



RADICADO : 680013110004-2022-00160-00
DEMANDANTE : Dra. MARTHA PATRICIA TORRES PINZON - Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander
PROCESO : RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
ASUNTO : Sentencia No. 87

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bucaramanga, dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

La Suscrita Juez Cuarto de Familia de la ciudad de Bucaramanga, en uso de las facultades legales y especialmente las consagradas en los artículos 103 y 119 de la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, procede a definir el trámite de Restablecimiento de Derechos adelantado a favor de la niña **S.J.G.S.**

II. ACLARACIÓN PREVIA

En razón a que en el presente caso se estudiará la situación de una niña de 11 años, el Despacho advierte que, como medida de protección de su intimidad, es necesario suprimir de esta providencia el nombre de la misma y el de sus familiares, así como los datos e informaciones que permitan conocer su identidad. En consecuencia, para efectos de individualizarlos y para mejor comprensión, se cambiará el nombre de la niña y el de sus familiares por las iniciales de sus nombres¹.

III. ANTECEDENTES

La Dra. MARTHA PATRICIA TORRES PINZON - Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018 que modificó el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, remitió la Historia de Atención correspondiente a la niña S.J.G.S. por no tener competencia para definir de fondo su situación jurídica, trámite asignado por la oficina de reparto a esta dependencia judicial el 01/04/2022 4:53:56PM².

Mediante providencia del 5 de abril de 2022, se dispuso:

¹ La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad implicados en procesos de tutela y de los de sus familiares ha sido adoptada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, T-376 de 2014, T-768 de 2015, T-733 de 2015, T-730 de 2015, T-129 de 2015, T-387 de 2016, T-741 de 2017, T-663 de 2017, T-024 de 2017 y T-512 de 2017.

² Folio 99



"PRIMERO: DECLARAR la nulidad del auto de apertura de investigación al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, proferido el 19 de enero de 2022 por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento del ICBF - Regional Santander.

SEGUNDO: AVOCAR conocimiento y **DAR APERTURA** del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la niña **S.J.G.S.**, para lo cual habrá de imprimirse el procedimiento establecido en el artículo 99 y 100 de la Ley 1098 de 2006 y las respectivas modificaciones de la Ley 1878 de 2018.

TERCERO: En consecuencia, se dispone la práctica de las siguientes pruebas y diligencias por parte del Defensor de Familia y/o equipo técnico interdisciplinario del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento Regional Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familia - Bucaramanga:

1. Citar a los señores **A.J.S.M.** y **J.A.G.F.**, representantes legales de la niña **S.J.G.S.**, igualmente las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo.
 2. **NOTIFICAR** a los señores **A.J.S.M.** y **J.A.G.F.**, del auto de apertura conforme lo dispuesto en el artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia, córraseles traslado por el término de cinco (05) días, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. Igualmente, las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo. Requerir a los sujetos procesales para que suministren un correo electrónico a fin de surtir a través de este todas las notificaciones.
 3. **RECIBIR** declaración presencial o virtual a los señores **A.J.S.M.** y **J.A.G.F.**, igualmente las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, en aras de establecer los hechos que configuraron la presunta vulneración o amenaza de derechos de la niña.
 4. **REALIZAR** entrevista a la niña **S.J.G.S.** en concordancia con los artículos 26 y 105 de este Código.
 5. **REALIZAR** valoración por psicología, nutrición y trabajo social a la niña **S.J.G.S.**
 6. **REALIZAR** visita psicosocial al lugar de vivienda actual de los señores **A.J.S.M.** y **J.A.G.F.**, progenitores de la niña **S.J.G.S.**, con el fin de establecer condiciones personales, sociofamiliares, psicológicas, económicas, idoneidad de cuidador, capacidad de rol parentofilial, red de apoyo y condiciones habitacionales, aportando demás aspectos que a criterio de los profesionales sean relevantes para el proceso en aras de establecer condiciones de generatividad y vulnerabilidad; con el fin de definir la situación jurídica de la niña.
 7. Solicitar al equipo interdisciplinario [Trabajadora social / Psicóloga / Nutricionista] del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento Regional Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Bucaramanga, elaborar y presentar ante este Despacho **CONCEPTO INTEGRAL** que permita resolver de manera definitiva la situación jurídica de la niña **S.J.G.S.**, en aras de proteger sus derechos. Queda a su disposición el expediente administrativo, a efecto que sea consultada en lo pertinente.
- .- Solicitar a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander y a la Coordinadora del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento, velar por el cumplimiento de lo ordenado.

.- Las diligencias e informes deberán remitirse a más tardar el día cuatro (4) de mayo del año dos mil veintidós (2022) al correo electrónico j04fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co, so pena de las acciones disciplinarias a que haya lugar.

CUARTO: ADOPTAR como medida provisional de restablecimiento de derechos a favor de la niña **S.J.G.S.**, la ubicación en medio familiar biológico materno con la señora progenitora **A.J.S.M.** de acuerdo con lo establecido en el Artículo 53 numeral 3, del Código de Infancia y de la Adolescencia.

.- Ordenarle a la progenitora **A.J.S.M.** ejercer la correspondiente RESTRICCIÓN DE VISITAS y/o cualquier tipo de comunicación entre la niña S.J.G.S. y el señor R.D.G.G., hasta tanto no se culmine la investigación penal que motivó la apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

QUINTO: De conformidad con el artículo 138 del CGP, las pruebas practicadas a lo largo de la actuación administrativa, conservan su validez y tendrán eficacia según las circunstancias para su valoración en el momento procesal.

SEXTO: OFICIAR a la Fiscalía General de la Nación-Dirección Seccional Santander, que en el término de cinco (05) días contados a partir del recibido de la comunicación, informe a este Despacho los avances y el estado en el que se encuentra la Investigación Penal por presunto abuso sexual de la niña S.J.G.S., adelantado en contra del señor R.D.G.G., radicado bajo No 202168001042582.

SEPTIMO: NOTIFICAR la presente providencia a la Defensora y Procuradora de Familia para lo de su cargo.

OCTAVO: Comunicar a la Procuraduría Regional de Santander, la recepción del expediente, de conformidad con el art. 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018”.

La defensora de familia no realizó manifestación alguna. La procuradora judicial en oportunidad solicitó tener en cuenta todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el art. 4 de la Ley 1878 de 2018 y demás artículos pertinentes del código de infancia y adolescencia, en aras de establecer si es procedente declarar en situación de vulneración de derechos a la aludida niña, así mismo, velar por el interés superior como por la prevalencia de sus derechos, garantizando el desarrollo armónico e integral.

El 19 de abril de 2022 se realizó notificación personal a los señores A.J.S.M., J.A.G.F. y M.R.B.de.M., en calidad de progenitores y abuela materna de la niña S.J.G.S., del auto de apertura de la investigación administrativa de restablecimiento de derechos³.

Por auto del 12 de mayo de 2022⁴ y con fundamento en el inciso 4º del artículo 100 de la ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018, se dispuso correr traslado por el término de cinco (05) días de los informes realizados por la Defensoría de Familia CAIVAS II Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento, sin manifestación alguna.

³ Folio 142, 149 y 153

⁴ Folio 200

IV. CONSIDERACIONES

En el ordenamiento jurídico interno, el artículo 44 de la Constitución Política consagra como derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Esa disposición establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y finaliza señalando que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

A partir de tal disposición la Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el interés superior del niño, niña o adolescente⁵. En particular, la sentencia T-510 de 2003 precisó que ello puede determinarse y está vinculado a una realidad concreta y relacional, dado que “(...) *sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que, en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal*. No obstante, en esta providencia se establecieron una serie de reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales que deben ser aplicadas para determinar en qué consiste tal, en atención a las circunstancias particulares de cada caso:

“(i) *la garantía del desarrollo integral del niño o adolescente que predispone que, como regla general, es necesario asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético y la plena evolución de su personalidad; (ii) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor de edad, que incluye la satisfacción de los derechos a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el derecho a tener una familia, entre otros; (iii) la protección del niño, niña o adolescente frente a riesgos prohibidos, entre los que se cuentan los abusos y las arbitrariedades, las condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico por desconocer, en general, la dignidad humana en todas sus formas*⁶; (iv) *la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor de edad, circunstancia que incluye el deber de proveerle al niño una familia en la cual los padres cumplan con sus deberes derivados de su posición y así le permita desenvolverse en un ambiente de cariño, comprensión y protección; (v) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno – filiales, las cuales no pueden limitarse a mejores condiciones económicas, sino a verdaderas razones que hicieren temer por su bienestar y, por último, (iv) el equilibrio con los derechos de los padres (...)*”⁷.

⁵ sentencias T-466 de 2016 y T-475 de 2016.

⁶ De conformidad con el artículo 20 del Código de Infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006 los derechos de los niños, niñas o adolescentes comprenden los derechos de protección contra (i) el abandono físico, emocional y psicoactivo de los padres, (ii) su explotación económica, (iii) el consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización, (iv) la violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad, (v) el secuestro, la trata de personas, la esclavitud o la servidumbre, (vi) las guerras y los conflictos armados internos, (vii) el reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley, (viii) la tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria, (ix) la situación de vida en calle, (x) los traslados ilícitos y su retención en el extranjero para cualquier fin, (xi) el desplazamiento forzado, el trabajo que pueda afectar la integridad física del menor o interferir con su educación, (xii) el maltrato infantil, (xiii) el contagio de enfermedades infecciosas prevenibles durante la gestación o después de nacer, las minas antipersonales, entre otros.

⁷ Sentencia T-311 de 2017.

En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño⁸, reconoce a los niños explícitamente, entre otros, el derecho a la vida y la garantía de su supervivencia y su desarrollo (art. 6), a un nombre, a una nacionalidad y a ser cuidado por sus padres (art. 7), a preservar su identidad y relaciones familiares (art. 8), a no ser separado de sus padres (art. 9), a mantener relaciones personales y contacto con sus padres, cuando éstos residan en diferentes Estados (art. 10), a formarse un juicio propio y a expresar su opinión libremente (art. 12), a la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo (art. 13), a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), a la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas (art. 15), a no ser sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia o ataques ilegales a su honra, a su reputación (art. 16), y a acceder a la información (art. 17).

Así pues, se advierte que, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se reconoce el derecho de los niños a tener una familia, lugar donde el niño normalmente encuentra la protección que necesita y las condiciones necesarias para su adecuado desarrollo, integral, emocional, psicológico, afectivo, moral y el proceso natural de desarrollo biológico aunado al crecimiento en todos los aspectos de formación intelectual y somáticamente.

El derecho de los niños a tener una familia surge inevitablemente de su condición humana, y va más allá de los deberes de sostenimiento y educación, para involucrar también, como lo reconoce la propia Constitución, las distintas manifestaciones de recíproco afecto, el continuo trato y la permanente comunicación. En ese sentido, los niños tienen derecho a que sus padres obren como tales, a pesar de las diversas circunstancias y contingencias que pueden afectar su relación como pareja. La ruptura del vínculo entre los padres no disminuye ni anula de ninguna manera sus deberes para con sus hijos ni su correspondiente responsabilidad.

Como ya se ha dicho, los derechos de los niños, al tenor de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, prevalecen sobre los derechos de los demás⁹. En virtud de dicho mandato, la Corte ha reconocido a los niños como sujetos de protección constitucional reforzada, es decir, que la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación oficial o privada¹⁰. Concretamente, al interpretar dicha cláusula constitucional, este tribunal ha considerado que de él se desprende:

"[...] (i) la protección reforzada de los derechos de los niños y la garantía de un ambiente de convivencia armónico e integral tendiente a la evolución del libre desarrollo de su personalidad¹¹; (ii) el amparo a la niñez frente a riesgos prohibidos, lo que equivale a sostener que se debe evitar su exposición a situaciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física y moral, la explotación económica o laboral y en general el irrespeto de la dignidad humana en todas sus formas; (iii) la ponderación y equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus progenitores. Es decir, en caso de conflicto entre los derechos de unos y de otros, la solución ofrecida debe

⁸ Aprobada por la Ley 12 de 1991.

⁹ Supra 3.5.1.

¹⁰ Sentencias T-576 de 2008, T-887 de 2009, T-557 de 2011 y T-012 de 2012.

¹¹ En la sentencia T-576 de 2008, sostuvo esta Corporación que una sociedad que no vela porque "sus niños y niñas crezcan saludables en un ambiente propicio para ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, no sólo pone en duda su presente sino que siembra serias incertidumbres sobre lo que habrá de ser su futuro".

ajustarse a la preservación de los intereses superiores de la niñez y, (iv) la necesidad de esgrimir razones poderosas para justificar la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales¹², de tal manera que no se incurra en conductas arbitrarias, desmesuradas e injustificadas."

Así las cosas, el Estado antes de adoptar cualquier tipo de medida que le concierna a los niños, niñas y adolescentes, deberá tener en cuenta el interés superior del menor involucrado. Ahora, cuando el niño, en razón a su edad y madurez, pueda formarse un juicio propio sobre los asuntos que lo afectan se le deberá garantizar, en el marco de procesos administrativos o judiciales, el derecho a expresar de manera libre su opinión.

Ha sido reiterativo de nuestra guardiana constitucional, que la medida de protección que por excelencia realiza el Estado, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para restablecer el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, los niños, niñas y adolescentes que han perdido sus lazos naturales de filiación, es la adopción¹³. Precisa, "persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible un núcleo familiar."¹⁴ De ahí que la adopción se haya definido "como un mecanismo para dar una familia a un niño, y no para dar un niño a una familia"¹⁵.

Cabe aclarar que aun cuando el Legislador ha contemplado otras medidas de protección para restablecer el derecho a una familia de los niños, niñas y adolescentes como la ubicación en la familia extensa¹⁶, en un hogar o red de hogares de paso¹⁷, o en un hogar sustituto¹⁸, tienen el carácter de provisionales o transitorias, sin que muchas veces ofrezcan la misma eficacia de la adopción que a contrario sensu es de naturaleza definitiva e irrevocable, para hacer efectivo el derecho a crecer en un entorno favorable a su formación integral.

De acuerdo con los fundamentos normativos y jurisprudenciales esbozados, el principio del "interés superior del menor", implica reconocer a favor de los niños un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, dentro de la corresponsabilidad, procurando siempre la garantía de su desarrollo armónico e integral¹⁹.

El Código de Infancia y Adolescencia definió al interés superior del menor (artículo 8º) como "(...) el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes". Además, se estipula que (i) las

¹² Sentencia T-887 de 2009.

¹³ C-683 de 2015.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-587 de 1998.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003. En aquella oportunidad la Corte constató que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desconoció el interés superior de una menor, en especial su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, al aplicar la norma legal sobre irrevocabilidad del consentimiento para dar en adopción transcurrido un mes, y en consecuencia negar a su madre biológica la posibilidad de recuperar a su hija, dada en adopción en forma irregular puesto que dicho consentimiento no fue idóneo al no ser apto, asesorado e informado.

¹⁶ Ley 1098 de 2006, artículos 54 y 56.

¹⁷ Ley 1098 de 2006, artículos 57 y 58.

¹⁸ Ley 1098 de 2006, artículo 59.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-019 de 1993, T-290 de 1993, T-278 de 1994, T-442 de 1994, T-408 de 1995, T-412 de 1995, T-041 de 1996, SU-225 de 1998, T-514 de 1998, T-587 de 1998, T-715 de 1999, C-093 de 2001, C-814 de 2001, T-979 de 2001, T-189 de 2003, T-510 de 2003, T-292 de 2004, C-507 de 2004, C-796 de 2004, T-864 de 2005, T-551 de 2006, C-738 de 2008, C-149 de 2009, C-468 de 2009, T-078 de 2010, T-572 de 2010, C-840 de 2010 y C-177 de 2014.

normas contenidas en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad hacen parte integral de este código y que se aplicará, en todo caso, la norma más favorable al interés superior²⁰; (ii) se tendrá en consideración que en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, niñas y adolescentes prevalecerán los derechos de éstos, en especial si existe un conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier persona²¹; y (iii) el derecho a la integridad personal de los menores implica la proscripción de toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona²².

Algunas expresiones concretas de la ley en relación con el interés superior. Es necesario resaltar, adicionalmente, que los padres cuentan frente a sus hijos con un deber de recepción. En tal sentido, los niños necesitan de la ayuda de sus padres o de cualquier persona adulta para obtener los bienes materiales que les permitan vivir bien. No obstante, son los padres, en principio, los responsables de crear las condiciones materiales que le permitan a un niño, niña o adolescente vivir como tal²³. Así, los padres y la familia, en la medida de sus posibilidades y, en subsidio, el Estado deben garantizarles a los niños aquello que requieren.

Asimismo, según se dispone en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 1098 de 2006 –por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia–: “[e]n toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”. Esto implica reconocer que los niños, niñas y adolescentes son seres humanos plenos, consciente de su propia existencia y con una “libertad y autonomía en desarrollo” en proceso de consolidar sus rasgos característicos, afinidades y potencialidades. Sin embargo, la incidencia de su opinión en determinada decisión debe tener en consideración su edad y grado de madurez²⁴.

El artículo 50 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, define el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como “la

²⁰ Artículo 6º del Código de Infancia y Adolescencia.

²¹ Artículo 9º del Código de Infancia y Adolescencia.

²² Artículo 18 del Código de Infancia y Adolescencia.

²³ El inciso 1º del artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 preceptúa que “[l]a responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”.

²⁴ En la sentencia SU-642 de 1998 esta Corporación estudió el caso de una menor de cuatro (4) años de edad, quien debía asistir a un jardín manejado por la penitenciaría “La picota” en donde su padre se encontraba recluso, pero para su admisión debía cortarse el pelo para evitar el contagio de piojos, circunstancia que, según se manifestó en la acción de tutela desconocía su derecho al libre desarrollo de la personalidad. En esta providencia se decidió conceder este derecho en favor de la menor tras considerar que “no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distinguir alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana (C.P., artículo 1º). Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros. Ciertamente, en tanto lo que este derecho protege son las opciones de vida que los individuos adoptan en uso de sus facultades de juicio y autodeterminación, es natural que la protección constitucional a las mismas sea más intensa cuanto más desarrolladas y maduras sean las facultades intelecto-volitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia (...)”

restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”.

En la misma línea, el artículo 51 de esa normatividad establece que el restablecimiento de los derechos es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de “informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad”.

Las medidas de restablecimiento que pueden ser adoptadas por la autoridad competente se encuentran establecidas en el artículo 53, así: i) amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; ii) retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado; iii) ubicación inmediata en medio familiar; iv) ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso; v) la adopción; vi) cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes; y vii) promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

La adopción se inscribe en un régimen de protección más amplio, regulado en el Código de Infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006. En principio y, en virtud de la responsabilidad parental²⁵, los padres y la familia en general asumen una serie de obligaciones en relación con los niños, niñas y adolescentes, tales como protegerles contra cualquier acto que amenace su vida, dignidad e integridad personal; inscribirlos en el registro civil de nacimiento; proporcionarles “*las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene*” e incluirlos en el sistema de seguridad social en salud, así como promover el acceso al sistema educativo, entre otros²⁶.

En consecuencia, los niños, niñas y adolescentes gozan de una serie de derechos de protección, contra conductas como “[e]l abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención”²⁷. El Estado, por su parte, debe garantizar tales derechos²⁸ y, a su vez, proceder a reestablecerlos cuando hayan sido vulnerados, así como restaurar la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes²⁹.

²⁵ El artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 indica que “[l]a responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”. // “En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”.

²⁶ Artículo 39 de la Ley 1098 de 2006.

²⁷ Numeral 1º del artículo 20 de la Ley 1098 de 2006.

²⁸ Artículo 41 de la Ley 1098 de 2006.

²⁹ Artículo 50 de la Ley 1098 de 2006.

Para el efecto, se contemplaron en la Ley 1098 de 2006 las siguientes medidas de restablecimiento: (i) la amonestación con asistencia obligatoria a cursos pedagógicos; (ii) el retiro inmediato del menor o de la actividad que amenace, vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en las que se pueda encontrar; (iii) su ubicación inmediata en un nuevo medio familiar o en centros de emergencia -en los casos en los que proceda la ubicación en los hogares de paso-; (iv) la adopción, (v) cualquier otra medida que garantice la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y; finalmente, (vi) la posibilidad de promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a las que hubiere lugar.

Al definir las reglas que deben seguirse, con el fin de aplicar las diferentes medidas de protección, la sentencia T-512 de 2017 -al pronunciarse de un amparo interpuesto contra una sentencia que se negó a homologar la declaratoria de adoptabilidad en el caso de una niña- indicó que existen unos presupuestos que rigen su aplicación:

*"(...) el decreto y la práctica de medidas de restablecimiento de derechos, si bien se amparan en la Constitución, en especial, en el artículo 44 Superior, también es cierto que las autoridades administrativas competentes para su realización deben tener en cuenta (i) la existencia de una lógica de gradación entre cada una de ellas; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente"*³⁰.

En síntesis, la adopción es una medida de restablecimiento de derechos con fundamento constitucional en el artículo 44 de la Constitución, que permite garantizar que, ante la imposibilidad de sus padres biológicos, los niños, niñas y adolescentes puedan reintegrarse -de forma irrevocable- a un nuevo núcleo familiar.

El proceso de adopción como medida de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha precisado que la adopción es una de las instituciones más importantes para hacer efectivo el derecho a tener una familia³¹ y *"persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar"*³². En esta dirección, la sentencia T-204 A de 2018 indicó, en relación con esta figura, que *"(...) se trata de una medida de protección orientada a satisfacer el interés superior del niño o la niña cuya familia no pueda proveer las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto, así como a hacer*

³⁰ sentencia T-572 de 2009, reiterada en detalle en la sentencia T-512 de 2017. En esta dirección, la sentencia T-276 de 2012 indicó que *"si bien las autoridades cuentan con un importante margen de discrecionalidad para adoptar medidas de restablecimiento, tales decisiones (i) deben ser precedidas de un examen integral de la situación en que se halla el niño, de modo que no pueden basarse en apariencias, preconceitos o prejuicios; en otras palabras, cualquier medida de restablecimiento debe fundamentarse en evidencia y criterios objetivos; (ii) deben además responder a una lógica de gradación, es decir, a mayor gravedad de los hechos, medidas de restablecimiento más drásticas; (iii) por tanto, deben sujetarse al principio de proporcionalidad; (iv) deben adoptarse por un término razonable; (v) cuando impliquen la separación del niño de su familia, deben ser excepcionales, preferiblemente temporales y deben basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar; (vi) deben estar justificadas en el principio de interés superior del niño; (vii); no pueden basarse únicamente en la carencia de recursos económicos de la familia, especialmente cuando conlleven la separación del niño de su familia; y (viii) en ningún caso pueden significar una desmejora de la situación en la que se encuentra el niño"*.

³¹ El artículo 44 de la Constitución dispone que el derecho a tener una familia es fundamental para los niños, niñas y adolescentes.

³² Sentencia T-587 de 1998.

efectivo su derecho fundamental a tener una familia³³ y no ser separada de ella, ya que busca propiciar condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado y a potenciar el disfrute efectivo de sus demás derechos fundamentales".

El proceso de adopción en la Ley 1098 de 2006. La autoridad central en materia de adopción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 de esta normatividad. Sin embargo, en este proceso pueden participar diferentes entidades del Estado. Así, la sentencia T-204A de 2018 detalló este procedimiento y, en particular, precisó que una de las maneras de activarlo tiene lugar cuando en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, el Defensor de Familia adopta la decisión de declarar a un sujeto, previa aplicación estricta del debido proceso³⁴, en situación de adoptabilidad³⁵.

Sin embargo, "(...) *la procedencia de la adopción como medida de restablecimiento de derechos estará sujeta al cumplimiento del debido proceso y al agotamiento de todos los medios necesarios para asegurar el cumplimiento de derechos en la familia biológica de los niños, niñas o adolescentes, en aras de proteger la unidad familiar y sin que se logre obtener un resultado adecuado, en conclusión, la declaración de adoptabilidad será la última opción, cuando definitivamente sea el medio idóneo para protegerlos*"³⁶.

La declaratoria de adoptabilidad por parte del Defensor produce, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescentes adoptable, a menos que durante el proceso algún interesado presente oposición³⁷. En efecto, el artículo 108 de la Ley 1098 de 2008, modificado por el artículo 8º de la Ley 1878 de 2018 precisa lo siguiente:

"Cuando se declare el adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código³⁸, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

³³ Artículo 44 de la Constitución.

³⁴ Desde el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, en adelante, se detallan exhaustivamente las exigencias de la actuación administrativa de restablecimiento del derecho.

³⁵ El numeral 14 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 preceptúa que le corresponde al Defensor de Familia "[d]eclarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente". En consecuencia, el inciso primero del artículo 63 de tal normatividad indica que "[s]ólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres".

³⁶ Sentencia T-376 de 2014.

³⁷ Así lo ha reconocido de tiempo atrás esta Corporación, incluso en vigencia de la anterior normatividad. La sentencia T-079 de 1993 indicó, en el marco legal del momento, que "[l]a declaración de abandono - acompañada de la medida de protección consistente en la iniciación de los trámites de adopción - produce **ipso iure** la pérdida de la patria potestad (C. del M., art. 60), salvo que se presente oportunamente oposición a la resolución administrativa por parte de las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza o la educación del menor (C. del M., art. 61). La drástica de una decisión semejante para la familia y los derechos de sus miembros llevó al legislador a prever el mecanismo de la homologación judicial como garantía judicial de esta clase de resoluciones". "[L]a homologación de las decisiones de los Defensores de Familia por parte de un Juez especializado en la misma materia constituye un control de legalidad diseñado con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir por parte de la autoridad administrativa. Aunque el trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, al juez le está vedado examinar el fondo de la decisión. Contra la sentencia de homologación no procede recurso alguno (C. del M., art. 63)".

³⁸ Por su parte, el inciso séptimo del artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia preceptúa que "[r]esuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión. El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición".

En los demás casos, la resolución que declare el adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá solicitarse la inscripción en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad.

Una vez realizada la anotación de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días (...).

Es necesario precisar que, de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia, el juez de familia conocerá en única instancia de la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes³⁹. En tal dirección, ha indicado la Corte que este proceso "(...) *tiene como fin revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso durante la actuación administrativa, razón por la cual, se constituye como un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por una resolución de adoptabilidad recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, acreditando que las circunstancias que ocasionaron tal situación se han superado y que razonadamente se puede deducir que no se repetirán*"⁴⁰.

Sin embargo, esta función no se restringe a un simple control sobre las formas, sino que debe concentrarse en estudiar si con tal determinación se han garantizado los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes⁴¹. Es decir que "*el juez de familia cumple una doble función, por una parte, realiza el control de legalidad de la actuación administrativa, pero al mismo tiempo debe velar por el respeto de los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, en especial, debe salvaguardar el interés prevalente de niños, niñas y adolescentes, actuando de esta forma como juez constitucional*"⁴². En esta vía, debe evaluar en detalle las circunstancias que rodean al menor de edad y, asimismo, "(...) *tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo restablecimiento de los derechos del niño*"⁴³.

De lo anterior, se desprende que la adopción y el procedimiento para concretarla fueron previstos en la Ley 1098 de 2006. De acuerdo a esta normatividad, una de las maneras de activar dicha medida de restablecimiento de derechos es la declaratoria de adoptabilidad que, en un proceso administrativo, efectúe un Defensor de Familia como *última ratio* ante la gravedad de los hechos puestos a su consideración. Tal decisión produce, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad, a menos que ante la oposición, sea un juez de familia quien

³⁹ Artículo 119 de la Ley 1098 de 2006.

⁴⁰ Sentencia T-1042 de 2010.

⁴¹ La sentencia T-671 de 2010 indicó que "(...) *el juez natural, en el marco del proceso de homologación, la función de control de legalidad de la resolución de adoptabilidad va más allá de la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo. Es así, que con presentarse la oposición por parte de los padres o de los familiares o con el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades administrativas competentes, el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio de la autoridad judicial con el fin de que exista claridad sobre la real garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior*". Al respecto, es posible consultar las sentencias T-262 de 2018 y T-468 de 2018.

⁴² Sentencia T-664 de 2012.

⁴³ Sentencia T-502 de 2011.

homologue la declaratoria de adoptabilidad, caso en el cual debe entenderse que tal efecto se produce desde el momento en que se profirió tal providencia.

V. CASO CONCRETO

La Corte Constitucional ha señalado que la adopción de medidas de restablecimiento de derechos debe estar justificada de manera explícita y ser razonable y proporcionada, lo que limita el margen de discrecionalidad de las autoridades administrativas para prevenir, garantizar y restablecer los derechos del menor de edad. En ese sentido, la medida de protección *“debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente”*⁴⁴.

La Sentencia T-572 de 2009 indicó que estas medidas deben: **(i)** estar precedidas por un examen integral de la situación del menor; **(ii)** responder a una lógica de gradación, en la que los hechos más graves justifican la adopción de medidas más drásticas; por el contrario, los menos gravosos requieren medidas que reparen y reconduzcan las relaciones familiares; **(iii)** ser proporcionales y propender por el máximo bienestar posible de los menores; **(iv)** adoptarse en un término razonable; **(v)** cuando impliquen la separación del menor de su familia, ser excepcionales, preferiblemente temporales y basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas; **(vi)** estar justificadas en el principio del interés superior del menor; **(vii)** no pueden basarse en la carencia de recursos económicos de la familia y **(viii)** en ningún caso pueden significar una desmejora en la situación del menor.

Vale la pena resaltar las valoraciones que se practicaron por el equipo técnico interdisciplinario del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ordenadas mediante providencia del 5 de abril de 2022, las cuales se citan a continuación:

▪ VALORACION DE NUTRICION SEGUIMIENTO⁴⁵

Concepto:

Una vez realizada la valoración nutricional a favor de S.J.G.S., de 11 años y 8 meses, se evidencia vinculación activa en la EPS ASMET SALUD en el régimen subsidiado.

S. actualmente se encuentra viviendo con su familia materna, bajo el cuidado de su progenitora, la señora A.J.S.

Niega antecedentes de salud de importancia, con atención médica en julio de 2021, donde remiten a psicología, S. no presenta diagnóstico de enfermedad, asegura que asistió a valoración odontológica en septiembre de este año, pero no presenta soporte de la atención.

Al revisar esquema de vacunación con dos dosis para VPH (Virus de papiloma Humano), y esquema completo para COVID 19, además dos dosis de influenza estacional.

A nivel nutricional, S. se clasifica en IMC ADECUADO PARA LA EDAD CON TALLA ADECUADA PARA LA EDAD. (Basada en los parámetros de crecimiento y clasificación de la Organización Mundial de la Salud - OMS, adoptados por Colombia en la Resolución 2465 de junio de 2016). Se observa con respecto a valoración inicial, que

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2009

⁴⁵ Folio 160

la niña aumenta 7 kilogramos de peso, manteniendo adecuado crecimiento. Recibe 4 tiempos de comida al día, con adecuado aporte nutricional, niega intolerancias o alergias alimentarias, niega trastornos alimentarios, niega episodios de inanición, se evidencia seguridad alimentaria en el hogar.

A nivel físico, se observa a la niña sin enfermedad aparente, buen estado general, cabello largo, limpio y bien implantado, piel hidratada y sin lesiones, sin presencia de hematomas o cicatrices uñas pintadas y limpias, dentadura en buen estado, mancha en rodilla por nacimiento, no reporta maltrato, no se observan lesiones que puedan sugerirlo, de igual manera se evidencia con adecuada higiene y presentación personal.

Propuesta de Atención:

Se observa garantía de derechos en el área de salud y nutrición a favor de la niña S.J.G.S., quien ha recibido las atenciones de salud médico preventivas requeridas a su edad, con esquema completo de vacunación según ministerio de protección social.

Recomendaciones para el proceso de Atención:

- Brindar dieta normocalorica en cinco tiempos de comida.
- Gestionar control por medicina general anual (vence en julio 2022).
- Realizar actividad física mínimo 3 días por semana.
- En las tres comidas principales incluir siempre proteína de origen animal (huevo, carne, pollo, pescado o hígado).
- Evitar alimentos procesados, de paquete y enlatados. En lo posible no incluirlos en la alimentación familiar.
- Evitar carnes procesadas como salchicha, jamón, mortadela, salchichón, si se ofrecen que sea máximo 2 veces por semana.
- Evitar la ingesta de bebidas gaseosas, néctar de fruta, compotas y jugos de caja.
- Incluir preparación de alimentos con cocción hervido, al vapor, a la plancha.
- No adicionar gran cantidad de azúcar o sal a las preparaciones.
- Se recomienda que la alimentación familiar esté basada en alimentos naturales como arroz, papa, plátano, yuca, variedad de hortalizas y verduras, frutas, carnes (pollo, res, cerdo, pescado) huevo, queso, lácteos y en lo posible que la ingesta de alimentos procesados (industrializados) sea mínimo.

▪ **VALORACION PSICOLOGICA DE VERIFICACION DE DERECHOS⁴⁶**

Concepto:

En atención a lo expuesto en párrafos anteriores, se identifica en la niña S.J.G.S. de 11 años de edad, que ha mantenido un desarrollo adecuado para su edad, expresando buen trato y adecuada relación afectiva y de comunicación por parte de su progenitora, quien ha sido la persona que ha venido garantizando sus derechos integralmente, afirmando la señora A.J.S.M., quien es ella quien asume la totalidad de los gastos de su hija, estando el padre en calidad de inasistente de alimentos y con problemática de consumo de SPA, sin estar vinculado en algún proceso de rehabilitación, siendo la progenitora la persona que le brinda un vínculo seguro y positivo en la niña S. siendo su principal figura de autoridad, habiendo la niña iniciado la atención psicología por parte de la EPS desde el año pasado en cumplimiento al ley 1098 de 2006 y la ley 1146 de 2007, Resolución 459 del Ministerio de Salud y protocolo de atención integral en salud a víctimas de violencia sexual, estando actualmente S. con adecuada estabilidad emocional, con adecuado desarrollo en cada una de las área de desarrollo del ser humano, sin llegar a presentar actualmente alguna situación de riesgo o amenaza en su integridad personal.

⁴⁶ Folio 173

Conclusiones y recomendaciones:

Se considera pertinente el que se mantenga el cuidado personal bajo el cuidado de su progenitora la señora A.J.S.M., la cual ha venido garantizando sus derechos integralmente, identificándose recursos personales, emocionales y físicos necesarios para ejercer la protección integral de su hija S. manteniendo recursos espirituales los cuales afirman que es lo que mas le ayuda a fortalecerse en su ser y como persona, asistiendo martes y viernes a retiros espirituales, manteniendo un adecuado estilo de vida y capacidad de desempeño en cada una de las áreas de interacción del ser humano, afirmando no presentar alguna enfermedad en cuanto a su salud mental, identificándose idoneidad de cuidado, siendo constante en mantener la protección integral y garantía de derechos de su hija S.J.G.S.

▪ **VALORACION PSICOLOGICA DE VERIFICACION DE DERECHOS⁴⁷**

Aspectos socioeconómicos

La economía del hogar materno es asumida entre los integrantes del grupo familiar que desarrollan actividad laboral, la progenitora y tías maternas: I.V. y M.D. laboran como enfermeras y S.A. como administradora en el Terpel de la Plaza Guarín, la señora A.J. refiere que devenga \$1.500.000 al mes, así mismo comenta que los lunes en la tarde, le programan los turnos, a veces de día, otras veces de noche, es rotativo, tiene descanso una vez a la semana, manifiesta que asume: "la comida, recibo de la luz y los gastos de mi hija S.J.", refiere que los ingresos familiares son suficientes para la satisfacción de necesidades fundamentales del grupo familiar.

En el medio familia paterno, actualmente tanto la tía paterna como el progenitor de la niña se encuentran desempleados, el progenitor de la niña se encuentra cesante laboralmente desde que inició la pandemia por el Covid, según refiere el padre de la niña; siendo la abuela paterna quien está asumiendo los gastos de sostenimiento del hogar con su actividad laboral de labores domésticas en una casa de familia, expresando: "yo trabajo en una casa de familia, lavando, cocinando, haciendo aseo, lo que me salga, gano \$30.000 diarios y lo del pasaje, son \$35.000".

Factores de vulnerabilidad y generatividad

De acuerdo con lo enunciado y manifestado por la progenitora de la niña, abuela paterna y progenitor de la niña S.J.G.S., se puede evidenciar como factores de riesgo: La progenitora de la niña registra antecedentes de violencia intrafamiliar por parte de su segunda expareja afectiva, padre de sus dos hijos menores, el señor R.D.G.G., situación denunciada, así mismo, el señor en mención se encuentra indiciado por presunto abuso sexual (tocamientos) hacia la niña S.J.G.S., proceso que se encuentra en juicio, según refiere la progenitora de la niña.

Y por línea paterna, se registra antecedente de violencia intrafamiliar hacia la abuela paterna por parte de abuelo paterno quien ha estado en dos ocasiones privado de la libertad por estos hechos, así mismo, el abuelo paterno registra antecedente de abuso de consumo de sustancias psicoactivas (bazuco) y el padre de la niña también registra antecedente de consumo de sustancias psicoactivas (marihuana), manifestando el progenitor que él no ha recibido atención terapéutica sobre esta situación. De otra parte, el progenitor se encuentra desempleado desde la pandemia del covid a la fecha, realiza trabajos eventuales en empaque de aceite. Y actualmente en el medio familiar extenso paterno, se está repitiendo problemas de convivencia familiar por eventos de violencia intrafamiliar de tipo verbal y emocional hacia la abuela paterna y hacia el progenitor de la niña por parte del abuelo paterno quien llegó del centro penitenciario y se instaló nuevamente en la vivienda.

⁴⁷ Folio 179



A nivel de garantía de derechos fundamentales para el desarrollo integral de la niña se evidencian elementos de generatividad familiar tales como: La progenitora ha asumido la crianza y cuidado de la niña, brindando afecto y buen trato, garantiza sus derechos, contando la niña con documento de identidad acorde a su edad, vinculada a sistema educativo y afiliada a seguridad social donde recibe atención terapéutica como presunta víctima de violencia sexual. La niña cuenta con apoyo de su progenitora y de su red extensa por línea materna y paterna quienes han apoyado en su cuidado, a su vez, la progenitora cuenta con estabilidad laboral y económica, al igual que tías maternas quienes apoyan en la economía del hogar. El grupo familiar materno cuenta actualmente con estabilidad económica, los ingresos mensuales son suficientes para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. La vivienda donde habita la niña y su progenitora y red extensa materna es de propiedad de la bisabuela materna de la niña, cuenta con servicios públicos domiciliarios tales como agua, gas natural, luz, alcantarillado, internet; se ubican redes de apoyo como Colegios, Iglesia, la vía de acceso en su mayoría está pavimentada, transitan rutas de transporte particular. El sector es semirural, con crecimiento urbanístico y poblacional, es considerado tranquilo por sus residentes. De otra parte, la niña cuenta con el apoyo institucional de la Fiscalía quien investiga los presuntos hechos de violencia sexual.

Concepto valoración sociofamiliar

La intervención desde el área de trabajo social, atendiendo al objetivo de la valoración sociofamiliar, se realizó revisión en el sistema de información misional SIM, visita al domicilio materno donde se encuentra ubicada la niña, entrevistas semiestructuradas, revisión de documentos relacionados con la verificación de derechos de la niña y observación del contexto socio familiar, así como entrevista semiestructurada con abuela paterna y progenitor de la niña, conociéndose lo siguiente:

La niña S.J.G.S. de 11 años, proviene de relación de convivencia de 4 años en unión libre de sus padres, los señores A.J.S.M. y J.A.G.F., la relación finaliza hace 9 años por irresponsabilidad en el hogar por parte del señor J.A., de la relación es hija única, posteriormente la progenitora conforma nueva relación de pareja con el señor R.D.G.G. durante 5 años, la cual finaliza en el año 2016, de la relación nacieron dos hijos K.S.G.S. de 8 años y S.S.G.S. de 6 años quienes actualmente viven con su padre.

Actualmente, S.J. convive con sistema familiar monoparental extensivo por línea materna conformado por A.J.S.M. de 27 años, bisabuela materna, M.B.R.de.M. de 66 años, pareja afectiva de la bisabuela, M.O.L. de 69 años, tía abuela materna, M.D.O.B. de 26 años, y tías maternas: I.V.S.M. de 25 años y S.A.R.M. de 22 años, y sus primos C.L.M.R. de 18 años y M.A.O.B. de 15 años, siendo descritas las relaciones intrafamiliares como cercanas, solidarias y de apoyo entre sus integrantes, la progenitora es figura de autoridad para la niña, manifestando como correctivos: restricción del uso del celular, manifestando la progenitora que la niña es obediente y acata las normas del hogar, registrando buen comportamiento al interior del grupo familiar como en el colegio, y buen rendimiento académico. La economía del hogar es asumida entre los integrantes del grupo familiar que desarrollan actividad laboral, la progenitora se preocupa por satisfacer las necesidades básicas, brinda cuidado y protección y garantiza los derechos de la niña y en su cuidado por desarrollo laboral de la progenitora, apoyan su tía abuela materna I.V. y bisabuela materna, M., siendo la progenitora quien reportó y denunció los hechos de presunto abuso sexual hacia la niña, activó la ruta en violencia sexual, y cambió de domicilio para proteger a su hija. De otra parte, la niña se encuentra vinculada a sistema educativo y afiliada a



seguridad social a la EPS Asmetsalud-régimen contributivo donde está recibiendo atención terapéutica como presunta víctima de violencia sexual.

Igualmente, analizando los dos contextos socio familiares materno y paterno de la niña se identifica como factores de riesgo: La progenitora de la niña registra antecedente de violencia intrafamiliar por parte de su segunda expareja afectiva, padre de sus dos hijos menores, el señor R.D.G.G., situación denunciada, así mismo, el señor en mención se encuentra indiciado por presunto abuso sexual (tocamientos) hacia la niña S.J.G.S., proceso que se encuentra en juicio, según refiere la progenitora de la niña.

Y por línea paterna, se registra antecedente de violencia intrafamiliar hacia la abuela paterna de la niña, señora M.F.T. por parte de abuelo paterno A.G.T. quien ha estado en dos ocasiones privado de la libertad por estos hechos, así mismo, el abuelo paterno registra antecedente de abuso de consumo de sustancias psicoactivas (bazuco) y el padre de la niña también registra antecedente de consumo de sustancias psicoactivas (marihuana), manifestando el progenitor que él no ha recibido atención terapéutica sobre esta situación. De otra parte, el progenitor se encuentra desempleado desde la pandemia del covid a la fecha, realiza trabajos eventuales en empaque de aceite. Y actualmente en el medio familiar extenso paterno, se está repitiendo problemas de convivencia familiar por eventos de violencia intrafamiliar de tipo verbal y emocional hacia la abuela paterna y hacia el progenitor de la niña por parte del abuelo paterno quien llegó del centro penitenciario y se instaló nuevamente en la vivienda, situación que fue puesta en conocimiento de la comisaria de familia, no obstante, según refiere la abuela paterna los citaron para hablar pero al abuelo paterno no le solicitaron el desalojo de la vivienda, expresando: “pero allá nos citaron fue para que habláramos pero no le dijeron nada a él de que se fuera de la casa. Él es una persona, grosera e impulsiva, vulgar y grosero conmigo, gracias a Dios, la niña no está ahí porque eso tenemos un conflicto aquí con él y es que el papá de ellos (sr. Álvaro) consume dentro de la casa, bazuco y eso rebota con uno porque uno le dice que no haga eso, y la verdad mi hijo también consume, pero marihuana, yo como mamá no le puedo tapar eso, pero mi hijo si no consume dentro de la casa y es todo bien, él no se mete con nadie.”

A nivel de garantía de derechos fundamentales para el desarrollo integral de la niña se evidencian elementos de generatividad familiar tales como: La progenitora ha asumido la crianza y cuidado de la niña, brindando afecto y buen trato, garantiza sus derechos, contando la niña con documento de identidad acorde a su edad, vinculada a sistema educativo y afiliada a seguridad social donde recibe atención terapéutica como presunta víctima de violencia sexual. La niña cuenta con apoyo de su progenitora y de su red extensa por línea materna y paterna quienes han apoyado en su cuidado, a su vez, la progenitora cuenta con estabilidad laboral y económica, al igual que tías maternas quienes apoyan en la economía del hogar. El grupo familiar materno cuenta actualmente con estabilidad económica, los ingresos mensuales son suficientes para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. La vivienda donde habita la niña y su progenitora y red extensa materna es de propiedad de la bisabuela materna de la niña, cuenta con servicios públicos domiciliarios tales como agua, gas natural, luz, alcantarillado, internet; se ubican redes de apoyo como Colegios, Iglesia, las vías de acceso en su mayoría son pavimentadas transitan rutas de transporte particular, para movilizarse por el área metropolitana de Bucaramanga. El sector es semi rural, considerado tranquilo por sus residentes con crecimiento urbanístico y poblacional. De otra parte, la niña cuenta con el apoyo institucional de la Fiscalía quien investiga los presuntos hechos de violencia sexual.

▪ INFORME INTEGRAL⁴⁸

Conclusiones y recomendaciones

Se considera pertinente el que se mantenga el cuidado personal de la niña L.S.M.C., bajo el cuidado de su progenitora, la señora A.J.S.M., la cual ha venido garantizando sus derechos integralmente, identificándose recursos personales, emocionales y físicos necesarios para ejercer la protección integral de su hija S., siendo constante en mantener la protección integral y garantía de derechos de su hija S.J.G.S., la cual se encuentra empoderada frente a continuar garantizando la protección integral de su hija.

Así mismo es fundamental que se mantenga en la atención terapéutica por medio de su EPS, hasta que la profesional que ha venido adelantando su proceso lo determine, teniendo en cuenta la ley 1098 de 2006 y la ley 1146 de 2007, Resolución 459 del Ministerio de Salud y protocolo de atención integral en salud a víctimas de violencia sexual.

Igualmente se observa garantía de derechos en el área de salud y nutrición a favor de la niña S.J.G.S., quien ha recibido las atenciones de salud médico preventivas requeridas a su edad, con esquema completo de vacunación según ministerio de protección social.

Recomendaciones para el proceso de Atención por Nutrición:

- Brindar dieta normocalórica en cinco tiempos de comida.
- Gestionar control por medicina general anual (vence en julio 2022).
- Realizar actividad física mínimo 3 días por semana.
- En las tres comidas principales incluir siempre proteína de origen animal (huevo, carne, pollo, pescado o hígado).
- Evitar alimentos procesados, de paquete y enlatados. En lo posible no incluirlos en la alimentación familiar.
- Evitar carnes procesadas como salchicha, jamón, mortadela, salchichón, si se ofrecen que sea máximo 2 veces por semana.
- Evitar la ingesta de bebidas gaseosas, néctar de fruta, compotas y jugos de caja.
- Incluir preparación de alimentos con cocción hervido, al vapor, a la plancha.
- No adicionar gran cantidad de azúcar o sal a las preparaciones.
- Se recomienda que la alimentación familiar esté basada en alimentos naturales como arroz, papa, plátano, yuca, variedad de hortalizas y verduras, frutas, carnes (pollo, res, cerdo, pescado) huevo, queso, lácteos y en lo posible que la ingesta de alimentos procesados (industrializados) sea mínimo.

El interés superior del menor fue desarrollado en el Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, en los artículos 8° y 9°. El primero reza lo siguiente: *"Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes"*; mientras que el segundo dispuso: *"En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente"*.

⁴⁸ Folio 195

Sobre este aspecto, en la sentencia T-510 de 2003⁴⁹, la Corte aclaró que aun cuando el interés superior del niño solo puede ser evaluado según las circunstancias propias de cada caso, esa regla no excluye la existencia de ciertos parámetros generales que pueden ser adoptados como criterios orientadores en el análisis de los casos individuales, que diferenció de la siguiente manera: *i) las consideraciones fácticas*, que hacen referencia a las condiciones específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados; y *ii) las consideraciones jurídicas*, esto es, los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil. Dentro de estos últimos, resaltó como relevantes los que se transcriben a continuación⁵⁰:

(i) *Garantía del desarrollo integral del menor*. Es necesario, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad.

(ii) *Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor*. Estos derechos, cuyo catálogo es amplio y se debe interpretar de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia, incluyen aquellos que expresamente enumera el artículo 44 Superior: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Sin embargo, no se agotan en estos.

(iii) *Protección del menor frente a riesgos prohibidos*. Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas.

(iv) *Equilibrio con los derechos de los padres*. Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor -tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso-.

(v) *Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor*. Para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico del menor, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 Superior, se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección.

(vi) *Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales*. El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir poderosos motivos adicionales que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y así justifiquen las medidas de protección que

⁴⁹ Reiterada en las sentencias T-955 de 2013, T-768 de 2015, T-512 de 2017, T-663 de 2017, T-741 de 2017, C-262 de 2016, entre otras.

⁵⁰ Criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor. Consideración número 3.1 de la sentencia. Reiterado en las sentencias C-683 de 2015 y C-262 de 2016, entre otras.

tengan como efecto separarle de su familia biológica. Lo contrario equivaldría a efectuar una discriminación irrazonable entre niños ricos y niños pobres, en cuanto a la garantía de su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella.

Es claro entonces, como lo ha señalado la jurisprudencia, que la intervención del Estado en las relaciones familiares puede tener lugar como medio subsidiario de protección de los niños afectados, puesto que la primera llamada a cumplir con los deberes correlativos a los derechos fundamentales de los niños, es la familia,

*"...la condición de miembro de familia impone a quienes la ostentan claros e importantes deberes, especialmente frente a los menores de edad que forman parte del mismo núcleo familiar, y con más razón cuando se trata de los padres. Ya ha establecido en varias oportunidades esta Corte que la primera obligada a proveer la atención y los cuidados necesarios para garantizar el desarrollo integral de los niños es la familia, y que el Estado sólo deberá intervenir para proteger a los menores en forma subsidiaria, cuando la familia no esté en posición de cumplir con sus cometidos propios. Así, en la sentencia **T-752 de 1998** (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), se estableció que corresponde al Estado asumir la obligación genérica de asistir y proteger a los niños para garantizar su adecuado desarrollo y el ejercicio de sus derechos, **cuando quiera que la familia, en tanto principal obligada, no esté en condiciones de hacerlo**; y en la sentencia **SU-225 de 1998** (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), se afirmó: "si el núcleo familiar no está en capacidad fáctica de satisfacer **las carencias más elementales de los niños a su cuidado**, compete al Estado, subsidiariamente, asumir la respectiva obligación". En el mismo sentido, el artículo 3 del Código del Menor establece que la protección, el cuidado y la asistencia que los niños requieren para su adecuado desarrollo corresponde en primer lugar a los padres o demás familiares legalmente obligados a proveerlos, y que únicamente cuando éstos no se encuentren en capacidad de cumplir con tal deber, será el Estado quien lo asuma, "con criterio de subsidiaridad". // El deber primordial de la familia es el de proveer las condiciones para que los niños crezcan y se desarrollen adecuadamente como personas dignas; ello conlleva tanto la obligación de preservar a los menores de todas las amenazas que se pueden cernir sobre su proceso de desarrollo armónico, como el deber positivo de contribuir a que dicho proceso se desenvuelva con las mayores ventajas y beneficios posibles, en términos materiales, psicológicos y afectivos."⁵¹*

En este momento es necesario tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto, expreso 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.

(...)

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".

En el caso de la niña S.J.G.S., con las pruebas practicadas y recaudadas durante la investigación administrativa de Restablecimiento de Derechos, informes realizados por la Psicóloga, Nutricionista y Trabajadora Social adscritas a la Defensoría de

⁵¹ Sentencia T-510 del 19 de junio de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Familia del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se considera que a nivel familiar, la progenitora A.J.S.M. ha demostrado reunir condiciones socio familiares y psicológicas que le permite asumir el cuidado de su hija, situación que no acontece frente al progenitor J.A.G.F., debido al consumo habitual de sustancias psicoactivas.

El artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que “En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”, por lo que resulta importante tener en cuenta las manifestaciones dadas por la niña S.J.G.S. en la entrevista realizada el 19 de abril de 2022, donde señaló *“CUENTALE A ESTE DESPACHO COMO ES LA RELACION CON TUS PADRES Y TUS HERMANOS. ENTREVISTADO: Con mi mama muy bien, ella me habla mucho, no me pega, mi abuela tampoco, con mi papa casi no me veo ahorita, no hace nada, el consume drogas, esta muy mal, yo estuve viviendo en la casa de él unos meses, bueno es la casa de mi nona M. eso fue por el trabajo de mi mamá, el horario estaba muy pesado y ella no estaba conmigo, trabajaba de día y de noche, si trabaja de noche le toca dormir todo el día, entonces yo le dije a mi mama que me dejara donde mi papá, vive 3 meses, eso fue desde el mes de enero hasta ahorita marzo pero no me gusto, le dije a mi mama que me llevara de nuevo a la casa porque no me sentía cómoda por mi papa, el sale en las madrugadas, como a las 12 de la media noche y vuelve en la mañana todo drogado, mi nona a veces no lo deja entrar y él se ponía bravo le pega a la puerta, ya mi nona hasta le llamo la policía, ya lo citaron en la casa de justicia, pues cuando el esta bien nos llevamos bien pero ahorita no lo veo hace unos días, con mis hermanos nos llevamos bien.”*, por lo que no queda en entredicho que la niña S.J.G.S. identifica a la progenitora como referente de generador de protección y cuidado.

De acuerdo al deber de corresponsabilidad de los progenitores frente a sus hijos, señalado en el artículo 10 de la Ley 1098 de 2006, es viable adoptar como medida de protección definitiva la establecida en el numeral 3º del artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia *“ubicación inmediata en medio familiar”* bajo responsabilidad de la progenitora A.J.S.M., ratificando de esta manera la medida adoptada en el auto de apertura de la investigación administrativa.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: RESTABLECER los derechos de la niña **S.J.G.S.**, a crecer en el seno de una familia, en un ambiente sano, con calidad de vida, así como a ser protegida en contra del abandono, maltrato físico, emocional y psicoafectivo, gozar de los demás medios para su desarrollo físico, material, psicológico, espiritual, moral, cultural y social.

SEGUNDO: ADOPTAR como medida de protección definitiva la establecida en el numeral 3º del artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia *“ubicación inmediata en medio familiar”*, bajo responsabilidad de la progenitora **A.J.S.M.**, ratificando de esta manera la medida adoptada en el auto de apertura de la investigación administrativa.



TERCERO: ORDENAR a la **DEFENSORÍA DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL DE PROTECCIÓN ESPECIAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - REGIONAL SANTANDER** realizar el seguimiento a la medida de protección definitiva por un término de seis (6) meses.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición, para que aclare, modifique o revoque la decisión, podrán interponerlo por escrito en los términos del Código General del Proceso.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, remítase el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD a la Defensoría de Familia para su conocimiento, dejando las constancias del caso en los libros radicadores del Juzgado y el Sistema informativo JUSTICIA XXI.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE.

Firmado Por:

Ana Luz Florez Mendoza
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 004 Oral
Bucaramanga - Santander

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:

3b3d1fcea4a7db6c96cbb89f4ad70112106245c2556b20944f855c3e2250a8e2

Documento generado en 02/06/2022 03:46:38 PM

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