificado a las partes.

En atención a lo dicho, solicitó su desvinculación de la acción. (Archivo N° 19 C. 1).

La vinculada Laura Victoria Alzate Gómez, indicó que pone en conocimiento el memorial dirigido al doctor Mauricio Arango Villa, Coordinador del Centro Zonal Rosales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la doctora Alfa Leandra Rueda Aguirre, Defensora de Familia de la misma entidad el 25 de mayo de 2023, escrito que también envió al Juzgado Once de Familia el 2 de junio de 2023, con el que les informó la afectación que presentó nuevamente la niña y la activación del protocolo desde el colegio donde estudia y el proceso que se ha llevado a cabo *“por la somatización de estado de ansiedad”*, por el que le diagnosticaron *“Estrés Crónico Postraumático”*, desde que se reactivaron las visitas al padre y se ha llevado a la niña al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Rosales para dar cumplimiento a la sentencia N° 206 del 15 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Once de Familia, la que considera irracional porque se continúa revictimizando a la niña y a su madre, por violencia intrafamiliar. Con dicho pronunciamiento aportó copia de escritos que corresponden a una acción de tutela que ella había formulado el año anterior y que correspondió sustanciar a la suscrita Magistrada, con el radicado 05 001

2210 000 2023 00047 00 (negando el amparo), así como del aludido en su informe, con destino a la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Rosales e historias clínica y psiquiátrica de la niña I.A.A. (Archivo N° 21 C. 1).

La Coordinadora del grupo jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Antioquia, reprodujo la contestación a la acción, emitida por el Coordinador del Centro Zonal Rosales, Regional Antioquia del ICBF quien le informó que, en atención a la acción de tutela formulada por el señor Atehortúa Martínez, las gestiones adelantadas por los funcionarios de dicha entidad, consistieron en realizar el seguimiento a la medida respecto a la fijación de las visitas establecidas a favor de la menor I.A.A., las cuales debían ser supervisadas, cuyo resultado fue enviado al Juzgado Once de Familia de Medellín, por lo que solicita la desvinculación de la acción, por no haber violado derechos fundamentales.

Con el informe adosó el registro de las visitas consignado por las profesionales a quienes se les asignó su supervisión y luego de hacer algunas consideraciones respecto a la inexistencia de parte de esa entidad de transgresión a los derechos del accionante, pidió que se declare improcedente la acción de tutela. (Folio 23 del expediente C. 1).

CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, artículo 6º, numeral 1º, la acción de tutela, aún en los casos en que en forma restringida puede utilizarse para atacar las vías de hecho de los jueces, no procede cuando el interesado tiene a su alcance otros medios de defensa judicial para restablecer el derecho fundamental presuntamente lesionado o amenazado, o cuando a pesar de haber gozado de esas oportunidades, no hizo uso de ellas oportunamente.

2.- El debido proceso corresponde a una manifestación del Estado en procura de salvaguardar al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio, lo consagra la Constitución Nacional en el artículo 29, y se hace extensivo a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Persigue limitar el poder y encauzar la actividad decisoria en un marco de legalidad donde se establecen plenas garantías de acción y de defensa.

En pos de la independencia y autonomía de las autoridades judiciales y de la seguridad legal que debe caracterizar al ordenamiento, no es permisible que los actos de aquellas puedan controvertirse, sin limitación alguna, por fuera del trámite en que han tenido origen, ya que en el interior de los mismos las partes gozan de las garantías idóneas para la defensa de sus intereses, lo cual no obsta para que se haya admitido, como sucede, la procedencia del amparo superior contra providencias judiciales, pero referido únicamente a los casos en que éstas se apartan frontalmente de los preceptos jurídicos que las deben regir o, en otros términos, comportan disposiciones arbitrarias que emergen del capricho o del antojo del juzgador.

No obstante lo dicho, debe precisarse que la vía de hecho, mediante la cual se puede atacar constitucionalmente una decisión o actuación judicial, sólo se produce cuando el juez y el funcionario administrativo actúan en franca y completa desconexión con el ordenamiento jurídico, esto es, cuando su decisión se fundamente en una norma claramente inaplicable al caso concreto; vale decir, cuando es evidente que el apoyo probatorio en que se basó para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; cuando carezca por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; o, cuando haya desviado en su totalidad el procedimiento fijado por la ley para adelantar el asunto en cuestión. Y también habrá vía de hecho, ha dicho la Corte Constitucional,² cuando la providencia ostenta graves problemas de sustentación o justificación de la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial, vale decir, cuando existe error inducido por una de las partes; cuando la resolución del juez se adoptó haciendo una interpretación normativa que resulta incompatible con la Carta, o cuando la autoridad judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser manifiesta la incompatibilidad con aquella y haber sido solicitada expresamente.

3.- El Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), dispuso en el artículo 1º como su finalidad principal *“garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”*.

A su vez, señala en el artículo 50, que cuando a un niño se le estén vulnerando sus derechos fundamentales, procede la iniciación de un proceso de restablecimiento de derechos para reintegrar su dignidad e integridad.

² Sentencia T- 056 de 2005.

Por su parte, el artículo 51 del citado código dispone que recae en el Estado la responsabilidad de restablecer los derechos vulnerados, lo cual resulta consecuente con el mandato constitucional del artículo 44, pues al faltar la familia, quien es la principal encargada de proteger los derechos del menor, es el Estado el responsable de intervenir para suplir esa falencia, por intermedio de las defensorías y las comisarías de familia, últimas que por mandato del artículo 83 tienen la misión de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por ley.

Respecto al trámite que debe adelantarse en los procesos de restablecimientos de derechos de los niños, niñas y adolescentes, el mismo se encuentra estatuido en los artículos 100 a 103 del Código de la Infancia y Adolescencia, modificado por la Ley 1878 de 2018 y la Ley 1955 de 2019.

En particular el artículo 103, en el inciso cuarto, establece que:

“En los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.

En los casos excepcionales que la autoridad administrativa considere que debe superarse el término de seguimiento, deberá prorrogarlo mediante resolución motivada por un término que no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial. La prórroga deberá notificarse por Estado.

<Inciso modificado por el artículo [208](#) de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea (...).”

4.- Respecto a la pérdida de competencia en los PARD³ y las secuelas de su aplicación a los casos concretos frente al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, tuvo a bien pronunciarse la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STC13786-2021 del 13 de octubre de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque de la siguiente manera:

³ Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

“(…) Aunque la pérdida de competencia consagrada en dicha pauta se muestra estimable frente a la libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano suprallegal y en relación con los casos concretos, no es admisible su aplicación automática e irreflexiva, si en cuenta se tiene que, desde esa perspectiva, el resultado que provoca difiere del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La consecuencia mencionada ha sido instituida con el objetivo de que las garantías de dichos sujetos de especial protección sean restablecidas en el menor tiempo posible, las cuales están en vilo en virtud de la mora en que ha incurrido la autoridad administrativa en definir su situación.

Memórese que en esa hipótesis la autoridad judicial reemplaza a la administrativa con el propósito de conjurar la tardanza en que esta última ha incurrido, a fin de que adopte de manera celeridad y eficaz las medidas que requiere el niño, niña o adolescente para disfrutar sus derechos.

En ese sentido, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del entonces parágrafo 2° de la Ley 1098 de 2006⁴, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018, precisó:

Por otra parte, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección especial que debe dispensarles el Estado, además de la familia y la sociedad, exige celeridad, oportunidad y eficacia en el desarrollo de las actuaciones estatales y la adopción de las decisiones correspondientes. Por ello es razonable que la expresión demandada señale los términos mencionados para resolver tanto la actuación administrativa como el recurso de reposición que procede contra dicha resolución.

En el mismo sentido, también es razonable que, si el funcionario administrativo competente incumple esos términos, el legislador disponga un mecanismo sustitutivo que permita resolver la solicitud formulada, la investigación oficiosa o el recurso de reposición en las citadas condiciones de celeridad, oportunidad y eficacia, y para tal efecto su asignación a la jurisdicción especializada es claramente adecuada. Ante ella, como está contemplado en las normas

⁴ *En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el Juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.*

Excepcionalmente y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, el director regional podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga.

procedimentales respectivas, los interesados podrán hacer valer sus derechos y ejercer el derecho de defensa.

Y en la exposición de motivos de la Ley 1878 de 2018, se dijo, entre otros aspectos, a propósito de los términos establecidos para decidir el PARD:

(...)

f) Sanciones disciplinarias tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales.

Los términos de ley son imperativos que obligan a las autoridades competentes a su cumplimiento, máxime en estos trámites donde se busca restablecer y garantizar el goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por tal razón se necesita un ajuste en la norma frente a las consecuencias disciplinarias de los servidores públicos que incumplan sin justa causa con el mandato legal perjudicando con tal actuar a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, incluyendo al Juez de Familia (Gaceta No. 211 de 4 de abril de 2017, Proyecto de Ley No. 225 de 2017, Senado⁵, se enfatiza).

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.

⁵ «Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia, y se dictan otras disposiciones».

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.

Recuérdese que el mencionado principio, consagrado en el canon 44 de la Constitución Política y otros instrumentos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como la Convención sobre los Derechos de los Niños adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, opera «como norma de procedimiento», esto es, «siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso **deberá** incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales»⁶.

En armonía con lo anterior, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, las cuales, como lo ha señalado esta Corporación, operan como un código de conducta que debe ser acogido voluntariamente por los empleados y funcionarios judiciales de los diferentes países de América Latina, con el objetivo de garantizar a dichos sujetos el acceso efectivo al sistema judicial (CSJ STC5006-2021, STC5701-2021), establecen que «todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo».

El artículo 2° del Código de la Infancia y Adolescencia, a su vez, dispone que

El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.

⁶ Así lo ha establecido la Corte Constitucional siguiendo al Comité de los Derechos del Niño (sentencia T-607 de 2019), quien en la Observación General No. 14 destacó que el interés superior del menor abarca tres conceptos, como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo fundamental y como norma de procedimiento.

Y el canon 9° del mismo estatuto consagra que

En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

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.

En fin, razones legales y supralegales imponen sopesar las consecuencias de la aplicación de la pérdida de competencia establecida para aquellos episodios en los que el juez de familia o quien lo reemplace no decida el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos en el término de dos (2) meses, luego de que el Comisario de Familia, el Defensor de Familia o la Inspección de Familia se lo hubiese remitido por fenecimiento del término para decidirlo.

Y comoquiera que ese correctivo no luce proporcional ni adecuado frente al interés prevalente de los niños, niñas y adolescentes, en tanto provoca que la solución del asunto se extienda injustificadamente en el tiempo, debe flexibilizarse su aplicación en los casos concretos, sin perjuicio de la consecuencia disciplinaria a que hubiere lugar. (...). (Negrillas fuera del texto original y con intención de la Sala).

5.- La H. Corte Constitucional en la sentencia T- 261 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, acerca del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su garantía en el marco de los procesos que se adelantan para la protección de sus derechos, dijo:

(...) El interés superior del menor en los procesos judiciales. Los límites a la discrecionalidad judicial.

(...) Como se advirtió en precedencia, la garantía efectiva del interés superior del menor es un asunto que incumbe, en la misma medida, a las autoridades públicas y a los particulares. Las obligaciones de las primeras en esta materia tienen como sustento normativo los instrumentos supranacionales ya mencionados, el artículo 44 superior y las disposiciones contempladas, sobre el particular, en el Código de Infancia y Adolescencia.

El artículo 3-1 de la Convención de los Derechos del Niño indica, en ese sentido, que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, por su parte, insta expresamente a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a reconocer los derechos de los niños y luchar por su observancia con medidas legislativas y de otra índole.

En la misma dirección, la Ley 1098 de 2006 desarrolló el mandato de trato prevalente incorporado por la Carta, al indicar, en su artículo 9, que “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los

niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, **en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona**, y consagrar la aplicación de la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente, en caso de conflicto entre dos disposiciones legales, administrativas o disciplinarias.

Además, el estatuto hizo explícito el derecho de los menores a que “se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados”, así como su derecho a ser escuchados en las actuaciones administrativas o de cualquier otra naturaleza en la que estén involucrados.⁷

(...)

(...) En atención al trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad, y en el marco de las preceptivas antes mencionadas, esta Corporación ha fijado unas reglas concretas destinadas a asegurar que los procesos judiciales que tengan la potencialidad de alterar de cualquier forma la situación actual de un niño se tramiten y resuelvan desde una perspectiva acorde con los postulados que propenden por la salvaguarda de su bienestar y con su condición de sujeto de especial protección constitucional. Al respecto, la Corte ha dicho lo siguiente:

-El contenido específico del interés superior del menor se establece contrastando sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil. Tal tarea exige identificar las especificidades fácticas del medio en el que se desenvuelve el menor y las actuaciones que, en ese contexto, se esperan de su familia, de la sociedad y del Estado para asegurar su integridad.⁸

- Los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor en determinado proceso. Tal discrecionalidad, en todo caso, tiene como límite los deberes constitucionales y legales de estas autoridades en relación con la preservación del bienestar de los menores que requieren su protección.⁹

-Además, las decisiones judiciales que involucren la adopción de órdenes relativas a la concreción del interés superior del menor deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso. **La Corte, en particular, ha llamado la atención sobre la necesidad de considerar las valoraciones de los profesionales que examinaron al niño y ha advertido sobre la importancia de que se apliquen los conocimientos técnicos y científicos del caso, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el menor en cuestión.**¹⁰

-**Dado que el contenido del interés superior del menor es independiente de “la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”¹¹**, tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los

⁷ Ley 1098 de 2006, artículo 26.

⁸ Cfr. Sentencia T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda)

⁹ La sentencia T-302 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) señala, en esa dirección, que es constitucionalmente razonable exigir que las decisiones judiciales relativas a la satisfacción del interés superior del menor consideren los parámetros establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, sin que ello implique vulnerar los principios de autonomía judicial y juez natural. El fallo se refiere, explícitamente, a la necesidad de considerar al menor como un verdadero sujeto de derecho, y no solo como objeto de protección. También advierte que, dadas las amplias facultades que se les han concedido para resolver “lo que mejor convenga al cuidado del niño”, las autoridades judiciales deben buscar que sus decisiones logren un “balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres”.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-397 de 2004, (M.P. Manuel José Cepeda).

¹¹ Sentencia T-408 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). El fallo aclara, en todo caso, que “ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, no se puedan tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres. Por el contrario: el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo ‘prevalecer’ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del

*criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional (supra 7.3.). Esto, claro, dentro del ámbito de la discrecionalidad reconocida a las autoridades judiciales, siempre que su decisión se encuentre debidamente sustentada en las circunstancias fácticas probadas en el proceso*¹².

-Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos al resolver casos relativos a la garantía de los derechos fundamentales de un menor de edad. Eso, entre otras cosas, implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad.

*-La Corte ha advertido, finalmente, que las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Así, al estudiar controversias relativas a la aplicación de medidas de protección en los procesos de restablecimiento de derechos, ha insistido en que las actuaciones del Estado deben considerar la situación del menor y tener en cuenta “(...) (i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas (las medidas de protección a adoptar); (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente”.*¹³ (...)

(...) Lo anterior da cuenta, en síntesis, de que la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto, qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, psicológico, intelectual y moral del menor. (...). (Negrillas de la Sala con intención).

6.- En el *sub-examine* se duele el actor de que, si bien se profirió por parte del Juzgado Once de Familia de Oralidad de Medellín el 15 de noviembre de 2022, el fallo mediante el cual se declararon vulnerados los derechos de su hija I.A.A. dentro del PARD con radicado 05 001 3110 011 2022 00473 00, emitiendo

menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor.”

¹² Sobre este tema es relevante considerar los argumentos formulados en la sentencia C-997 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba) acerca de rol de los jueces de familia que conocen los procesos de terminación de la patria potestad regulados en el Código Civil. En esa ocasión, la Corte debía establecer si, como lo alegó el demandante, la causal de pérdida de la patria potestad relativa a que alguno de los padres hubiera sido condenado a pena privativa de la libertad era inconstitucional cuando se imponía como consecuencia de la comisión de delitos que no tenían que ver con las relaciones de familia. La Corte declaró constitucional la norma acusada, sobre la base de que es el juez del proceso quien determina, a la luz del principio del interés superior del menor, si resulta benéfico o no para el hijo la terminación de la patria potestad que ejercen sus padres. El proceso de terminación de la patria potestad es, precisamente, uno de aquellos escenarios en los que la garantía del interés superior del menor incumbe a una autoridad judicial que, en ejercicio de su discrecionalidad, pero sobre la base de las pruebas recaudadas y de la aplicación de los criterios jurídicos relevantes decantados por la jurisprudencia constitucional, decide qué es lo más conveniente para el menor. Lo anterior confirma que, tratándose de procesos judiciales relativos a la protección de un menor de edad, el principio de autonomía judicial tiene como límites los presupuestos fácticos debidamente verificados a partir del material probatorio allegado al plenario y los criterios jurídicos relevantes a los que, de manera insistente, se ha hecho alusión en esta providencia.

¹³ La alusión a la imposibilidad de que la intervención del Estado sea arbitraria o desproporcionada está asociada, específicamente, al deber de considerar las condiciones fácticas y jurídicas relevantes para decidir sobre la adopción de la medida más favorable al interés superior del menor. Sobre este tema pueden revisarse las sentencias T-572 de 2009 (M.P. Humberto Sierra); T-572 de 2010 y T-068 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao).

algunas órdenes, entre ellas la fijación de régimen de visitas entre padre e hija, de manera supervisada por un equipo psicosocial adscrito al ICBF del Centro Zonal Rosales los días martes y jueves de 3 a 5 pm., las cuales permanecerían *“hasta tanto exista certeza de que la niña y los padres están preparados para llevar a cabo los encuentros sin ningún tipo de supervisión y que no existe riesgo para la pequeña”*¹⁴, la orden no está siendo cumplida por la madre, puesto que ha manipulado los encuentros, interferido en los horarios, deteriorando la imagen paterna, entre otras conductas negativas y habiendo solicitado la intervención del Juzgado referido para que las visitas se restablezcan, no ha existido pronunciamiento, a pesar de las evidencias que ha entregado acerca de la violencia psicológica que ejerce la madre sobre su hija.

Al realizar la Sala una revisión de las actuaciones, encuentra en primer lugar que, contrario a lo indicado por la Comisaria de Familia de la Comuna Setenta Altavista Medellín, si bien con ocasión del Trámite Administrativo de Restablecimiento de Derechos para la niña I.A.A. se han promovido varias acciones constitucionales por parte del accionante¹⁵, la presente difiere en los hechos y pretensiones de las anteriores, dado que, en esta oportunidad se cuestiona el proceso en la fase del seguimiento de las medidas que fueron impuestas en el fallo del 15 de noviembre de 2022 por parte del Juzgado Once de Familia de Oralidad de Medellín, mientras que, en las anteriores se cuestionaron decisiones antes de la emisión de dicho veredicto e inclusive éste fue señalado por la madre de la menor como transgresor de derechos fundamentales, promoviendo también demanda de tutela, la cual fue negada. Luego, es claro que por estos mismos hechos, derechos y pretensiones el accionante no ha formulado acción.

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso concreto, de acuerdo con la revisión de las actuaciones adelantadas en el PARD, en su fase de seguimiento, de cara a las normas que rigen el trámite de los procesos administrativos para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, en especial el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 citado en precedencia, pudo verificar la Sala que, en el ordinal cuarto de la providencia dictada 15 de noviembre de 2022 la Juez Once de Familia de Oralidad de Medellín, ordenó *“(.. .) al (la) Coordinador del Centro Zonal Integral Rosales, para que por intermedio de la Defensoría de Familia que corresponda, disponga su efectiva práctica y realice el seguimiento*

¹⁴ Aparte tomado de la sentencia que aparece visible en el archivo N° 215 del expediente correspondiente al PARD.

¹⁵ Las sentencias se encuentran incorporadas en el expediente con radicado 2022-00473-00 correspondiente al PARD objeto del trámite constitucional.

de la medida de restablecimiento de derechos adoptada, conforme a lo ordenado en el inciso 2º del artículo 96 Código de Infancia y Adolescencia (...)”.

Para dar cumplimiento al mandato, expidió el oficio N° 788, del 19 de diciembre de 2022, enviado por correo electrónico con el link de acceso al expediente a su destinatario en la misma fecha, como se evidencia de los archivos digitales N° 224 y 225 del expediente del PARD.

Si ello es así, es claro que ninguna conducta u omisión transgresora de derechos fundamentales puede enrostrársele a dicha agencia judicial dado que procedió como correspondía, una vez en firme el fallo, al envío de las actuaciones a la autoridad que legalmente está obligada a realizar el seguimiento de las medidas que, para restablecer los derechos de la menor, fueron ordenadas.

Ahora bien, el término de seguimiento de las medidas a que se refiere el inciso cuarto del citado artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6º de la Ley 1878 de 2018 (de seis meses desde la ejecutoria de la sentencia), se encuentra más que superado y no acreditó la Defensoría de Familia del Centro Zonal Integral Rosales de Medellín encargada del mismo, haber emitido decisión mediante la cual lo prorrogara, o diera cierre al proceso, permaneciendo entonces en indefinición la situación de la niña I.A.A., no obstante existir un fallo judicial que declaró vulnerados sus derechos e impuso medidas de protección a su favor, lo que se traduce en que la vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales por parte de ese despacho continúa y por lo tanto amerita la intervención del juez constitucional.

Luego, aunque el inciso séptimo de la norma aludida es claro en indicar que *“cuando la autoridad administrativa supere los términos establecidos en este artículo sin resolver de fondo la situación jurídica o cuando excedió el término inicial sin emitir la prórroga, perderá competencia inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida de fondo (...)*”, considera la Sala que para el caso debe flexibilizarse su aplicación, por las razones sostenidas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC13786 de 2021 cuyos apartes pertinentes fueron transcritos en renglones anteriores, las que comparte esta Sala en su integridad, en cuanto a que, ordenarle a la citada autoridad que ante la pérdida de competencia por la mora advertida, envíe las actuaciones a otro despacho para que determine si hay lugar a continuar con el seguimiento de las medidas adoptadas por el Juzgado Once de Familia de Medellín en la sentencia tantas veces nombrada o, por el contrario, al cierre del proceso, no luce

proporcional ni adecuado frente al interés superior de la niña I.A.A., dado que la indefinición de su situación se extendería aún más de manera injustificada.

Por lo tanto, se tutelarán los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes descritos en el artículo 44 de la Constitución Nacional a favor de la niña I.A.A., frente a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Rosales de Medellín, a la que se le ordenará que, a través de su titular en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, emita la decisión a que haya lugar, con ocasión al seguimiento que viene realizando por orden del Juez Once de Familia de Oralidad de Medellín, a las medidas de protección que fueron adoptadas en la sentencia del 15 de noviembre de 2022, en el proceso de Restablecimiento de Derechos con radicado 05 001 3110 011 2022 00473, y que consistieron en: (...) *FIJAR régimen de visitas entre el señor Oscar Armando Atehortúa Martínez y su hija I.A.A., las cuales se realizarán de manera supervisada por un equipo psicosocial adscrito al ICBF- Centro Zonal Rosales los días martes y jueves de 3-5 p.m. Dicho Régimen de visitas permanecerán invariable hasta tanto existe (sic) certeza de que la niña y los padres están preparados para llevar a cabo los encuentros sin ningún tipo de supervisión y que no existe riesgo para la pequeña (...)*”.

Se le advertirá a la accionada que debe remitir copia de la actuación relativa el cumplimiento del presente fallo a esta corporación, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al vencimiento del plazo concedido para dar cumplimiento al mismo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones privativa de la libertad, pecuniaria y penal que por desacato establece la Ley (Art. 23 inciso 2° y 29-4-5 y 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991).

Se desvinculará de la acción a los Juzgados Décimo y Once de Familia de Oralidad de Medellín, así como a la Comisaría de Familia Alta Vista Medellín, por no evidenciarse de su parte vulneración a derechos fundamentales de la menor, porque como quedó ampliamente explicado, la irregularidad advertida por esta Corporación en el PARD, se presentó en la etapa de seguimiento a las medidas de protección cuyo seguimiento se encuentra a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Rosales de Medellín.

Finalmente se dirá que respecto a la pretensión del accionante, relativa a que se ordene *“la nulidad de las pruebas indicada (sic) en la solicitud enviada el día 13 de marzo de 2022, folio 113, radicado (...) que no fue resuelto por el juzgado (sic) 10 de familia ni por el juzgado 11 de familia toda vez que tema (sic)”*, la misma se torna improcedente, por no cumplirse con los presupuestos de la

subsidiariedad e inmediatez, porque la etapa para elevar solicitudes respecto a la fase probatoria en el PARD, se encuentra precluida, si en cuenta se tiene que como quedó dicho de manera reiterada, el fallo data del 15 de noviembre de 2022, misma razón por la que no se supera la inmediatez, pues desde la fecha de su ejecutoria, hasta la presentación de la acción de tutela ha transcurrido un término que no resulta razonable (superior a los seis meses) para elevar peticiones en tal sentido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional, **F A L L A: CONCEDE** la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes descritos en el artículo 44 de la Constitución Nacional a favor de la niña I.A.A., frente a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Rosales de Medellín y para su materialización se ordena a dicha entidad y dependencia que a través de su titular, en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, emita la decisión a que haya lugar, con ocasión al seguimiento que viene realizando por orden del Juez Once de Familia de Oralidad de Medellín, a las medidas de protección que fueron adoptadas en la sentencia del 15 de noviembre de 2022, en el proceso de Restablecimiento de Derechos con radicado 05 001 3110 011 2022 00473, y que consistieron en: (...) *FIJAR régimen de visitas entre el señor Oscar Armando Atehortúa Martínez y su hija I.A.A., las cuales se realizarán de manera supervisada por un equipo psicosocial adscrito al ICBF- Centro Zonal Rosales los días martes y jueves de 3-5 p.m. Dicho Régimen de visitas permanecerán invariable hasta tanto existe (sic) certeza de que la niña y los padres están preparados para llevar a cabo los encuentros sin ningún tipo de supervisión y que no existe riesgo para la pequeña (...)*. **ADVIERTE** a la accionada que debe remitir copia de la actuación relativa el cumplimiento del presente fallo a esta corporación, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al vencimiento del plazo concedido para dar cumplimiento al mismo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones privativa de la libertad, pecuniaria y penal que por desacato establece la Ley (Art. 23 inciso 2° y 29-4-5 y 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991). **DESVINCULA** de la acción a los Juzgados Décimo y Once de Familia de Oralidad de Medellín, así como a la Comisaría de Familia Alta Vista Medellín, y **DECLARA** improcedente la acción respecto a la pretensión del accionante, relativa al decreto de nulidades en el PARD que dio lugar a la queja constitucional, por las razones indicadas en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito y eficaz a las partes y a los vinculados. Si este fallo no fuere impugnado en tiempo, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, para su eventual revisión en la forma establecida por el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE



Luz Dary Sánchez Taborda.
Magistrada Ponente

Gloria Montoya Echeverri

Magistrada

(Ausente con justificación)



Edinson Antonio Múnera García
Magistrado