TEMAS-SUBTEMAS

ACCIÓN DE TUTELA-Se requiere para su procedencia que exista alguna acción u omisión atribuible al sujeto pasivo de la acción

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Improcedente porque el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

SENTENCIA T-444 de 2024

Referencia: Expediente T-10.154.848

Acción de tutela instaurada por Julia, a nombre propio y en representación de su hijo Ernesto, contra el ICBF, y otros

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela dictado el 1 de marzo de 2024, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tulipanes.

1. 1. Aclaración previa. Debido a que la acción de tutela sub examine tiene que ver con

derechos de niños, niñas y adolescentes, la Sala de Revisión considera pertinente emitir dos copias del fallo; una que tendrá los nombres reales de los menores de edad y reposará en el expediente, y otra en la que se reemplazarán los nombres de los menores, así como su ubicación, en aras de proteger su intimidad dado que esta sentencia será publicada en la página web de la Corte Constitucional. Lo anterior, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 1098 de 2006, así como la Circular Interna N°. 10 de 2022 de la Presidencia de la Corte Constitucional.

2. Síntesis de la decisión. El 20 de febrero de 2024, Julia, en nombre propio y en representación de su hijo Ernesto, presentó acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Flores, la Fiscalía General de la Nación, Seccional Lirios, la Comisaría de Familia de Dalias y la Personería Municipal de Dalias. En criterio de la accionante, las entidades accionadas estaban desconociendo sus derechos, y los de su hijo, al debido proceso, la vida, la familia y la petición. En su escrito, la actora afirmó que su hijo estaba bajo la custodia arbitraria de Carmen, la abuela paterna del menor de edad. Sin embargo, reprochó que las entidades demandadas no hayan "tomado cartas sobre el asunto", para así recobrar la custodia y el cuidado del niño.

3. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tulipanes declaró la improcedencia de la acción de tutela. De un lado, la referida autoridad judicial afirmó que las accionadas no habrían incurrido en acción u omisión alguna que vulnerara o amenazara los derechos fundamentales de la accionante o de su hijo. De otro lado, el juzgado consideró que la solicitud de amparo no satisfacía el requisito de subsidiariedad. Esto, porque la actora no había agotado el trámite administrativo de restablecimiento de derechos ante el ICBF de Lirios, así como tampoco había acudido a los jueces de familia para satisfacer sus pretensiones. La sentencia no fue impugnada.

I. I. ANTECEDENTES

5. Nacimiento y cuidado del menor de edad. Julia es una mujer venezolana, quien sostuvo una relación con Martín. Producto de la referida relación, el 9 de diciembre de 2019 nació Ernesto, en el corregimiento de Nardos del municipio de Lirios. A inicios de 2020, Julia "estaba pasando por necesidades y problemas de salud a causa del embarazo". Por lo tanto, le solicitó a Carmen, abuela paterna del menor de edad quien también residía en Nardos, que

“lo cuidara mientras se solucionaba [la] emergencia sanitaria” ocasionada por la pandemia de COVID-19. Según Julia, “constantemente pasaba a ver a [su] hijo, ya que residía cerca, sin descuidar [su] labor como madre soltera, viendo que el padre no aportaba para [las] necesidades” del menor de edad.

6. Según advirtió Carmen, al recibir a su nieto, (i) “el niño […] se había quemado con lo que se le riega de comida del tetero”; (ii) Ernesto “estaba coloradito de quemado del pañal”; (iii) el tetero del menor de edad “olía muy mal”; y (iv) Ernesto no contaba con registro civil de nacimiento. Asimismo, indicó que, en reiteradas oportunidades, Julia fue a recoger a su hijo porque, al parecer, pretendía “regalar al niño a gente de plata”. Sin embargo, la abuela paterna del menor de edad lo impidió. Desde entonces, Carmen ha asumido el cuidado de Ernesto.

7. Traslado del menor de edad y primera solicitud de verificación de los derechos de Ernesto. El 22 de julio de 2020, bajo el cuidado de su abuela paterna, Ernesto fue trasladado desde el corregimiento de Nardos al municipio de Dalias. Luego, el 29 de agosto de 2020, Carmen presentó una “solicitud verbal de custodia y cuidado personal de su nieto” ante la Alcaldía de Dalias. En particular, Carmen advirtió que Ernesto (i) “no cuenta con registro civil de nacimiento debido a que la madre del niño lo abandon[ó]”, y (ii) “no se encuentra afiliado al sistema de salud”. Asimismo, señaló que “ejerce el cuidado y protección del niño”. En su criterio, todo lo anterior “puede revestir vulneración de los derechos” del menor de edad, por lo que pretendió que se le entregara la custodia de Ernesto.

8. Primer auto que ordena la verificación de los derechos de Ernesto. Por medio del auto de 29 de agosto de 2020, la Comisaría de Familia de Dalias ordenó a su equipo interdisciplinario que, “de manera inmediata, proceda a realizar la verificación del ejercicio de los derechos del NNA [Ernesto] y el cumplimiento de sus deberes por parte de sus padres y/o personas responsables de su cuidado personal”. En particular, ordenó verificar (i) el estado de salud física y psicológica; (ii) el estado de nutrición y vacunación; (iii) la inscripción del registro civil de nacimiento; (iv) la ubicación de la familia de origen; (v) el estudio del entorno familiar; (vi) la vinculación al sistema de salud y seguridad social; y (vii) la vinculación al sistema educativo.

9. Informes de cumplimiento al auto de 29 de agosto de 2020. En atención al referido auto, la

Comisaría de Familia de Dalias recibió dos informes. El primero corresponde a un formato de "evaluación inicial desde el área de psicología", suscrito por una psicóloga de la referida entidad. En este informe se concluyó que "se recomienda a comisaría de familia […] adelantar proceso de restablecimiento de derechos a favor del niño [Ernesto]". Esto, porque (i) "no cuenta con registro civil de nacimiento, por ende[,] no posee apellidos de las figuras materno filiar"; (ii) "carece de carnet de salud"; (iii) "no cuenta con registro de esquema de vacunación"; y (iv) "no hay registro de carnet de crecimiento y desarrollo". En criterio de la funcionaria, estas situaciones "conllevan a identificar vulneración de derechos" en contra del menor de edad. Por lo tanto, sugirió "a la autoridad competente tomar las medidas necesarias para el restablecimiento de derechos a los que haya lugar".

10. El segundo informe corresponde a un análisis sociofamiliar, practicado por una trabajadora social de la comisaría de familia. En esta oportunidad, la funcionaria afirmó que Ernesto "cuenta con una vivienda digna, est[á] al cuidado de la abuela donde se evidencia que el niño se encuentra con buena presencia personal". Asimismo, señaló que "el apoyo económico emitido por el padre del niño y los demás hijos de [Carmen] permite suplir las necesidades básicas" del menor de edad. En este contexto, la trabajadora social encontró que Ernesto "vive en un entorno familiar estable y positivo con tres anclajes importantes: cuidado, acompañamiento y la estabilidad emocional que le brinda el hogar [de] su abuela por línea paterna". Sin perjuicio de lo anterior, en el presente informe se concluyó que a Ernesto "se le han vulnerado sus derechos". Esto, por las mismas razones expuestas en el informe de "evaluación inicial desde el área de psicología" (ver supra).

11. Auto de apertura de investigación. Una vez recibidos los referidos informes, por medio del auto de 3 de septiembre de 2020, la Comisaria de Familia de Dalias dio "apertura [a] la investigación administrativa de restablecimiento de derechos a favor del NNA [Ernesto]". Esto, al encontrar "vulnerados, amenazado[s] o inobservado[s] sus derechos a la protección[,] a la calidad de vida [y] a la integridad de la persona consagrados en los artículos 17, 18 y 33 del Código de la Infancia y de la Adolescencia". En consecuencia, la comisaria ordenó (i) "identificar y citar" a las personas que tengan el cuidado de Ernesto; (ii) "correr traslado de la solicitud […] a las personas interesadas o implicadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que pretenden hacer valer"; y (iii) investigar "las condiciones personales, económicas y psicológicas de los padres, representantes legales, familiares o personas de quienes depende", entre otras. Asimismo, adoptó una amonestación

como medida provisional de restablecimiento de derechos en favor de Ernesto. Esta amonestación “consiste en la conminación a los padres o las personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente sobre el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden o que la ley les impone”.

12. Actuaciones adelantadas por la comisaría de familia en atención al auto de 3 de septiembre de 2020. Habida cuenta de la referida providencia, la Comisaría de Familia de Dalias desplegó una serie de actuaciones. En la siguiente tabla se resumen las principales actuaciones realizadas por la comisaría.

Actuaciones

Descripción

Solicitud de expedición de registro civil de nacimiento de Ernesto.

El 11 de septiembre de 2020, la comisaria de familia solicitó la expedición del registro civil de Ernesto. En esta oportunidad, la comisaria advirtió que “no se adjunta copia de cédula extranjera de la madre debido a que [Julia] se rehúsa a enviar copia de[l referido documento de identidad] a es[e] despacho y teniendo en cuenta que existe vulneración de derechos soli[ci]to se tramite registro civil de nacimiento del NNA antes mencionado”.

Seguimiento por psicología.

El 5 de octubre de 2020, se realizó una cita de “seguimiento psicológico”. Como resultado de esta cita, la psicóloga de la comisaría concluyó que Ernesto “aún no cuenta con registr[o] civil de nacimiento”. Asimismo, afirmó que Julia “no ha proporcionado los documentos referentes a [n]acido [v]ivo original y documento de identificación para agilizar el proceso de expedición del nacido vivo original ante el [h]ospital del municipio de [Lirios], por ende[,] el niño aún no cuenta con afiliación salud, asumiendo los gastos que se requieran en cuanto al área de salud de manera particular”.

Seguimiento por trabajo social.

El 15 de octubre de 2020, la trabajadora social de la comisaría suscribió un “informe de seguimiento trabajo social”, con base en una “visita domiciliaria […] a [Carmen], con el fin de

identificar factores protectores como de riesgos actuales” del menor de edad. En el referido informe, la trabajadora social afirmó que (i) en “el núcleo familiar en el que se encuentra [Ernesto] […], las relaciones familiares se basan en valores como el afecto, la solidaridad, la comprensión [y] la lealtad”; (ii) Carmen “está ejerciendo con responsabilidad el cuidado de su nieto”; y (iii) tanto Carmen como el menor de edad “cuentan con el apoyo económico de[l] […] padre biológico del niño”. En todo caso, insistió en que “[h]asta el momento no se ha restablecido el derecho de identidad y de salud” de Ernesto.

Solicitud de expedición de certificado de nacido vivo de Ernesto.

El 28 de octubre de 2020, la comisaria solicitó al Hospital de Lirios que “expida copia auténtica de nacido vivo” de Ernesto. Esto, “con el fin de restablecer los derechos vulnerados del niño como lo es el derecho a la identidad”. Por lo demás, la Comisaría de Familia de Dalias pidió “se expida copia de cédula de la madre del niño […] si reposara en su archivo”. Lo anterior, por cuanto Julia no había aportado su cédula de ciudadanía.

Registro civil de nacimiento de Ernesto.

El 4 de noviembre de 2020, Carmen y Martín registraron al menor de edad. Esto, habida cuenta de la solicitud de expedición del certificado de nacido vivo, presentada por la Comisaría de Familia de Dalias.

Seguimiento por psicología.

El 4 de noviembre de 2020, la psicóloga de la comisaría de familia realizó un “seguimiento desde el área de psicología” al asunto. A esta cita asistieron Carmen y Martín. La referida funcionaria pudo constatar que Ernesto “asiste a control y desarrollo de manera particular, cuenta con esquema de vacunación […] acorde a la edad estipulada, [y] asiste periódicamente a citas de seguimiento desde el área de [p]sicología”. Asimismo, indicó que Martín “supl[e] las necesidades básicas [de su hijo,] como alimento, vestido, educación, recreación, gustos y fines pertinentes en compañía” de Carmen. En este contexto, en criterio de la psicóloga de la comisaría de familia, Carmen “cumple con las garantías para ejercer adecuadamente la [c]ustodia y [c]uidado [p]ersonal del niño […], teniendo en cuenta que no hay factores de riesgo que afecten [su] integridad y desarrollo”.

Seguimiento por trabajo social.

El 5 de noviembre de 2020, la trabajadora social de la comisaría de familia realizó una nueva "visita domiciliaria […] a [Carmen], con el fin de […] establecer si la señora en mención es garante de derechos para ejercer el cuidado de su nieto". En el correspondiente informe, la referida funcionaria insistió en que Carmen (i) "asume con responsabilidad su rol de cuidadora y protectora de su nieto"; (ii) le brinda al menor de edad "alimentos, vestido, educación, vivienda, recreación, afecto y cuidados de acuerdo a su etapa evolutiva"; y (iii) cuenta con "el apoyo económico de[l] […] padre biológico del niño". Luego, concluyó que Carmen "es garante de derechos para ejercer el cuidado personal de su nieto". Por lo anterior, recomendó a la Comisaria de Familia "conceder la custodia provisional a […] la abuela paterna del niño [Ernesto], debido a que […] se puede observar que la[s] condiciones en las que vive la señora antes mencionada son óptimas para poder tener al nieto".

Por lo demás, la trabajadora social advirtió que "ante la no comparecencia de la madre del niño a reclamar sus derechos[,] se puede dar por entendido el desinterés que ha demostrado [Julia] por su hijo". Esto, máxime si se tiene en cuenta que "fue llamada en reiteradas veces a presentarse a [la] Comisaría de Familia de [Dalias,] a lo que hizo caso omiso".

13. Resolución 29 de 11 de noviembre de 2020. Por medio de la Resolución 29 de 11 de noviembre de 2020, la Comisaría de Familia de Dalias resolvió (i) "[d]eclarar en situación de vulneración de derechos del niño [Ernesto]"; (ii) "[d]ecretar[,] como medida definitiva de restablecimiento de derecho[s] a favor de [Ernesto, la] custodia provisional" del menor de edad en cabeza de Carmen; y (iii) que "se adelante el seguimiento a la medida interpuesta". En criterio de esta entidad, con fundamento en "el material probatorio vertido en la investigación y atendiendo a los principios de la protección integral, interés superior y prevalencia de los derechos de los niños […], es procedente declarar la vulneración de los derechos del NNA [Ernesto]". Por lo anterior, el mismo 11 de noviembre de 2020, Carmen suscribió el "acta de entrega de custodia y cuidado provisional" de su nieto. La Resolución 29 de 11 de noviembre de 2020 fue notificada por medio del estado de 12 de noviembre de 2020, desfijado el 19 del mismo mes y año. Por lo demás, el referido acto administrativo indicó que se "realiz[ó] diligencia de notificación personal y se da a conocer el auto de apertura de restablecimiento de derechos […] a [Julia], en calidad de madre del niño".

14. Seguimiento a las órdenes impartidas por la Resolución 29 de 11 de noviembre de 2020 y cierre del trámite. Con posterioridad a la Resolución 29 de 11 de noviembre de 2020, la comisaría de familia realizó nueve citas por seguimiento psicológico y de trabajo social al menor de edad y a su núcleo familiar. Luego, en las consultas de 20 de mayo de 2021, la trabajadora social y la psicóloga de la comisaría recomendaron el cierre del proceso de restablecimiento de derechos de Ernesto. Esto, porque "no existe vulneración de derechos". En consecuencia, por medio del auto de 26 de mayo de 2021, la Comisaría de Familia de Dalias ordenó "el cierre del proceso de restablecimiento de derecho[s] a favor del NNA [Ernesto]".

15. Actuaciones adelantadas por Julia de manera concomitante al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. Durante el referido procedimiento de restablecimiento de derechos, la madre del menor de edad adelantó dos actuaciones. De un lado, el 7 de octubre de 2020, Julia registró en la Notaría Primera de Lirios a su hijo, bajo un nombre distinto al que fue registrado por Carmen y Martín. Habida cuenta de que el menor de edad no estaba presente en el trámite, dicha notaría dejó la siguiente anotación en el registro civil: "sin toma de huellas".

16. De otro lado, el 30 de octubre de 2020, Julia presentó una denuncia en contra de la abuela paterna y el padre del menor de edad. En su denuncia, Julia afirmó que (i) en marzo de 2020, "le p[idió] el favor a la abuela paterna [de Ernesto] que […] lo cuidara mientras se solucionaba esta emergencia sanitaria"; (ii) el 3 de septiembre de 2020, le informó a Carmen que se iba a desplazar a la cabecera municipal de Lirios, "con el fin de registra[r a Ernesto en] la notaría", y así expedir el registro civil de nacimiento del menor de edad; (iii) "por temas de pandemia y limitación en las labores de dicha entidad, no fue posible registrarlo y proced[ió] a regresar de inmediato a [Nardos]"; (iv) al regresar, no encontró a su hijo en la residencia de Carmen; y (v) al día siguiente de su regreso, recibió una llamada telefónica, en la que Carmen le informó que (a) estaba con Ernesto en Dalias y (b) regresarían a Nardos en 15 días. Sin embargo, vencido el término dispuesto por Carmen, Ernesto seguía residiendo en Dalias. En este contexto, Julia consideró que los denunciados estaban incurriendo en el delito de ejercicio arbitrario de custodia de un menor de edad.

17. Actuaciones adelantadas de manera posterior al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. Con posterioridad al cierre del trámite de restablecimiento de

derechos de Ernesto, Julia y el grupo de protección a la infancia y adolescencia del Departamento de Policía de Flores adelantaron una serie de actuaciones ante diversas entidades. En la siguiente tabla se relacionan las referidas actuaciones y sus respectivas respuestas.

Actuaciones

Respuestas

El 24 de noviembre de 2023, el grupo de protección a la infancia y adolescencia del Departamento de Policía de Flores presentó una denuncia anónima ante la Comisaría de Familia de Dalias. En esta oportunidad, advirtió que recibió una denuncia anónima por vía telefónica, en la que informaron que el menor de edad (i) "fue llevado al municipio [de Dalias] con engaños", y (ii) sufre de "constante maltrato emocional" en el hogar de su abuela. Por lo tanto, solicitó que "se realice el respectivo restablecimiento de los derechos del menor, con el fin de salvaguardar la vida e integridad del mismo".

Por medio de un correo electrónico de 24 de noviembre de 2023, la Comisaría de Familia de Dalias dio respuesta a la solicitud del referido grupo de la Policía Nacional. En particular, advirtió que, a diferencia de lo reportado en la denuncia anónima, "no se encuentra[n] factores de vulneración de derechos, por lo anterior no se [dio] apertura [al] [p]roceso de [r]establecimiento de [d]erechos". Para fundamentar su respuesta, la comisaría aportó un "informe valoración psicosocial de verificación de derechos" y un "informe psicológico de verificación de derechos", ambos realizados en el mes de noviembre de 2023.

El 30 de enero y el 4 de febrero, ambos de 2024, Julia presentó dos peticiones ante el Procurador 20 Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres de Tulipanes (Procurador 20 Judicial). En sus escritos, de idéntico contenido, la madre del menor de edad afirmó que "su hijo fue sustraído de su custodia". Por lo tanto, pretendió que se verificara la situación de derechos del menor de edad.

Por medio de un oficio de 5 de febrero de 2024, el referido procurador remitió por competencia las peticiones a la Personería Municipal de Dalias. En dicho oficio, el Procurador

20 Judicial solicitó que el Personero Municipal de Dalias “haga revisión de[l procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos culminado,] y de acuerdo al marco de sus competencias[,] verifique el estado de la actuación y el respeto de los derechos” de Ernesto.

Por medio de un correo electrónico de 8 de febrero de 2024, la Personería Municipal de Dalias informó que “la Comisaría de Familia de Dalias en el mes de noviembre de 2020 entregó la custodia provisional a la abuela paterna […] y que en ese trámite fue notificada” la señora Julia.

El 4 de febrero de 2024, Julia presentó una “solicitud de restablecimiento de derechos” ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). En esta ocasión, manifestó que (i) Ernesto estaba residiendo en una vivienda “donde se realizó un allanamiento por venta y tráfico de estupefacientes”, y (ii) “hubo muchas falencias y precarización” en el marco del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos del menor. Por lo anterior, solicitó que “se investigue y hag[a] un llamado a los entes pertinentes para que sea reabierto el caso”.

En consecuencia, por medio del auto de 5 de febrero de 2024, la defensora de familia del Centro Zonal Sauco ordenó, entre otras, practicarle a Ernesto valoraciones iniciales por psicología, nutrición y entorno familiar. En los informes de las referidas valoraciones, funcionarios del ICBF concluyeron que “no se evidencia[n] situaciones de amenaza o vulneración de los derechos del niño”. Por el contrario, advirtieron que Ernesto “da su versión con tranquilidad si[n] evidenciarse ninguna situación de riesgo y se indaga con vecinos de familia y tampoco se encuentra[n] quejas sobre el comportamiento de la abuelita y el padre”. En este contexto, por medio de la providencia de 14 de febrero de 2024, la defensora de familia declaró que “la solicitud de restablecimiento de derechos […] no cumple con los requisitos para la apertura de un proceso”.

El 5 de febrero de 2024, Julia presentó una petición ante la Personería de Tulipanes. En su escrito, Julia insistió en que los derechos de su hijo estaban siendo vulnerados por su abuela y su padre. Por lo tanto, solicitó que “se realice el respectivo restablecimiento de los derechos de [Ernesto], con el fin de salvaguardar [su] vida e integridad”. Por lo demás, solicitó asistencia jurídica.

Por medio de tres oficios de 7 de febrero de 2024, la Personería Delegada II de la Delegada

para la Defensa de los Derechos Humanos y Protección Ambiental trasladó la petición por competencia a (i) la Comisaría de Familia, (ii) la Personería, ambas de Dalias, y (iii) la Defensoría del Pueblo.

Por medio de un oficio de 8 de febrero de 2024, la Comisaría de Familia de Dalias respondió a la petición. En particular, insistió en que (i) "no se evidencia[n] factores de vulneración que ameriten [la] apertura del proceso de restablecimiento de derechos"; (ii) ese "despacho otorg[ó] custodia provisional [de Ernesto] a [Carmen]"; y (iii) en el trámite de restablecimiento de derechos, funcionarios de la comisaría se comunicaron "vía telefónica con la madre biológica del niño[,] se le notific[ó] del proceso" y Julia "no asist[ió] a es[a] dependencia". Es más, la comisaría reiteró que "la madre del niño […] no m[ostró] interés dentro del proceso y se rehus[ó] a enviar los documentos solicitados" para la expedición del registro civil de nacimiento de Ernesto.

18. Acción de tutela. En este contexto, el 20 de febrero de 2024, Julia, en nombre propio y en representación de Ernesto, presentó acción de tutela en contra de (i) el ICBF, Regional Flores, (ii) la Fiscalía General de la Nación, Seccional Lirios, (iii) la Comisaría de Familia de Dalias, y (iv) la Personería Municipal de Dalias. En su escrito, la accionante advirtió que Carmen habría trasladado a Ernesto a Dalias, "sin el previo consentimiento de la madre y sin dejar ninguna dirección donde pudiera ser localizada". Asimismo, afirmó que las entidades accionadas "jamás le dieron respuesta alguna" relacionada con las diversas actuaciones que desplegó para la protección de los derechos de su hijo.

19. Por lo tanto, la actora solicitó el amparo de sus derechos al debido proceso, la vida, la familia y petición. Para estos efectos, pretendió ordenar al ICBF y a la comisaría de familia accionada que (i) brinden "el apoyo necesario para garantizar el restablecimiento de los derechos" de Ernesto; (ii) "resuelva[n] sobre el restablecimiento de derechos" del menor de edad; (iii) "tomen todas las medidas necesarias para proteger la integridad física y emocional del menor [de edad] durante el desarrollo del proceso judicial y hasta tanto se resuelva de manera definitiva la presente acción de tutela". Asimismo, pidió que las referidas entidades y la Personería Municipal de Dalias (iv) "respondan de fondo las peticiones" previamente relacionadas. Por lo demás, Julia solicitó que (v) se le ordene a la Fiscalía General de la Nación elaborar un "reporte sobre la noticia criminal" presentada por la presunta comisión del delito de custodia arbitraria de hijo menor de edad.

20. Auto de inadmisión y corrección de la acción de tutela. Por medio del auto de 20 de febrero de 2024, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tulipanes inadmitió la solicitud de amparo. En criterio de la referida autoridad judicial, no hay "claridad frente a los motivos por los cuales [las entidades accionadas] han vulnerado los derechos [de Ernesto] y qué busca o pretende la accionante frente a cada una de estas entidades". Luego, mediante un correo de 21 de febrero de 2024, la actora corrigió su demanda. En particular, la accionante solicitó (i) el amparo de los derechos al debido proceso, la vida, la familia y la petición; (ii) ordenar al ICBF, a la Comisaría de Familia de Dalias y a la personería del referido municipio a "respond[er] de fondo las peticiones realizadas […] sobre el restablecimiento de derechos de [su] hijo"; y (iii) requerir a la Fiscalía General de la Nación a que "reporte sobre la noticia criminal" presentada por la demandante.

21. Auto de admisión y vinculación. Por medio del auto de 21 de febrero de 2024, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tulipanes admitió la acción de tutela. Asimismo, vinculó a (i) la Procuraduría 20 Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer de Tulipanes; (ii) la Personería Municipal de Tulipanes; y (iii) a la Defensoría del Pueblo. En todo caso, el juzgado advirtió que la accionante no había aportado prueba siquiera sumaria que demostrara la presentación de las peticiones ante las entidades accionadas. Por lo tanto, requirió a las accionadas y a las vinculadas para que "alleguen […] los derechos de petición enviados o presentados" por la actora.

22. Respuesta de la Fiscalía General de la Nación. Por medio del oficio N° 033 de 22 de febrero de 2024, el Fiscal 28 Seccional de Lirios solicitó su desvinculación en el proceso de tutela. Lo anterior, porque consideró que no existe acción u omisión atribuible a esa entidad que vulnere o amenace los derechos fundamentales reclamados. En todo caso, advirtió que la solicitud de amparo era improcedente. Esto, porque (i) la actora no ha "agotado los conductos regulares ante el ICBF para que mediante un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos" en favor de su hijo, y (ii) "la disputa por la custodia y demás derechos que se deriven por la calidad de hijo biológico de [Julia] se deberán discutir ante las autoridades […] judiciales ante un [j]uez de [f]amilia". Lo primero, habida cuenta de que la accionante no ha acudido al ICBF de Lirios, para que se surta "una discusión de tipo administrativa o de carácter legal que involucr[e]" a Ernesto, al padre del menor de edad o a Carmen. Lo segundo, toda vez que no está acreditado que la solicitante ha dispuesto de los mecanismos jurisdiccionales correspondientes ante los jueces de familia para satisfacer sus

pretensiones.

23. En relación con los hechos descritos por la accionante, el fiscal afirmó que conoció de la noticia criminal presentada por la accionante, y que “se resolvió con [o]rden de archivo por conducta atípica mediante orden de fecha 10 de septiembre del año 2021”. Esto por cuanto (i) la custodia del menor de edad la estaba ejerciendo la abuela paterna, toda vez que ninguno de sus padres “la ejerce en legal forma”; (ii) Carmen “se llevó al menor porque recibió la información que la madre biológica […] estaba borracha y estaba regalando al niño, por ende, su actuación no se torna ilegal[, habida cuenta que] quería proteger los derechos de ese menor”; y (iii) a pesar de que a la accionante “le notificaron o por lo menos le informaron vía telefónica” del trámite de restablecimiento de derechos promovido en 2020, lo cierto es que “ni compareció, ni justificó su inasistencia, situación que a todas luces indicaba que la madre biológica […] mostró falta de interés por la suerte de su hijo”. En este contexto, el fiscal señaló que “de los elementos materiales probatorios se concluye […] que el conflicto quizás surgió sí, pero sin que del mismo se derivar[a] peligro para el bien jurídico garantizado”. Por lo demás, la fiscalía aportó el “formato orden de archivo” de la referida denuncia, en donde consta la firma de la accionante.

24. Respuesta de la Procuraduría 20 Judicial para la defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres de Tulipanes. El 23 de febrero de 2023, la Procuraduría 20 Judicial informó que recibió dos peticiones presentadas por la accionante con el fin de “de verificar los derechos y la situación jurídica del niño [Ernesto]”. Asimismo, señaló que remitió por competencia las referidas peticiones. Por lo tanto, afirmó que “garantizó los derechos de la accionante, respecto al ejercicio del derecho de petición”. Para fundamentar esta afirmación, la referida procuraduría aportó una serie de documentos que dan cuenta del traslado por competencia.

25. Respuesta de la Comisaría de Familia de Dalias. Por medio del oficio SG320-CF01-014-2024 de 23 de febrero de 2024, la Comisaria de Familia del Municipio de Dalias respondió a la acción de tutela. De un lado, señaló que el 24 de noviembre de 2023, la accionante presentó “denuncia anónima, donde infor[mó la] posible vulneración de derechos del NNA [Ernesto]”. De otro lado, indicó que, el 7 de febrero de 2024, la Personería Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos y Protección Ambiental de Tulipanes remitió por competencia una petición presentada por la actora. Al respecto, la comisaría de familia

aportó los documentos que dan cuenta (i) del trámite administrativo que se surtió a partir de dichas peticiones y (ii) de las correspondientes respuestas (ver par. 17 supra).

26. Respuesta del ICBF. Por medio del oficio de 26 de febrero de 2024, la defensora de familia del Centro Zonal Sauco informó que el 5 de febrero de 2024 había recibido una "solicitud de restablecimiento de derechos", presentada por la accionante en favor de Ernesto. Al respecto, la defensora de familia allegó (i) algunos informes de verificación de los derechos de Ernesto realizados por funcionarios de dicha entidad, y (ii) una copia digital de la providencia de 14 de febrero de 2024, por medio de la cual declaró que "la solicitud de restablecimiento de derechos realizada a favor de [Ernesto] no cumple con los requisitos para la apertura de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos" (ver par. 17 supra).

27. Respuesta de la Defensoría del Pueblo. El 26 de febrero de 2024, la defensora pública asignada al caso aportó una "intervención defensorial" en favor de los derechos de la accionante y de su hijo. En su intervención, la defensora pública solicitó al juez de tutela que ordene (i) al ICBF, la comisaría de familia y a la personería de Dalias que "respondan de fondo las peticiones realizadas por la accionante a través de las entidades públicas, sobre el restablecimiento de derechos de [Ernesto]"; (ii) a las accionadas a "iniciar todas las acciones positivas a su cargo de forma URGENTE para proteger la vida, la integridad, la salud, la unión familiar y demás derechos que se encuentren vulnerados" (énfasis original) del menor de edad y su madre; (iii) a la FGN que "reporte y acredite cada una de las actuaciones que se han adelantado sobre la noticia criminal" presentada por la accionante; y (iv) a las accionadas para que "en lo sucesivo se abstengan de reiterar conductas omisivas y negligentes en las actuaciones que deban desplegar dentro del caso del niño [Ernesto] y su madre […], evitando así, que se tenga que acudir a mecanismos constitucionales, para que se garanticen los derechos fundamentales de los accionantes en condiciones dignas y justas".

28. Constancia secretarial de 28 de febrero de 2024. El 28 de febrero de 2024, el oficial mayor del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tulipanes se comunicó con la accionante, "con la finalidad de establecer aspectos importantes, relacionados con la petición objeto de la presente acción constitucional". Entre otras, el funcionario judicial precisó que la accionante pretendía (i) "la asignación de un abogado"; (ii) "se establezca la situación en la que se

encuentra el menor de edad”; (iii) “se de apertura nuevamente al caso de custodia otorgada” a Carmen; (iv) “se lleve a cabo un seguimiento al otorgamiento de dicha custodia”; y (v) “se adelante el trámite administrativo de restablecimiento de derechos del menor tantas veces mencionado”.

29. Sentencia de instancia. Por medio de la sentencia de 1 de marzo de 2024, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tulipanes declaró improcedente la acción de tutela. En criterio de la referida autoridad judicial, a pesar de que la accionante tiene la “intención de aclarar o resolver el debate jurídico en torno a la custodia de un menor”, lo cierto es que, habida cuenta de sus pretensiones, “el objetivo principal de esta acción de tutela es salvaguardar o proteger el derecho de petición”. En este contexto, el juzgado cuestionó “la falta de vulneración o agravio del derecho fundamental de petición de [Julia], por cuanto, el auxilio constitucional ha sido presentado el 20 de febrero [de 2024,] y hasta ese momento, el término para atender [las peticiones] no había vencido”. En todo caso, el juez reconoció que, al momento de proferir la sentencia de instancia, en el expediente “pueden evidenciarse las contestaciones que atienden los requerimientos de la parte actora, la remisión de las mismas a la entidad competente y al correo del cual se presentó la respectiva solicitud”. Por lo tanto, concluyó que “no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger [a la] interesad[a]” en el trámite tutelar. Por lo demás, el referido juzgado constató que “no se cuenta con la constancia de radicación o entrega de la petición presentada” por Julia ante la Fiscalía General de la Nación. Por el contrario, solo obra prueba en el expediente de la denuncia por custodia arbitraria interpuesta por la actora en contra de la abuela y del papá del menor de edad.

30. Selección del expediente por la Corte Constitucional. Por medio del auto de 24 de mayo de 2024, la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, quienes integraron la Sala de Selección Número Cinco, seleccionaron el expediente T-10.154.848. Por sorteo, dicho expediente fue asignado a Sala Séptima de Revisión, presidida por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

31. Auto de pruebas y vinculación. Por medio del auto de 18 de julio de 2024, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas, con el fin de allegar al proceso los elementos de juicio necesarios para decidir el caso sub judice. En particular, solicitó información relacionada, entre otras, con (i) las condiciones socioeconómicas de la accionante, (ii) los

regímenes de custodia y visitas de Ernesto, (iii) las actuaciones jurisdiccionales que ha adelantado la actora para satisfacer sus pretensiones, (iv) las actuaciones adelantadas por la administración local para verificar la satisfacción de los derechos del menor de edad y (v) el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos en favor de Ernesto. Asimismo, la magistrada sustanciadora vinculó a Carmen para que se pronuncie en relación con los hechos y las pretensiones de la solicitud de amparo.

32. Respuesta de la Comisaría de Familia de Dalias al auto de pruebas. Por medio de escrito de 24 de julio de 2024, la Comisaría de Familia de Dalias respondió al auto de 18 de julio de 2024. En su respuesta, la comisaría de familia informó que (i) el proceso de restablecimiento de derechos "fue notificado por estados en cartelera en lugar visible, se fijó el día 12 de noviembre de 2020 y el día 19 de noviembre de 2020 se desfijó" y "al número de celular" de la actora; (ii) Julia no presentó "oposición ni manifestación" de desacuerdo en relación con la Resolución 29 de 11 de noviembre de 2020; y (iii) en la actualidad "no hay régimen de visitas por cuanto el proceso se encuentra archivado. La madre biológica [de Ernesto] no solicitó régimen de visitas". Asimismo, indicó que, entre el 1 de septiembre de 2020 y el 22 de julio de 2024, la comisaría había facilitado dieciocho sesiones de evaluación por psicología y trabajo social al menor de edad y a su núcleo familiar. También señaló que Ernesto "se encuentra vinculado al sistema de salud Emsanar, se encuentra adscrito al Hogar Fami, esquema de desarrollo y control de vacunas al día". Es más, concluyó que "no se encuentra ningún tipo de vulneración de derechos del menor". Por lo demás, la comisaría de familia aportó copia digital del procedimiento de restablecimiento de derechos del menor de edad.

33. Respuesta de la accionante al auto de pruebas. Por medio de dos correos electrónicos de 8 y 15 de agosto, ambos de 2024, la accionante respondió al auto de pruebas. En particular, indicó que (i) "vive con una familiar […] en el barrio ciudadela de la ciudad de [Lirios]"; (ii) su núcleo familiar percibe mensualmente alrededor de tres millones de pesos, así como que sus gastos no superan el millón quinientos; y (iii) "en la casa de habitación de la abuela del menor […] se han realizado allanamientos, en ocasión de hechos realizados por el padre de su hijo". Asimismo, afirmó que (iv) "ninguna autoridad judicial ni administrativa ha tomado cartas sobre el asunto y no ha tomado decisión sobre la custodia" del menor de edad. Por lo demás, indicó que "ha recibido llamadas del ICBF de la ciudad de [Tulipanes], el que le han hecho [(sic)] preguntas personales". Finalmente, la actora manifestó "su interés de que su hijo vuelva a su cuidado".

34. Respuesta de Carmen al auto de pruebas. Por medio de un documento de 13 de agosto de 2024, Carmen respondió al auto de 18 de julio de 2024. En su escrito, reiteró que acudió a la Comisaría de Familia de Dalias debido a la situación de descuido y riesgo que tenía su nieto, trasladándolo luego del corregimiento de Nardos. Esto debido a que tenía conocimiento de que la madre de Ernesto lo iba a abandonar. Agregó que "adelant[ó] los trámites, de todas estas gestiones tuvieron conocimiento los padres del menor … la Comisaria de Familia la contactó [a la madre de Ernesto] para que viniera y se hiciera cargo de todos esos trámites[,] pero nunca se interesó de manera efectiva de tener contacto o de brindarle atención y el acompañamiento a su hijo; todo lo que se ha hecho ha sido en acompañamiento de las diferentes autoridades, de manera pública y apegada al derecho". Asimismo, indicó que, como lo han corroborado diversas instituciones, Ernesto se encuentra en buen estado emocional y de salud. Así, consideró que los reclamos de la madre del menor se fundan en "intereses de tipo personal y externo, en ningún momento es en procura de buscar la protección efectiva del menor". En consecuencia, solicitó que se le permita continuar al cuidado de Ernesto, como lo ha avalado la Comisaría de Familia de Dalias. Esto, además, debido al apego que tiene con el menor de edad, lo cual haría que la separación le generara un daño grave. En todo caso, afirmó que en ningún momento se ha opuesto que la madre de Ernesto ejerza sus derechos, pero también llamó la atención acerca del incumplimiento de sus obligaciones de crianza y cuidado.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

35. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferido en el presente asunto, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Problemas jurídicos y metodología de la decisión

36. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

36.1 ¿Existe alguna acción u omisión atribuible a las accionadas de la que se desprenda la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante o de su hijo?

36.2 ¿La acción de tutela sub examine satisface los requisitos de procedibilidad, a saber, (i) legitimación en la causa, (ii) subsidiariedad y (iii) inmediatez?

36.3 ¿Las accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, la vida, la familia o la petición de la accionante o de su hijo, al no iniciar un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos?

37. Metodología. La Sala (i) examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de las acciones de tutela y, en caso de ser procedente, (ii) estudiará si las autoridades accionadas vulneraron los referidos derechos fundamentales.

3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

38. A continuación, la Sala examinará si la acción de tutela presentada por la accionante satisface los requisitos de procedibilidad. Al respecto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional advierte que la acción de tutela sub judice es improcedente porque no existe acción u omisión presuntamente violatoria de los derechos fundamentales de la accionante o de su hijo. En razón al principio de economía procesal, la Sala limitará su análisis al incumplimiento del referido requisito.

3.1. Requisito de existencia de una acción u omisión presuntamente violatoria de derechos fundamentales

39. Regulación constitucional y legal. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela es un mecanismo jurisdiccional, por medio del cual toda persona puede buscar “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad”. En este mismo sentido, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 dispone que, por una parte, este mecanismo de amparo constitucional “procede contra toda acción u omisión de las autoridades […], que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos” fundamentales. Por otra parte, el referido artículo del Decreto 2591 de 1991 brinda la posibilidad excepcional de promover una solicitud de amparo en contra de “acciones u omisiones de particulares”.

40. Interpretación constitucional. La Corte Constitucional ha afirmado que de los referidos

artículos “se desprende, como requisito lógico-jurídico de procedencia de la acción de tutela, el deber de acreditar la existencia de una acción u omisión de una autoridad […] que vulnere o amenace los derechos fundamentales cuya protección se solicita”. Esto, porque “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado”. Por lo tanto, la acción de tutela “se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión”.

41. Al respecto, esta corporación ha advertido que permitir “que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por lo tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico” (i) sería violatorio del derecho debido proceso de los accionados, (ii) atentaría en contra del principio a la seguridad jurídica y, (iii) en algunos casos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela. Lo anterior, toda vez que “se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

42. En este contexto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional advierte que la acción de tutela solo procede en los casos en los que (i) el juez constitucional pueda constatar la existencia de una acción u omisión de autoridades o particulares, que amenace los derechos fundamentales reclamados; (ii) las partes del proceso estén legitimadas, tanto por activa como por pasiva; (iii) sea presentada en un término razonable; y (iv) los accionantes no cuenten con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para satisfacer sus pretensiones.

43. La acción de tutela sub examine es improcedente. En el presente asunto, Julia interpuso acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales, así como los de su hijo, al debido proceso, la vida, la familia y la petición. Sin embargo, a partir de los hechos narrados en la solicitud de amparo, de las respuestas de las accionadas y de los elementos probatorios que obran en el expediente, no se deriva la existencia de una acción u omisión, atribuible a alguna accionada, que tenga la vocación de amenazar o vulnerar los derechos fundamentales reclamados. Esto, por cinco razones.

44. Primero, no se logró constatar que la Comisaría de Familia de Dalias haya incurrido en alguna acción u omisión que desconozca los derechos reclamados por la accionante. De un lado, la Corte encuentra que la referida autoridad ha dado trámite y respondido a todas las peticiones presentadas por la accionante. De otro lado, esta Sala reitera que, entre 2020 y 2024, la comisaría de familia ha realizado dieciocho verificaciones a los derechos de Ernesto. Es más, con posterioridad a la Resolución 29 de 11 de noviembre de 2020, todos los informes de verificación y seguimiento coinciden en que el menor de edad "vive en un entorno familiar estable y positivo", así como que "no se encuentra[n] factores de vulneración de derechos" en el entorno familiar.

45. En este mismo sentido, la Sala encuentra que, a diferencia de lo relatado por la accionante, existen elementos de prueba que permiten concluir que la actora tuvo conocimiento del trámite administrativo de restablecimiento de derechos del menor que se surtió en 2020. Por una parte, la Alcaldía Municipal de Dalias informó que el proceso fue "notificado por estados en cartelera en lugar visible, se fijó el día 12 de noviembre de 2020 y el día 19 de noviembre de 2020 se desfijó". Por otra parte, en la Resolución 29 de 11 de noviembre de 2020, la Alcaldía de Dalias afirmó que "realiz[ó] diligencia de notificación personal y se da a conocer el auto de apertura de restablecimiento de derechos […] a [Julia], en calidad de madre del niño".

46. Asimismo, funcionarios de la Comisaría de Familia de Dalias dieron "por entendido el desinterés que ha demostrado [la accionante en el trámite de restablecimiento de derechos del menor de edad], dado que fue llamada en reiteradas [oportunidades] a presentarse a la Comisaría de Familia de Dalias a lo que hizo caso omiso". Lo anterior, también se puede comprobar en algunos oficios que dicha comisaría profirió para la expedición del registro civil de Ernesto. En efecto, dicha entidad advirtió que, a pesar de las diversas comunicaciones entre la entidad y la accionante, Julia se había rehusado a enviar copia del certificado de nacido vivo del menor de edad y de su cédula de ciudadanía; documentos necesarios para la expedición del registro civil de nacimiento de Ernesto. Por lo demás, la Sala encuentra que la accionante indicó que "ha recibido llamadas del ICBF de la ciudad de [Tulipanes], el que le han hecho [(sic)] preguntas personales". En este contexto, para la Sala Séptima de Revisión, no existe actuación u omisión que le sea reprochable a la Comisaría de Familia en el caso sub examine.

47. Segundo, la Corte no encuentra acción u omisión atribuible a la Fiscalía General de la Nación que vulnere o amenace los derechos de la actora o de su hijo. Por una parte, la sala advierte que no está probado que la accionante hubiese presentado petición alguna ante la referida entidad. Por el contrario, solo obra prueba de la presentación de una denuncia en contra de la abuela y del padre del menor de edad. Por otra parte, la fiscalía aportó el formato de orden de archivo de la referida denuncia. En ese formato, la fiscalía precisó los motivos por los cuales archivó la noticia criminal. Es más, en el último folio del referido documento obra la firma de la accionante, bajo el subtítulo "enterados". Luego, a pesar de que la actora afirme que "hasta la fecha no ha recibido ningún tipo de notificación sobre avances de la denuncia", lo cierto es que la accionante tenía pleno conocimiento del estado de la investigación penal.

48. Tercero, la Corte afirma que no existe acción u omisión adjudicable a la Personería Municipal de Dalias, a partir de la cual se derive vulneración o amenaza alguna a las garantías fundamentales reclamadas por la actora. De un lado, la Sala constata que, por medio de un correo de 8 de febrero de 2024, la personería respondió la petición de la accionante, remitida por la Procuraduría 20 Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres de Tulipanes. De otro lado, la Corte reconoce que (i) por medio del oficio 103-02-00484 de 7 de febrero de 2024, la Personería de Tulipanes remitió por competencia una solicitud de la accionante; y (ii) no obra prueba en el expediente que acredite que la Personería de Dalias haya respondido la referida petición. Sin embargo, en su contestación, la Personería de Tulipanes precisó que el objeto de dicha remisión consistía en que "ellos [la Personería de Dalias] realicen el respectivo acompañamiento y seguimiento" al proceso de verificación de los derechos de Ernesto. No obstante, en atención al referido oficio de 7 de febrero de 2024, la Comisaría de Familia de Dalias informó que "no se evidencia[n] factores de vulneración que ameriten [la] apertura del proceso de restablecimiento de derechos". Luego, no existía un trámite de restablecimiento de derechos del menor de edad vigente, al cual la Personería Municipal de Dalias le pudiera hacer seguimiento. En todo caso, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de la remisión por competencia, en criterio de la Sala, no era necesario que la Personería de Dalias se pronunciara respecto de las solicitudes concretas de la actora. Por lo tanto, no se acredita que dicha entidad haya realizado alguna acción u omisión que sea reprochable en sede constitucional.

49. Cuarto, la Corte Constitucional considera que no existe acción u omisión atribuible al ICBF, Regional Flores, que desconozca o amenace los derechos reclamados por la accionante. Por el contrario, esta Sala constata que la única petición de la actora que fue radicada ante el ICBF fue la de 4 de febrero de 2024. En esa oportunidad, la accionante presentó una "solicitud de restablecimiento de derechos". En atención a dicha petición, por medio del auto de 5 de febrero de 2024, la defensora de familia del Centro Zonal Sauco ordenó realizar (i) "valoración inicial psicológica y emocional de [Ernesto]"; (ii) "valoración inicial de nutrición y revisión del esquema de vacunación" del menor de edad; (iii) "valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos" del niño, entre otros. Por lo tanto, la Corte Constitucional concluye que no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

50. Quinto, la Sala no evidencia que la actuación de las referidas autoridades se muestre arbitraria, irrazonable o que ponga en riesgo los derechos fundamentales. Antes bien, los diferentes trámites administrativos demuestran el unívoco interés de las distintas instituciones en la protección de los derechos de Ernesto y, además, tampoco existe prueba alguna de que a la madre del menor se le haya impedido ejercer sus prerrogativas constitucionales o legales al interior de esos trámites.

51. En conclusión, la Sala Séptima de Revisión encuentra que la solicitud de tutela presentada por Julia es improcedente. Esto, porque no está acreditado que las accionadas hayan incurrido en alguna acción u omisión que tenga la vocación de vulnerar los derechos reclamados por la actora. Finalmente, aunque esta razón es suficiente para fundar la improcedencia del amparo constitucional, en cualquier caso, la Corte resalta que la accionante cuenta con los mecanismos judiciales ordinarios para que, si así lo considera, cuestione las decisiones adoptadas por las instituciones accionadas. Por ejemplo, la actora puede acudir al proceso de única instancia para la custodia, cuidado personal y visitas de niños, niñas y adolescentes, previsto en el artículo 21.3 del Código General del Proceso. Por todo lo anterior, la Corte Constitucional confirmará la sentencia de 1 de marzo de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tulipanes.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR el fallo de tutela de 1 de marzo de 2024, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Tulipanes, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. – LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-444/24

A continuación, expongo los argumentos que me llevaron a salvar parcialmente el voto en la Sentencia T-444 de 2024.

1. 1. La Sala Séptima de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta por la señora Julia, en nombre propio y en representación de su hijo Ernesto en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Flores, la Fiscalía General de la Nación – Seccional Lirios, la Comisaría de Familia de Dalias y la Personería Municipal de Dalias. Lo anterior, para que se garantizaran los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la familia y de petición. La actora afirmó que el menor de edad estaba bajo la custodia arbitraria de Carmen, abuela paterna del niño. Por lo tanto, reprochó que las entidades accionadas no hubieran realizado las actuaciones pertinentes para que pudiera recobrar la custodia y el cuidado del niño.

3. Al respecto, comparto la determinación según la cual las accionadas no vulneraron el derecho de petición. Sin embargo, me aparto del análisis efectuado sobre (i) la procedencia de la acción de tutela y (ii) la vulneración del derecho al debido proceso por parte de la Comisaría de Familia de Dalias.

(i) Sobre la procedencia de la acción de tutela

4. Considero que la Corte no debió descartar la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales en el estudio de la procedencia de la acción. A mi juicio, la Sala debió verificar los requisitos de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad, para luego analizar la posible violación de las garantías superiores. Sin embargo, omitió la verificación de los presupuestos de procedencia previstos en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

5. Lo anterior se observa en los fundamentos 39 a 43 de la sentencia T-444 de 2024 según los cuales la acción de tutela es improcedente, entre otras razones, cuando no existe una actuación u omisión del accionado a la que se le pueda endilgar la vulneración de los derechos fundamentales. Como lo anuncié, dicho estudio no corresponde al análisis preliminar de procedencia, sino al fondo del asunto. Por lo tanto, considero que la introducción de esta regla en la decisión de la que me aparto contrasta con la jurisprudencia constitucional que ha identificado unas causales de procedencia del amparo que, una vez superadas, habilitan el análisis material del caso, es decir, la oportunidad de determinar si

hubo una vulneración de los derechos fundamentales.

6. Particularmente, sobre el requisito de subsidiariedad, considero que la decisión debió analizar los medios de defensa con los que contaba y cuenta la accionante, de cara a las particularidades del caso, pues se trata de una mujer extranjera que, según lo mencionó en la solicitud de amparo, se encuentra en una situación de vulnerabilidad por no conocer el territorio colombiano.

7. En ese sentido, debió tenerse en cuenta que sobre el derecho de petición esta corporación ha indicado que la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para su protección.

8. En cuanto al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, debió anotarse que se encuentra regulado en los artículos 96 y siguientes del Código de Infancia y Adolescencia; mientras que el régimen de la custodia y visitas se debe adelantar bajo la órbita del proceso de única instancia al que hace referencia el numeral 3 del artículo 21 del Código General del Proceso, cuya competencia corresponde a los jueces de familia. Esto significa que en este caso correspondía verificar la efectividad e idoneidad de los mecanismos judiciales disponibles, previo a cualquier pronunciamiento sobre la violación de garantías superiores.

9. En consecuencia, considero que la sentencia debía adelantar un análisis de los presupuestos de procedencia del amparo identificados por la jurisprudencia constitucional y, de haberse superado dicho estudio, debía analizar si en efecto se configuró o no una vulneración a los derechos fundamentales alegados.

(ii) Sobre la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo

10. En segundo lugar, en el fundamento jurídico 43, la sentencia concluye que de las respuestas de las entidades accionadas y de los elementos probatorios que obran en el expediente no se deriva la existencia de una acción u omisión atribuible a alguna accionada que tenga la vocación de amenazar o vulnerar los derechos fundamentales reclamados. Esto con fundamento en lo siguiente:

11. Primero. En el fundamento 44 se indica que no se evidencia que la Comisaría de Familia

de Dalias hubiere incurrido en alguna acción u omisión que desconozca los derechos reclamados por la accionante, pues respondió a todas las peticiones presentadas por ella. Además, entre 2020 y 2024, realizó dieciocho verificaciones a los derechos del niño que permiten concluir que vive en un entorno familiar estable y positivo.

12. Segundo. En los fundamentos 45 y 46, la decisión resalta que existen elementos de prueba que permiten concluir que la actora tuvo conocimiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos del niño que se adelantó en 2020. Para sostener esta conclusión, señala que: (i) la Alcaldía Municipal de Dalias informó que dicho proceso fue notificado por estados el día 12 de noviembre de 2020 y en Resolución 029 del 11 de noviembre de 2020, y realizó una diligencia de notificación personal, en la que dio a conocer el auto de apertura de restablecimiento de derechos a la accionante; (ii) la Comisaría de Familia de Dalias informó que contactó telefónicamente a la señora Julia en reiteradas oportunidades para que se presentara ante dicha entidad y aportara copia del certificado de nacido vivo del menor de edad y de su cédula de ciudadanía, sin embargo, ella hizo caso omiso; y (iii) la accionante no reprochó la supuesta falta de notificación en su escrito de tutela.

13. Al respecto, la Corte ha establecido ciertas garantías que son propias del debido proceso administrativo: (i) el derecho a ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que el procedimiento se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que el procedimiento se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) el derecho a impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

14. En cuanto a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes, la jurisprudencia constitucional ha indicado específicamente que las medidas a adoptar deben estar justificadas de manera explícita y deben ser razonables y proporcionadas. Tales medidas deben “(i) ser precedidas de un examen integral de la situación en la que se halla el niño; (ii) responder a una lógica de gradación mediante la cual, entre más grave sea la conducta, las medidas a adoptar serán más drásticas; (iii) cuando

impliquen la separación del niño de su familia, han de ser excepcionales, preferiblemente temporales y basarse en evidencia de que aquella institución no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar; (iv) estar justificadas por el interés superior del niño y, (v) evitar desmejorar la situación actual del menor de edad".

15. En el presente caso, evidencio que del expediente se desprenden las siguientes actuaciones:

16. Primero. El 3 de septiembre de 2020, la Comisaría de Familia de Dalias dio apertura a la investigación administrativa de restablecimiento de derechos en favor de Ernesto. En esa oportunidad se ordenó citar a los representantes legales del niño, a quienes convivan con él, sean responsables de su cuidado e implicados en la amenaza o vulneración de sus derechos. A su vez, se ordenó que, una vez notificadas dichas personas, se les correría traslado de 5 días para que se pronunciaran y aportaran pruebas.

17. Segundo. En cumplimiento de lo anterior, el 3 de septiembre de 2020 se notificó el auto de apertura de la investigación administrativa de restablecimiento de derechos del niño a la señora Carmen y al Personero Municipal de Dalias. A su vez, que el 4 de noviembre siguiente, se notificó al padre del niño de dicho auto. Sin embargo, no obra prueba de la debida notificación a la accionante sobre la apertura de la investigación de restablecimiento de derechos del menor de edad, tampoco de que ella se hubiere podido pronunciar y aportar pruebas.

18. Tercero. Lo mismo se observa en el informe de seguimiento por psicología del 5 de otubre de 2020 ordenado por la Comisaría de Dalias, donde se consignó que la accionante no proporcionó los registros de nacido vivo y documento de identidad de su hijo. No obstante, no se estableció cuándo se le solicitó a la accionante que aportara estos documentos y por qué medio. También en el seguimiento por psicología del 4 de noviembre de 2020 ante la misma entidad, se precedió de dos boletas de citación a la abuela y al padre del niño, con todo, no se advierte que se haya citado a la accionante para la realización de esta diligencia.

19. Cuarto. El 11 de noviembre de 2020, la mencionada comisaría expidió la Resolución 029, por la cual declaró en situación de vulnerabilidad los derechos del niño y se entregó su custodia provisional a la abuela paterna. En esta decisión, se indicó que se realizó diligencia

de notificación personal del auto de apertura del proceso de restablecimiento de derechos a la accionante, sin embargo no se evidencia prueba de ello.

20. Quinto. En sede de revisión, dentro del trámite del decreto probatorio, la magistrada sustanciadora le preguntó a la Comisaría de Familia de Dalias si notificó a la accionante sobre los trámites que la entidad realizó para la verificación y protección de los derechos del menor de edad. Dicha autoridad indicó que notificó por estados y al número de celular de la señora Julia sobre dichas actuaciones, toda vez que esta persona no cuenta con dirección física ni electrónica. Al respecto, la Comisaría indicó que se fijó un estado del 12 de noviembre de 2020, en el que se menciona el nombre del niño, la Resolución 029 del 11 de noviembre de 2020 y se publicó en un lugar visible de la Comisaría, mientras que el 20 de noviembre de 2020 se dejó constancia de que no se interpuso ningún recurso en contra de dicha resolución. El 26 de mayo de 2021 se ordenó el cierre del proceso de restablecimiento de derechos del niño.

21. Sexto. Se resalta que, en la respuesta del 8 de febrero de 2024 de la Comisaría de Familia de Dalias a la petición del 5 de febrero de 2024 presentada por la accionante, la autoridad indicó que no evidenciaba factores para la apertura de un nuevo proceso de restablecimiento de derechos, según el resultado del proceso de restablecimiento de derechos anterior y que la accionante no asistió ante esa autoridad después de ser notificada vía telefónica, se negó a remitir documentos y no mostró interés en el proceso.

22. De todo lo anterior, se resalta que, una vez revisado el expediente, no consta dentro de este la notificación de la apertura del procedimiento, ni las constancias escritas que hubieren sido aportadas por la Comisaría de Familia de Dalias, que permitieran constatar que, en efecto, se realizaron intentos de comunicación telefónica con la accionante y que los mismos fueron desatendidos. Tampoco se advierte la existencia de elementos probatorios de los cuales se pueda establecer que se desplegaron actuaciones para lograr enterar a la accionante de dicho trámite administrativo. Únicamente consta un estado que se publicó en un lugar visible de la Comisaría y una afirmación en la respuesta de esa entidad del 8 de febrero de 2024 en el trámite de revisión, en la que indica que dicha entidad notificó por vía telefónica a la accionante.

23. Sobre la publicación del estado, resultaba imposible para la accionante conocer de su

fijación en el municipio de Dalias, cuando su lugar de residencia es en la ciudad de Lirios. A su vez, sobre la notificación, tal como ya se dijo, no se evidencia dentro del expediente ninguna constancia que evidencie que, en efecto, se contactó telefónicamente a la accionante para notificarla del procedimiento administrativo en cuestión o sobre el requerimiento de documentos.

24. En ese sentido, no resultaba suficiente la sola afirmación de la Comisaría según la cual notificó telefónicamente a la señora Julia de la apertura del procedimiento y que por ese medio le requirió que aportara unos documentos. Lo anterior, porque esa autoridad no solo tenía la carga de probar que sí adelantó tales actuaciones, sino de dejar constancia de las comunicaciones con las autoridades o particulares que se realicen por cualquier medio técnico de comunicación que se tenga a disposición.

25. En contraste, el 30 de octubre de 2020 la actora interpuso denuncia penal por el ejercicio arbitrario de la c