

SENTENCIA QUE DISPONE CUSTODIA DE UN MENOR Y ADELANTAMIENTO DE PROCESO DE RESTITUCION-Excepcionalidad de la tutela

OMISION DE RESTITUCION DE LA CUSTODIA DE UN MENOR-Derechos constitucionales afectados y procedencia de tutela/ DERECHOS DEL MENOR A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Derecho que tiene rango ius fundamental y puede ser protegido por tutela

Ante el caso de un traslado o una retención ilegítima del menor por parte de uno de sus padres, su restitución debe ser analizada por el juez de familia competente con la plenitud de las formas propias del juicio verbal sumario, de tal forma que se garantice el derecho de defensa del padre que no es titular del derecho de custodia y, en especial, se protejan los intereses superiores del niño. En este último aspecto, podría ser válido que el juez competente adopte medidas de protección del menor y niegue la restitución de la custodia si encuentra que: i) el titular de los derechos de custodia del menor no los estaba ejerciendo o consintió en el hecho irregular, ii) con el padre titular de los derechos de custodia el menor se encuentra expuesto a daños físicos o psicológicos o se encuentra en una situación de riesgo, iii) llegada a una edad y un grado de madurez apropiado para tener en cuenta sus opiniones, éste se encuentra en expresa oposición a la restitución. En consecuencia, en estos casos, no sólo se trata de proteger el derecho a la estabilidad de la familia, sino también los demás derechos fundamentales de los menores quienes podrían encontrarse en situación de peligro o riesgo que ameritaría la intervención del juez competente o del Defensor de Familia, para su protección. En este orden de ideas, es lógico concluir que la restitución de la custodia de un menor al padre a quien el juez competente le asignó ese derecho, puede ser protegido por vía de tutela excepcionalmente cuando el menor se encuentra en riesgo o peligro físico o psicológico, esto es cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de los derechos fundamentales del menor y, también cuando se afecta de manera cierta, directa y grave el derecho a la estabilidad y a la unidad familiar del niño, pues es razonable entender que, en algunos casos, la retención irregular del menor puede producir el rompimiento de los lazos entre padres y el desarrollo pleno y armonioso de las relaciones familiares, lo cual no sólo puede ser más gravoso con el paso del tiempo sino que puede producir consecuencias irreparables para el bienestar emocional del menor. Analizada así la procedencia de la acción

de tutela para ordenar la restitución de la custodia de los menores retenidos irregularmente por uno de los padres, ahora corresponde analizar contra quién puede interponerse la acción constitucional.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA EN OMISION DE RESTITUCION DE LA CUSTODIA DEL MENOR/RESTITUCION DE LA CUSTODIA DEL MENOR-No corresponde a los Defensores de Familia sino a los Jueces de Familia

A pesar de que la sentencia T-300 de 2006 negó la tutela por carencia actual de objeto, reiteró la posición de la Corte en el sentido de señalar que la restitución de la custodia de menores no corresponde a los Defensores sino a los Jueces de Familia. Cuando el Defensor de Familia no utiliza las facultades otorgadas por la ley para proteger los derechos del menor, o cuando no colabora con la familia para garantizar la estabilidad e integridad del menor, o cuando no proporciona la información suficiente para salvaguardar el interés superior del niño, puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela para que el juez constitucional le ordene la protección integral de los derechos fundamentales del niño.

CUSTODIA DEL MENOR-Carencia actual de objeto por cuanto ya fue entregado a su progenitora quien tiene la custodia

La Sala puede deducir que: i) el menor se encontraba en una situación de irregularidad en razón a que se mantenía al lado de su padre a pesar de que las vacaciones habían sido superadas y la custodia fue definida judicialmente por el juez competente a favor de la madre; ii) mientras un juez no disponga otra decisión o no se evidencie situación de peligro o vulnerabilidad del menor, la titular del derecho de custodia sobre el niño era su madre, por lo que la integridad familiar se encontraba afectada; iii) la presente acción de tutela procedía como mecanismo transitorio para proteger el derecho a la estabilidad familiar que resultaba gravemente afectado, porque el paso del tiempo hacía que el menor rompa o debilite los vínculos con su madre, a quien la autoridad competente le había dado la custodia; iv) la accionante se encontraba en situación de indefensión respecto del padre del menor no sólo porque él le impedía ver a su hijo, sino porque ella acudió a distintas autoridades (Defensor de Familia, Jueces Penales y Procuraduría) sin que hubiese logrado restituir la custodia del menor y; v) el Defensor de Familia no está facultado para exigir la restitución del menor, por lo que no podría ordenarse que lo hiciera. En el caso concreto, procedía la tutela para

ordenar la protección de los derechos afectados. No obstante lo anterior, en cumplimiento del fallo de primera instancia, el Defensor de Familia del centro zonal hizo llegar al expediente copia del acta de entrega del menor a su madre, con intermediación de la comisaría de familia, dada la oposición del padre a la entrega y su alto grado de agresividad verbal contra la madre del menor y algunos de los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Por consiguiente, en razón a que en el momento de proferirse este fallo la situación que originó la acción de tutela se ha superado, carece de objeto que esta Sala se pronuncie de fondo, pues la orden judicial que se llegare a dictar sería inocua y ya no se requiere proteger los derechos fundamentales invocados.

Referencia: expediente T-1675262

Peticionario: Luz Adriana Ospina Montilla.

Accionados: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Tulúa, y otro.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D.C., primero (1º) de noviembre de dos mil siete (2007).

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias del 31 de mayo y 20 de abril de 2007, proferidas por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Tulúa y la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, respectivamente, en el proceso de tutela promovido por el señor Henry Ibarra Ceballos contra la Seccional de Tulúa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el señor Rodrigo Javier Mejía Zuluaga.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados

La señora Luz Adriana Ospina Montilla, a nombre propio y de su hijo menor, instauró acción de tutela, mediante apoderado, para que se les protejan los derechos fundamentales a tener una familia y a no ser separados de ella, al debido proceso, “a la comunicación y no

interrupción de lazos afectivos madre-hijo”, libre desarrollo de la personalidad y el de protección a los menores. Para ese efecto, solicitó “ordenar al señor Rodrigo Javier Mejía Zuluaga, padre del menor Nicolás Mejía Ospina, entregar inmediatamente la custodia y cuidado del menor a la madre de éste señora Luz Adriana Ospina Montilla”. En razón a que, a su juicio, el ICBF no ofrece garantías para que se haga efectiva la entrega del menor, la accionante le solicitó al juez que se realice “a través de su despacho o en su defecto a través de la Comisaría de Familia”. Por esa misma razón, pidió “exhortar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –Seccional Tulúa, para que en lo sucesivo cumpla a través de sus Defensores de Familia, los mandatos legales y constitucionales en defensa del menor y la familia” y advertir al señor Mejía “que en lo sucesivo deberá de abstenerse de retener arbitrariamente la custodia de su hijo Nicolás, limitándose a acudir a las visitas reglamentadas en la sentencia de divorcio”.

2. Hechos

La situación fáctica que origina la presente acción de tutela, tal y como fue descrita por la accionante, se resume así:

- La accionante y el demandado estuvieron casados. De esa unión nació el menor Nicolás Mejía Ospina.
- Mediante sentencia del 31 de octubre de 2006, el Juzgado Primero de Familia de Tulúa decretó el divorcio de los señores Javier Mejía y Luz Adriana Ospina y, en el numeral sexto, dispuso “que el cuidado y custodia personal del menor Nicolás Mejía Ospina, quedará a cargo de la progenitora Luz Adriana Ospina Montilla”
- La accionante trasladó su residencia y la de sus dos hijos a la ciudad de Bogotá, por lo que su hijo Nicolás debió pasar sus vacaciones escolares junto con su padre en Tulúa.
- El 10 de enero de 2007, la accionante recibió una llamada telefónica de su hijo en la que le informó que el señor Mejía lo llevó a la seccional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que él manifestara su intención de quedarse con su padre.
- El 25 de enero de 2007, la peticionaria se trasladó a Tulúa y se presentó en las oficinas del Instituto de Bienestar Familiar para solicitar la entrega del menor. Al día siguiente, el

Defensor de Familia citó a los padres a una audiencia de conciliación sobre custodia, pero no sólo no le fue entregado el menor sino que la reunión estuvo limitada a escuchar improperios e insultos a la peticionaria, sin que el funcionario público interviniera al respecto.

- El padre del menor le exigió a la accionante el pago de \$1.500.000 para ver a su hijo, pese a que la custodia fue fijada en sentencia judicial a la madre y el pago de la cuota alimentaria correspondió a él. Además, el señor Mejía prohibió al menor que hable telefónicamente con su madre.

- Afirma la accionante que el señor Mejía tiene antecedentes de esquizofrenia, que agredió verbalmente a una coordinadora y a la sicóloga del ICBF, pese a lo cual el Defensor de Familia no hizo nada y declaró fracasada la conciliación.

- Finalmente, la peticionaria informó que denunció penalmente al señor Mejía por el delito de “ejercicio arbitrario de la custodia del hijo menor de edad”. No obstante, a la fecha de interposición de tutela, ninguna autoridad ha exigido la entrega del menor a su madre, quien tiene la custodia, de acuerdo con sentencia ejecutoriada.

3. Contestación de la solicitud de tutela

3.1. El señor Rodrigo Javier Mejía Zuluaga, mediante apoderado, contestó la solicitud de tutela para oponerse a las pretensiones de la accionante y manifestar que no ha violado sus derechos fundamentales. Los argumentos centrales en que se apoya el demandado son, en resumen, los siguientes:

- Después de presentar consideraciones generales sobre los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la interpretación y ponderación de derechos fundamentales, concluye que el padre también ejerce sobre su hijo menor el derecho a la patria potestad que conlleva el poder para educar, criar, orientar, dirigir la conducta y formar hábitos en el educando. Luego, cuando un padre ejerce la patria potestad respecto del hijo no viola derechos fundamentales.

- La sentencia que define la custodia no hace tránsito a cosa juzgada y, por lo tanto, su ejecutoria es formal. En tal virtud, en este asunto, era perfectamente posible que, en defensa de los intereses del menor que prevalecen respecto de los de la madre, se revise la decisión

sobre la custodia del niño para lo cual el ICBF podía iniciar el trámite pertinente.

- La demandante no demostró ninguno de los hechos que afirmó, pues se ampara en “conceptos legales y jurídicos inexistentes o inaplicables, o sin respaldo en el derecho... suena la presente acción de tutela a temeraria, pues no cuenta con supuestos fácticos ni jurídicos para su ejercicio, y de ahí que no cuente con ningún respaldo legal para demandar su protección”.

3.2. El Defensor Tercero de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, centro zonal de Tulúa contestó la solicitud de tutela para oponerse a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, dijo que ese despacho no ha decidido sobre la custodia y cuidado personal del menor, pues su actuación se limitó a recibir la solicitud verbal del señor Mejía y de su hijo quienes, por encontrar cerrados los juzgados por vacancia judicial, acudieron al despacho para informar que el menor no quería regresar con la mamá y que quería conformar su hogar al lado del padre. Por esa situación, él citó a una audiencia de conciliación que resultó fallida y les advirtió que para solucionar el conflicto familiar podían acudir a la jurisdicción de familia.

De otra parte, el demandado dijo que le advirtió a la demandante que para hacer cumplir la sentencia del Juzgado Primero de Familia podía denunciar penalmente al señor Mejía por la ocurrencia de los delitos de fraude a resolución judicial y ejercicio arbitrario de la custodia y cuidado personal de su hijo. Igualmente, que podía presentar demanda civil para que ejecutara la sentencia, pues la Defensoría de Familia no tiene ninguna autoridad judicial ni policiva para intervenir en investigaciones penales, en tanto que en la averiguación que ellos adelantaron no se evidenció que el menor se encuentra en situación de peligro o de riesgo, por lo que se simplemente se trata de un conflicto entre padres por la custodia y cuidado personal del hijo.

4. Decisiones judiciales

4.1. Mediante sentencia del 20 de abril de 2007, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tulúa resolvió conceder la tutela del derecho al debido proceso de la accionante y ordenar a la Defensoría Tercera de Familia del ICBF que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, “disponga lo necesario para la entrega del menor Nicolás Mejía Ospina a su señora madre, Luz Adriana Ospina Montilla, de conformidad con el numeral 6to

de la parte resolutive de la sentencia No 00385, calendada el 31 de octubre de 2006, proferida por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad”. Para sustentar su decisión, en resumen, el juzgado manifestó:

- En primer lugar, precisó que, como lo ha advertido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juez de tutela puede imponer el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales a cargo del Instituto de Bienestar Familiar, pues la protección de los derechos fundamentales de los menores corresponde a un interés prevalente y superior que es exigible como sujeto de especial protección constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 de la Carta, 20 y 22 del Código del Menor.
- La sentencia de custodia y cuidado personal de los menores no hace tránsito a cosa juzgada, por lo que el padre que no se encuentra de acuerdo con ella puede volver a solicitar que la justicia acceda a sus pretensiones, pero, en ningún caso, puede desconocer la decisión judicial correspondiente.
- Aparece demostrado en el proceso que, mediante sentencia judicial, la accionante tiene la custodia de su hijo Nicolás Mejía Ospina y que, sin autorización de autoridad competente, el menor se encuentra bajo el cuidado del padre en una ciudad distinta a la que reside la madre. De igual manera, está probado que a pesar de que la peticionaria acudió al Defensor de Familia del ICBF demandado, él no actuó para proteger los derechos del menor ni para exigir el cumplimiento de la sentencia en comento.
- El Defensor de Familia demandado tenía el deber legal y constitucional de exigirle al padre del menor el cumplimiento de la sentencia del juez de familia que resolvió sobre la custodia del menor. En efecto, el artículo 277 del Código del Menor señala que ese funcionario debe intervenir en los asuntos judiciales y extrajudiciales en interés de la institución familiar. El artículo 24 de la misma normativa dispone que las Comisarías de Familia tienen a su cargo el deber de colaborar con el ICBF para proteger a los menores. En consecuencia, si bien es cierto el demandado “no tenía competencia para decidir sobre el cuidado y custodia personal del menor, por cuanto existía sentencia emitida por un juzgado de familia, también lo es, que cuenta con los mecanismos legales idóneos para hacer cumplir con el susodicho fallo, en procura de la salvaguarda del menor involucrado”.

4.2. Por sentencia del 31 de mayo de 2007, la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga

resolvió revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar la tutela impetrada. Para sustentar su decisión, en resumen, el tribunal manifestó:

- Aunque en el presente asunto no se presenta ninguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela frente a particulares, como quiera que la accionante no se encuentra respecto de su ex esposo en situación de subordinación o indefensión, la acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales del menor.
- De acuerdo con lo observado por el ICBF en la visita sociofamiliar que realizó para constatar la situación del menor, es evidente que el niño se encuentra en un medio adecuado junto a su padre, se encuentra estudiando y está muy bien con su situación actual, lo cual muestra que no se requiere de la intervención del Estado.
- El juez de tutela no está llamado “a satisfacer el deseo de la madre de entregarle la custodia del niño, son propósitos que desbordan con amplitud, el ámbito del procedimiento extraordinario en que consiste la acción de tutela, caracterizada por ser un mecanismo subsidiario”. Ahora, el hecho de que la accionante ya ha recurrido a otros medios muestra que “resulta entonces un contrasentido agregar a este proceso una acción de tutela y pretender que a través de un procedimiento breve y sumario consagrado en el artículo 86 superior, el juez constitucional sustituya los cauces de la legislación que ha dispuesto para resolver este tipo de controversias”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias del 31 de mayo y 20 de abril de 2007, proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tulúa y la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, respectivamente, mediante la cual la primera concedió la tutela y la segunda revocó la decisión apelada para negar el amparo solicitado.

Presentación del caso y de los problemas jurídicos.

2. Después de que una sentencia proferida por el juez de familia competente concedió la custodia de un menor a su madre y autorizó a su padre a disfrutar las vacaciones en su

compañía, pasado el período de descanso, el padre acudió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, centro zonal de Tulúa, para que oyera al menor quien solicita quedarse a vivir con el padre en una ciudad diferente a la que se encuentra la madre. El Defensor de Familia citó a audiencia de conciliación a los padres que discuten la custodia del menor, quienes no llegaron a ningún acuerdo porque la madre considera indiscutible su derecho a gozar de la custodia del menor, tal y como lo dispuso el juez competente, y el padre dijo que la voluntad del menor debe prevalecer respecto de una sentencia que, por su naturaleza, no hace tránsito a cosa juzgada. Como la conciliación fracasó, el Defensor de Familia dejó en libertad a las partes para acudir a la justicia ordinaria, pero no adoptó decisiones respecto del cuidado del menor ni exigió la restitución de su custodia a la madre. Por esta razón, la accionante, madre del niño a cuyo favor interpone la tutela, considera que el Defensor de Familia y el padre del niño vulneran los derechos fundamentales a tener una familia y a no ser separados de ella, al debido proceso, a la comunicación “y no interrupción de lazos afectivos madre-hijo” y “de protección que le asiste al menor”.

Los demandados sostienen que no violaron los derechos fundamentales invocados por la señora Ospina Montilla por lo siguiente: de una parte, el particular manifestó, en sentido estricto, que él se limitó a cumplir los deseos de su hijo y que la sentencia que definió la custodia a favor de la madre no hace tránsito a cosa juzgada. De otra parte, el Defensor de Familia manifestó que cumplió con sus funciones limitándose a citar a los padres del menor a una audiencia de conciliación, como quiera que no tiene facultades para adoptar medidas tendientes a restituir la custodia del menor.

3. Corresponde a la Sala, entonces, determinar si procede la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de una sentencia que regula la custodia de un menor y disponer la restitución a favor de uno de los padres. En caso de que proceda este mecanismo excepcional, deberá analizarse contra quién puede interponerse una acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales afectados de los menores. Finalmente, es necesario determinar si, en el caso concreto, se vulneraron derechos fundamentales de la peticionaria o de su hijo que deban ser objeto de protección constitucional.

Excepcionalidad de la tutela para hacer cumplir una sentencia que dispone la custodia de un menor y para adelantar el proceso de restitución

4. Como lo ha advertido esta Corporación en abundante jurisprudencia, la interpretación literal y sistemática de los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991 muestra que la acción de tutela no procede para resolver las distintas controversias jurídicas entre particulares o entre ellos y el Estado, puesto que para ese efecto debe acudir a las vías procesales ordinarias que el ordenamiento jurídico ha dispuesto al respecto. No obstante, esas mismas normas regulan dos excepciones a dicha regla general de improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial para resolver el conflicto planteado, a saber: i) la falta de idoneidad del medio ordinario para proteger los derechos fundamentales afectados y, ii) la inminencia o ocurrencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención urgente del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales en riesgo.

De esta forma, el diseño funcional dirigido a la protección de los derechos constitucionales logra conciliar, de un lado, la vigencia del principio de separación de jurisdicciones, según el cual a cada jurisdicción le corresponde resolver los conflictos que resultan afines con su especialidad (Título VIII de la Constitución) y, de otro lado, el principio de eficacia de los derechos fundamentales que exige la intervención judicial urgente e inmediata del juez constitucional como el instrumento más adecuado para garantizar la aplicación efectiva de la Constitución como norma de superior jerarquía.

En consecuencia, en aquellos casos en los que la protección de los derechos fundamentales de la persona pueda efectuarse mediante los instrumentos procesales ordinarios que dispone el sistema jurídico colombiano, la acción de tutela resulta improcedente a menos que se logre demostrar que ese medio no es idóneo para garantizar la efectividad del derecho o que se requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable respecto de los derechos afectados.

5. Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º, literal d, del Decreto 2272 de 1989, a los jueces de familia corresponde conocer, en única instancia, de los asuntos relacionados con la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores. Por disposición del artículo 435, numeral 5º, del Código de Procedimiento Civil, las controversias que se susciten entre padres respecto de la patria potestad y los litigios respecto del cuidado de los menores debe tramitarse mediante el proceso verbal sumario.

Eso significa que el juez de familia no sólo tiene competencia para definir la custodia de un menor cuyos padres no han podido llegar a un acuerdo de voluntades, sino también para exigir el cumplimiento de las decisiones judiciales que señalaron a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño, pues en las dos situaciones, de todas maneras, se encuentra involucrado el interés superior del menor. En otras palabras, es evidente que en los casos en los que una decisión judicial hubiere dispuesto la custodia de los menores a cargo de uno de los padres y el otro lo retiene en forma contraria al acuerdo de voluntades o disconforme con lo señalado en sentencia judicial que lo regula, dicho conflicto debe ser resuelto por el juez de familia en el curso de un proceso verbal sumario. De ahí que, en principio, no procede la acción de tutela.

6. No obstante lo anterior, si en el caso concreto se evidencia que el menor se encuentra en situación de riesgo que permite deducir que el proceso verbal sumario no resulta idóneo para proteger sus derechos fundamentales o las condiciones en las que se encuentra el niño podrían conducir a la concreción de un perjuicio grave e inminente que requiere la intervención inmediata del juez de tutela, éste deberá entrar a resolver de fondo el asunto planteado. En tal virtud, pasa la Sala a analizar cuándo podría presentarse la afectación de derechos fundamentales del niño retenido por uno de sus padres que conducen a la intervención del juez de tutela.

Omisión de restitución de la custodia de un menor. Derechos constitucionales afectados.

7. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido prolija en sostener que la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, exigen un trato preferente, especial y prioritario de los derechos de los niños. Para ello, el Estado, la sociedad y la familia no sólo deben proteger los derechos individuales del menor, esto es, aquellos que repercuten con su esfera particular, tales como la intimidad, la salud, la vida, la expresión; sino también están obligados a salvaguardar los derechos de su entorno social de tal forma que el niño pueda desenvolverse en comunidad y prepararse para un futuro en sociedad. En esta última faceta, también resulta fundamental el apoyo de la familia, pues además de que se trata de la institución básica de la sociedad (artículo 5º de la Constitución), constituye el punto de partida para la asistencia y protección del niño (artículos 42 y 44 de la Carta), de ahí que para salvaguardar los intereses del niño es necesario proteger la integridad familiar y propiciar la tranquilidad y concordia entre padres e hijos.

De hecho, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, establece:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.

En el mismo sentido, el artículo 2º de la Resolución 41 de 1986, que contiene la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, dispuso que “[e]l bienestar del niño depende del bienestar de la familia”.

8. Atendiendo a lo expuesto, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), dispuso como finalidad principal de la regulación “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”. Y, para desarrollar esa finalidad, los artículos 22 y 23 de esa misma normativa, entre otras disposiciones, señalaron:

Artículo 22. “DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

Artículo 23. “CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente

su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”.

9. Por la trascendencia de la familia en la vida del menor, la jurisprudencia constitucional ha sostenido reiteradamente que el derecho a tener una familia tiene el rango ius fundamental y puede ser protegido por vía de tutela¹. Así, la Corte dijo que la protección del derecho fundamental a tener una familia constituye:

“una condición para la realización de los restantes derechos fundamentales del niño. Lo anterior, no sólo porque los lazos de afecto y solidaridad que suelen constituir dicha institución favorecen el desarrollo integral de una persona, sino porque la propia Constitución y la ley le imponen a la mencionada institución la obligación imperiosa de asistir y proteger al menor a fin de garantizarle el ejercicio pleno de sus derechos.

“En este sentido, puede afirmarse que la vulneración del derecho a la familia constituye una amenaza seria contra derechos fundamentales como el de la integridad física, la salud, a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad, a una alimentación equilibrada, a la educación, a la recreación y a la cultura. Un niño expósito no sólo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas, sino que está en una circunstancia especial de riesgo respecto de fenómenos como la violencia física o moral, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral o económica y el sometimiento a la realización de trabajos riesgosos. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el artículo 44 de la Carta”²

10. De este modo, es claro que tanto las normas internacionales como la Constitución, la ley y la jurisprudencia nacional establecen con claridad la especial protección que para el menor tiene la estabilidad familiar y el carácter de interés superior que implica el cuidado y protección de los niños. No obstante, lo dicho no significa que el Estado o la sociedad pueden imponer a los padres la obligación de mantener relaciones conjuntas como único mecanismo para proteger la familia del menor, pues es evidente que el concepto de hogar puede conformarse bien sea por la decisión libre y voluntaria de un hombre y una mujer de conformarla (artículo 42 de la Carta) o cuando se integra con uno de los padres y el hijo. Por

consiguiente, en aquellos casos, como el que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, los padres del niño se encuentran separados, la familia del niño está conformada por el hogar de su madre y, al mismo tiempo, por el hogar de su padre.

Precisamente para definir la estabilidad familiar del menor, a falta de acuerdo entre los padres, corresponde a las autoridades de familia competentes (administrativas y judiciales) analizar todos los elementos de juicio correspondientes para determinar a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño y cómo se regulan las visitas del otro padre a que hayan lugar. Entonces, es lógico sostener que, una vez definida judicialmente la tenencia del niño, en aras de garantizar su bienestar y estabilidad familiar, los padres deben respetar la decisión judicial y atenerse a los parámetros fijados por quien está investido por el Estado de autoridad para definir la mejor situación del niño. De ahí que, por regla general, los padres en controversia no pueden retener la custodia de un menor que no ha sido expresamente autorizada por el juez o por el Defensor de Familia, puesto que, como lo dijo la Sala Cuarta de Revisión en anterior oportunidad refiriéndose a la retención ilícita de menores en el extranjero, “el traslado o la retención de un menor son ilícitos cuando se producen en violación de los derechos de custodia atribuidos a una persona, a una institución o a cualquier otra entidad. Así, el traslado ilícito ocurre cuando el menor es llevado a través de una frontera internacional sin permiso de quienes tienen los derechos de custodia, y la retención ilícita tiene lugar cuando el menor es mantenido en otro país más allá de un período acordado, como por ejemplo un período de vacaciones o de visita”³

11. No obstante lo anterior, ante el caso de un traslado o una retención ilegítima del menor por parte de uno de sus padres, su restitución debe ser analizada por el juez de familia competente con la plenitud de las formas propias del juicio verbal sumario, de tal forma que se garantice el derecho de defensa del padre que no es titular del derecho de custodia y, en especial, se protejan los intereses superiores del niño. En este último aspecto, podría ser válido que el juez competente adopte medidas de protección del menor y niegue la restitución de la custodia si encuentra que: i) el titular de los derechos de custodia del menor no los estaba ejerciendo o consintió en el hecho irregular, ii) con el padre titular de los derechos de custodia el menor se encuentra expuesto a daños físicos o psicológicos o se encuentra en una situación de riesgo, iii) llegada a una edad y un grado de madurez apropiado para tener en cuenta sus opiniones, éste se encuentra en expresa oposición a la restitución. En consecuencia, en estos casos, no sólo se trata de proteger el derecho a la

estabilidad de la familia, sino también los demás derechos fundamentales de los menores quienes podrían encontrarse en situación de peligro o riesgo que ameritaría la intervención del juez competente o del Defensor de Familia, para su protección.

12. En este orden de ideas, es lógico concluir que la restitución de la custodia de un menor al padre a quien el juez competente le asignó ese derecho, puede ser protegido por vía de tutela excepcionalmente cuando el menor se encuentra en riesgo o peligro físico o psicológico, esto es cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de los derechos fundamentales del menor y, también cuando se afecta de manera cierta, directa y grave el derecho a la estabilidad y a la unidad familiar del niño, pues es razonable entender que, en algunos casos, la retención irregular del menor puede producir el rompimiento de los lazos entre padres y el desarrollo pleno y armonioso de las relaciones familiares, lo cual no sólo puede ser más gravoso con el paso del tiempo sino que puede producir consecuencias irreparables para el bienestar emocional del menor.

Analizada así la procedencia de la acción de tutela para ordenar la restitución de la custodia de los menores retenidos irregularmente por uno de los padres, ahora corresponde analizar contra quién puede interponerse la acción constitucional.

Legitimación en la causa por pasiva en la omisión de restitución de la custodia de los menores

13. La accionante dirigió la acción de tutela, de una parte, contra el padre del menor que, a pesar de que no detenta la titularidad del derecho de custodia, lo retuvo más allá del período de vacaciones, época en la que el niño podía permanecer de visita con su padre y, de otra parte, contra el Defensor de Familia del Instituto de Bienestar Familiar, centro zonal de Tulúa, porque no adelantó diligencias dirigidas a ordenar la restitución del menor. La Sala estudiará si procede la tutela contra uno de los padres del menor y si al Defensor de Familia correspondía ordenar la restitución de la custodia del niño o proteger el derecho de custodia otorgado por vía judicial.

En relación con el padre del menor que no está autorizado a tenerlo o que lo retuvo pasado el tiempo de vacaciones que lo autorizaba a estar con su hijo y no lo entregó a su madre, a cuyo favor existía decisión judicial que le otorgó el derecho de custodia, la Sala considera que procede la acción de tutela porque se encuentra en una de las condiciones señaladas en

la Constitución y la ley para que proceda la acción constitucional contra particulares.

En efecto, los artículos 86 de la Constitución y 42 del Decreto 2591 de 1991, disponen que esta acción constitucional procede contra el particular respecto del cual el accionante se encuentra, entre otras, en situación de indefensión. Ahora, como lo ha explicado esta Corporación en reiteradas oportunidades⁴, la indefensión es una noción de carácter fáctico, esto es, que se deduce de cada caso concreto cuando una persona se encuentra en estado de debilidad para defender sus derechos frente a la otra. Así, por ejemplo, la Sala Sexta de Revisión dijo que “la indefensión se da en aquellas circunstancias en las que el accionante carece de medios jurídicos de defensa o, a pesar de la existencia de éstos, los mismos son insuficientes para contrarrestar la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales”⁵.

En otra oportunidad, la Sala Primera de Revisión describió con solvencia la condición de la indefensión como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, así:

“En relación con el estado de indefensión, ha definido esta Corporación que esta situación se presenta, de manera general, cuando el demandante no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de una agresión injusta por parte del demandado⁶. En este mismo sentido, esta Corte ha manifestado que existe indefensión cuando, aparte del anteriormente anotado, afloran otros supuestos tales como:

- i) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular;
- ii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc.
- iii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro⁷.

3.3 En conclusión, la acción de tutela procederá contra los particulares cuando se presente

alguna de las causales contempladas en el artículo 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991. En relación con la procedencia de la tutela contra particulares por encontrarse el solicitante en estado de indefensión, esta Corporación ha asumido un criterio amplio, que observa a la situación concreta del demandante frente al demandado, para establecer si existe o no tal indefensión”⁸

14. Respecto del Defensor de Familia, como autoridad encargada de defender los intereses de los menores, se tiene lo siguiente:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, son funciones del defensor de familia relevantes para el presente asunto, las siguientes:

“1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.

2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes⁹.

4. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código¹⁰.

(...)

8. Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente.

(...)

18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia”.

Como puede verse, en el Código de la Infancia y la Adolescencia no existe atribución expresa al Defensor de Familia para ordenar la restitución de la custodia de los menores, pues su intervención se limita, de una parte, como autoridad administrativa a buscar soluciones pacíficas y adecuadas para los intereses del menor al conflicto que se suscita entre los

padres y, de otra, como autoridad policiva a proteger al menor que se encuentra en situación de riesgo o vulnerabilidad.

Ahora, para el caso de la restitución de la custodia de menores que se encuentran en el extranjero, esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que los Defensores de Familia no tienen competencia para actuar al respecto porque esa facultad ha sido atribuida por la ley a los jueces de familia. Así por ejemplo, en sentencia T-357 de 2002, la Sala Séptima de Revisión concedió la tutela en defensa de una menor cuya restitución había sido ordenada por un Defensor de Familia y ordenó que las diligencias sean enviadas a la autoridad judicial competente¹¹. Para ello, la sentencia inaplicó una resolución expedida por el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que les otorgaba esa competencia a los defensores de familia, pues consideró que ese acto administrativo desconocía los artículos 121, 122 y 150-23 de la Constitución.

En el mismo sentido, la sentencia T-891 de 2003, negó la tutela que se dirigió contra el padre de dos menores que retuvo en Colombia a pesar de que el derecho de custodia residía en la madre cuya residencia es la ciudad de Miami, pues consideró que esa controversia debía ser resuelta por un Juzgado Civil del Circuito¹² que valore la situación particular en la que se encuentran los menores y garantice el derecho de defensa del padre demandado. De todas maneras, resolvió “EXHORTAR al Congreso de la República, al Gobierno Nacional y al Consejo Superior de la Judicatura, para que a la mayor brevedad posible se tramite un proyecto de ley orientado a regular la aplicación en Colombia del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños”

Finalmente, a pesar de que la sentencia T-300 de 2006 negó la tutela por carencia actual de objeto, reiteró la posición de la Corte en el sentido de señalar que la restitución de la custodia de menores no corresponde a los Defensores sino a los Jueces de Familia.

15. En consecuencia, para la Sala es claro que el Defensor de Familia no está autorizado para ordenar la restitución de la custodia de un menor, por lo que, evidentemente, en este sentido no podía proceder la tutela de la referencia.

No obstante lo anterior, la Sala considera que ante la situación en que se encuentra un menor que ha sido retenido irregularmente por uno de sus padres, el Defensor de Familia si debe adoptar medidas dirigidas a restituir los derechos del niño, puesto que dentro de sus

facultades se encuentra el ejercicio de actuaciones necesarias para proteger y restablecer los derechos del niño en situación de amenaza o vulneración de derechos, entendidas estas no sólo cuando se encuentra en riesgo de afectación física y psicológica, sino también, como se explicó en precedencia, cuando se afecta el derecho a la estabilidad y unidad familiar (numerales 1º y 2º del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006). De igual forma, al Defensor de Familia corresponde ejercer funciones de policía e informar, asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia y la familia (numerales 4º y 18 de la norma ya citada).

De esta forma, cuando el Defensor de Familia no utiliza las facultades otorgadas por la ley para proteger los derechos del menor, o cuando no colabora con la familia para garantizar la estabilidad e integridad del menor, o cuando no proporciona la información suficiente para salvaguardar el interés superior del niño, puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela para que el juez constitucional le ordene la protección integral de los derechos fundamentales del niño.

Caso concreto. Carencia actual de objeto por hecho superado

16. De acuerdo con el material probatorio que reposa en el expediente, se tiene probado lo siguiente:

-En sentencia número 00385 del 31 de octubre de 2006, el Juzgado Primero de Familia de Tulúa, entre otras cosas, dispuso que “el cuidado y custodia personal del menor Nicolás Mejía Ospina quedará a cargo de la progenitora la señora Luz Adriana Mejía (sic) Montilla, el padre podrá visitar a su hijo cuando a bien lo tenga, y en las oportunidades que encuentre conveniente, conforme a su tiempo y oportunidad, a más de que la madre se compromete a permitirle la permanencia con el padre durante el período de vacaciones estudiantiles, semana santa y en general cuando las oportunidades de descanso del menor lo permita, pero siempre de común acuerdo” (folios 4 a 7 del cuaderno 1).

-De acuerdo con el informe de orientación psicológica, de 10 de enero de 2007, presentado por una sicóloga del ICBF, el menor “no se encuentra en riesgo de adquirir algún tipo de adicción o conducta asocial que le dificulte su desarrollo emocional o físico en la comunidad” (folios 16 y 17 del cuaderno 1).

- En declaración rendida por el menor Nicolás Mejía Ospina ante el Defensor de Familia del

ICBF dijo que el motivo por el que su padre solicitó la intervención de esa entidad fue “para que yo declare que yo quiero quedarme a vivir con mi papá porque yo he vivido muchos años con mi mamá y ahora quiero estar con mi papá; ambos me tratan bien pero quiero es vivir con mi papá” (folio 19 del cuaderno 1).

- La señora Ospina Montilla denunció penalmente al padre de su hijo por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad (folios 10 a 15 del cuaderno 1). Y, requirió la intervención del ICBF para que esta autoridad haga cumplir la sentencia que le otorgó la custodia del menor (folios 25 a 27). De igual manera, acudió a la Procuraduría General de la Nación para que intervenga ante el ICBF de Tulúa y ordene la recuperación de su hijo (folios 28 a 35).

- El ICBF de Tulúa llevó una “historia integral socio-familiar del menor Nicolás Mejía Ospina” desde el 14 de marzo de 2002, a partir de la solicitud de la señora Luz Adriana Ospina de demandar al padre de su hijo “porque lo que suministra no es suficiente para el cuidado del menor. Igualmente solicita que se le otorgue la custodia definitiva de su hijo” (folios 58 a 116 del cuaderno 1). Esa entidad adelantó procedimiento administrativo para reunir los elementos de juicio necesarios para evaluar la capacidad económica del señor Mejía y señalar la cuota alimentaria. Esa investigación finalizó con el auto del 2 de mayo de 2002, por medio del cual el Defensor de Familia aprobó el acuerdo de las partes sobre la custodia del menor y declaró fracasada la conciliación respecto de la cuota de alimentos (folio 116)

- En declaración rendida ante el juez de tutela de primera instancia el demandado reconoció que tiene al menor porque el niño le dijo que quería quedarse a vivir con él. Informó que Nicolás está estudiando en el colegio del Niño Jesús de Tulúa, cursa el grado séptimo, con excelentes resultados académicos. Para sustentar su afirmación anexó los informes de observación del alumno, de fonoaudiología y de la psicóloga del colegio, los cuales coinciden en afirmar que el niño se encuentra en excelentes condiciones mentales y académicas (folios 134 a 142, 154 a 156).

-Igualmente el informe de visita sociofamiliar para constatar la situación de un menor realizada por un profesional universitario del ICBF del centro zonal de Tulúa concluye que “dentro de la realidad y dinámica familiar en donde se encuentra dicho menor no se observa ningún factor de riesgo o peligro inminente para el niño junto a su padre, además él mismo lo

manifiesta abiertamente el deseo de querer permanecer con él a pesar que también quiere que su mamá viva con ellos como una familia// no se observó ningún elemento o factor de riesgo o peligro para el niño, además se anexa informe del colegio Niño Jesús el cual concluye que a nivel académico y de socialización del niño con su medio es muy bueno lo cual es el reflejo de su vida y dinámica familiar (folios 158 y 159)".

- El padre del menor fue atendido en el hospital psiquiátrico universitario del Valle del Cauca en el año 1998. La última anotación que figura en la historia clínica que se anexó dice: "evolución aceptable... control ambulatorio". Sin embargo, no es legible ni el tratamiento ni la enfermedad por la que fue objeto de atención médica (folios 186 a 193).

17. Lo anterior le permite a la Sala deducir que: i) el menor se encontraba en una situación de irregularidad en razón a que se mantenía al lado de su padre a pesar de que las vacaciones habían sido superadas y la custodia fue definida judicialmente por el juez competente a favor de la madre; ii) mientras un juez no disponga otra decisión o no se evidencie situación de peligro o vulnerabilidad del menor, la titular del derecho de custodia sobre el niño Nicolás Mejía Ospina era su madre, por lo que la integridad familiar se encontraba afectada; iii) la presente acción de tutela procedía como mecanismo transitorio para proteger el derecho a la estabilidad familiar que resultaba gravemente afectado, porque el paso del tiempo hacía que el menor rompa o debilite los vínculos con su madre, a quien la autoridad competente le había dado la custodia; iv) la accionante se encontraba en situación de indefensión respecto del señor Mejía Zuluaga no sólo porque él le impedía ver a su hijo, sino porque ella acudió a distintas autoridades (Defensor de Familia, Jueces Penales y Procuraduría) sin que hubiese logrado restituir la custodia del menor y; v) el Defensor de Familia no está facultado para exigir la restitución del menor, por lo que no podría ordenarse que lo hiciera.

18. Lo anterior le permite a la Sala concluir que, en el caso concreto, procedía la tutela para ordenar la protección de los derechos afectados. No obstante lo anterior, en cumplimiento del fallo de primera instancia, el Defensor de Familia del centro zonal de Tulúa hizo llegar al expediente copia del acta de entrega del menor a su madre, la cual se realizó en la ciudad de Tulúa el 21 de abril de 2007, con intermediación de la comisaría de familia, dada la oposición del padre a la entrega y su alto grado de agresividad verbal contra la madre del menor y algunos de los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (folios 228 a 230)

Por consiguiente, en razón a que en el momento de proferirse este fallo la situación que originó la acción de tutela se ha superado, carece de objeto que esta Sala se pronuncie de fondo, pues la orden judicial que se llegare a dictar sería inocua y ya no se requiere proteger los derechos fundamentales invocados. En otras palabras, siguiendo la jurisprudencia reiterada de esta Corporación¹³ en cuanto señala que en aquellos casos en los que el motivo por el cual se interpone la acción constitucional desaparece antes de que el juez se pronuncie, la sentencia debe negar pretensiones porque cualquiera que sea la decisión que se adoptara y la orden que se impartiera, “el amparo pretendido ha perdido eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional”¹⁴. De esta forma, se confirmará la sentencia de segunda instancia, pero por los motivos expuestos en este fundamento jurídico.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 20 de abril de 2007, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, en el proceso de la referencia, pero por carencia actual de objeto.

SEGUNDO: Por la Secretaría, líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Entre muchas otras pueden verse las sentencias T-529 de 1992, T-531 de 1992, T-217 de 1994, T-290 de 1995, T-587 de 1998, T-715 de 1999, T-357 de 2002 y T-891 de 2003.

2 Sentencia T-587 de 1998

4 Sentencias T-761, T-784 y T-787 de 2004, T-405 de 2007 y T-131 de 2006, entre otras.

5 Sentencia T-517 de 2006

6 Sentencia T-761 de 2004.

7 Ver Sentencias T-761 de 2004 y T-277 de 1999

8 Sentencia T-377 de 2007

9 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, "Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas: 1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico. 2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado. 3. Ubicación inmediata en medio familiar. 4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso. 5. La adopción. 6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes. 7. Promover las acciones policivas, administrativas o

judiciales a que haya lugar.// PARAGRAFO 1. La autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que se decreten, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera. PARAGRAFO 2. En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de desastres naturales u otras situaciones de emergencia, las autoridades tomarán cualquiera de las medidas establecidas en este artículo y las demás que indiquen las autoridades encargadas de la atención de los desastres para la protección de sus derechos”.

10 A manera de ejemplo, el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006 señala como función de los defensores de familia la protección a los menores que se encuentren en situación de riesgo o vulnerabilidad.

11 En esa providencia se ordenó enviar las diligencias al Juzgado Civil del Circuito de Bogotá (reparto), por cuanto aún no se había expedido la Ley 1008 de 2006, en cuyo artículo 1º, atribuyó dicha competencia a los jueces de familia.

12La aclaración realizada en la nota de página precedente, también procede en este asunto.

13 Entre muchas otras, pueden verse las sentencias T-422 de 2006, T-096 de 2006, T-753 de 2005, T-583 de 2006, T-564 de 2006 y T-722 de 2003

14 Sentencia T-722 de 2003