



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado ponente

STL6580-2023
Radicado n.º 102637
Acta 20

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide la impugnación que una magistrada de la **SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO** y **LINA MARCELA PÉREZ** interpusieron contra el fallo que la homóloga Sala de Casación Civil de esta Corporación profirió el 27 de abril de 2023, en el trámite de acción de tutela que **DIEGO ALONSO ALSONSO** promovió contra la primera de las recurrentes, actuación a la que se vinculó al **JUEZ PRIMERO DE FAMILIA DE SINCELEJO**.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió la acción de tutela, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos

fundamentales al debido proceso, vida y los que denominó «*integridad personal y familia*».

Para respaldar su petición, narró que sostuvo una relación sentimental con Lina Marcela Pérez, con quien procrearon a su hijo menor A.A.A.A.¹ y decidieron vivir juntos en España desde el año 2020, país del cual es oriundo.

Indicó que a causa de su separación y finalización de la relación sentimental, por medio de Convenio Regular de 1.º de diciembre de 2021 que el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Oviedo - España aprobó a través de sentencia n.º 00015/2022, se acordó con la madre del menor A.A.A.A. su guarda, patria potestad y custodia de manera compartida.

Señaló que el 13 de enero de 2022, Lina Marcela Pérez se trasladó a Colombia con su hijo A.A.A.A. con el fin de pasar un periodo de vacaciones en este país. Agregó que para tal fin, expidió la autorización requerida por Migración Colombia en la que se estableció la fecha de retorno entre el 13 y 30 de marzo de 2022, según lo acordado con la madre del menor.

Refirió que el 17 de febrero de 2022, la madre del niño le informó su decisión de no retornar a España, motivo por el cual, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF solicitó en su nombre y representación la restitución internacional del menor prevista en el Convenio de La Haya

¹ De conformidad con el artículo 7.º de la Ley 1581 de 2012 se omite el nombre de los niños, niñas y adolescentes.

de 1980 «*Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*», asunto se asignó al Juez Primero de Familia de Sincelejo, autoridad que mediante sentencia de 31 de octubre de 2022 accedió a sus pretensiones.

Señaló que la demandada presentó recurso de apelación contra la decisión anterior y por medio de fallo de 1.º de febrero de 2023, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones de restitución deprecadas.

Manifiesta que la autoridad judicial accionada transgredió sus derechos fundamentales, toda vez que se centró únicamente en la fecha límite para retornar a España, pero no tuvo en cuenta los demás elementos que materializaron la retención ilegal del menor en Colombia.

Conforme a lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales que invocó y que, como medida para restablecerlos, se deje sin efecto la sentencia de 1.º de febrero de 2023. En su lugar, requiere que se ordene al juez plural accionado a que profiera una decisión de remplazo favorable a sus pretensiones.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

La Sala de Casación Civil de esta Corte admitió la acción de tutela mediante auto de 15 de marzo de 2023, a través del cual corrió traslado a las autoridades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y vinculó a las partes e

Código de campo cambiado

intervinientes en el proceso que motivó la interposición de la presente queja constitucional.

Durante el término correspondiente, la apoderada judicial de Lina Marcela Pérez se opuso a las pretensiones de la acción de tutela y defendió la legalidad de la decisión cuestionada, pues el retorno del menor a España implicaría una nociva ruptura e interrupción de su nuevo ambiente y núcleo familiar consolidado en este país.

La magistrada ponente de la providencia censurada reiteró los argumentos que motivaron su decisión y solicitó que se negara la solicitud de amparo constitucional, debido a que no se configuraron los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El defensor de familia de la Zona Norte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Sucre solicitó que se decidiera el asunto de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el proceso.

La subdirectora de Adopciones de la Autoridad Central Colombiana para la Aplicación de Convenios Internacionales realizó un recuento de las actuaciones surtidas en el trámite judicial.

Luego de surtirse dicho trámite, la Sala de Casación Civil concedió la protección constitucional mediante fallo de

Código de campo cambiado

27 de abril de 2023 porque consideró que la decisión cuestionada efectivamente transgredió las garantías superiores del convocante.

En consecuencia:

se dej[ó] sin efecto la sentencia de 1º de febrero de 2023, a través del cual la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo desató la apelación en el proceso con radicado nº 700013110001-2022-00166-01, y las demás providencias que de ella dependan, para que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta determinación, resuelva nuevamente la segunda instancia del litigio como en derecho corresponda y con atención a las consideraciones expuestas en esta providencia.

Al respecto, señaló los presupuestos para que se configure la restitución internacional de menores, así como el concepto del derecho de custodia y destacó la importancia de interpretar la convención de acuerdo con el interés superior del menor involucrado.

A continuación, indicó que contrario a lo expresado por el juez plural accionado, el *a quo* sí realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial sobre la ilicitud de la retención del menor, de modo que no era dable fundamentar su decisión en la omisión e nunciada.

Además, sobre el argumento del Tribunal, relativo a que a que «la ilicitud de la retención no se produjo en la medida que –para la época de la petición de restitución internacional (21 feb. 2022)- el niño se encontraba en Colombia con ocasión de la autorización de su progenitor, cuya fecha límite era el 31

Código de campo cambiado

de marzo de esa anualidad», precisó que debía otorgarse prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, dado que más allá de valorar el plazo fijado para el retorno del menor, no analizó los demás elementos para determinar si la demandada ejerció un abuso del derecho de custodia.

Con todo, indicó que más allá del hecho que la solicitud se realizara con anterioridad a la fecha en que feneciera el plazo para el retorno del menor, las connotaciones propias del caso evidencian que la retención se prolongó después de dicha data y si bien «los ciudadanos deben activar los mecanismos judiciales cuando el derecho que reclaman sea exigible» so pena de ser desestimadas las peticiones ante una excepción de mérito temporal, en este caso, ese principio debe flexibilizarse al estar de por medio los intereses de un menor.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, una magistrada integrante de la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo y Lina Marcela Pérez la impugnan y solicitan su revocatoria.

Además, el vicedefensor del Pueblo de Colombia coadyuvó la impugnación de las recurrentes.

La primera de las recurrentes indicó que en el fallo cuestionado sí se analizó la licitud de la retención del menor y los elementos que desencadenaron la prolongación de la estancia. Agregó que la decisión que profirió era razonable, pues no solo se limitó al argumento relativo a la fecha pactada para el retorno del menor, sino que expuso otros elementos que evidenciaban la improcedencia de acceder a la restitución alegada.

Por su parte, Lina Marcela Pérez indicó que en la sentencia de tutela de primera instancia solo se abordó lo relativo a los requisitos formales previstos para la restitución, pero pasó por alto las circunstancias y entorno social, económico y familiar del menor.

De igual forma, adujo que su decisión de mantenerse en Colombia obedeció a que encontró una condición económica y laboral equiparable a su formación académica que no logró tener en España, donde estaba en situación de inestabilidad emocional, económica y laboral.

Por su parte, el vicedefensor del Pueblo de Colombia realizó un recuento de las actuaciones surtidas para asesorar a Lina Marcela Pérez y su hijo en el proceso que pretende su restitución internacional. Solicita que se deje sin efecto la sentencia de tutela de primera instancia y que no se modifique la providencia que negó la restitución internacional del menor, pues debe tenerse en cuenta el

Código de campo cambiado

«grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable», circunstancia que se ha fijado como una excepción para tal fin.

Al respecto, indica que el 1.º de junio de 2023 Lina Marcela Pérez promovió una denuncia en Colombia contra el padre del menor por presuntas amenazas en su contra y trata de personas, motivo por el cual la restitución del menor a España implicaría la afectación de la integridad psicológica y física de la madre y el menor.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como instrumento para que toda persona reclame la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, siempre que estos sean lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley.

El instrumento descrito no está consagrado como escenario para que los ciudadanos controviertan las decisiones válidamente adoptadas por los jueces en ejercicio de sus funciones, pues estas se presumen compatibles con el ordenamiento jurídico, así como amparadas por los principios de autonomía, independencia y cosa juzgada que rigen la actividad judicial.

Sin embargo, cuando se verifica que una providencia judicial es opuesta a los fines esenciales del Estado Social de Derecho, caprichosa, arbitraria, abiertamente irracional o contraria a los derechos fundamentales de una persona, la acción de tutela es procedente para lograr el restablecimiento del carácter vinculante de la prerrogativa lesionada.

En esa dirección, no es procedente acudir a la acción constitucional en comento para plantear discrepancias de criterio con las interpretaciones normativas o las valoraciones probatorias que hacen los jueces naturales, dado que el procedimiento sumario no está concebido para que el juez de tutela imponga sus propias reflexiones sobre la manera en que los procesos deben resolverse.

En el caso que se analiza, el problema jurídico consiste en establecer si la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo transgredió los derechos fundamentales del accionante al proferir la sentencia de 1.º de febrero de 2023, a través de la cual negó la restitución internacional de su hijo menor.

De forma previa a analizar la decisión cuestionada, es necesario tener en cuenta que el Convenio de La Haya de 1980 sobre «*Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*» fue suscrito por Colombia, ratificado mediante la Ley 173 de 1994 y adoptado por 98 países contratantes.

Dicho pacto internacional regula los aspectos civiles relativos al traslado o retención ilícitas de los menores de dieciséis años, el cual tiene como objeto garantizar la restitución inmediata a su país de residencia habitual, restablecer los derechos de custodia y como la Corte Constitucional lo estableció en sentencia CC T-1021-2020 «*conservar el statu quo de las relaciones familiares*», ello con el propósito de que:

[...] las dificultades suscitadas en su interior sean resueltas en la jurisdicción del lugar de residencia habitual, es decir, procura evitar que quien trasladó al menor de manera ilícita, se beneficie de una jurisdicción ajena al lugar donde se desarrollan sus actividades diarias, desconociendo de este modo, no solo el derecho de la otra persona a la custodia del menor, sino también, el derecho a que sea la jurisdicción de residencia habitual la que dirima las controversias familiares suscitadas.

Por medio de sentencia CC T-202-2018, la Corte Constitucional estableció que el trámite de la resolución sobre restitución internacional de menores en Colombia debe agotarse en dos fases: una administrativa y otra judicial.

Sobre la primera etapa, es necesario indicar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF es la entidad encargada de tramitar la solicitud de restitución internacional y adoptar las medidas previas para proteger las garantías fundamentales del niño y buscar una solución alternativa al conflicto suscitado. No obstante, cuando dicha etapa previa fracasa, tiene la obligación de dar curso a la

etapa judicial y promover la solicitud ante el juez competente a través de un proceso verbal de doble instancia.

Ahora, en el curso del proceso judicial respectivo y de acuerdo con los parámetros fijados en el marco del Convenio de La Haya de 1980, la Corte Constitucional indicó que para determinar la procedencia de la restitución solicitada, el juez de conocimiento debe analizar la concurrencia de los elementos que permitan: (i) caracterizar la retención «*ilícita*», (ii) configurar la retención «*ilegal*» y (iii) evidenciar la existencia de alguna de las excepciones previstas.

De forma previa a enunciar las connotaciones previstas para la configuración de dichos requisitos, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia:

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.

Claro lo anterior, para analizar la procedencia de la restitución de menores, de acuerdo con el artículo 3.º del Convenio en mención, al juez de conocimiento en primera medida le compete determinar si se caracterizó la retención ilícita del menor:

- a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y
- b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.

Una vez determinado este aspecto, el funcionario judicial debe analizar si a la luz de los artículos 1, 3, 4, 10, 12 y 13 se acreditan los siguientes presupuestos para determinar la configuración de la retención ilegal del menor:

(i) que el niño, niña o adolescente retenido tenga menos de dieciséis años de edad (art. 4); (ii) que exista un ejercicio individual o compartido del derecho de custodia sobre el menor de edad (art. 3); (iii) que la residencia habitual del menor retenido sea la del país requirente (art. 4); (iv) que el menor retenido se encuentre efectivamente en el país requerido (art. 1); (v) que la Autoridad Central del país donde se encuentra el menor retenido agote la etapa de restitución voluntaria (art. 10); (vi) que la solicitud de restitución del menor se haya presentado dentro del año siguiente a la retención (art. 12); y; (vii) que no se configure ninguna de las causales de excepción previstas en el Convenio (art. 13) (CC T-202-2018).

De este modo, en los términos del pacto internacional analizado, la configuración de los requisitos referidos le exige a las autoridades la aplicación de los canales procesales previstos para garantizar su finalidad, la cual no es otra que *«la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual»*.

No obstante, también cabe destacar que pese a la configuración de los supuestos mencionados, los jueces también deben analizar las cláusulas de excepción a la declaratoria de restitución, las cuales de conformidad con los artículos 12 y 13 del Convenio, hacen alusión al «(i) *interés superior de los menores de edad*, (ii) *a la consideración de sus opiniones y* (iii) *a la integración al nuevo medio social y familiar*» (CC T-202-2018), pero con la claridad que para analizar el tercer aspecto, es necesario que hubiese transcurrido más de un año desde el hecho originario de la retención hasta la presentación de la solicitud.

Establecido lo anterior, la Sala procede a analizar la decisión cuestionada, para establecer si de su contenido se advierte la transgresión que alega el tutelante.

Al respecto, el juez plural accionado analizó los antecedentes fácticos y procesales del caso y determinó que el problema jurídico consistía en establecer la procedencia de ordenar la restitución internacional del menor A.A.A.A.

En esa dirección, señaló el objeto, finalidad, connotaciones y requisitos previstos en el Convenio de La Haya de 1980 y sobre el caso en concreto indicó que la queja presentada por el padre del menor, consistió en la negativa de que su hijo retornara a su residencia habitual en España, luego de haber viajado a Colombia en el *«periodo vacacional*

Código de campo cambiado

2022 a visitar a los familiares maternos, conforme fue acordado por las partes».

Así, analizó los elementos probatorios obrantes en el expediente y en lo relativo a la distribución de las vacaciones en el convenio de custodia compartida suscrito por los padres del menor y aprobado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Oviedo - España a través de sentencia n.º 00015/2022, destacó que en esta se estableció:

4.2 Vacaciones de Navidad: se entiende por vacaciones de Navidad el periodo comprendido entre el último día lectivo a la salida del colegio hasta el día anterior a la reanudación del curso escolar, incluyendo los fines de semana, y ello según disponga el calendario escolar del centro educativo al que acude el menor.

A continuación, el Tribunal citó los parámetros para determinar la ilicitud del traslado o retención, así como sus excepciones y manifestó que:

[...] el juez de primer grado dio por descontada la prueba de la ilicitud de la retención alegada, y encausó directamente su estudio a determinar si de acuerdo con lo dicho por la demandada, el asunto encajaba en alguna de las excepciones antes mencionadas, olvidando definir preliminarmente si la retención que alegaba el solicitante podía ser considerada ilícita, siendo que, como se dijo, ello constituye el punto de partida para el análisis subsiguiente.

De tal modo y ante la ausencia del análisis requerido por parte del *a quo*, el juez plural destacó que:

Así, en lo que interesa al caso, lo que pactaron los padres fue “distribuirse el periodo navideño íntegramente para uno de ellos, correspondiendo al padre los años impares y a la madre los pares”, de donde se infiere que para el año 2022 (par) le

Código de campo cambiado

correspondía a la mamá. Y su retorno debía ser una vez finalizado el período vacacional, esto es, “el día anterior a la reanudación del curso escolar”. De ahí seguramente que la autorización otorgada por el padre haya sido hasta el 30 de marzo de 2022.

Pues bien, esa circunstancia llama la atención de la Sala, pues fácilmente se percibe que la solicitud de restitución se promovió ante el ICBF, el 21 de febrero de 2022, es decir, anterior a la fecha límite en que se había permitido el regreso del infante a su residencia habitual en aquel país, acontecimiento que resulta relevante, porque permite inferir que para esa calenda la señora PÉREZ GONZÁLEZ aún no se encontraba en “retención ilícita”, por más que hubiera manifestado su intención de no volver a España, pues la “ilicitud” se predica del hecho, no de la voluntad de contrariar la ley, de modo que es necesario la consumación del acto ilícito, que para el caso en particular correspondía a no retornar en la fecha límite concertada para ello, época que además no se corroboró a ciencia cierta, pues en el acuerdo se estipuló que el regreso vacacional sería hasta “el día anterior a la reanudación del curso escolar”, y no al arbitrio del padre, de manera que –en sentido estricto– si este pretendía la restitución, debía probar que la detención era ilícita, es decir, que excedía los límites temporales estipulados en el memorado acuerdo; empero, no existe prueba en el plenario que indique la fecha en la que el menor debía retornar a clases.

Y si en gracia de discusión se adoptara como fecha límite el 30 de marzo de 2022, por ser esa la calenda que se dispuso en el formato de autorización de viaje, pues es evidente que ese día no había llegado cuando se pidió su restitución (21 de febrero de 2022).

En este sentido, consideró que no podía solicitarse la restitución internacional del menor cuando aún no existía la retención ilícita, *«incluso si se hubiere amenazado con cometerse, pues hasta ese instante solo existía el deseo, el ánimo o la intención de no regresar»*, toda vez que estas intenciones no se castigan por la ley internacional, mientras el hecho no se consume.

Con todo, concluyó que más allá de no comprobarse ninguna de las excepciones previstas en los artículos 12 y 13

Código de campo cambiado

del Convenio, tampoco se configuró la ilicitud de la retención alegada, pues aunque no desconocía la evidencia que demostraba la intención de la demandada de no retornar a España, lo cierto era que al momento de promover la solicitud, no se había materializado el hecho generado.

En el anterior contexto, revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, negó la solicitud de restitución del menor.

Así, al analizar el contenido de la decisión cuestionada la Corte considera que el juez plural accionado sí incurrió en los defectos lesivos de las garantías superiores invocados por el actor que configuran defectos fáctico y material o sustantivo.

En efecto, nótese que como se explicó en líneas anteriores, en los procesos de restitución internacional de menores, al juez de familia le corresponde analizar la concurrencia de los elementos que permitan: (i) caracterizar la retención «*ilícita*», (ii) configurar la retención «*ilegal*» y (iii) evidenciar la existencia de alguna de las excepciones previstas.

En el caso que se analiza, se advierte que si bien el Tribunal tomó en cuenta y otorgó validez al convenio de custodia del menor debidamente aprobado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Oviedo – España, así como el

pacto de retorno de la demandada y su hijo a ese país en el término acordado por las partes, lo cierto es que descartó la caracterización de la retención ilícita porque al momento en que se radicó la solicitud de restitución, aún no se había materializado dicho término, a pesar de aceptar la intención de la madre del menor de oponerse a su retorno, situación que incluso aceptó su apoderada judicial en el proceso ordinario y en el escrito de impugnación de la presente acción de tutela.

Al respecto, lo primero que debe advertirse es que la fecha acordada para el retorno del menor fue 30 de marzo de 2022 y del material probatorio obrante en el proceso se tiene que: (i) el 17 de febrero de 2022 se manifestó la voluntad de no retorno por parte de la madre del menor, al punto que como lo expuso el *a quo* constitucional, lo matriculó en un colegio de Sincelejo, (ii) el 21 de febrero de 2022 se radicó la solicitud de restitución del menor por parte de la Autoridad Central de España y por este vía se activó el canal administrativo ante el ICBF, (iii) el 29 de marzo de 2022 se llevó a cabo la fallida diligencia de restitución voluntaria ante el ICBF y (iv) el 25 de abril de 2022 se presentó la demanda e inició el trámite judicial.

En ese sentido, debe destacarse que si bien el Tribunal no se equivocó al determinar que el demandante activó el canal administrativo antes de que se cumpliera el plazo pactado para la restitución, pasó por alto que las pruebas

Código de campo cambiado

evidenciaban que al momento en que el ICBF activó el mecanismo judicial, dicho plazo ya había fenecido y además estaba acreditado que el hecho que justamente quería evitar el padre ocurrió efectivamente, esto es, el incumplimiento de la obligación de retornar al menor a su residencia habitual en el término previamente acordado por los padres.

Además, nótese que la activación anticipada del canal administrativo por parte del padre del menor estuvo fundada en que desde el 17 de febrero de 2022 ya la madre había manifestado su voluntad de incumplir esa obligación e incluso matriculó al menor en un colegio de Sincelejo.

Por tanto, a juicio de la Sala, el Tribunal no debió simplemente desestimar lo pretendido bajo un argumento estrictamente formal concerniente a que no había fenecido el plazo pactado para el retorno del menor al momento de activar el canal administrativo, sino que ha debido ahondar en si aquella realidad materializaba el desconocimiento del bien jurídico protegido por el Convenio de La Haya de 1980, esto es, el acuerdo de custodia aprobado por una autoridad judicial de aquel país, así como el acuerdo con el que el padre permitió viajar al menor a Colombia con la condición de su retorno en una fecha determinada.

En otros términos, debió analizar de fondo la situación concreta del asunto y no centrarse en un argumento eminentemente formalista que además no se acompasaba

con lo que mostraba la realidad procesal, fundamentalmente que al presentarse la demanda judicial el plazo pactado para retornar al menor ya se había consumado.

Por otra parte, también se advierte que para adoptar su decisión absolutoria, el Tribunal accionado indicó que el juez de primera instancia omitió definir preliminarmente la ilicitud de la retención alegada y abordó de facto las excepciones previstas en el Convenio; no obstante, al analizar la decisión en mención, se evidencia que contrario a esta afirmación, el *a quo* sí abordó el estudio fáctico y jurídico de la configuración de la retención «ilegal» de la siguiente manera:

i). el niño tenía menos de 16 años de edad, ii). existía derecho de custodia compartida conforme al acuerdo suscrito por los progenitores -avalado por autoridad judicial española-, iii). la residencia habitual del menor era en España, iv). el infante se encontraba en Sincelejo, Colombia v). Se agotó la etapa de restitución voluntaria ante el ICBF, vi). la solicitud de restitución se presentó tan pronto el padre conoció la decisión de retener al niño en Colombia y, vii). las pruebas descartaron la configuración de causales que impidieran la restitución conforme al artículo 13 del convenio de la Haya.

En suma, se concluye que si el juez plural accionado hubiese tenido en cuenta que la fecha pactada para el retorno del menor se cumplió antes de que se promoviera la demanda, la resolución al problema jurídico abordado debía ser diferente, esto es, no limitarse a un argumento estrictamente formalista, sino a analizar en concreto el fondo

Código de campo cambiado

del caso en el marco de los términos y parámetros establecidos en el Convenio de La Haya de 1980.

Ahora, respecto a los planteamientos expuestos por Lina Marcela Pérez en su escrito de impugnación, relativos a que en el fallo de tutela de primer grado no se abordó el análisis de las nuevas condiciones económicas, sociales y especialmente familiares del menor, cabe destacar que conforme a lo expuesto en esta sentencia es el Tribunal quien debe resolver dicho aspecto.

El mismo criterio aplica para las circunstancias expuestas en la coadyuvancia realizada por la Defensoría del Pueblo, las cuales debe ponerlas en conocimiento del juez competente y en el marco del trámite ordinario previsto para tal fin.

Al respecto y dado que en el escrito en mención se advirtió la presunta comisión de conductas punibles que puedan afectar las garantías superiores del menor, se hace un llamado al Tribunal para que al momento de proferir la decisión de remplazo las tenga en cuenta y las califique en el marco de su autonomía al momento de realizar el estudio sobre la procedencia de la restitución deprecada.

Conforme a lo anterior, se confirmará el fallo impugnado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el fallo impugnado.

SEGUNDO: Comunicar esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente (E) de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Con ausencia justificada

Código de campo cambiado

FERNANDO CASTILLO CADENA

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Con ausencia justificada

Código de campo cambiado