



JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI
J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fallo Nro. 029

PROCESO: RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
NIÑA: **YURANY ERAZO HINESTROZA**
RADICACIÓN: **76001-31-10-011-2022-00013-00¹**

Santiago de Cali, marzo treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Procede esta instancia judicial a estudiar y resolver en la presente actuación, la actuación administrativa de restablecimiento de derechos adelantada en defensa de los intereses de la niña YURANY ERAZO HINESTROZA, remitida por la del Dr. Carlos Humberto Bravo Riomaña en su calidad de Director Regional del ICBF Valle del Cauca, por pérdida de competencia para el seguimiento de la medida de conformidad con el inciso 4° del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el Art. 6° de la Ley 1878 de 2018.

ANTECEDENTES

Síntesis de la actuación administrativa

La historia de atención en favor de la niña Yurany Erazo Hinestroza fue aperturada por Defensora de Familia del Centro Zonal Pasto Dos del ICBF Regional Nariño mediante Auto No. 066 del 12/08/2020², con ocasión a la remisión efectuada por entidad hospitalaria de Pasto -Nariño a la cual ingreso al servicio de urgencias con diagnóstico de contagio por Covid -19, identificándose posible riesgo psicosocial dado que la progenitora Luz Ana Hinestroza Velásquez presenta conducta negligente asociada a poca garantía de derechos; determinando la ubicación en Hogar sustituto, a la vez comisiono a la Comisaria del Municipio de Olaya Herrera lugar de residencia de los progenitores de la niña.

Surtidas las actuaciones del proceso administrativo conforme los lineamientos del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 se profirió fallo de vulneración de derechos contentivo en la Resolución No. 022 del 05 de febrero de 2021³, asignando la custodia de la niña a la tía paterna Noralba Erazo Rosero, domiciliada en la ciudad de Cali quien suscribió el acta de colocación familiar, ante lo cual la Defensora ordena la remisión de la Historia de Atención al Director Regional del ICBF Valle del Cauca para el seguimiento respectivo, remisión efectuada el 08 de marzo de 2021, recibida en la Regional Valle el 11

¹ Expediente escaneado remitido por el ICBF, obrante en la herramienta de trabajo colaborativo OneDrive de Microsoft que el Consejo Superior de la Judicatura puso a disposición de los servidores judiciales para desarrollar las actividades de manera virtual.

² Exp. Virtual Archivo "02escaner2 Exp 01" Fl. 41.

³ Exp. Virtual Archivo "05Escaner2 Exp-04" Fl. 01.

de marzo de 2021⁴, sin que fuera asignada a Defensor de Familia como autoridad administrativa conllevando la pérdida de competencia, siendo remitido por el Director Regional a la oficina de reparto juzgados de familia en enero de 2022, correspondiéndole el conocimiento a este despacho.

Actuaciones que fueron avocadas mediante auto No. 180 del 04 de febrero de 2022⁵, comisionándose al ICBF para la realización de valoración psicología y trabajo social estableciendo y determinando desde cada área las condiciones actuales de la niña, la familia (representantes legales, vinculo cercano y extensa), condiciones actuales donde se encuentra ubicada con su tía paterna señora Noralba Erazo Rosero, la procedencia de reintegro a medio familiar (progenitores), o, en caso extremo proceder a la declaratoria de adoptabilidad de la misma, así como demás actuaciones pertinentes, en todo caso acogiendo los lineamientos emitidos en el memorando No. S-2019-195578-0101 fechado 04-04-2019 de la Dirección de Protección del ICBF, en igual circunstancias se ordenó la realización de visita y entrevistas por cuenta de la asistente social del despacho; lo cual le fue notificado de igual manera a la Defensora de Familia del ICBF y Procuradora Judicial en asuntos de Familia adscritas al despacho.

El Ministerio Publico Procuraduría 218 Judicial I Infancia, Adolescencia y Familia Cali presento concepto, refiriendo que desde el inicio del proceso de restablecimiento se anota que la madre de Yurani, la señora Ana Luz Hinestroza tiene dificultades de comprensión y es posible víctima de violencia intrafamiliar; se agrega que la madre es negligente; de hecho, a folio 206 se anota que *"la madre carece de pensamiento maduro y formal que le impide racional de manera adecuada, que asume una actitud pasiva ante el comportamiento hostil de su pareja"*. De voces de la Sra. Ana Luz Hinestroza se anota *"el médico me dijo que soy especial"* (fl. 133), sin que en el expediente repose evidencia que el proceso se haya ajustado para atender las necesidades de la progenitora de la niña Sra. Ana Luz Hinestroza, en razón a su posible discapacidad y por el contrario, pareciera que su situación fue una de las razones por las cuales se ubicó a Yurani en un hogar sustituto, para después ubicarla con su familia extensa en esta ciudad de Cali, siendo que el núcleo familiar de Yurani vive en el Municipio Olaya Herrera del Departamento de Nariño.

Se considera que la principal obligación de la autoridad a cargo de un PARD es la de promover, por los medios que estuvieran a su alcance, la superación -en lo posible- de las condiciones familiares que generaban una potencialidad de riesgo para la niña, sin que en este caso, tal obligación adquiere una connotación especialmente fuerte y un contenido particular, por la posible condición de persona con discapacidad cognitiva que ostenta la madre. La protección del interés superior de Yurani obligaba a la Defensoría de Familia a actuar con especial diligencia para lograr, por medio del ejercicio de sus propias competencias y de la coordinación interinstitucional a la que hubiera lugar, el cumplimiento de los diversos cometidos estatales básicos frente a su madre, para así, permitir que eventualmente se pudiera desarrollar una relación materno-filial digna y apta sin que la posible discapacidad se convirtiera en un obstáculo para ello.

Solicita que en esta etapa de seguimiento del proceso, la apreciación de las entrevistas y demás valoraciones ordenadas en el auto del 4 de febrero de 2022, sirvan de sustento para adoptar todas las medidas necesarias para

⁴ Exp. Virtual Archivo "05Escaner2 Exp-04" Fl. 31

⁵ Exp. Virtual archivo "08AutoAvocaSeguimiento"

permitir que se desarrolle una relación materno-filial digna, sin que la discapacidad de la madre sea un obstáculo para ello ni, de otro lado, pueda llegar a poner en peligro a la niña o afectar negativamente su desarrollo integral.

Así las cosas, procede el despacho a resolver de fondo el presente asunto previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de menores

De acuerdo con el Código de Infancia (ley 1098 de 2006) las acciones dirigidas a la garantía, prevención de la vulneración y al restablecimiento inmediato de derechos de niños, niñas y adolescentes, debe hacerse de manera integral, con la participación de diferentes instituciones públicas y privadas, amparadas bajo el principio de corresponsabilidad. Para tales efectos, se ha creado el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, a través de la ley 7ª de 1979, como el que articula dichas instituciones. Esta misma norma establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, tiene como objetivo el de fortalecimiento de la familia y la protección de los niños, niñas y adolescentes.

En los términos del artículo 50 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, en adelante, CIA: *"Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos de derechos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados"*. Por su parte el artículo 51 ibidem recuerda que el restablecimiento de derechos de los niños niñas y adolescentes es responsabilidad del Estado.

Dicha responsabilidad estatal, está enmarcada en la Constitución Política, al consagrar en el artículo 44 los derechos de los niños, que el Estado, la Sociedad y la Familia son responsables directos de su protección y de garantizar su desarrollo armónico e integral, por manera que existe ahí una corresponsabilidad en la protección y garantía de sus derechos. Se otorga así a los niños una protección especialísima, al tanto que establece perentoriamente que *"los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás"*

Para tales efectos el artículo 96 del C.I.A. ordenó que las autoridades administrativas competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes son los defensores de familia y comisarios de familia, quienes se encargan de promover la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

De igual forma, deberá indicarse que la competencia de los Juzgados de Familia queda circunscrita a determinar que los derechos constitucionales fundamentales de las personas involucradas en el trámite administrativo correspondiente, le hayan sido respetados a cabalidad, sin que ello signifique que puede invalidar la órbita propia de las funciones administrativas que la Ley le confiere al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en cuanto al aspecto sustantivo de la decisión adoptada, como quiera que ésta es una potestad propia de dicho Instituto.

Sin embargo, conforme los precedentes constitucionales T-671 y T-1042 de 2010 en las cuales ha indicado que la competencia del Juez de Familia está encaminada no solo a verificar la correcta actuación administrativa, sino que debe atender el interés superior del niño de tal suerte que la autoridad judicial cumple una doble función, a saber: por una parte, control de legalidad del procedimiento administrativo y, por otra, garante de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

La unidad familiar como parámetro sustantivo y probatorio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de menores.

De conformidad con el artículo 5° de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos -artículo 16-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 23-, y el Código de la Infancia y la Adolescencia, la familia es considerada como el núcleo fundamental de la sociedad y los derechos de los niños, niñas y adolescentes son fundamentales y de carácter prevalente.

Dentro de estos derechos el ordenamiento nacional e internacional consagra, entre otros, a tener una familia y no ser separados de ella, el amor y el cuidado, la educación y la cultura, además del suministro de las necesidades básicas del ser humano tales como la vida, la integridad física, la salud, la alimentación equilibrada, entre otros. Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Constitucional señalando que *"El derecho de los niños a la familia y a no ser separados de ella implica que, como regla general, se garantice su estabilidad. En efecto, cualquier determinación de las autoridades en relación con este tema debe tomar en consideración la necesidad de que los niños permanezcan en un hogar, para que su desarrollo sea estable y no se interrumpa el ejercicio de otros derechos, como la educación y la salud. Sin embargo, la regla mencionada admite como excepción que los niños, niñas y adolescentes puedan ser separados de sus padres y/o de su núcleo familiar, cuando así lo imponga su interés superior"*⁶

Es decir, resalta la importancia que para éste implica pertenecer a una familia y no ser separado de ella, pues el menor necesita del afecto, amor y cuidado que le brindan los suyos, para su desarrollo integral y es indiscutible que al interior del seno familiar encuentra el mejor escenario para su desarrollo armónico.

En la legislación Colombiana, la Ley 12 de 1991 aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuyo artículo 9° dispuso que *"los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (...)"* a su vez indica *"...En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones"*.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto, expuso que:

*"(...) la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.
(...)"*

⁶ Sentencia T-387 de 2016 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

*Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, **salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal***” (Resalto del despacho).

La jurisprudencia constitucional en sentencia T- 730 de 2015 respecto del interés prevalente de protección a los menores de edad, dada la situación de vulnerabilidad y fragilidad en que se encuentran muchos de ellos (C.P. art. 44), manifestó:

“4.9.1 A partir de los instrumentos internacionales que consagran la especial protección que merecen los derechos de los niños, niñas y adolescentes⁷ y del artículo 44 del Texto Superior que establece la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, la jurisprudencia ha construido toda una doctrina orientada a dotar de contenido a este postulado constitucional, con miras a asegurar su realización en casos concretos.

Inicialmente se ha fundamentado la necesidad de protección de los niños y niñas y adolescentes en el hecho de que aun no cuentan con la madurez física y mental de un adulto, lo cual los hace vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos⁸. Esta realidad demanda una especial consideración a su favor, por virtud de la cual se les otorga un trato privilegiado y de protección en su proceso de desarrollo, con la finalidad de brindarles las condiciones necesarias que les permitan convertirse en miembros autónomos dentro de la sociedad. Sobre el contenido del interés superior del menor, en la Sentencia T-117 de 2013⁹, esta Corporación puntualizó:

“En consecuencia, existe un consenso entre la legislación nacional e internacional en el sentido de rodear a los niños de una serie de garantías y beneficios que los protejan en el proceso de formación y desarrollo de la infancia hacia la adultez, generando un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto privilegiado y de la cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que ellos se hallan.

En efecto, el Estado lejos de asumir una actitud pasiva, insensible o indiferente frente a la protección de los niños, niñas y adolescentes en las que sus derechos fundamentales se dispongan como meras prestaciones de contenidos simbólicos y programáticos; debe adoptar una posición activa orientada a la promoción y efectiva realización de sus derechos. De ahí que la autoridad pública al momento de aplicar cualquier figura jurídica que de alguna manera afecte el núcleo esencial de dichos derechos o implique una regulación completa o integral de sus facultades o de sus mecanismos de defensa, debe ser excesivamente celoso no sólo con las limitaciones que puedan hacer nugatorio sus alcances y efectos, sino también con las atribuciones que excluyan la protección especial ordenada por la Constitución y, en ese orden de ideas, incumplan la obligación positiva que se le impone al Estado por el Constituyente (C.P. art. 44).”

Actualizando la jurisprudencia constitucional en cita al contexto normativo que ofrece el Código de la Infancia y la Adolescencia, se tiene que la Medida de Protección – *cualquiera que se adopte en el marco normativo de su establecimiento* - tiene la finalidad de asegurar y garantizar la Protección Integral de los menores de edad en *“su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral”*.

Frente al derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separado de ella, ha sido objeto de reiteradas manifestaciones por la alta corporación constitucional, aplicando la regla de la presunción a favor de la familia Biológica entre ellas encontramos la T- 671/2010¹⁰, en la T-844 de 2011¹¹ manifestó:

⁷ Los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran en la Convención sobre los Derechos del Niño; en el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y en el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al respecto, se puede consultar la Sentencia T-260 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Sentencia T-260 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁰ Sala Séptima de Revisión M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub agosto 31 de 2010.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-844 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto)

“(…) La regla de la presunción a favor de la familia biológica, según la cual, las medidas estatales de intervención en la vida familiar, únicamente pueden traer como resultado final la separación de los menores de dieciocho años, cuando quiera que ésta no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico. En el mismo sentido, el Código de la Infancia y Adolescencia colombiano consagra el derecho de los niños a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos”. (Resalto del despacho)

Sin embargo, dicha regla admite como excepción que los niños, niñas y adolescentes puedan ser separados de sus padres y/o de su núcleo familiar, cuando así lo imponga su interés superior. Para establecer si la prevalencia del interés superior de un niño exige que sea separado de su núcleo familiar, en la sentencia T-510 de 2003¹² la Corte Constitucional desarrolló unos criterios jurídicos para orientar a los operadores judiciales en sus decisiones en cada caso concreto y se identificaron las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior, las cuales fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014¹³ determinando cuándo se debe tomar una decisión en tal sentido, mismas que fueron reiteradas en la T-773 de 2015¹⁴ y 387 de 2016 enunciadas en la Sentencia T- 024 de 2017:

- a. Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;*
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;*
- c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;*
- d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares¹⁵, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;*
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y*
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.*
- g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados^{16”}.¹⁷*

Estas reglas han sido reiteradas y decantadas por la jurisprudencia, identificándolas como criterios decisorios generales en casos que involucran los derechos de menores de edad.^{18”}

En suma, cuando se presente un caso que involucre los derechos de un menor de edad, el operador jurídico deberá acudir al concepto del interés superior para adoptar la decisión que más garantice sus derechos fundamentales. En dicha labor y cuando se enfrente a intereses contrapuestos, le asiste el deber de armonizar el interés del niño con los intereses de los padres y demás personas relevantes para el caso, con la carga de darle prioridad al primero en razón de su prevalencia (CP art. 44¹⁹, sin que la decisión necesariamente resulte excluyente frente a los intereses de los demás, siempre que ello sea fáctica y jurídicamente posible.

Los anteriores lineamientos constitucionales no son más que la reiteración de que la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral por el Estado. En tal sentido, debido a que la protección de la unidad familiar es un derecho fundamental, las autoridades públicas ***“deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de***

¹² M.P. Manuel José Cepeda.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia se sintetizan las reglas fijadas en la Sentencia T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

¹⁴ Sala Tercera de Revisión, 18 de diciembre de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁵ “La jurisprudencia de manera general ha reiterado la regla referida a la necesidad de equilibrar los derechos de los niños y los de sus padres. Sin embargo, en sentencia T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao, se reformuló esta regla para hablar de la necesidad de equilibrar los derechos de los parientes biológicos o de crianza, con los derechos de las y los niños”.

¹⁶ “Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao”.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁸ Estas reglas han sido reiteradas, entre muchas otras, en las Sentencias T-292 de 2004 (MP Manuel José Cepeda), T-497 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-466 de 2006 (MP Manuel José Cepeda), T-968 de 2009 (MP María Victoria Calle), T-580A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) y C-900 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁹ Sentencia T-510 de 2003, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes²⁰
(Negritas fuera del texto original).

También se advirtió en dicha providencia que, además de la faceta *ius fundamental* del derecho a la unidad familiar, éste cuenta con una *faceta prestacional*, que consiste en que el Estado se encuentra constitucionalmente obligado a “*diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar, medidas positivas que apunten, precisamente, a lograr un difícil equilibrio entre la satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños, en especial, aquellos de menor edad.*”²¹

La jurisprudencia ha concretado y reformulado las condiciones de riesgo establecidas en el artículo 52 del C.I.A que en principio deben tenerse en cuenta para verificarse la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, circunstancias que deben ser verificadas para que puedan contar con la entidad suficiente, como afectaciones graves, para desvirtuar la presunción a favor de la familia biológica. Tales afectaciones graves fueron expuestas por la Corte Constitucional en la **Sentencia T- 773 de 2015**²²:

*“(i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud de los niños o de las niñas; (ii) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; y (iii) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena proteger a la niñez: “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”*²³.

Igualmente indico que, para propiciar una separación de la familia biológica, se requiere de motivos graves o, en términos de la Sentencia T-510 de 2003, “*poderosos*”, sobre la existencia de riesgos o peligros concretos para los menores. Y sobre ello, en virtud de la presunción, no corresponde probar a la familia que no los provoca, sino que, dado el caso, es la entidad que pretenda adoptar una medida de separación quien debe demostrar la real existencia de circunstancias con tal gravedad²⁴.

En este orden de ideas, habrá de señalarse que la competencia otorgada a esta funcionaria Judicial está delimitada, como se señaló anteriormente no solo a verificar que los derechos constitucionales fundamentales de la niña YURANY ERAZO HINESTROZA, sujeto de especial protección, fueron respetados ejerciendo el correspondiente control de legalidad, aplicando un criterio garantista que respete el debido proceso, el derecho de defensa en este caso de la familia de origen de la niña, sino que al perder competencia el ente administrativo se debe entrar a definir la situación jurídica de la niña a efectos de reestablecer y materializar sus derechos, conforme los lineamientos trazados del artículo 103 del CIA, con las modificaciones incluidas por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, esto es, decidir si se reintegra la menor de edad a su familia (progenitores), se ratifica la ubicación en el medio familiar extenso (tía paterna) y se cierra el proceso o si por el contrario lo más beneficioso para el interés superior de la niña es la declaratoria en situación de adoptabilidad.

Para tal cometido el despacho tendrá en cuenta las pruebas recaudadas por el Centro Zonal, así como las decretadas y practicadas en esta instancia judicial.

²⁰ Sentencia T-572 de 2009.

²¹ Ídem.

²² Sala Tercera de Revisión, 18 de diciembre de 2015, M.P Luis Guillermo Gurrero Pérez

²³ Sentencia T-502 de 2011.

²⁴ Se dice expresamente en la Sentencia T-510 de 2003: “*Por otra parte, la prueba sobre la existencia de tal ineptitud o tales riesgos le corresponde no a la familia biológica, sino a quien pretende desvirtuar la presunción para efectos de sustentar la ubicación del menor en cuestión en un ambiente familiar alterno.*”

Caso Concreto.

De la revisión de la actuación administrativa de restablecimiento de derechos tenemos que la intervención estatal a través del ICBF en favor de la niña YURANY ERAZO HINESTROZA nacida el 23 de abril de 2020, se dio con ocasión a la remisión efectuada por entidad hospitalaria de Pasto – Nariño a la cual ingreso la niña al servicio de urgencias con diagnóstico de contagio por Covid-19, identificándose posible riesgo psicosocial dado que la progenitora Luz Ana Hinestroza Velásquez presenta conducta negligente asociada a poca garantía de derechos, conllevando que en la apertura del proceso fuera ubicado de manera inicial en Hogar sustituto, dado que sus progenitores residían en el Municipio Olaya Herrera -Nariño y al proferirse el fallo (artículo 100 Ley 1098 de 2006) contenido en la Resolución No. 022 del 05 de febrero de 2021, ubicarse familia extensa se asignó la custodia de la niña a la tía paterna Noralba Erazo Rosero, domiciliada en la ciudad de Cali quien suscribió la respectiva acta de colocación familiar, donde permanece hasta la actualidad, dada la ubicación territorial de la niña, fue remitida la actuación al Director Regional Valle del Cauca quien al transcurrir el tiempo sin ser asignado a Defensor de Familia como autoridad administrativa competente decreto la pérdida de competencia.

Avocadas las actuaciones por este despacho judicial, se ordenó entre otras, como prueba, comisionar al ICBF – Centro Zonal Centro, para que rindiera informes a través de los profesionales de trabajo social y psicología, que permitieran establecer y determinar desde cada área las condiciones actuales de la niña, la familia (representantes legales, vinculo cercano y extensa), condiciones donde se encuentra ubicada con su tía paterna señora NORALBA ERAZO ROSERO la procedencia de reintegro a medio familiar (progenitores), o, en caso extremo proceder a la declaratoria de adoptabilidad de la misma, así como demás actuaciones pertinentes, en todo caso acogiendo los lineamientos emitidos en el memorando No. S-2019-195578-0101 fechado 04-04-2019 de la Dirección de Protección del ICBF, en igual circunstancia se emitió la orden a la Asistente Social del despacho para que estableciera comunicación y efectuara entrevista virtual a los progenitores de la niña objeto de restablecimiento, a la familia extensa y medio familiar donde se encuentra la niña, allegados los informes tenemos que concluyen

En informe de **Trabajadora Social del ICBF Ximena Eugenia Quintana** **fechado 16 de febrero de 2022**²⁵, refiere la dinámica familiar conforme la manifestación aportada por la señora Noralba Erazo quien tiene a su cargo la niña Yurany Erazo Hinestroza refiriendo que su hermano Leibar Iván Erazo (progenitor de la niña) tiene problemas de alcoholismo, al punto de inventar historias con el ánimo de conseguir dinero para la compra de licor, de la progenitora de la niña refiere no conocerla pero según las referencias que tiene es muy descuidada con sus deberes y obligaciones para con sus menores hijos, concluyendo:

“11- CONCEPTO VALORACIÓN SOCIO FAMILIAR

De acuerdo con la información recolectada y analizada a través de las diferentes técnicas empleadas y descritas anteriormente, se concluye que la niña Yurani Erazo Hinestroza, próxima a cumplir 22 meses de nacida, en la actualidad hace parte de un grupo familiar que pertenece a la tipología familia reconstituida por línea extensa paterna, conformada por su tía paterna, esposo, primo y el hijastro de la tía.

En la entrevista semiestructurada realizada en domicilio con la señora Noralba Erazo Rosero con C.C 29.177.308 de Cali (Valle), manifestó contar con 43 años de edad, tener una relación de convivencia en unión

²⁵ Exp. Virtual archivo "19RespuestaComisorioValoracionTrabajoSocialICBF"

marital de hecho desde hace 10 años con el señor Jhon Adolfo Herrera expresó que desde hace un año le otorgaron la custodia y el cuidado personal de su mencionada sobrina a través del ICBF, de la regional Nariño y desde entonces ella y su esposo vienen asumiendo el ejercicio de los roles paternos en el proceso de educación y crianza de la misma., labores que dice desempeñar con mucho agrado, resaltando que la niña les ha traído mucha alegría para su hogar, dado que tanto su hijo como el hijo de su esposo ya se encuentran adultos y suelen permanecer más tiempo por fuera del hogar compartiendo con sus parejas (novias).

En complemento con lo anterior, se realizó conversatorio por métodos virtuales a través de video llamada con el Señor quien dijo llamarse Jhon Adolfo Herrera e identificarse con la C.C 16785.781 de Cali (V) y ser el esposo de la señora Noralba Erazo, de 51 años de edad, profesional y desempeñarse actualmente como servidor público. Con respecto a su relación con la niña Yurani Erazo, manifestó que la quiere mucho y la visualiza “como la hija mujer que perdió en accidente de tránsito hace unos años” y que por eso se ha apegado mucho a ella, expresa contar con el buen deseo de apoyar a su esposa para continuar con la labor de encargarse de sus cuidados, educación y crianza. Sumado a lo anterior, es importante mencionar que pudo observarse a la niña Y.E.H. interactuar por video llamada con el señor Herrera y de manera espontánea y con sentimiento de alegría lo reconoce como “papá”.

De los cuidados de la niña Se encargan la Señora Noralba Erazo, quien expresa que ella le da el desayuno a la niña, la baña y la deja arreglada antes de irse a su trabajo y que tiene contratada una empleada del servicio doméstico diurna en horario de 7:00 AM- 6:00 PM de lunes a sábado para que se encargue de cuidar a la niña y de los quehaceres domésticos del hogar, que ella y su esposo vienen a almorzar al medio día y le dan el almuerzo a la niña y luego regresan a la casa al concluir sus jornadas laborales a eso de las 5:30 PM, añadiendo que como ella es propietaria de su peluquería hay días que solo asiste media jornada a su trabajo y de resto se la pasa en la casa cuidando de la niña. Que en las noches su esposo se dedica a jugar con la niña y la sacan al parque y que los fines de semana hacen salidas con sus suegros a diferentes sitios para sacarla a pasear.

Se les indago a la señora Noralba y a su esposo, acerca de los proyectos que tienen para con la niña, ante lo cual coincidieron en decir que piensan darle mucho amor, están pensando en ingresarla a un hogar infantil y en este momento están buscando el sitio, porque quieren que este ubicado cerca de su vivienda y que sea un lugar agradable para la niña, también expresaron seguirle brindando cuidados, protección y una vida con calidad.

Finalmente, y con relación a todo lo descrito en notas anteriores, se concluye que la señora Noralba Erazo Rosero, (tía por línea extensa paterna) cuenta con las condiciones socioeconómicas, familiares y habitacionales que le resultan favorables para continuar asumiendo la custodia y el cuidado personal de la niña Yurani Erazo Hinestroza”.

En el referido informe se aportan fotos del sector donde residen, la unidad residencial, la casa y habitación de la niña Yurani, además se anexa copia del registro civil de nacimiento de la niña.

En informe de Psicólogo del ICBF Roberto Alexander García fechado 16 de febrero de 2022²⁶

“9.6 Concepto valoración psicológica de verificación de derechos:

Teniendo en cuenta las líneas anteriores se conceptúa que la niña YURANY ERAZO HINESTROZA, evidencia pleno vínculo afectivo con su tía paterna señora Noralba y su actual medio familiar, con plena expresividad afectiva, adecuadas condiciones sociales y habitacionales, por lo tanto, se observan garantía de derechos y adecuado desarrollo afectivo acorde a su edad, siendo así como, se relaciona consigo misma, con los otros y con su medio de una manera fluida, cercana y logra expresar sus estados de ánimo de felicidad, aceptación, negación, enojo y demás sentimientos de manera espontánea y siendo atendida por los adultos que le circundan; encontrándose adecuado investimento afectivo por parte de su red familiar cercana.

10. Conclusiones y recomendaciones:

- Se recomienda que la niña YURANY ERAZO HINESTROZA continúe en el medio familiar en cabeza de su tía paterna señora Noralba Erazo Rosero, conforme a lo encontrado en la presente valoración y a la decisión más favorable que considere la autoridad judicial a cargo del presente asunto.
- Se recomienda que la niña Yurany continúe vinculada a atención en salud, especialmente, con oftalmología para lo atinente a su salud visual y corrección oportuna de la patología mencionada por la señora Noralba.
- Se recomienda que la señora Noralba, pueda regular su manera de responder a las demandas inmediatas de la niña mentada, en pro de enseñarle autorregulación afectiva y tolerancia a la frustración.
- Se recomienda continuar el seguimiento correspondiente a la medida de reintegro familiar de la niña Yurany en su actual medio familiar.

²⁶ Exp. Virtual archivo “21RespuestaComisorioValoracionPsicologicaICBF”

Por su parte en el informe de la **Asistente Social del Juzgado Claudia Fernanda Silva Sierra** **fechado 21 de febrero de 2022**²⁷, se indica que estableció comunicación y efectuó entrevista a los progenitores de la niña señora Ana Luz Hinestroza Velasco y el señor Leibar Iván Erazo Rosero, a la señora Noralba Erazo Rosero (tía paterna encargada de la niña), a la señora Pastora Erazo Rosero (tía Paterna), señora María Hinestroza Velásquez (tía materna) y señora Melva Velásquez (abuela materna de la niña).

La señora Pastora Erazo Rosero (tía Paterna de la niña), refiriendo que los papas de la niña viven en Bocas de Satinga- Nariño considera que estos no tienen la capacidad de volver a recibir a la niña, debido a que no tienen un lugar fijo de vivienda, el papá es muy tomador, la mamá no trabaja pero el cuidado que le dan a la niña no es bueno, que la niña le fue entregada a su hermana Noralba el 5 de febrero de 2021, donde está muy bien cuidada, porque su hermana, su esposo Jhon Herrera, el hijo de la hermana Noralba de nombre Sebastián, todos la quieren mucho, incluso los papas del señor Jhon Herrera la quieren y, la niña ya les dice abuelitos, considerando que su hermana Noralba es al indicada para seguir con el cuidado de la niña.

La señora María Hinestroza Velásquez residente en Bocas de Satinga (tía materna de la niña), refirió que no sabe si los padres estén en capacidad de tener a la niña con ellos, pero sabe que tienen otra niña mayor aparte de Yuraní, que se llama Lucy y vive con la abuela materna señora Melba Velásquez, comprometiéndose a ubicar a los progenitores de la niña.

La señora Melva Velásquez (abuela materna de la niña), refiere que ellos no tienen propiedad fija y van de un lado a otro, no tienen trabajo fijo. Ellos si quieren a la niña y la pueden recibir pero ellos no tienen, recursos económicos para brindarles condiciones de vida a la niña, que la madre de Yurani trabaja de cocinera, en forma eventual, y cuando no tienen es la familia que les ayuda, porque pueden llegar a pasar hambre, que ella ha hablado con el señor Leyvar sobre la niña y él dice que no tiene capacidad económica para tener a la niña, que le ha manifestado que la niña se quede con su hermana Noralba, que la señora Noralba es buena persona, es muy amable, cariñosa y la niña va a estar en buenas manos con ella y su familiar, por lo cual considera que es mejor que siga con ella, porque le puede dar todo lo que la niña necesita, educación, salud y alimentación constantemente.

Por su parte la señora Ana Luz Hinestroza Velasco (progenitora), refirió que hablo por teléfono con Bienestar Familiar y ellos le dijeron que le habían entregado a la niña a la señora Noralba Erazo, está bien con ella, y es mejor que se quede con ella, porque no le falta nada, ella le muestra fotos de la niña, que quiere volver a tener la niña un mes para que no se olvide de su mamá.

El señor Leibar Iván Erazo Rosero (progenitor), indico que no tienen un número telefónico para que los llamen, ni a él ni a la madre de la niña, que la niña está actualmente en Cali con su hermana Noralba Erazo, pero que no se ha podido comunicar con ella porque no tiene el teléfono, pero si va llamar a la otra hermana que se llama María Pastora a quien le llaman Lucy, que la llamo hace un mes y ella le dijo que la niña estaba bien y en buen estado, está de acuerdo que la niña se quede viviendo con Noralba, pero no quiere perder el contacto con la niña, quiere tenerla un mes o dos meses y luego volver a Cali para que se eduque, que hace dos meses no consume licor porque le hace daño, se pierde completamente, no se da cuenta que es lo que hace, que tenía

²⁷ Exp. Virtual archivo "23InformeSocioFamiliarAsistenteSocialDespacho"

otra niña de nombre Lucy de 3 años, espera mandarla para Cali a los 5 años para que les den estudio.

La señora Noralba Erazo Rosero (tía paterna encargada de la niña), refiere que no sabían de la existencia de la niña, hasta que fue llevada a la clínica por la madre, que la madre de la niña tiene un problema mental y por eso los médicos llamaron al Bienestar Familiar y de allí los contactaron a ellos, la niña tenía 3 meses de vida, su hermano Leibar no la llama porque ella lo regaña por consumir tanto licor, que no conoce a la mamá de la niña, desconoce el teléfono de ella o de su hermano, ya que cambian permanentemente de teléfono, además desde que ella tiene a la niña, no le han hecho una sola llamada para preguntar por la niña, sabe que su hermano Leibar llama a su hermana María Pastora por teléfono de minutos y que ha averiguado por la niña y que le ha dicho a su hermana que él está contento que la niña este bien, así mismo indicó que desde que Bienestar Familiar le entregó a la niña nunca se volvió a comunicar con ellos.

Concluye la asistente social en su informe:

(...)

De tal suerte que la pobreza, no puede ser excusa para no cumplir con las obligaciones que los padres tienen para con sus hijos.

En el caso que nos ocupa, los padres no tienen condiciones personales, sociales y económicas para atender los asuntos de su hija YURANI, por lo que la pondrían en riesgo, en su salud y en su vida.

Se concluye que, lo mejor para el interés superior de la niña es que, permanezca al lado de la tía paterna señora NORALBA ERAZO ROSERO y su esposo señor JHON ADOLFO HERRERA, quienes han cumplido con el cuidado personal de la menor de edad, le han brindado amor y cuidados y la garantía de todos sus derechos. En dicho hogar no se evidencia que la niña este expuesta a riesgos a la salud y a la vida y, como la niña por su corta edad no puede expresarse, es deber de los adultos responsables, establecer las mejores condiciones de vida para la menor de edad

(...).

Acorde con los informes referidos se tiene que el mejor escenario para el desarrollo armónico, protección y garantía de los derechos de la niña Yurani es que esta permanezca al lado de su tía materna, ya que la situación presentada por los progenitores de la niña, por un lado el presunto consumo reiterado de bebidas embriagantes por cuenta del señor Leibar, ello acompañado con la actitud complaciente por cuenta de la señora Ana que se envuelve en una pasividad que le impide estar pendiente de su rol materno, conllevando que se denote descuido hacia el cuidado que debe tener con su menor hija.

En este punto es importante indicar en cuanto a la manifestación efectuada por la Representante del Ministerio Público adscrita a este despacho en lo que atañe a indicar que debió reforzarse desde la institucionalidad a la progenitora dada la presunta discapacidad por esta padecido y que pareciera que ese fue el motivo para alejar y entregar a la niña a un hogar sustituto; frente a ello tenemos más allá de las manifestaciones que se efectúan en las valoraciones del medio familiar realizado por la autoridad administrativa, no obra prueba encaminada a la valoración de la señora Ana Luz Hinestroza Velasco que permita inferir que efectivamente padece algún tipo de discapacidad, sin que el despacho pueda asumir la existencia de la misma, aun en presencia de la misma el artículo 6 de la Ley 1996 de 2019 determina que en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.

Conforme el precedente traído a colación en líneas que anteceden Sentencia T-387 de 2016, se denota que la regla general es garantizar la estabilidad de

los niños a estar dentro de la familia y no ser separado de ella, ya que cualquier determinación en relación con este tema debe tomar en consideración la necesidad de que los niños permanezcan en un hogar, para que su desarrollo sea estable y no se interrumpa el ejercicio de otros derechos, como la educación y la salud; regla que admite como excepción para la separación de los niños, niñas y adolescentes de sus padres y/o de su núcleo familiar, cuando así lo imponga su interés superior.

Lo que en el caso de autos, pese a la existencia de los progenitores, mismos que acorde con las diversas valoraciones obrantes en el plenario, no desean perder contacto con su hija, se denota que en la actualidad no serían garantes de los derechos de la niña Yurani, por lo que se considera que la permanencia de la niña en el medio familiar al lado de su tía paterna es lo más oportuno, como quiera que se vislumbra que esta junto con su familia ha sido y es garante de los derechos de la niña, adicional a ello no desconoce la filiación de sus progenitores con deseos de no desvincular a la niña de la cercanía con sus progenitores.

Es por ello que, en aras de garantizar los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, debe el despacho para el efecto tener en consideración lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia **T- 773 de 2015**.

*"Lo anterior significa que, tratándose del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de menores, en caso que la autoridad que lo dirige encuentre que se están afectando los derechos del menor, **deberá adoptar las medidas para protegerlo, procurando preservar la unidad familiar. Esto implica que, aun si la amenaza proviene de la misma familia, han de tomarse las medidas que permitan ponerle fin a tal situación y restablecer los derechos del menor, sin que, en lo posible, se afecte de manera definitiva su derecho a tener y crecer en el seno de su familia**". (subrayas del despacho)*

Dadas las diversas valoraciones referidas en párrafos precedentes, las cuales son contestes en afirmar en sus conclusiones que lo más beneficioso en prevalencia del derecho superior de la niña Yurani para su desarrollo emocional es continuar al lado de su tía Noralba y su grupo familiar, quienes desde el momento de arribar está a la familia le han proporcionado todo lo necesario han estado pendientes de la niña, se encuentra en buenas condiciones generales, tiene garantizados sus derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación, la educación y, a tener una familia.

Más allá de las falencias económicas de los padres, lo cual no puede convertirse en factor de alejamiento de un menor de edad de sus progenitores, si se denota un desarraigo y falta de compromiso de estos para el cumplimiento de su rol parental que como padres les atañe, pues toman la falta de ingreso económico como la excusa para evadir tal responsabilidad, es por ello, que en estos momentos lo más beneficioso para la niña Yurani es continuar al lado del grupo familiar por línea extensa paterna toda vez que cuenta con una dinámica relacional, familiar funcional y asertiva, lo que contribuye para el fortalecimiento en el proceso de educación y crianza de la niña, donde le están brindando las garantías de sus derechos, le están proporcionando más allá del factor económico y de subsistencia, el amor y afecto que como familia requiere la niña Yurani, que le permitan el fortalecimiento de su desarrollo si en cuenta se tiene que en la actualidad está próxima a cumplir sus dos (02) años de vida.

El medio actual donde se desarrolla es acorde con las garantías fundamentales que debe tener, pues se evidencia que están siendo garantes de los derechos

de la niña, desarrollándose en un ambiente familiar libre de agresiones físicas y verbales, Es por ello que al constatarse que las condiciones que dieron origen a la apertura del proceso de Restablecimiento de derechos en favor de la niña Yurany Erazo Hinestroza han sido superados, esto es, la presunta vulneración de derechos en la cual se encontraba ha cesado, es por ello que se ratificara la decisión de ubicación en medio familiar extenso señora Noralba Erazo Rosero (tía paterna), contentiva en la Resolución No. 022 del 05 de febrero de 2021, que le asigno la custodia de la niña a la tía paterna, al considerar que por un lado su progenitor Leibar Iván Erazo Rosero presenta problemas irresueltos de alcoholismo y la progenitora Ana Luz Hinestroza Velasco incumple con sus deberes y obligaciones, lo que infiere que su permanencia al lado de estos, se convierta en factor de riesgo psicosocial ya que no son garantes de los derechos de su menor hija, por ende lo más beneficioso en prevalencia del derecho superior de la niña es que continúe al lado de su tía, donde han sido garantes de sus derechos, para que no se le trunque a YURANY ERAZO HINESTROZA el derecho a tener una familia que le permita su desarrollo integral, de preservar la integración familiar, como núcleo esencial de la sociedad, acorde con lo referido en los informes de Trabajo Social y Psicología del ICBF, así como el rendido por la Asistente Social del despacho, antes enunciados.

Pese a esta ratificación de la decisión de la autoridad administrativa, de continuidad de la niña en el medio familiar extenso (tía paterna), en momento alguno se busca alejar a la niña de su vínculo familiar con los progenitores, por ende se debe conminar a la señora Noralba así como a los progenitores de la niña para que se intensifique la comunicación que le permita a esta identificarlos como sus padres, igualmente afianzar ese lazo entre padres e hija que permitan en un futuro si fuere el caso el reintegro con los mismos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once de Familia de Oralidad de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: RATIFICAR la medida de restablecimiento de derechos de ubicación en medio familiar de la niña **Yurany Erazo Hinestroza**, en medio familiar con su tía paterna **Noralba Erazo Rosero** quien ostenta la custodia y cuidado personal conforme acta de entrega de la menor que le hiciera el ICBF-Regional Nariño, acorde con lo antes expuesto.

SEGUNDO: CONMINAR a la señora **Noralba Erazo Rosero** así como a los progenitores de la niña señor **Leibar Iván Erazo Rosero y señora Ana Luz Hinestroza Velasco**, para que se intensifique la comunicación entre estos y la niña **Yurany Erazo Hinestroza** que les reconozca e identifique como sus padres, igualmente afianzar ese lazo entre padres e hija que permitan en un futuro si fuere el caso el reintegro con los mismos.

TERCERO: Conforme las previsiones del artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia modificado por el artículo 6 de a de la Ley 1878 de 2018, se

ordena **CERRAR** y **ARCHIVAR** las presentes actuaciones administrativas, de Restablecimiento de Derechos del niño, acorde con lo antes expuesto.

CUARTO: HACER entrega de un original del presente fallo a los Progenitores de la niña y tía paterna Noralba Erazo Rosero.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión en estados.

NOTIFIQUESE,



FULVIA ESTHER GÓMEZ LÓPEZ
Juez Once de Familia de Oralidad de Cali

Firmado Por:

Fulvia Esther Gomez Lopez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 011 Oral
Cali - Valle Del Cauca

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: **0cc0ba58ca440f28ccfeae16e7a7f3c28e428fe5542f96a46e4eb2154ec1aaaa**

Documento generado en 30/03/2022 07:34:45 AM

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