



RADICADO : 680013110004-2021-00483-00
DEMANDANTE : Dra. MARTHA PATRICIA TORRES PINZON - Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander
PROCESO : RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
ASUNTO : Sentencia No. 195

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bucaramanga, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

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 cierre del proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de la niña **H.K.S.G.**

II. ACLARACIÓN PREVIA

En razón a que en el presente caso se estudiará la situación de una menor de nueve años, el Despacho advierte que como medida de protección de su intimidad, es necesario suprimir de esta providencia el nombre de la niña 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 menor y el de sus familiares por las iniciales de sus nombres¹.

III. ANTECEDENTES

Atendiendo los informes del equipo interdisciplinario del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la Regional Santander, el 29 de diciembre de 2016 se profirió resolución por parte del Defensor de Familia, resolviendo:

“ARTICULO PRIMERO. Declarar en estado de vulneración de derechos a la niña **H.K.S.G.**

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.



ARTICULO SEGUNDO. CONTINUAR con la medida de protección adoptada en el AUTO DE APERTURA de Restablecimiento de derechos, de ubicación en Hogar de Origen materno junto a **Y.G.C.**, identificada con Cedula de Ciudadanía No XX.XXX.XXX de Saravena, Arauca en calidad de progenitora, quien tendrá el CUIDADO PERSONAL de la niña por encontrar en ese entorno condiciones de generatividad.

ARTICULO TERCERO: Se a los representantes legales para que continúen con la cuota fijada dentro del acta de colocación en medio familiar.

ARTICULO CUARTO: Amonestar A la madre Y Padre ordenándole la asistencia a atención psicológica con el fin de fortalecer el ejercicio de la autoridad y pautas de crianza respecto de su menor hija, con el fin de exigirles el cumplimiento de sus obligaciones y evitar de forma perentoria que nuevamente de la niña **H.K.S.G.** se encuentre en situación de amenaza y/o vulneración de derecho.

ARTICULO QUINTO: instar y conminar a los progenitores para que la niña **H.K.S.G.** continúe con el apoyo terapéutico por parte de la EPS o ARS según lo requiera la niña y le garantice a la misma todos sus derechos fundamentales.

ARTICULO SEXTO: se ordena la restricción de Visitas O acercamientos del presunto agresor hasta tanto la fiscalía no defina su situación legal.

ARTICULO SEPTIMO: se insta a la progenitora para que continúe con la atención psicológica a favor de la niña.

ARTICULO OCTAVO: Instar a el equipo interdisciplinario para que realice el respectivo seguimiento Post Reintegro por el termino de (04) meses.

ARTICULO NOVENO: Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición ante este Despacho, interpuesto verbalmente en la presente audiencia de fallo, o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estados”.

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 H.K.S.G. por no tener competencia para definir de fondo su situación jurídica, trámite asignado por la oficina de reparto a esta dependencia judicial el 21 de octubre de 2021².

Mediante providencia del 22 de octubre de 2021³ se dispuso avocar conocimiento del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, con decreto de pruebas y diligencias pertinentes, ordenando notificar a los progenitores de la niña

² Folio 94

³ Folio 95 a 97



H.K.S.G, Defensora de Familia y Agente del Ministerio Público adscritas al Despacho para lo de su cargo, sin manifestación alguna.

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 adolescente⁴. 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 formas⁵; (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

⁴ sentencias T-466 de 2016 y T-475 de 2016.

⁵ 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.



*económicas, sino a verdaderas razones que hicieren temer por su bienestar y, por último, (iv) el equilibrio con los derechos de los padres (...)*⁶”.

En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño⁷, 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 demás⁸. 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 privada⁹. 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 personalidad¹⁰; (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

⁶ Sentencia T-311 de 2017.

⁷ Aprobada por la Ley 12 de 1991.

⁸ Supra 3.5.1.

⁹ Sentencias T-576 de 2008, T-887 de 2009, T-557 de 2011 y T-012 de 2012.

¹⁰ 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”.



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 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 filiales¹¹, 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 adopción¹². 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."¹³ 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"¹⁴.

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 extensa¹⁵, en un hogar o red de hogares de paso¹⁶, o en un hogar sustituto¹⁷, 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 integral¹⁸.

¹¹ Sentencia T-887 de 2009.

¹² C-683 de 2015.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-587 de 1998.

¹⁴ 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.

¹⁵ Ley 1098 de 2006, artículos 54 y 56.

¹⁶ Ley 1098 de 2006, artículos 57 y 58.

¹⁷ Ley 1098 de 2006, artículo 59.

¹⁸ 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.



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 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 superior¹⁹; (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 persona²⁰; 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 persona²¹.

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 tal²². 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 madurez²³.

¹⁹ Artículo 6º del Código de Infancia y Adolescencia.

²⁰ Artículo 9º del Código de Infancia y Adolescencia.

²¹ Artículo 18 del Código de Infancia y Adolescencia.

²² 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*".

²³ 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 penitenciaria "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 distingo 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 intelectovolitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia (...)*"



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 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 parental²⁴, 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 otros²⁵.

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”²⁶. El Estado, por su parte, debe garantizar tales derechos²⁷ y, a su vez, proceder a reestablecerlos cuando

²⁴ 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”.

²⁵ Artículo 39 de la Ley 1098 de 2006.

²⁶ Numeral 1° del artículo 20 de la Ley 1098 de 2006.

²⁷ Artículo 41 de la Ley 1098 de 2006.



hayan sido vulnerados, así como restaurar la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes²⁸.

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"*²⁹.

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 familia³⁰ 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"*³¹. En esta

²⁸ Artículo 50 de la Ley 1098 de 2006.

²⁹ 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, preconceptos 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"*.

³⁰ El artículo 44 de la Constitución dispone que el derecho a tener una familia es fundamental para los niños, niñas y adolescentes.

³¹ Sentencia T-587 de 1998.



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 efectivo su derecho fundamental a tener una familia³² 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 proceso³³, en situación de adoptabilidad³⁴.

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"³⁵.

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 oposición³⁶. 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

³² Artículo 44 de la Constitución.

³³ 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.

³⁴ 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".

³⁵ Sentencia T-376 de 2014.

³⁶ 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 drásticidad 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". ||"La 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)".



Código³⁷, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

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 adolescentes³⁸. 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*"³⁹.

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 adolescentes⁴⁰. 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*"⁴¹. 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*"⁴².

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

³⁷ 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".

³⁸ Artículo 119 de la Ley 1098 de 2006.

³⁹ Sentencia T-1042 de 2010.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Sentencia T-664 de 2012.

⁴² Sentencia T-502 de 2011.



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 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

Analizada las pruebas recepcionadas y practicadas por el equipo técnico interdisciplinario del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander, considera este Despacho judicial que es procedente declarar que ha cesado la vulneración de derechos de la niña H.K.S.G., ratificando la medida de restablecimiento de derechos, consistente en continuar ubicada en medio familiar materno, como pasa a exponerse:

▪ VALORACION PSICOLOGICA A LA NIÑA H.K.S.G.⁴³

Concepto valoración psicológica de verificación de derechos:

H.K. es una niña de 09 años de edad, en etapa de ciclo vital de la niñez, con examen mental en parámetros normales, al momento de la verificación se evidenció en adecuadas condiciones generales de higiene y presentación personal, presta a la interacción, comportamiento acorde a su edad y etapa de desarrollo; actualmente goza de salud emocional estable, describe la relación con sus progenitores como afectiva y de buen trato, manifiesta agrado por poder disfrutar de la compañía de los dos.

En el marco de la verificación se realizó psico educación, frente a prevención en abuso sexual, y factores protectores, con el propósito de minimizar el riesgo de exposición a cualquier situación que pueda atentar contra su integridad

En cuanto a la atención en salud mental, progenitora asegura que este proceso se realizó al momento de poner en conocimiento los hechos, razón por la cual su hija recibió la atención a través de su EPS; sin embargo, al momento de la verificación no se tiene acceso a documentación que soporte esta afirmación.

Conclusiones y recomendaciones:

Atendiendo al motivo que genera la atención de H.K.S.G. se considera en garantía de derechos en cuanto a: documento de identidad, vinculación académica; cuenta con vivienda que reúne condiciones básicas de habitabilidad, vinculación al sistema de salud a través de SALUD TOTAL, desde donde de acuerdo a lo referido por progenitora, se llevó a cabo el proceso de atención terapéutica por la situación de presunto abuso sexual, así mismo, la señora Y. fue quien puso en conocimiento los hechos ante el ICBF. Actualmente H. goza de un adecuado estado de salud mental.

⁴³ Folio 177



Es importante destacar que actualmente H.K. disfruta de espacios de visita con su progenitor, quien la recoge domingo por medio en su vivienda y comparte con ella durante el día, retornándola a su vivienda en horas de la noche; la niña refiere disfrute de estos espacios, en los que además comenta que se divierte con dos primas paternas y que también en ocasiones está en compañía de su abuela paterna.

La señora Y. advierte que los hechos se presentaron en el año 2016, cuando su hija contaba con 4 años de edad, por cuanto se sorprende ante la intervención del ICBF pues consideraba que el caso ya estaba cerrado.

▪ **VALORACIÓN SOCIO FAMILIAR**⁴⁴

Factores de vulnerabilidad y generatividad

Por medio de la intervención social realizada y los hallazgos encontrados en la presente visita domiciliaria con el objeto de establecer las condiciones afectivas, económicas en las que se encuentra el entorno familiar de la niña H.K.S.G. y emitir concepto social informando a la autoridad administrativa competente la situación socio- familiar, se identifican factores de generatividad a nivel familiar como:

- H.K. cuenta con documento de identidad, vinculación al SGSSS.
- Vincularidad afectiva del grupo familiar hacia la niña
- La niña se encuentra finalizando grado 3º en colegio Miguel Sánchez Inestroza.
- Fuente de ingresos estable del núcleo familiar que permite solventar las necesidades básicas.
- Se percibe disposición y compromiso por parte del grupo familiar por garantizar los derechos fundamentales a la niña: protección, salud, educación, condiciones ambientales, sociales, morales y habitacionales.
- Dinámica familiar funcional y apoyo de red familiar extensa

Como factores de vulnerabilidad se evidencia:

- La situación y amenaza que dio origen a la intervención de ICBF (presunto abuso sexual)

Concepto valoración socio familiar

Teniendo en cuenta los hallazgos encontrados en la entrevista semiestructurada con el grupo familiar, se identifica que H.K.S.G. procede de un sistema familiar Monoparental (línea materna), en donde se logra identificar dinámica familiar funcional, se reportan adecuados comportamientos por parte de la niña, en donde se resalta que comparte con ambos progenitores tal cual fue estipulado en conciliación realizada en comisaría de familia de Girón, respecto al motivo que generó la solicitud, la señora Yolanda refiere que los hechos se presentaron cuando la niña contaba con 4 años de edad y afirma que se activó ruta de atención en salud mental

⁴⁴ Folio 185



para la niña por solicitud del CAIVAS, así mismo, refiere asombro ante la intervención del ICBF pues consideraba que el caso ya estaba cerrado.

Tras realizar la verificación del estado de cumplimiento de derechos según el artículo No. 52 del código de infancia y adolescencia ley 1098 de 2006, se evidencia garantía de derechos en cuanto a que: H.K.S.G. cuenta con su documento de identidad acorde a su edad, vinculación académica finalizando el grado 3° primaria; cuenta con vivienda que reúne condiciones básicas de habitabilidad, vinculación al sistema de salud a través de SALUD TOTAL régimen contributivo, progenitora refiere que la niña recibió atención en salud mental a través de la EPS por la situación de presunto abuso sexual, así mismo, la señora Yolanda fue quien puso en conocimiento los hechos ante el ICBF.

Durante la entrevista se genera un espacio de reflexión en donde se orientó a progenitora y niña, frente a prevención en abuso sexual, y factores protectores, con el propósito de minimizar el riesgo de exposición a cualquier situación que pueda atentar contra su integridad.

▪ **VERIFICACIÓN DE GARANTÍA DE DERECHOS ALIMENTACIÓN, NUTRICIÓN Y VACUNACIÓN**⁴⁵

Concepto verificación de garantía de derechos

Se realiza verificación de derechos desde el área de salud y nutrición a la niña H.K.S.G., de nueve años y tres meses de edad.

En consulta de base de datos ADRES, se evidencia afiliación efectiva al SGSSS, mediante la entidad EPS Salud Total del régimen contributivo, con zonificación en la ciudad de Bucaramanga. En lo referente a activación de la red de salud, no se reportan atenciones recientes de carácter preventivo mediante su entidad promotora de salud, sin embargo, se menciona que H.K. cuenta con adecuado estado de salud física general en la actualidad y no ha requerido atenciones recientes por la red de urgencias. Se reporta que la niña cuenta con esquema de vacunación acorde a la edad, según plan ampliado de inmunización.

A la observación física se evidencian adecuadas condiciones de higiene y presentación personal acorde a la edad, sin presencia de signos sugerentes de maltrato físico o malnutrición.

El estado nutricional se determina según estándares internacionales OMS e indicadores antropométricos para la edad y género, patrones de referencia y puntos de corte para la clasificación antropométrica del estado nutricional de niñas, niños y adolescentes menores de 18 años de edad, adoptados para Colombia mediante la resolución 2465 de 2016.

Según datos antropométricos más recientes, la niña presenta clasificación nutricional de ADECUADO INDICE DE MASA CORPORAL PARA LA EDAD y

⁴⁵ Folio 196



ADECUADA TALLA PARA LA EDAD. En el aspecto alimentario, se conoce que la niña recibe habitualmente cinco tiempos de comida al día, con inclusión de todos los grupos de alimentos, sin presencia de alteraciones gastrointestinales, alergias o intolerancias y cuenta con adecuado hábito intestinal; adicionalmente, no se evidencia riesgo de inseguridad alimentaria en el hogar según lo reportado y como factor protector se resalta que H. es beneficiaria del programa de alimentación escolar PAE, mediante el cual recibe refrigerio industrializado de manera diaria en los días hábiles escolares.

Acorde a lo consignado en el presente informe, se conceptúa garantía de derechos desde el área de salud y nutrición para la niña H.K.S.G., y se deja a disposición de la Autoridad administrativa la medida a tomar en el caso.

Propuesta de atención / Recomendaciones para el proceso de atención

- Garantizar en la niña los respectivos controles periódicos preventivos por medicina general, pediatría y odontología, activando la red de salud mediante su entidad promotora de servicios de salud.
- Continuar favoreciendo en la niña, la ingesta de una alimentación completa, equilibrada, suficiente, adecuada e inocua, incluyendo diariamente el suministro de fuentes de proteína de alto valor biológico, además de frutas y vegetales como fuentes de fibra, teniendo en cuenta su etapa del ciclo vital
- Favorecer la continuidad en el cumplimiento estricto de normas de bioseguridad y aislamiento preventivo, para la prevención de COVID-19.

Se concluye entonces que los hechos que dieron origen a la apertura del proceso de Restablecimiento de derechos en favor de la menor de edad H.K.S.G., presunto abuso sexual por parte del progenitor W.S.R. no fue comprobado por la Fiscalía General de la Nación Seccional Santander, trámite que en la actualidad se encuentra en archivo, aunado a lo anterior, las condiciones de vida en la actualidad son buenas al lado de la progenitora y que mejor que se encuentre protegida por la familia, con el apoyo y acompañamiento de familia extensa materna, quien en la actualidad le prodiga el cuidado y la atención que la misma requiere, 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”.

Razón por la cual en aplicación a lo establecido en el inciso 4° del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018, se ratificará



la medida adoptada por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander, en la resolución que declaró en situación de vulneración de derechos a la niña H.K.S.G., esto es, ordenando la continuidad de la menor de edad en ubicación en medio familiar con su progenitora, ordenándose el cierre del proceso y archivo del presente trámite Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

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: RATIFICAR la medida de restablecimiento de derechos, ordenando la continuidad de la niña **H.K.S.G.** en medio familiar materno con la señora **Y.G.C.**, conforme el artículo 53 numeral 3 de la ley 1098 de 2006, con las advertencias y obligaciones que les son inherentes en su calidad de progenitora.

SEGUNDO: Conforme las previsiones del artículo 103 de la ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, se ordena el **CIERRE** del proceso administrativo de restablecimiento de derecho de la menor **H.K.S.G.**, acorde con lo antes expuesto en la parte motiva.

TERCERO: REMITIR copia de la presente providencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander - Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento, para que registre el archivo en el Sistema de Información Misional SIM.

NOTIFÍQUESE.

Ana Luz Flórez Mendoza
ANA LUZ FLOREZ MENDOZA
Juez

Proyectó: Erika A.

**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA
BUCARAMANGA**

La anterior sentencia se notificó a las partes, artículo 295 CGP por anotación en el estado electrónico No. **155** fijado en la secretaria del juzgado a las 8:00 a.m. hoy, **14 DE DICIEMBRE DE 2021.**

ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS
SECRETARIA