

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente**

**AUTO DE FAMILIA
Abril, 9 de 2019**

RAD: 44-001-31-10-001-2019-00120-01. Conflicto De competencia –Restablecimiento del derecho.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, designado como magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, mediante procede a estudiar la dimisión del conflicto de competencia planteado entre el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao – La Guajira y el Juzgado de Familia Oral del Circuito de Riohacha, respecto del proceso administrativo de restablecimiento de derechos del menor a favor de MBBU y MLPU

ANTECEDENTES

1. Con fecha 7 de Noviembre de 2015, la Policía Nacional, Dirección de protección y servicios especiales, mediante oficio S-2015-/SEPROGINAD 29.57, signado por la Patrullera GILMA VIVIANA REDONDO GUERRA, remite a la Doctora MILBIS GAMEZ RAMIREZ, Coordinadora del ICBF, a fin de que se inicie procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos del menor; toda vez que conforme a hechos acaecidos el día 6 de noviembre de 2015, se presentaron hechos, donde resultaron presuntamente agredidas sexualmente las menores MBBU y MLPU.
2. El 26 de diciembre de 2018, (3 años, después) el defensor de familia del centro zonal N° 5 avoco conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos de la menor MBBU.

3. En resolución sin fecha, obrantes a folios 23 y 24 del expediente, el defensor de Familia MICHEL ENRIQUE VEGA CUELLO, remite a la Regional Guajira, el expediente para el estudio de la perdida de competencia administrativa en el asunto de la referencia y el posible envió a la autoridad Jurisdiccional.
4. Mediante acta individual de reparto del 6 de febrero de 2019, se asigna al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao.
5. Mediante auto del 13 de febrero de 2019, avoca conocimiento del asunto, notificando a los interesados.
6. Mediante auto del 12 de Marzo de 2019, el despacho de conocimiento se declara incompetente por falta al factor territorial, toda vez, que las menores se encuentran dentro de la circunscripción territorial del municipio de Riohacha. (corregimiento de Camarones).
7. Por reparto del 22 de marzo de 2019, le es asignado al Juzgado Primero de Familia de Riohacha.
8. Mediante Auto del 27 de Marzo de 2019, el Juzgado de Familia de Riohacha, propone la colisión negativa de competencia, basado en dos situaciones preponderantes:
 - a) Los hechos ocurrieron en circunscripción territorial de Maicao.
 - b) Obrante a folio 14 existe valoración del CZ de Maicao, de fecha 6 de enero de 2016, a una de las niñas, donde se ordena matricularla en la sede educativa de Camarones y afiliarla al SGSSS. Adicional señala: *“ Es decir, que era de conocimiento del centro zonal de Maicao, que la niña y adolescente ya se encontraba radicada en Maicao, La Guajira; y nuevamente el 13 de junio de 2017- un año después de la valoración nutricional- realiza auto de apertura de investigación y un año después 14 de junio de 2018, solicita a la Oficina Asesora de Comunidades Sede de la Dirección General, se diera aplicación al artículo 5 Ley 1878 de 2018, para la publicación en la página web.
Así las cosas, le corresponde a Juez Promiscuo de Familia de Maicao...”*
9. Por reparto del 28 de Marzo de 2019, le fue asignado al suscrito Magistrado la sustanciación de la decisión; ingresando el día 1 de abril de 2019, para el tramite respectivo.

PROBLEMA JURIDICO

¿Prevalece el factor territorial o el domicilio de los niños-niñas o adolescentes para el conocimiento de proceso administrativo de Restablecimiento de derechos?

CONSIDERACIONES.

Teniendo en cuenta que la colisión planteada obedece a dos despachos de idéntica especialidad, pertenecientes al mismo distrito judicial, esta corporación es competente para dirimir la misma conforme a lo señalado en el artículo 139 del Código General del Proceso.

Debe indicarse que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos es un proceso de naturaleza compleja creado por la Ley de Infancia y Adolescencia como un instrumento para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante su inobservancia, amenaza o vulneración. En el presente asunto, no existe diferenciación en la normatividad a aplicar, pues la dimisión del conflicto se suscita entre entes de carácter Jurisdiccional, razón por la cual la normatividad a aplicar es la reglada dentro del CGP.

Ha establecido la Sala de Casación Civil de nuestro órgano de cierre en Auto Civil AC3029-2018, Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-01742-00, ponencia del Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, de fecha 23 de julio de 2018:

“El constituyente de 1991 consagró la calidad de sujetos de especial protección por parte del Estado para los niños, las niñas y los adolescentes, autorizando la protección integral, el interés superior y la prevalencia de sus garantías respecto de los demás sujetos de derecho, incluidos los de su núcleo familiar, lo cual tiene su fuente en la trascendencia a que revisten en la especie, formación con valores indispensables para la existencia, consolidación y desarrollo de los cometidos del Estado y la comunidad, esto es, por beneficios de alto rango.

Sobre el interés superior del menor, la Corte Constitucional en sentencia T-587/98, dijo:

Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende por la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) [hoy Ley 1098 de 2006]. Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de

especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45).

Aunado a estos aspectos, esa Corporación indicó:

...Ahora bien, el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor.

5. Además, el lineamiento actual del Código de la Infancia y la Adolescencia, marcó la tendencia contemporánea en el ordenamiento, a través de los servidores judiciales, en procura de garantizar el interés superior de los niños, las niñas y adolescentes que se encuentren implicados en un asunto.

6. Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta que el artículo 97 de la ley 1098 de 2006 le da competencia territorial para conocer de las actuaciones en pro del restablecimiento de los derechos de los menores, a las autoridades administrativas del lugar donde estos se encuentren.

7. En el sub lite la niña fue ubicada en la familia extensa de su tío paterno Johnny Julián Ceballos García quien se localiza en Porce (Santo Domingo -Antioquia) a donde fueron remitidas las actuaciones, según versa el acta de «reintegro familiar y entrega» (folios 42 a 48, cuaderno 1), luego desde esa óptica, no se encuentra razón para que la Comisaría de Familia de Santo

Domingo, rehusara la competencia en el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, por cuanto la menor se encuentra actualmente en el corregimiento de Porce perteneciente a esa localidad.

También resulta inadmisibles el argumento de esta autoridad administrativa al pretender apartarse del conocimiento del asunto, pues la interpretación por ella expuesta desconoce el interés superior de los niños, al colocar barreras que la ley 1878 de 2018 u otra disposición de la materia no han impuesto en punto de la competencia de las comisariías de familia en asuntos de procesos administrativos para el restablecimiento de derechos de los menores.

El interés superior del que se alude, comporta un postulado a modo de insumo en las decisiones de alcance jurisdiccional que siempre las direcciona a facilitar la protección de los niños, niñas y adolescentes, en otros fines, para auspiciarles el acceso directo a la administración de justicia en el lugar que se encuentren ubicados, *pues de esta forma se evita que tengan que incurrir en erogaciones de toda índole para reparar sus necesidades, las que a la postre podrían verse insatisfechas de tener que acudir a un lugar distinto de donde se localizan, reflexión que con cara a la tutela efectiva del derecho, aplica al caso concreto de la niña [C.V.T.].*

En esa línea de pensamiento favorable al interés superior del menor, la Corte se ha pronunciado:

[L]a Sala ha venido sosteniendo que cuando se está ante un proceso judicial en el que se involucran los derechos superiores de los niños, el juez debe ser más acucioso al realizar el abordaje de cualquiera de los temas que puedan llegar a afectarlos, en tanto el reconocimiento de intereses debe ser verse desde un contexto más amplio, pues acorde con la amplia normatividad existente a nivel internacional, en nuestro medio se debe partir del postulado 44 de la Carta Política, según el cual 'los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás' (CSJ STC7351, 7 Jul. 2018, Rad. 2018-00141-01)."

En pronunciamiento AC3061-2018, Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-01785-00, del 24 de julio de 2018, con sustanciación del Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Señalo:

“Así lo ha manifestado la Sala, al analizar la norma en comentario, con lo cual «se pretende asegurar y proteger el interés superior de éste, facilitando, de ese modo, que la causa litigiosa se adelante en el escenario donde a él le resulte menos traumático y más beneficioso para su seguridad y bienestar»(AC068, 15 ene. 2016, rad. 2015-02664-00).”

En otra oportunidad con sustanciación del Dr LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA en Auto Civil AC4792-2018, Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-03357-00, con fecha 8 de noviembre de 2018, se dijo:

“Así, pues, salvo por los factores subjetivo (el fijado en atención a la calidad de las partes) o el funcional (el generado por las tareas propias del sentenciador en un litigio), u otros eventos puntuales (vbgr. por cambio de radicación), la competencia inicialmente asumida por un órgano judicial no es – en general- susceptible de alteración, teniendo éste la obligación de concluir todas las controversias a las cuales le hubiere dado trámite, sin desprenderse de ellas por razones diferentes a las contempladas en esas normas.

2.4. No obstante lo dicho, la aplicación del mentado postulado no es rígida, inflexible o mecánica; por el contrario, puede y debe ceder ante circunstancias verdaderamente excepcionales, de evidenciarse la manifiesta inconveniencia de que el trámite siga siendo gestionado por quien originalmente avocó su conocimiento.

Lo anterior, por ejemplo, cuando el cambio de domicilio de las personas en situación de debilidad manifiesta o con protección constitucional reforzada, es impuesto por contingencias que comprometen su vida e integridad personal.

Así lo ha reconocido esta Corporación, en autos de 28 de septiembre de 2012 (exp. 02632) y 29 de abril de 2014 (exp. 00723), ahora refrendados, al decir:

“(…) debe tenerse presente el carácter garantista y protector del ordenamiento jurídico vigente en relación con los niños, niñas y adolescentes, por lo que aun cuando la tendencia jurisprudencial de la Sala se ha orientado a preservar la perpetuatio jurisdictionis, éste principio no puede considerarse como un parámetro pétreo o inalterable, sino que, por el contrario, debe ceder en eventos ciertamente excepcionales en los que el interés superior del menor se pueda ver comprometido.

(…)

En ese contexto debe analizarse la situación que motiva el presente pronunciamiento, según la cual la madre de la menor, ante los actos de violencia que padeció por acción directa del padre de la niña, optó por que ambas abandonaran su domicilio original para trasladarse a la ciudad de Cali. Y en razón de ello fue que la actora solicitó la alteración de la competencia territorial para que un juez de Cali aprehendiera el conocimiento del proceso, a lo que accedió el Juzgado Promiscuo Municipal de El Castillo.

La situación fáctica descrita, si bien puede ser materia de investigación en el proceso, de cara a los valores y principios que informan el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a los cuales se ha hecho referencia, persuade a la Corte a considerar que el mencionado principio de la perpetuatio jurisdictionis debe ceder en este caso concreto, por vía excepcional, ya que la existencia de un posible riesgo para la madre de la menor podría implicar un peligro adicional para esta, quien resultaría entonces afectada en su integridad, tanto física como sicológica”¹.

De igual manera:

“La aplicación del principio [de la perpetuatio jurisdictionis], sin embargo, no puede ser pétreo o inalterable, sino que, por el contrario, debe ceder en circunstancias verdaderamente excepcionales. Tratándose de menores involucrados, en los casos en que el interés superior de éstos se vea seriamente comprometido, verbi gratia, cuando el cambio de domicilio resulta forzado, como así lo reconoció la Corte, obvio, luego de notificada la demanda, “(...) ante los actos de violencia que padeció [la madre] por acción directa del padre de la niña (...)”.

En otras palabras, en los eventos en que, excluyendo las causales de cambio de radicación del artículo 30, numeral 8º del Código General del Proceso, se obstaculiza el derecho fundamental al libre acceso de los niños, niñas y adolescentes a la administración de justicia, cuyo restablecimiento, frente a los principios de protección integral, interés superior y prevalencia, consagrados en los artículos 44 de la Constitución Política y 7º de la Ley 1098 de 2009, debe prodigarse de manera inmediata”².

2.5. Dada la situación especial y diferenciada de casos como el presente, donde la parte demandante mutó su domicilio como medida y

¹ Auto de 28 de sept. de 2012, exp. 02632.

² Auto de 29 de abril de 2014 exp. 00723.

respuesta a la necesidad de defender su integridad ante las circunstancias de violencia intrafamiliar padecida por ellos y por la madre, presuntamente propiciada por su progenitor dentro del propio hogar, la regla es susceptible de matizarse ante estos motivos excepcionales, en pro de los intereses superiores y prevalentes de los menores, reconocidos legal³, constitucional⁴ y convencionalmente⁵, en procura de salvaguardarles sus garantías.”

En el particular asunto, debe advertirse, que el ultimo domicilio que registran las menores, ES EL CORREGIMIENTO DE CAMARONES; no pudiéndose observar con posterioridad al 6 de enero de 2016, (Folios 14 y 15), lugar de residencia diferente; no se comparte el argumento por el cual el despacho de Riohacha, justifica la radicación del asunto en Maicao, entendiendo que la Zonal de conocimiento fue esa, además de ser quien realizo la visita; pues deficiente y tardía resulto la actuación de dicha entidad en el trámite administrativo, y el hecho de no remitirla al competente, no sana la irregularidad presentada; no siendo tampoco de recibo el hecho que debería ser en el lugar de ocurrencia de los hechos; pues una cosa es la competencia territorial para la encomienda penal, y otra muy diferente la obligación de la restitución de los derechos de la niña y adolescente, victimas en el presente asunto.

Es por ello, que le asiste razón a la titular del despacho de Maicao, la cual afirma que debe seguirse la regla general de competencia, establecida para asuntos de familia signados en el CGP, y ya sustentados en voz del órgano de cierre; pues bajo los postulados de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe facilitárseles el acceso a la administración de justicia, en el lugar que resulte más próximo a su lugar de residencia; y obrando como ultimo domicilio dentro del expediente la el corregimiento de Camarones, será en la ciudad de Riohacha, como lugar más próximo, donde se incurra en menos erogaciones de índole económico, siendo el JUZGADO DE FAMILIA DE ESTE CIRCUITO el llamado para adelantar el tramite.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL, DECLARA** que el competente para conocer del proceso de la referencia es el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE RIOHACHA, a la que se le enviará de inmediato el expediente.

³ Código de la Infancia y de la Adolescencia (art. 8).

⁴ Constitución Política de Colombia (art. 44).

⁵ Cfr. Declaración de los Derechos del Niño de 1959; Convención Americana de Derechos Humanos (art. 19).

Comuníquese esta decisión al JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE MAICAO – LA GUAJIRA, para lo cual se remitirá una copia de esta providencia para los fines a que haya lugar.



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

