REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA N°2 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veinticuatro (24) de marzo dos mil quince (2015)

Acta de Aprobación No. 114

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de la señora **YENCY CARDONA RAMÍREZ** contra el fallo proferido por el Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira (Rda.), con ocasión de la acción de tutela instaurada por dicha ciudadana.

2.- DEMANDA

De lo narrado en la demanda se extracta lo siguiente: (i) **YENCY CARDONA RAMÍREZ** convivió en unión marital de hecho con MIGUEL ÁNGEL VARGAS LATORRE, alianza dentro de la cual procrearon a las gemelas SOFÍA y SARA; (ii) MIGUEL ÁNGEL anteriormente había sostenido una relación con LINA FERNANDA SILVA, de la cual nació su hija MARIANA VARGAS SILVA, que en la actualidad tiene once años de edad; (iii) esta preadolescente fue entregada por su progenitora a VARGAS LATORRE para que se hiciera cargo de ella, razón por la que cohabitó por cinco años con él, su entonces compañera **YENCY**, y sus hermanas gemelas; (vi) debido a la ruptura del vínculo entre MIGUEL ÁNGEL y **CARDONA RAMÍREZ**, acordaron que MARIANA permaneciera con ésta última y sus consanguíneas; (v) los padres biológicos de la niña, en asocio de la abuela paterna, AMPARO LATORRE ORTEGA, iniciaron proceso de restablecimiento de derechos ante el I.C.B.F. porque desean tener nuevamente su custodia; (v) dicha institución dio apertura de la investigación y ordenó la ubicación de MARIANA en un hogar

sustituto como medio neutral, hasta tanto se tomara la respectiva decisión de fondo; (v) con esa determinación se vulneraron los derechos a la igualdad, a la familia, al debido proceso y a la niñez de las tres menores referidas.

Por lo anterior, se solicita el amparo de las garantías fundamentales incoadas, y como consecuencia se ordene al Instituto de Bienestar Familiar-I.C.B.F. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a regresar a MARIANA VARGAS SILVA a su hogar de crianza.

3.- TRÁMITE Y FALLO

El juzgado de conocimiento admitió la demanda y corrió traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Posteriormente, en virtud de las nulidades decretadas por esta Corporación [1], vinculó de manera oficiosa a los ciudadanos MIGUEL ÁNGEL VARGAS LATORRE, LUISA FERNANDA SILVA y AMPARO LATORRE ORTEGA, a la Defensora de Familia encargada del proceso de restablecimiento de derechos, y al Procurador designado para dicha actuación.

-El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-I.C.B.F., por intermedio de su Directora Regional de Risaralda, hizo un detallado análisis del procedimiento adelantado por la Defensoría de Familia, dentro del cual resalta que se ordenó la ubicación de la menor en un hogar sustituto por la necesidad de tenerla en un medio neutral que permita resignificar los roles al interior de la familia de origen, y tomar las decisiones respectivas en pro de sus derechos, debido a que sus padres y su abuela, solicitan relacionarse con ella, y la accionante se negó a facilitarles el contacto.

Sostuvo que se debe cumplir con la obligación de proteger a los niños, niñas y adolescentes frente a toda circunstancia que ponga en peligro sus garantías constitucionales y legales, en aras de efectivizar las mismas para que no se queden en simples enunciados.

Indicó que la demandante puede hacer uso de los recursos planteados por la Ley 1098/06 con el fin de que sean resueltos por el Juzgado de Familia.

---

[1] Autos de noviembre 27 de 2014, obrante a folio 96 al 99, y de enero 30 de 2015, obrante a folios 196 al 198.

Por último, señaló que la Defensoría de Familia adelanta todas las gestiones para determinar las circunstancias que garanticen el interés superior de la afectada, y cuenta con cuatro meses para resolver lo pertinente, de conformidad con el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Solicita en consecuencia se denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que no se ha quebrantado derecho fundamental alguno.

- El padre biológico y la abuela paterna hicieron un recuento detallado sobre las vicisitudes que se han presentado con la aquí accionante, las cuales los llevaron a iniciar proceso de restablecimiento de derechos ante el I.C.B.F.

Afirman que las determinaciones proferidas por esa entidad se ajustan a derecho y están a la espera de una decisión definitiva, por lo que solicitan negar el amparo impetrado.

La Defensora de Familia a cargo del proceso de restablecimiento de derechos, hizo un recuento de la actuación a su cargo, e indicó que de acuerdo a la valoración sicológica realizada a la menor MARIANA VARGAS SILVA, se logró determinar que existía una tenencia irregular por parte de la señora **YENCY CARDONA RAMÍREZ**, que sus padres biológicos solicitaron la custodia y cuidado, que existían conflictos entre las partes, y una posible alienación parental generada por **CARDONA RAMÍREZ**, por lo que se decidió ubicar a la niña bajo medida de hogar sustituto, con el propósito de que pudiera permanecer en un medio neutro que la alejara de la presión generada por esas circunstancias, y que le permitiera al I.C.B.F. tomar la mejor decisión para el bienestar de la niña.

Señaló que mediante fallo resolutorio de diciembre 09 de 2014, reanudado en diciembre 18 de 2014 se decidió modificar la medida provisional adoptada, y se dispuso el reintegro de la menor en el medio familiar extenso, al lado de su abuela paterna, AMPARO LA TORRE ORTEGA.

Debido a que los abogados de la progenitora de la niña y de la cuidadora interpusieron recurso frente a esa determinación, la historia de atención fue enviada al Juzgado Segundo de Familia para la respectiva homologación.

-El apoderado judicial de la tutelante presentó escrito mediante el cual reiteró la petición inicial del amparo, y solicitó tener en cuenta el contenido de la sentencia T-836/14.

Culminado el debate probatorio, el juez a quo profirió decisión de fecha 16-02-15 por medio de la cual NO TUTELÓ los derechos invocados, por cuanto no es la tutela la vía jurídica para definir el conflicto que existe en torno a la custodia y cuidado de la menor MARIANA VARGAS SILVA, sino que para tal efecto la normativa vigente ha determinado que ello corresponde al I.C.B.F., entidad que ha ceñido sus decisiones a lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Adicionalmente, se tiene conocimiento que en la actualidad se surte el trámite de homologación, en virtud del recurso interpuesto por las partes, por lo que el Juzgado Segundo de Familia se pronunciará de manera definitiva sobre la legalidad de lo definido por el I.C.B.F., en cuanto a reintegrar a la niña a su medio familiar extenso.

4.- IMPUGNACIÓN

El apoderado de la accionante sostuvo que no busca oponerse a que se profiera una decisión de fondo dentro del proceso de restablecimiento del derecho, sino que antes de que se dicte la misma, la menor pueda regresar a su núcleo familiar donde la esperan sus hermanas gemelas y la madre de crianza, y esa es en esencia su única pretensión.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591/ 91 y 1º del Decreto 1382/00.

5.1.- Problema jurídico planteado

Debe establecer la Corporación si la decisión adoptada por el juez de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, en cuanto negó el amparo de las garantías invocadas por intermedio de este mecanismo constitucional.

5.2.- Solución a la controversia

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86 consagró la acción de tutela como una forma para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y

sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, pero la condicionó a que solo procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En esta oportunidad quien interpone el presente mecanismo constitucional acude ante el juez constitucional a efectos de que interfiera y haga cesar una situación que a su modo de ver afecta los derechos a la igualdad, a la familia, al debido proceso y a la niñez de sus dos descendientes, SARA y SOFÍA VARGAS CARDONA, y de su hija de crianza MARIANA VARGAS SILVA.

Según lo consignado en la demanda de tutela, la accionante considera arbitraria la determinación adoptada por el I.C.B.F. dentro del proceso de restablecimiento de derecho de la menor MARIANA VARGAS, en cuanto ordenó como medida provisional que la menor fuera enviada a un hogar sustituto, y de esa manera la separó de su madre de crianza, YENCY CARDONA RAMÍREZ, y sus hermanas, por lo que la pretensión principal invocada es que se ordene el reintegro de ésta a su actual núcleo familiar.

La petición anterior no fue avalada por el juez funcionario de primer nivel, porque en su sentir del análisis de las pruebas allegadas al expediente se puede deducir fácilmente que la medida adoptada por la entidad accionada se encontraba ajustada a la normativa que regula la materia, y que no es la tutela el medio idóneo para definir una controversia como la que se presenta con relación a la custodia de la citada infante.

La Sala comparte en su integridad la determinación adoptada por el juez a quo, porque en efecto el juez de constitucional no puede entrar a definir un asunto que por su complejidad, en cuanto involucra múltiples problemas familiares, debe ser dirimido mediante los mecanismos legales ordinarios establecidos para ello.

En ningún momento se desconoce que tanto la menor afectada con la medida como sus hermanas menores son sujetos de especial protección y por ello sus derechos tienen una connotación tan relevante que obliga a cualquier autoridad a la que corresponda conocer de trámites en los que se encuentren involucrados, analizar con sumo cuidado el caso puesto en consideración, buscando siempre obtener su beneficio.

En Colombia, según lo preceptuado por el artículo 44 de la Constitución Política: "son derechos fundamentales de los niños: la vida, l**a integridad física, la salud** y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separada de ella, **el cuidado y amor**, la educación y cultura (…)" -negrillas fuera de texto-.

En la esfera mundial también hay una marcada tendencia a la protección especial de los derechos de los niños, eso se comprueba con la existencia de innumerables disposiciones y entidades que propenden por su efectivización; muestra de ello es la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20-11-59.

De igual forma, nuestro máximo Tribunal constitucional en sentencia T-107/07 expresó:

> **"**[..] **4. Los derechos de los niños en la Constitución de 1991.**
>
> La Constitución Política destaca la protección especial de los menores de edad en su artículo 44, según el cual los derechos de los niños y niñas tienen carácter especial y prevalente y son de naturaleza fundamental. Algunos de esos derechos son: a la vida, **la integridad física, la salud**, la seguridad social, la alimentación equilibrada, tener una familia y no ser separados de ella, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Además, también gozarán de los demás derechos establecidos en la Constitución, las leyes y en los tratados internacionales.
>
> La Constitución reconoce no sólo la índole fundamental de los derechos de los niños y niñas y su prevalencia sobre los derechos de los demás, sino también la protección de la cual deben ser objeto **y el compromiso de la familia, de la sociedad y del Estado de asistir y protegerlos a fin de garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos**.
>
> El derecho a la vida de los niños ha sido establecido en infinidad de normas de carácter nacional e internacional y la Corte Constitucional ha sido fecunda y prolífera en la producción de jurisprudencia relativa a la protección de ese y de los demás derechos de los niños".

En el caso concreto se advierte que la vía idónea para resolver la situación problemática que generó la adopción de la medida provisional con la que se encuentra en desacuerdo la actora, es el proceso de restablecimiento de derechos adelantado por la Defensoría de Familia, dentro cual ya se profirió una decisión de fondo en la que consideró más idóneo reintegrar a la menor a su familia extensa, y por ello entregó la custodia de la menor a su abuela, AMPARO LATORRE ORTEGA, la cual fue impugnada por la aquí accionante y

por la progenitora de MARIANA, y se está a la espera del correspondiente fallo de homologación por parte del Juzgado Familia.

Este Tribunal tuvo acceso[2] tanto a la medida inicial adoptada dentro de dicho trámite como a la determinación que ahora es objeto de recurso ante el citado despacho, y luego de revisar las mismas concluye que no se observa que sean violatorias o contrarias a lo establecido en el Código de Infancia y Adolescencia o proferidas en detrimento de las garantías de la menor, sino obedecieron a un pormenorizado análisis de los elementos de prueba y valoraciones recaudadas en ese proceso, y teniendo en consideración incluso la voluntad de la menor, en lo que respecta a la última de esas resoluciones.

Siendo así, no puede ser procedente el amparo deprecado, por cuanto no existe ninguna condición que habilite al juez constitucional para inmiscuirse en un asunto que escapa a su órbita, máxime cuando aún se encuentra en trámite el mecanismo legal establecido con ese propósito.

Ahora, si bien es cierto que en la sentencia T-836/14 la H. Corte Constitucional, citada por el apoderado de la accionante, esa Corporación accedió a ordenar de manera provisional el reintegro del menor a su familia de crianza, mientras se adelantaba el proceso de restablecimiento de derechos, dicho precedente no puede ser aplicable en este caso porque las circunstancias particulares difieren sustancialmente de las que involucran a la menor MARIANA VARGAS SILVA, como quiera que se trataba de un infante de tan solo 17 meses de edad, cuya madre biológica estaba de acuerdo con que el menor fuera tenido por sus padrinos, dado que era ella quien se lo había entregado para que se hiciera cargo de infante, e incluso se presentó ante la Defensoría de Familia para dar a conocer esa situación.

Por el contrario, las determinaciones que son censuradas por la actora, no solamente la involucran a ella sino además a los padres biológicos de la niña, quienes también quieren su custodia, y a la abuela paterna. Adicionalmente se advirtió por parte de la sicóloga que efectuó la valoración inicial de MARIANA, que ésta presentaba síntomas de una posible alienación parental por parte de la madrastra y que por ello debía permanecer en un espacio neutral, lejos de los factores que pudiera afectarla aún más. Y

[2]Mediante auto de marzo 12 DE 2014 se ofició al Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad para que remitiera copia de las decisiones adoptadas dentro del proceso de restablecimiento de derechos de la menor MARIANA VARGAS SILVA, y de las que hubiese proferido ese despacho, las cuales fueron oportunamente allegadas a esta Corporación.

finalmente se concluyó por parte de la Defensora de Familia, con fundamento en el análisis de los elementos de prueba con los que se contaba, que con ese propósito debía permanecer con la señora AMPARO LATORRE ORTEGA.

Como quiera que se comparten por tanto los argumentos expuestos por el juez de primer nivel para no acceder al amparo de los derechos fundamentales reclamados, se confirmará la providencia materia de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala N° 2 de Asuntos Penales de Adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia de tutela proferida por el señor Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Pereira Risaralda, objeto de este proferimiento.

SEGUNDO: Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

JAIR DE JESÚS HENAO MOLINA
Secretario