

TEMA: PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES – “El artículo 44 de la Constitución Política establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y que los derechos prevalecen sobre los derechos de los demás.” /

TESIS: “Frente dicho tópico la Corte Constitucional ha precisado: *“El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social.”*

MP. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 07/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA



Proceso	Tutela
Accionante	YACO
Accionado	ICBF y O.
Radicado	05088-31-03-001-2023-00014-01
Instancia	Segunda
Procedencia	Juzgado 1º Civil del Circuito de Bello (Ant.)
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia No. 019
Decisión	Confirma
Tema	Interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), siete de marzo de dos mil veintitrés

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la señora AMCC en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO (ANT.)**, en la acción de tutela instaurada por **YACO**, en representación legal de la menor (A.S.C.C.) en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y de AMCC (madre de la menor)**.

II. ANTECEDENTES

Demanda. Afirma el actor que su hija cuenta con cinco años de edad; desde que nació ha cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones; a mediados de 2022, radicó demanda ante un juzgado de familia para lograr por la vía judicial el restablecimiento de derechos de la menor, pero fue inadmitida "*por falta de un documento*"; luego, en conciliación realizada con la madre de la menor en "*bienestar familiar*", se acordó "*salir con mi hija (...) le daría una parte de los alimentos en especie y otra en dinero*"; ha cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones; en octubre de 2022, aparte de la cuota alimentaria, también consignó previa autorización de la madre de la menor, la suma de 700 mil pesos para cubrir las cuotas de noviembre y diciembre, a razón de \$250.000 por mes y \$200.000, para el vestuario; el 24 de diciembre salió con la menor a comprar los regalos de navidad; el 25 de diciembre solicitó a la madre las facturas de lo comprado con los \$700.000, pero ésta se negó a entregarlas; no le ha sido posible entregar a su hija "*los alimentos ni la parte que me corresponde de los útiles estudiantiles*"; desde el 03 de enero de este año, la madre de su hija bloqueó el WhatsApp y no responde llamadas telefónicas, perdiendo así todo contacto con su hija, quien vive en un edificio en la parte alta de "*Robledo Cucaracho*", sin que tenga conocimiento del número del apartamento, los vigilantes no dan razón alguna para dejar el mercado de la niña en recepción; tampoco fue posible dejar los alimentos donde "*sus padres (...) ya que no había nadie en casa*"; la madre de la menor desconoce los derechos fundamentales de su hija y el ICBF no ha tenido ánimo de protegerle los

derechos; la progenitora sólo permite que hable con ésta a las 11 am y a las 8 pm; sin embargo, cuando ha llamado a esa hora *"nunca entra la llamada además que trabajo y estudio a esa hora"*; *"interpuso queja y solicitud al ICBF y está (sic) entidad no hace absolutamente nada"*.

Con ese soporte solicita la protección de los derechos fundamentales a la familia y de los niños, niñas y adolescentes, de la menor (A.S.C.C.); y, se impartan las siguientes órdenes:

- 1) A la señora AMC, madre de la menor (A.S.C.C.): (i) Recibir los alimentos e implementos estudiantiles, que por ley debe suministrar a su hija; ii) permitir que ésta última comparta tiempo con éste *"mientras un juzgado en proceso ordinario tome decisión de fondo"*.
- 2) Al Defensor de Familia, que *"se inicie a mi hija trabajo social para que no se siga deteriorando el amor que me tiene, ya que la madre ejerce el síndrome de alineación parental para que la niña deje de amarme y respetarme"*.
- 3) Al ICBF, brindar a éste y a la madre de la menor, *"una charla de cuáles son los derechos que tiene mi hija (...) y se explique a la señora las conciencias (...) de violar los derechos de mi hija al no permitir a la niña tener contacto con Migo (sic)"*.

Admisión de la demanda y replica. Se admitió en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y de AMCC (madre de la menor).

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por improcedentes, porque no ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales invocados por el accionante y, por la "existencia de otros mecanismos de defensa judicial".

La señora AMCC, guardó silencio, a pesar de su oportuna notificación.

Sentencia de primera instancia. Se profirió el treinta de enero de este año, disponiendo:

"Primero: Conceder el amparo constitucional a tener una familia, de la menor "ASCC" identificada con NUIP Nro. XXXXXX, que vienen siendo reclamados por su padre YACO con C.C. nro. XXXX, en calidad de agente oficioso y en contra de AMCC y del ICBF zonal noroccidental Regional-Antioquia.

"Segundo: Se ordena al ICBF zonal noroccidental Regional-Antioquia, a través de la Coordinadora DAUM, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, inicie la verificación de derechos en favor de la menor "ASCC" con R.C XXXXX y proceda con su restablecimiento, verificando además el cumplimiento de lo pactado en la audiencia de

conciliación allí celebrada entre los padres de la menor, el día 7 de septiembre del 2022.

"Tercero. *Notificar el presente fallo..."*

*Para decidir, consideró que "...son imprescindibles las manifestaciones de protección, afecto, educación y cuidado para que los menores crezcan en óptimas condiciones físicas y emocionales, así como en un entorno familiar adecuado. De suerte que, el fundamento del derecho a tener una familia **no puede estar ligado a la subsistencia de un vínculo matrimonial o vida en común de los padres, y la garantía de ese derecho no debe verse afectada por los conflictos de pareja**, situación que se plantea en el caso, pues la progenitora no permite a padre e hija compartir, ni si quiera comunicarse, al parecer, la madre, movida por intereses económicos, quebrantando de manera injustificada lo pactado en conciliación los derechos fundamentales de la hija en común de 4 años de edad (...) Sin embargo, es claro para esta judicatura, que es a través del ICBF que se debe verificar el cumplimiento a dicho acuerdo de régimen de visitas y alimentos, y de ser el caso, disponer el restablecimiento de los derechos de la menor. Es su autonomía administrativa e intervenir directamente, invade su órbita de competencia y desdibuja el sentido de la acción expedita de la acción de tutela" (negras propias del texto).*

Recurso de apelación. Lo interpuso la señora AMCC (madre de la menor), replicando los fundamentos fácticos expuestos en la demanda de tutela por el padre de la menor; al respecto indica que éste pretendió

cambiar el acuerdo al que llegaron en el ICBF el 7 de septiembre de 2022; pues a partir del día 20 de diciembre de 2022, no volvió por la niña; además empezó a exigir las facturas de lo invertido con el dinero que *"me entregó para la compra de la ropa de la niña"*, las cuales no poseía, pues las había botado, toda vez que en el acuerdo ante el ICBF solo se dispuso la entrega de facturas para los gastos escolares y de salud; en enero de 2023, éste le dijo que *"no me iba a consignar más dinero que todo sería en especie"*; además, no es cierto que haya perdido contacto con la niña, sino que para *"evitar las constantes llamadas que el Sr. CO me hacía violentándome, le indiqué que la niña esperaría su llamada a las 11 AM y a las 5PM"*; los mercados en especie siempre los ha entregado donde vive la menor o en la casa de la abuela materna; la lista de útiles apenas fue entregada el 23 de enero de 2023, fecha en que abrió el establecimiento educativo donde estudia.

Otras actuaciones: Luego de proferido el fallo de primer grado y antes de que se concediera la impugnación presentada por la señora AMCC, el actor allegó escrito, afirmando que fue contactado por el ICBF para que asistiera allí, el 01 de febrero, pero no asistió porque el correo se fue a la bandeja *"sapam"*; pero luego el ICBF programó cita para el día 6 del mismo mes y año.

III. CONSIDERACIONES

La acción de tutela. Fue prevista por el Constituyente Primario en la Carta Política, como un mecanismo de garantía reforzada en procura de la protección de los derechos

fundamentales que la misma reconoce a los habitantes y residentes en el territorio Colombiano, lesionados o en peligro de lesión, por la acción o la omisión de autoridades públicas, o de los particulares en determinados eventos; teniendo la connotación de subsidiaria, al proceder sólo en los casos de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea interpuesta para evitar un perjuicio irremediable.

Principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. El artículo 44 de la Constitución Política establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y que los derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. A su vez, este principio fue desarrollado en el Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, en los artículos 8º y 9º; el primero indica que *“se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”*; mientras que el segundo dispuso: *“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”*.

Frente dicho tópico la Corte Constitucional¹ ha precisado: *“El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean. Particularmente, en el marco de los procesos de custodia y cuidado personal, las autoridades administrativas y judiciales están en el deber de aplicar este principio como piedra angular en la toma de las decisiones que afecten a los niños, pues de ello dependerá su crecimiento, desarrollo y crianza en condiciones adecuadas, armónicas e integrales”*.

El caso concreto. La inconformidad de la señora AMCC con la decisión de primer grado, en esencia radican en que las afirmaciones del padre de su hija y quien actúa en representación de la menor, no son ciertas.

Advierte la Sala que lo pretendido por el demandante en tutela es que se cumpla lo acordado en la Conciliación llevada a cabo con la madre de la menor ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, el 07 de septiembre de 2022, que viene incumpliendo la madre, porque no permite ver a su hija ni la comunicación entre ellos; tampoco recibe los alimentos e implementos estudiantiles que debe suministrar a

¹ T-033/20.. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

la menor; por su parte, la madre de la menor en el escrito de impugnación desmiente tales afirmaciones y, además informa que el actor (padre de la menor) le envió un audio informándole que *"no me iba a consignar más dinero que todo sería en especie"*.

Del material probatorio aportado por el actor con la demanda de tutela, se advierten mensajes enviados por éste a la madre de la menor, al WhatsApp No. XXXXX, a partir del 4 de enero de este año, así: *"buenas tardes (...) necesitaba hablar con la niña (...) A donde le hago llegar los alimentos a la niña (...) Arriba a su casa o donde su mamá"*; el "lunes" siguiente: *"Puedo llamar a la niña (...) Voy a llamar a la niña"*; el "miércoles": *"voy a llamar a la niña"*; el "jueves", *"A buenas noches (...) yo quiero que ella amanezca en la casa y que comparta con uno (...) Ojalá el juez me diera la custodia de ella, yo no se la escondo ni coloco la niña en esta situación"*; la respuesta de la destinataria (madre de la menor) fue la siguiente: *"En la mañana a las 11am (...) Y en la noche (...) a las 8pm (...) De resto estará bloqueado en todas partes porque con usted es un problema todo (...) A partir de la fecha si va (sic) sacar a la niña se la lleva a un centro comercial y ya (...) Usted cambia las cosas a su manera, por qué yo no?"*; sin que se advierta la fecha de tal respuesta.

Por su parte, con el escrito de impugnación, la accionada y recurrente, AMCC (madre de la menor), aportó audio recibido del actor sin fecha, indicando: *"A como está. Envíeme la lista de todo que le voy a llevar; todo en comida, porque la otra vez le dije que me enviara las*

facturas y no quiso que porque yo le había consignado; que usted no tenía porque enviar nada; entonces no; no le voy a consignar más; solamente comida y ya; listo, para que sepa; y si me toca subirle la carne le subo la carne; si me toca subirle la papa se la subo, pero me lo pide cada quince días, listo. Gracias”.

Aunque la situación expuesta por AMCC en la impugnación, no fue debatida en el trámite de primera instancia, porque no replicó la demanda, no se puede pasar por alto tales manifestaciones y las pruebas allegadas, lo que permite concluir que ambos progenitores están incumpliendo con lo acordado en la Conciliación celebrada el 07 de septiembre de 2022, ante el ICBF y, de contera, están desconociendo los derechos de la menor.

Así mismo, se constata que el actor indica en la demanda de tutela que *“interpuso queja y solicitud al ICBF y está (sic) entidad no hace absolutamente nada”*, sin que hubiera desvirtuado o desmentido tal afirmación al replicar la demanda de tutela; a lo que se agrega que tampoco impugnó la decisión de primer grado y, en cambio, según afirmación del actor, allegada con posterioridad al fallo de primera instancia, fue citado para el 6 de febrero de este año; bajo estas circunstancias y atendiendo el interés superior del menor y a que es la entidad competente y encargada para adelantar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de los Defensores de Familia, se confirmará la decisión de primer grado, para que proceda a verificar el incumplimiento de las obligaciones que acordaron los padres en la conciliación y, si

fuere el caso, para que se efectúen las modificaciones a lo acordado con miras a que no se vuelvan a presentar tales incumplimientos y siempre teniendo en cuenta que prevalecen los derechos de los menores y, si fuere el caso, para que inicié las demás investigaciones que sean pertinentes.

Conclusión. Por lo anterior, CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

RESOLUCIÓN

Consecuente con lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

F A L L A:

1. CONFIRMAR el fallo de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, con la precisión que si fuere necesario debe procurar la modificación al acuerdo conciliatorio para que no se vuelva a presentar el desconocimiento de los derechos de la menor e iniciar las investigaciones que estime necesarias.

2. NOTIFICAR esta decisión de forma inmediata a las personas y entidades aquí intervinientes, por un medio idóneo.

3. Se ordena comunicar esta decisión al juzgado de primer grado, para lo cual se remitirá una copia.

4. REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoría de este fallo, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ