

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente: Maria Clara Ocampo Correa

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Tutela de Luz Emilse Panchí en calidad de gobernadora del resguardo indígena Cristianía Karmata Rúa, como agente oficiosa de las menores A.Y.M.V. y L.M.V., en contra del Juzgado Promiscuo de Familia de Andes.

Radicado: 05000-22-13-000-2024-00090-00 (0746)

Es oportuno emitir sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por Luz Emilse Panchí en calidad de gobernadora del resguardo indígena Cristianía Karmata Rúa y como agente oficiosa de las menores A.Y.M.V. y L.M.V.¹, en contra del Juzgado Promiscuo de Familia de esa misma localidad; a la que fueron vinculados el Centro Zonal Noroccidental del ICBF Regional Antioquia, Centro Zonal Suroeste del ICBF Regional Antioquia, Defensoría de Familia, Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín, Personería Municipal de Andes, Celmira Vitucay Estévez, Alejandro Murillo Vitucay (padres de las N.N.A.²), Orlando Queragama y José Luis Estévez (en calidad de líderes del asentamiento indígena "La Piedra"). La cual tiene fundamento en la siguiente síntesis fáctica:

1-. El 17 de agosto de 2021 la Defensoría de Familia adscrita al Centro Zonal Noroccidental del ICBF Regional Antioquia, inició PARD³ a favor de las menores A.Y.M.V. y L.M.V., por presunto abuso sexual y negligencia en sus cuidadores. No obstante, por competencia territorial el plenario pasó a manos de la autoridad administrativa de idéntica naturaleza situada en el suroeste del departamento que, tras impulsar la causa, advirtió la posible existencia de vicios procesales y pérdida de competencia para continuar conociendo de ella; motivo por el cual remitió las diligencias al Juzgado Promiscuo de Familia Andes⁴, empero esta célula judicial rehusó asumir el conocimiento arguyendo falta de aptitud, disponiendo el envío del expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín⁵, quien finalmente decidió

¹ Se emplean iniciales para proteger la identidad de las menores.

² NNA: Niños, niñas y adolescentes.

³ PARD: Proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

⁴ Decisión que data del 16 de enero de 2023.

⁵ Auto del 17 de enero de 2023.



ratificar las actuaciones adelantadas por el ICBF, ordenándole continuar con el sumario, en particular, tomar una decisión inmediata que definiera la situación jurídica de las niñas⁶.

A tono con lo anterior, la Defensora de Familia profirió la Resolución No. 20 del 7 de febrero de 2023 mediante la cual declaró a las N.N.A. en situación de adoptabilidad con la consecuente terminación de la patria potestad en cabeza de los progenitores; razón por la que remitió la foliatura al Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín con el propósito de obtener la homologación de que trata el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006; célula que en esta oportunidad estimó⁷ que lo propio correspondía al Juzgado Promiscuo de Familia de Andes a quien dirigió la actuación.

El despacho categoría circuito mediante providencia del 21 de marzo de 2023 tras detectar una serie de inconsistencias lesivas del derecho al debido proceso de los padres de las menores implicadas, no homologó lo decidido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Con todo, secuela de una acción de tutela impulsada por la defensora de familia cognoscente en contra de lo decidido⁸, en la que se determinó que las diferencias entre la autoridad judicial y la administrativa debían zanjarse por la vía del conflicto de competencia, la reuerta arribó al Consejo de Estado, corporación que resolvió⁹ que quien debía subsanar las falencias que impedían analizar de fondo lo resuelto en sede administrativa -adoptabilidad de las niñas- era el Juzgado Promiscuo de Familia, a quien además le correspondía continuar con el asunto porque el ICBF ya había perdido competencia tras haber superado el término de 6 meses de que trata el canon 100 del Código de Infancia y Adolescencia.

Así las cosas, la judicatura en mención no invalidó lo decidido por la defensora de familia, asumió conocimiento y adelantó el PARD hasta la audiencia celebrada el 4 de abril de 2024, en la cual resolvió remitirlo a la Gobernadora del Cabildo Indígena Karmata Rúa, Luz Emilse Panchí, así como a los líderes del asentamiento La Piedra, Orlando Queragama y José Luis Esteves y al Coordinador de Conciliación y Justicia José Danilo Baquiaza, para que, en el evento de verificar que las infantas se hallaren en peligro que comprometa su vida o integridad personal, pongan en conocimiento de tal situación al ICBF, garantizando su entrega a dicha entidad.

Bajo ese panorama, la accionante solicitó por esta vía ordenar a la agencia judicial declarar la nulidad de lo resuelto el pasado 4 de abril y, en su lugar, intimarla para que resuelva de fondo la cuestión conforme al interés superior que le alberga a las N.N.A. en el proceso que

⁶ Autos adiados 26 de enero de 2023.

⁷ Autos del 2 de marzo de 2023.

⁸ Tribunal Superior de Antioquia. Radicado 2023-00078 M.P. Wilmar José Fuentes Cepeda.

⁹ Auto adiado 21 de noviembre de 2023.



curso bajo el radicado 05034-31-84-001-2023-00007-00 habida cuenta la imposibilidad de dar cumplimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas por el ICBF.

2-. Notificado de la admisión de la acción constitucional, el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes defendió la legalidad de su actuación esgrimiendo que pese a que no se tiene certeza a qué comunidad o etnia indígena pertenecen A.Y.M.V. y L.M.V., sí la hay respecto a que el Cabildo Indígena Karmata Rúa ha acogido a los indígenas que se encuentran asentados en el Sector de la Piedra del municipio de Andes. Y que cuando se trata de menores indígenas, las reglas sobre competencia se modifican en favor de esas autoridades; a lo que agregó que pese a las labores de búsqueda que han sido desplegadas desde el 8 de agosto de 2023 cuando fueron sustraídas del hogar, todas han sido infructuosas.

La señora Jennifer Eugenia Cadavid Beltrán en calidad de defensora de familia imploró por la prosperidad de las pretensiones comoquiera que la decisión de trasladar la competencia a las potestades indígenas para dirimir el debate, desconoce que estas últimas no cuentan con la capacidad ni facultad legal para procurar el restablecimiento de los derechos de las menores y, en su lugar, pueden propiciar su revictimización.

El titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín solicitó su desvinculación de la causa en tanto que no ha lesionado las garantías fundamentales enrostradas en el libelo genitor.

La oficina de asuntos jurídicos de la Policía Nacional, a través de su titular, manifestó que esa entidad, en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos tramitado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes y, por intermedio del Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia, ha realizado actuaciones tendientes a lograr la ubicación y rescate de las menores, que han comprendido reuniones con las diferentes autoridades municipales y propias del resguardo indígena al que pertenecen. Además, el 10 de agosto de 2023 visitaron el resguardo indígena al que pertenecen los padres de las menores y donde presuntamente se encuentran, pero el rechazo tanto de aquellos, como de la comunidad, a la presencia de la fuerza pública, impidió que se realizara el procedimiento de allanamiento y rescate.

Posteriormente, tuvieron conocimiento de que los padres biológicos y las menores habían salido del resguardo indígena con dirección hacia el departamento del Chocó, concretamente, al resguardo indígena ubicado en esa jurisdicción. Pese a esa información, el 13 de febrero de la anualidad que cursa intentaron realizar nuevamente el procedimiento de recuperación de las menores en el Asentamiento Indígena de la Piedra, tanto en la institución educativa a la que asistían como en el asentamiento indígena de esa localidad,



pero nuevamente el resultado fue negativo porque al parecer, según advirtieron y les fue informado, las menores fueron ocultadas.

Los demás sujetos vinculados al trámite guardaron silencio. Y para resolver, bastan las siguientes:

CONSIDERACIONES

Resulta posible enlazar la acción de tutela en contra de providencias judiciales siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo para conjurar los efectos adversos de la decisión que flagela por esa vía excepcional y, siempre que luzca caprichosa. La jurisprudencia patria ha trazado esas causales de procedencia del resguardo constitucional, cuando lo que es redargüido es la actuación del juez en el marco de un proceso.¹⁰

En este caso, descontada se tiene la procedencia, en términos generales, de la salvaguarda, pues ninguna mácula reviste la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva; se aduce el quebranto de derechos fundamentales, se indicaron los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración; la decisión censurada no es susceptible de recursos y fue proferida el 4 de abril de este calendario; luego, el amparo se promovió en un término razonable y no es una sentencia de tutela. Y en lo que hace a la configuración de un defecto específico, anticipa la sala su verificación por una afrenta directa a la Carta Política, particularmente, por el desconocimiento del derecho-principio-norma procesal del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La Constitución Política de Colombia, así como diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia¹¹, han reconocido el principio del interés preferente de los N.N.A. de acuerdo con el cual sus derechos predominan sobre los de los demás; máxima a la cual no fue ajeno el artículo 9 del Código de Infancia y Adolescencia al prescribir que en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con esta población deberá tenerse en cuenta la prelación anotada.

Al respecto, la Corte Constitucional¹² siguiendo la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, ha considerado que la supremacía en cuestión abarca tres dimensiones: i) es una prerrogativa sustantiva, ii) es un principio jurídico interpretativo fundamental, y iii) es una norma de procedimiento. También ha precisado que si bien ese

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005, SU 128 de 2021, entre muchas otras.

¹¹ Entre otras, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

¹² Se resaltan las sentencias C-113 de 2017, T-287 de 2018 y T-033 de 2020.



interés solo puede ser evaluado en el caso concreto, existen ciertos parámetros generales o criterios orientadores en el análisis de los asuntos individuales: a) garantía del desarrollo integral del menor; b) protección de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales; c) resguardo frente a riesgos prohibidos; d) equilibrio con los derechos de los padres; e) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo; f) necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno-filiales.

Descendiendo al tema puesto para resolver, recordemos que el dispensador de justicia accionado determinó que el trámite de restablecimiento en favor de las niñas agenciadas debía culminar ante dos autoridades indígenas, a las cuales encomendó verificar que no se hallaren en una situación de peligro o vulneración y ponerlas a disposición del ICBF. Lo anterior, con fundamento en la estirpe étnica de aquellas. En resumidas cuentas, dio paso a la jurisdicción indígena de que trata el artículo 246 de la Carta Política; sin embargo, se advierte que no concurren en esta oportunidad los factores que la máxima guardiana de la Constitución ha reconocido para la configuración de ese fuero y, por lo tanto, la activación de tan especial facultad: (i) personal, (ii) territorial, (iii) objetivo y, (iv) institucional¹³.

No se discute que A.Y.M.V. y L.M.V. pertenecen a una etnia indígena, no obstante, en la hora de ahora, ni la líder del cabildo Karmata Rúa ni los del asentamiento La Piedra, han reclamado la activación de esa jurisdicción especial por considerar que se encuentran en mejor posición para impartir justicia; por el contrario, la han reusado, al punto que aquella manifestó en el libelo inaugural que otorgaba la competencia para actuar y definir lo pertinente a las autoridades ordinarias debido a la falta de mecanismos de coerción para generar un despliegue que logre el rescate de las menores de manos de sus padres; a lo que debe sumarse que ninguno de esos estamentos manifestó con certeza que las agenciadas se encuentren en jurisdicción territorial de los resguardos, todo lo cual imposibilita no solo la atribución de competencia a alguna de ellas, o a ambas, sino la materialización de las medidas de protección a las que tienen derecho.

Y si lo anterior no fuere suficiente, no puede esta corporación pasar por alto que precisamente las razones que dieron lugar a que en el 2021 el ICBF posara sus ojos sobre las N.N.A. fueron presuntos actos de violencia ejercidos por su propio padre, por lo que es desde todo punto de vista inadmisibles que una providencia judicial, so pretexto de activar un marco de facultades con etiología constitucional que, se insiste, nadie le ha reclamado, acolite la prolongación del estado de incertidumbre que se tiene respecto de su

¹³Ver las Sentencias C-463 de 2014, T-208 de 2015, T-208 de 2019. Si bien en la jurisprudencia constitucional se han abordado estos criterios principalmente en causas penales, nada obsta para que se apliquen en otros asuntos. Así lo consideró la Corte en auto A674 de 2022, en el que se analizaron estos criterios en un proceso de familia de fijación de cuota alimentaria.



paradero -que se sabe es al lado del presunto abusador¹⁴- y por lo tanto, del actual panorama de sus derechos, a sabiendas de las imposibilidades que tienen los sujetos a los cuales les encomendó tan compleja tarea.

A riesgo de fatigar, pero con la intención de hacer hincapié en la inseguridad que propicia la providencia combatida, es pertinente traer a colación un extracto de su parte motiva: *"...pese a que en la actuación no se registra con claridad qué comunidad o etnia indígena pertenecen las niñas, no se obtuvo certificado de censo indígena no obstante oficiarles a la Dirección de Asuntos Indígenas y Minorías y ROM del Ministerio del Interior y Justicia para lograr obtener la certificación de si sobre tal etnia se encuentra legalmente reconocida, por lo que no fue posible vincular a la autoridad indígena para el restablecimiento de derechos. Sin embargo, se tiene conocimiento que el cabildo indígena Karmata Rúa ha acogido a los indígenas que se encuentran asentados en el sector de la Piedra del municipio de Andes (...)"*(Min. 33:48 archivo 105 del expediente remitido).

En ese sentido, actualmente el estrado judicial encartado ni siquiera tiene convicción de cuál sería la autoridad indígena llamada a garantizar el cumplimiento de las medidas de protección dictadas en favor de las niñas; con un agravante, y es que la señora Luz Emilse Panchí manifestó expresamente en el escrito inaugural que ella, como gobernadora del cabildo Karmata Rúa, no tenía ninguna competencia respecto de los indígenas que hacen parte del asentamiento La Piedra; son las voces del hecho trigésimo del escrito: *"(...) el señor ALEJANDRO MURILLO [padre de A.Y.M.V. y L.M.V.] pertenece a un grupo poblacional que no reconoce a las autoridades del Cabildo de Karmata Rúa y el relacionamiento es meramente administrativo derivado de los recursos destinados del Sistema General de Participaciones, que por orden territorial, llegan a manejos del Cabildo (...)"*.

En ese orden de ideas, asoma con nitidez que además de la falta de certidumbre respecto a las autoridades llamadas a ejercer la jurisdicción indígena, ninguna de las involucradas a las cuales se les encomendó verificar las condiciones en las que se encuentran las niñas y su devolución a la guarda del ICBF, está en capacidad de ello, y lo que es peor, tampoco han mostrado voluntad de reunir esfuerzos para tal propósito. Luego, es válido colegir que no habría cabida al restablecimiento de los derechos de las menores si dicho laborío se somete a la merced de aquellas.

Puestas de ese modo las cosas, se torna imperiosa la intervención del juez constitucional con la finalidad de proteger el interés superior de las N.N.A., por las siguientes razones: (i) la remisión de las diligencias propicia un escenario de indeterminación acerca de la autoridad

¹⁴ De acuerdo con las declaraciones de los líderes de los resguardos indígenas involucrados, las menores se encuentran al cuidado de sus padres en lugar desconocido.



encargada de proseguir el asunto, dada la pluralidad de destinatarias de la orden. (ii) Ninguno de los líderes de los asentamientos indígenas inmiscuidos desea hacerse cargo del cumplimiento de la orden judicial, que busca precisamente garantizar la satisfacción de las medidas dictadas en sede administrativa y avaladas por la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, no queda otro camino más que conceder el auxilio deprecado, dejando sin efectos el auto dictado en audiencia celebrada el 4 de abril de 2024 y, en su lugar, disponer que la célula judicial accionada conserve la competencia en este asunto hasta tanto no se logre el rescate de las niñas y sean entregadas al ICBF para el cumplimiento de la decisión que definió su situación jurídica de forma definitiva; labor para la cual deberá desplegar **todos los poderes otorgados** por la ley, en colaboración armónica con las distintas autoridades que han sido vinculadas al proceso, entre ellas, a la Policía Nacional, con miras a que continúen agotando las diligencias y pesquisas necesarias que permitan obtener información sobre su paradero, en procura de materializar el restablecimiento de sus derechos.

Finalmente, ha de llamarse a la sensatez al juez recriminado para que no escatime ningún esfuerzo, como sí lo ha hecho hasta ahora, en busca del restablecimiento de los derechos de las niñas indígenas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder la acción de tutela promovida por Luz Emilse Panchí, en calidad de gobernadora del resguardo indígena Cristianía Karmata Rúa y como agente oficiosa de las menores A.Y.M.V. y L.M.V. en contra del Juzgado Promiscuo de Familia de Andes. En consecuencia, se deja sin valor lo resuelto en auto del 4 de abril de 2024 y, en su lugar, ese estrado deberá, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, desplegar todos sus poderes y facultades para lograr el rescate de las niñas y que sean puestas a disposición del ICBF.

SEGUNDO: Exhortar a las autoridades vinculadas al presente asunto y al trámite administrativo para que colaboren armónicamente con el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes en el restablecimiento de los derechos de las menores A.Y.M.V. y L.M.V., particularmente, su rescate y disposición ante el ICBF, especialmente, a la Policía Nacional, con miras a que continúen agotando las diligencias y pesquisas necesarias que permitan

República de Colombia



Tribunal Superior de Antioquia

Sala Civil-Familia

obtener información sobre su paradero, en procura de materializar el restablecimiento de sus derechos.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: Si la decisión no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados

MARIA CLARA OCAMPO CORREA

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Proyecto registrado el 2 de mayo de 2024.

Firmado Por:

Maria Clara Ocampo Correa

Magistrada

Sala 005 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera

Magistrado

**Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c810802aae4d135ee57971c16d8090ae66f606024bdde0d902d47db79fd76c4b**

Documento generado en 07/05/2024 09:11:42 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**