



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

NATURALEZA: RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS POR PERDIDA DE COMPETENCIA
RADICADO: 81300-4089-0001-2021-00158
MENOR: YAJAIRA MONTAÑEZ GUTIERREZ

Fortul – Arauca, diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante OFICIO del 03 de septiembre del 2021, la comisaría de Familia de este municipio remitió el presente proceso por pérdida de competencia.

Con motivo a lo anterior, esta administradora de justicia a través del auto interlocutorio del 17 de septiembre del 2021 no solo avocó conocimiento del presente sumario, sino también dispuso que a la menor YAJAIRA MONTAÑEZ GUTIERREZ se le realizaran valoraciones de tipo psicológico, nutricional, antropológico, entorno y comportamiento Familiar a través del grupo Interdisciplinario de la DEFENSORIA DE FAMILIA Centro Zonal Saravena y COMISARIA DE FAMILIA de éste municipio informándoseles a las Entidades que la niña se encontraba en el Resguardo CUSAY – LA COLORADA requerida nuevamente la petición mediante auto del 02 de noviembre del 2021 y con ello determinar alguna de las medidas de restablecimiento de derecho que trata el Código de Infancia y Adolescencia ajustada a la realidad actual de la menor en comento.

El día 11 de noviembre del 2021 se recibe informe del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR SARAVERENA en la que informa lo siguiente: **"... El equipo interdisciplinario previo al desplazamiento y a fin de lograr la ubicación de la menor reportada en la petición realiza contacto telefónico con la señora HERMINIA GUTIERREZ quien cumple con funciones como Gobernadora de la Comunidad de CUSAY LA COLRADA – MAKAGUAN abonado 3144197171, mediante la conversación indica no tener información actualidad de la niña y su red familiar, toda vez que no reside en el asentamiento de la Colorada sino por los lados de la 20 retirada de dicha comunidad por tal motivo se sugiere que los profesionales se acerquen directamente al territorio donde por medio de la secretaria del cabildo, la cual corresponde al nombre de MAYERLI BENITEZ CAMUAN se puede obtener mayor información.**

Posterior a la acción antes descrita, el equipo interdisciplinario realiza el desplazamiento hacia la comunidad donde se logra contacto presencial con la referenciada secretaria del cabildo al consultar por la niña y su red familiar india que la última infamación que tiene al respecto es que la menor está bajo custodia del Instituto Colombiano de bienestar Familiar con el fin de complementar la información solicitada, la secretaria del cabildo direcciona al equipo a la casa de la residencia de la señora LIGIA LEAL indicando que es la tía por línea materna de la señora HEINI GUTIERREZ reconocida como la progenitora de la menor YAJAIRA MONTAÑEZ GUTIERREZ y es posible obtener mayor información de su ubicación.

Seguidamente se establece contacto con la mencionada señora LIGIA LEAL quien confirma e parentesco con la niña y referencia que en la actualidad no tiene claridad de la ubicación de la menor toda vez



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

que en inicios se encontraba bajo el cuidado de la señora LIBRADA GUTIERRE LEAL (tía materna) en la comunidad indígena del Vigía, pero después se trasladó a la ciudad de Yopal en compañía de la señora LUZ DEIS MONTAÑEZ hermana materna, agrega que la señora HEINI GUTIERREZ PROGENITORA de la menor falleció hace años y que el progenitor el señor SAMUEL MONTAÑEZ reside en conjunto con su actual pareja en la comunidad indígena denominada la Cabaña vía a Corocito sin embargo el equipo interdisciplinario establece contacto telefónico al abonado 3133443036 con el señor JORGE SANCHEZ quien cumple funciones de líder indígena y representante legal de la emisora makaguan, quien indica que la señora LIBRADA GUTERREZ LEAL se acerca esporádicamente a dicha comunidad pero no reside allí y refiere no tener datos de contacto de sus familiares..”

El 14 de enero del 2022 se allegó el informe por parte de la COMISARIA DE FAMILIA de éste municipio quien confirma lo dicho por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en el sentido de que fue imposible la ubicación de la niña YAJAIRA pues no se encuentra en el Resguardo, situación que fue corroborada por la Gobernadora del mismo, haciendo imposible saber la situación en que se encuentra.

CONSIDERACIONES

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En sentencia T-259 de 2018 la Corte Constitucional precisó:

Inicialmente se consideraba que los niños y niñas eran sujetos en proceso de convertirse en ciudadanos, mientras los adultos ejercían potestad sobre ellos; sin embargo, hoy en día tienen los mismos derechos que todos los seres humanos, aunado a ciertas prerrogativas especiales por el hecho de no haber alcanzado la mayoría de edad, dentro de las cuales se encuentra el interés superior de los niños, niñas y adolescentes¹.

En el plano internacional este principio fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en los siguientes términos: *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”*². Así mismo, fue consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño³, cuyo artículo 3.1 prevé que en todas las medidas que tomen las autoridades, concernientes a los menores, *“una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

El Comité de los Derechos del Niño interpretó el contenido de este último aparte y en la Observación General No. 14⁴, concluyó que el interés superior del menor abarca tres dimensiones⁵:

¹ Sentencia T-955 de 2013.

² Principio 2.

³ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

⁴ Es de aclarar que este tipo de Observaciones no son parte integrante del bloque de constitucionalidad, razón por la cual se citan como referentes doctrinales que ilustran la labor del juez constitucional en este caso particular.

⁵ Introducción. Numeral 6.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

(i) Es un derecho sustantivo del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que lo afecte.

(ii) Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

(iii) Es una norma de procedimiento, porque siempre que se deba tomar una decisión que afecte al menor, se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la misma.

En esa observación general, el Comité se pronunció sobre el alcance del concepto e indicó que su contenido debe determinarse caso por caso. Al respecto, sostuvo: *"Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto"*⁶.

Bajo la misma línea argumentativa, hizo referencia a que la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, que se refieren a características específicas como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores⁷.

El Comité enfatizó que, por ejemplo, en caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño. Al respecto explicó que *"cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño"*⁸. Lo anterior, aunado a que cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto, deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.

1. 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

⁶ Capítulo IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención.

⁷ Capítulo V. La evaluación y determinación del interés superior del niño. Consideración número 48.

⁸ Capítulo V. La evaluación y determinación del interés superior del niño. Consideraciones número 64 y 65.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

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 su vez, 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"*.

2. La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el principio del interés superior de los niños y ha concluido que implica reconocer en favor de estos *"un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral"*⁹.

También ha señalado que su aplicación solo se puede dar según las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular, aclarando, por ejemplo, que se desconoce cuando se le obliga a regresar al lado de la madre biológica que *"no puede brindarle el cuidado y la asistencia necesaria, ni menos aún, el amor y la protección de una familia"*¹⁰, o cuando *"se le separa, en forma abrupta e intempestiva, de un hogar con el cual ha desarrollado vínculos afectivos legítimos, así se trate de un hogar sustituto, sin antes valorar adecuadamente su entorno"*¹¹. Sobre este aspecto, en la sentencia T-510 de 2003¹², la Corte planteó el siguiente interrogante: ¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? Sobre el particular, expuso las siguientes consideraciones:

"La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,¹³ sólo se puede establecer

⁹ Sentencia T-741 de 2017. Cfr., 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, entre muchas otras.

¹⁰ Sentencia T-278 de 1994. Como medida de protección la Corte ordenó la permanencia de una menor en el hogar de una pareja que la había cuidado durante los últimos cinco (5) años, con la cual había formado sólidos lazos psicoafectivos cuya ruptura incidiría negativamente sobre su proceso de desarrollo integral, a pesar de que su madre biológica —que la había entregado voluntariamente a dicha pareja— había expresado al ICBF su voluntad de reclamarla. Citado en la sentencia T-741 de 2017.

¹¹ Sentencia T-715 de 1999. La Corte amparó los derechos de una menor que fue separada abrupta e intempestivamente de su hogar sustituto en el que había permanecido sus cerca de cinco (5) años de vida. Citado en la sentencia T-741 de 2017.

¹² 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.

¹³ Sentencia T-408 de 1995.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

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”.

En esa sentencia la Corte también 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 continuación¹⁴:

(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,

¹⁴ 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.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL FORTUL

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 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.

Concluye que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean.

EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS, COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En la sentencia en comento la Corte Constitucional se refiere al derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado sobre el particular indica que

"Distintos instrumentos internacionales han protegido el derecho de todo ciudadano a ser escuchado sin exclusión alguna, en el marco de los procesos judiciales en los que son parte.

Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo consagra en el artículo 14, cuyo tenor dispone lo siguiente: *"Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil"*. A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.11, establece que *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*.

Particularmente, la Convención de los Derechos del Niño prevé en el artículo 12 que se debe garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta su opinión, en función de la edad y madurez, para lo cual se le dará la oportunidad de ser escuchado¹⁵.

¹⁵ Artículo 12: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

En el ordenamiento jurídico interno, el derecho de los menores a ser oídos fue acogido en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia, donde el legislador dispuso que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados, donde tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.

En definitiva, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se traduce en la efectividad de numerosas garantías en favor de estos, dentro de las cuales se encuentra el derecho a ser escuchados, a formarse su propio juicio y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todas las decisiones que los afecten o los involucren. Esta prerrogativa tiene sustento en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en la Constitución Política y en varios instrumentos internacionales, todos dirigidos a garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

DEL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

El proceso de restablecimiento es una actuación administrativa orientada a la restauración de la dignidad e integridad de los niños, las niñas y adolescentes como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados¹⁶.

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.

DEL CASO EN CONCRETO

¹⁶ CIA, artículo 50.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

Para efectos de decidir la situación puesta a consideración, se precisa en primer lugar que se tendrá en cuenta los tratados suscritos por Colombia, las normas constitucionales y legales esto es, la ley 1098 de 2006, en especial las medidas contempladas en su artículo 53 normativas todas de orden público

En segundo lugar conforme a la situación fáctica el problema jurídico a resolver gira en torno a decidir si se puede continuar con el trámite procesal como quiera que la niña YAJAIRA MONTAÑEZ GUTIERREZ no ha podido ser ubicada para verificar si sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados y en tal caso qué medida de restablecimiento es la que debe adoptarse frente a la menor .

Se observa en la carpeta que el 9 de enero de 2019 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de YOPA - CASANARE abrió PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS a la menor YAJAIRA MONTAÑEZ GUTIERREZ identificado con NUIP número 1.119.184.176 ordenando práctica de pruebas y adoptando como medida provisional el restablecimiento de derechos a favor de la niña YAJAIRA MONTAÑEZ GUTIERREZ de acuerdo a lo establecido en el artículo 53 numeral 3º y 56 del Código de Infancia y Adolescencia ubicándolos en medio familiar - modalidad hogar sustituto, modificándose dicha medida mediante auto del 21 de enero del 2020 en el que se ordenó el traslado de la niña a éste municipio junto con el proceso con el fin de que tuviera cercanía con el grupo étnico al cual pertenece.

Se tiene que el 27 de enero del 2020 la doctora DANIA HERNANEZ SANTIAGO, en su condición de Comisaría de Familia reintegró la niña a la comunidad CUSAY- LA COLORADA, entrega que se hizo a través de la Gobernadora de dicho Resguardo Indígena.

Se tiene entonces que la niña YAJAIRA MONTAÑEZ GUTIERREZ no pudo ser ubicada ni por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ni por LA COMISARIA DE FAMILIA pues al parecer sus familiares abandonaron el resguardo indígena y se fueron al municipio de YOPAL -CASANARE. Así las cosas no pudiendo encontrarse la niña es imposible para la suscrita Jueza continuar con el trámite del presente proceso.

En concepto proferido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el 26 de diciembre de 2016 número 164 del 2016 se dijo lo siguiente: "...De acuerdo con lo anterior, se tiene que si bien el cierre del proceso procede una vez se constate el restablecimiento efectivo de los derechos del niño, niña o adolescente o a otras situaciones que pueden presentarse de manera intempestiva en el curso del mismo, tales como la muerte o la evasión del menor de edad, la historia de atención será un insumo y principal medio de prueba para que la autoridad administrativa profiera dicho acto administrativo, por lo cual la relación entre el cierre del proceso y la historia de atención es directa, dado que en principio solo procederá el primero con base en lo que conste en la historia y está podrá cerrarse una vez se expida dicho acto...", en este caso se hace imposible continuar con el presente trámite procesal, no quedando otra opción que ordenar el archivo del mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul - Arauca,

RESUELVE:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL FORTUL

PRIMERO: Archívese el presente PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS, teniendo en cuenta lo manifestado en la parte motiva.

SEGUNDO. Notifíquese al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Saravena y al Personero Municipal de la decisión acá tomada para que se manifiesten al respecto.

La Juez,

Gladys Zenit Páez Ortega



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

NATURALEZA: RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS POR PERDIDA DE COMPETENCIA
RADICADO: 81300-4089-0001-2021-00275
MENOR: RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN

Fortul – Arauca, Diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante OFICIO del 3 de septiembre del presente año, la comisaría de Familia de este municipio remitió el presente proceso por pérdida de competencia.

Con motivo a lo anterior, esta administradora de justicia a través del auto interlocutorio del 07 de octubre del 2021 no solo avocó conocimiento del presente sumario, sino también dispuso que a los menores **DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ** se les realizaran valoraciones de tipo psicológico, nutricional, antropológico, entorno y comportamiento Familiar a través del grupo Interdisciplinario de la DEFENSORIA DE FAMILIA Centro Zonal Saravena y COMISARIA DE FAMILIA de éste municipio, requerida nuevamente la petición mediante auto del 02 de noviembre del 2021 y con ello determinar alguna de las medidas de restablecimiento de derecho que trata el Código de Infancia y Adolescencia ajustada a la realidad actual de la menor en comento.

El 9 noviembre de 2021 el grupo interdisciplinario del ICBF Centro Zonal Saravena informa lo siguiente: **"...El equipo interdisciplinario previo desplazamiento y a fin de lograr ubicación de los menores reportados en la petición, realiza búsqueda en el sistema de información misional del Instituto Colombiano de bienestar Familiar, identificando que el menor RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN se encuentra con Proceso Administrativo de restablecimiento de derecho con ubicación en hogar sustituto en el municipio de Yopal Casanare...."**

A la espera del informe solicitado a la COMISARIA DE FAMILIA de éste municipio y luego de reiterar la comisión, fue contestada la misma el 14 de enero del presente año en la que se informa lo siguiente: **la Psicóloga de la Comisaría de Familia CLAUDIA ROA DIAZ junto con la comisaria de Familia LYSETH PEREZ PAEZ realizan desplazamiento a la Comunidad Indígena Cusay La Colorada a fin de lograr ubicación del menor RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN se encuentra con proceso administrativo de restablecimiento de derechos con ubicación en hogar sustituto en el municipio de Yopal Departamento Casanare.."**

CONSIDERACIONES

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En sentencia T-259 de 2018 la Corte Constitucional precisó:

Inicialmente se consideraba que los niños y niñas eran sujetos en proceso de convertirse en ciudadanos, mientras los adultos ejercían potestad sobre ellos; sin embargo, hoy en día tienen los mismos derechos que todos los seres humanos, aunado a ciertas prerrogativas especiales por el hecho de no haber



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

alcanzado la mayoría de edad, dentro de las cuales se encuentra el interés superior de los niños, niñas y adolescentes¹.

En el plano internacional este principio fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en los siguientes términos: *"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"*². Así mismo, fue consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño³, cuyo artículo 3.1 prevé que en todas las medidas que tomen las autoridades, concernientes a los menores, *"una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*.

El Comité de los Derechos del Niño interpretó el contenido de este último aparte y en la Observación General No. 14⁴, concluyó que el interés superior del menor abarca tres dimensiones⁵:

(i) Es un derecho sustantivo del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que lo afecte.

(ii) Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

(iii) Es una norma de procedimiento, porque siempre que se deba tomar una decisión que afecte al menor, se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la misma.

En esa observación general, el Comité se pronunció sobre el alcance del concepto e indicó que su contenido debe determinarse caso por caso. Al respecto, sostuvo: *"Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto"*⁶.

Bajo la misma línea argumentativa, hizo referencia a que la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, que se refieren a características específicas como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación

¹ Sentencia T-955 de 2013.

² Principio 2.

³ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

⁴ Es de aclarar que este tipo de Observaciones no son parte integrante del bloque de constitucionalidad, razón por la cual se citan como referentes doctrinales que ilustran la labor del juez constitucional en este caso particular.

⁵ Introducción. Numeral 6.

⁶ Capítulo IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores⁷.

El Comité enfatizó que, por ejemplo, en caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño. Al respecto explicó que *"cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño"*⁸. Lo anterior, aunado a que cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto, deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.

1. 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 su vez, 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"*.

2. La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el principio del interés superior de los niños y ha concluido que implica reconocer en favor de estos *"un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral"*⁹.

También ha señalado que su aplicación solo se puede dar según las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular, aclarando, por ejemplo, que se desconoce cuando se le obliga a regresar al lado de la madre biológica que *"no puede brindarle el cuidado y la asistencia necesaria, ni*

⁷ Capítulo V. La evaluación y determinación del interés superior del niño. Consideración número 48.

⁸ Capítulo V. La evaluación y determinación del interés superior del niño. Consideraciones número 64 y 65.

⁹ Sentencia T-741 de 2017. Cfr., 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, entre muchas otras.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

menos aún, el amor y la protección de una familia¹⁰, o cuando "se le separa, en forma abrupta e intempestiva, de un hogar con el cual ha desarrollado vínculos afectivos legítimos, así se trate de un hogar sustituto, sin antes valorar adecuadamente su entorno"¹¹. Sobre este aspecto, en la sentencia T-510 de 2003¹², la Corte planteó el siguiente interrogante: ¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? Sobre el particular, expuso las siguientes consideraciones:

"La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,¹³ 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".

En esa sentencia la Corte también 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 continuación¹⁴:

(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.

¹⁰ Sentencia T-278 de 1994. Como medida de protección la Corte ordenó la permanencia de una menor en el hogar de una pareja que la había cuidado durante los últimos cinco (5) años, con la cual había formado sólidos lazos psicoafectivos cuya ruptura incidiría negativamente sobre su proceso de desarrollo integral, a pesar de que su madre biológica –que la había entregado voluntariamente a dicha pareja– había expresado al ICBF su voluntad de reclamarla. Citado en la sentencia T-741 de 2017.

¹¹ Sentencia T-715 de 1999. La Corte amparó los derechos de una menor que fue separada abrupta e intempestivamente de su hogar sustituto en el que había permanecido sus cerca de cinco (5) años de vida. Citado en la sentencia T-741 de 2017.

¹² 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.

¹³ Sentencia T-408 de 1995.

¹⁴ 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.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

(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 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.

Concluye que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean.

EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS, COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En la sentencia en comento la Corte Constitucional se refiere al derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado sobre el particular indica que

"Distintos instrumentos internacionales han protegido el derecho de todo ciudadano a ser escuchado sin exclusión alguna, en el marco de los procesos judiciales en los que son parte.

Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo consagra en el artículo 14, cuyo tenor dispone lo siguiente: "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil". A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.11, establece que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Particularmente, la Convención de los Derechos del Niño prevé en el artículo 12 que se debe garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta su opinión, en función de la edad y madurez, para lo cual se le dará la oportunidad de ser escuchado¹⁵.

En el ordenamiento jurídico interno, el derecho de los menores a ser oídos fue acogido en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia, donde el legislador dispuso que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados, donde tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.

En definitiva, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se traduce en la efectividad de numerosas garantías en favor de estos, dentro de las cuales se encuentra el derecho a ser escuchados, a formarse su propio juicio y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todas las decisiones que los afecten o los involucren. Esta prerrogativa tiene sustento en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en la Constitución Política y en varios instrumentos internacionales, todos dirigidos a garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

DEL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

El proceso de restablecimiento es una actuación administrativa orientada a la restauración de la dignidad e integridad de los niños, las niñas y adolescentes como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados¹⁶.

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;

¹⁵ Artículo 12: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

¹⁶ CIA, artículo 50.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

- 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.

DEL CASO EN CONCRETO

Para efectos de decidir la situación puesta a consideración, se precisa en primer lugar que se tendrá en cuenta los tratados suscritos por Colombia, las normas constitucionales y legales esto es, la ley 1098 de 2006, en especial las medidas contempladas en su artículo 53 normativas todas de orden público

En segundo lugar conforme a la situación fáctica el problema jurídico a resolver gira en torno a que habiéndose resuelto el PARD mediante fallo del 29 de octubre del 2019 entrar a realizar el seguimiento para observar si se están cumpliendo con la garantía de derechos al niño RONALDO ANDRES GUTIERRE CUCUBAN.

Se observa en la carpeta que el 26 de febrero de 2019 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal LUIS CARLOS SARMIENTO de Santander abrió PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS al menor **RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN** identificado con NUIP número 1.119.186.022 el que culminó con fallo el 29 de octubre del mismo año en el que se ordenó: **"PRIMERO. Declarar en situación de vulneración de derechos a los niños DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, RONALDO ANDES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ. SEGUNDO. Decretar como medida de restablecimiento de derechos de los niños DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ su reintegro familiar definitivo asignado la CUSTODIA Y EL CUIDADO PERSONAL a LUIS BERNEY MACHADO GARCIA y FRANCY LILIANA GUTIERREZ CUCUBANA, en calidad de progenitores, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. TERCERO. Comisionar el seguimiento post reintegro al Comisario de Familia del municipio de Fortul, Arauca, el cual tendrá una duración de tres (3) meses. CUARTO. Ordenar el traslado de proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos de los niños DARLY DAYANA GUTIERREZ, RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDNA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ a la Comisaría de Familia del municipio de Fortul, Arauca. QUINTO. Contra la presente resolución, procede el recurso de reposición ante este despacho, interpuesto dentro de la audiencia o dentro**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL FORTUL

de los tres días siguientes a aquel en el que se surta la diligencia de notificación por estados."

Se tiene entonces de los informes allegados por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y LA COMISARIA DE FAMILIA** de éste municipio, que el niño **RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN** identificado con NUIP número 1.119.186.022 actualmente se encuentra en HOGAR SUSTITUTO dentro de un proceso que adelanta en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR de YOPAL -CASANARE por lo que en estos momento se encuentran activas las diligencias mencionadas.

Así las cosas, este Despacho Judicial archivará el correspondiente proceso y remitirá copia íntegra del mismo a la Seccional de ICBF de Casanare para que el señor Defensor de Familia si ve la necesidad pueda utilizar las pruebas que en él se encuentran.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul - Arauca,

RESUELVE:

- PRIMERO:** Archívese el presente PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS, teniendo en cuenta lo manifestado en la parte motiva.
- SEGUNDO. REMITASE** COPIA íntegra del presente proceso al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de YOPAL - CASANARE conforme a la parte motiva.
- TERCERO. Notifíquese** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Saravena y al Personero Municipal de la decisión acá tomada para que se manifiesten al respecto.

La Juez,


Gladys Zenit Páez Ortega



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

NATURALEZA: RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS POR PERDIDA DE COMPETENCIA
RADICADO: 81300-4089-0001-2021-00276-00
MENOR: DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ

Fortul – Arauca, diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante OFICIO del 3 de septiembre del presente año, la comisaría de Familia de este municipio remitió el presente proceso por pérdida de competencia.

Con motivo a lo anterior, esta administradora de justicia a través del auto interlocutorio del 07 de octubre del 2021 no solo avocó conocimiento del presente sumario, para continuar el trámite de mismo, esto es realizar el seguimiento correspondiente, sino también dispuso que a los menores **DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ** se les realizaran valoraciones de tipo psicológico, nutricional, antropológico, entorno y comportamiento Familiar a través del grupo Interdisciplinario de la DEFENSORIA DE FAMILIA Centro Zonal Saravena y COMISARIA DE FAMILIA de éste municipio, requerida nuevamente la petición mediante auto del 02 de noviembre del 2021 y con ello determinar alguna de las medidas de restablecimiento de derecho que trata el Código de Infancia y Adolescencia ajustada a la realidad actual de la menor en comento.

El día 14 de enero del 2022, luego de reiterar la comisión, la Comisaría de Familia remite un informe y en relación a la niña DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, manifiesta que tiene 13 años, actualmente se encuentra viviendo en UNION LIBRE con el señor ORLANDO GUTIERREZ GARAVITO de 27 años, viven su vivienda junto con su suegra señora CAMILA GARAVITO CAMUAN de 60 años y un sobrino de nombre KELVIN CRUZ MEJIA de 9 años de edad.

En relación a la comunicación dice lo siguiente: **"según dinámica familiar, se percibe un nivel alto de cohesión, la comunicación asertiva entre los integrantes del núcleo familiar, permitiendo expresar sus opiniones y sentimientos, de forma clara, directa, entre otros aspectos se genera un ambiente familiar en armonía que se considera positivo.** En relación a los roles, la Psicóloga dice lo siguiente: **"..Se evidencia que el papel lo asume el señor Orlando, esposo de la adolescente Darly, es la persona encargada y la que asume el papel de proveedor económico, ordenador del hogar y responsable de cuidar proteger, proporcionar la alimentación, techo y demás necesidades básicas de los tres integrantes del hogar** Ahora, en relación a la autoridad y límites **"... Es ostentada por el señor Orlando, esposo de Darly, no se percibe muy definida las reglas y normas, distribución de responsabilidades, ayuda e actividades dentro del hogar, en cuanto a la toma de decisiones no se evidencia clarificada y en consenso entrega los integrantes del núcleo familiar.."** En cuanto a las expresiones de afecto **"...se percibe dentro del hogar que existe funcionabilidad afectiva afable, logrando expresar y brindar afecto de manera fluida los unos a los otros, cabe resaltar que por su cultura indígena en ellos no es común las expresiones de cariño, comunicación asertiva presente, dentro del núcleo familiar.."**

En conclusión la Psicóloga de la Comisaría de Familia resalta lo siguiente: **".. Seguimiento por Comisaría de Familia, con el fin de garantizar los derechos de**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

los niños, niñas que hace parte del núcleo familiar como es el de la salud y educación y el goce de un ambiente familiar en armonía en este caso el de Darly

- . Articulación con la señora Gobernadora del resguardo indígena Cusay Makaguan, para brindar las pautas necesarias con e fin de establecer normas, límites dentro del hogar...
- . Articular con la institución educativa para que la menor inicie sus estudios, dando lugar a la garantía del derecho a la educación..."

Como conclusiones señala lo siguiente:

- Teniendo en cuenta los resultados obtenidos en la valoración desde el área psicológica, se sugiere contemplar adoptar medidas de protección, intervención y verificación que permitan dar continuidad en la garantía de las condiciones de salud física, psicológica, emocional de los integrantes del núcleo familiar, en este caso de Darly.
- Garantizar el derecho a la salud, educación, al goce de una familia.
- Se concluye que se hace necesario que se le apoye con un mayor acompañamiento en las necesidades de apoyo psicosocial, de accesos de salud y en gestión de actores del sistema nacional.

Por su parte el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR mediante informe que realizó el 9 de noviembre de 2021 manifestaron que después de adelantar varias indagaciones no había sido posible la ubicación de la adolescente DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ.

CONSIDERACIONES

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En sentencia T-259 de 2018 la Corte Constitucional precisó:

Inicialmente se consideraba que los niños y niñas eran sujetos en proceso de convertirse en ciudadanos, mientras los adultos ejercían potestad sobre ellos; sin embargo, hoy en día tienen los mismos derechos que todos los seres humanos, aunado a ciertas prerrogativas especiales por el hecho de no haber alcanzado la mayoría de edad, dentro de las cuales se encuentra el interés superior de los niños, niñas y adolescentes¹.

En el plano internacional este principio fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en los siguientes términos: *"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"*². Así mismo, fue consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño³, cuyo artículo 3.1 prevé que en todas las medidas que tomen las autoridades, concernientes a los menores, *"una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*.

¹ Sentencia T-955 de 2013.

² Principio 2.

³ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

El Comité de los Derechos del Niño interpretó el contenido de este último aparte y en la Observación General No. 14⁴, concluyó que el interés superior del menor abarca tres dimensiones⁵:

(i) Es un derecho sustantivo del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que lo afecte.

(ii) Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

(iii) Es una norma de procedimiento, porque siempre que se deba tomar una decisión que afecte al menor, se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la misma.

En esa observación general, el Comité se pronunció sobre el alcance del concepto e indicó que su contenido debe determinarse caso por caso. Al respecto, sostuvo: *"Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto"*⁶.

Bajo la misma línea argumentativa, hizo referencia a que la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, que se refieren a características específicas como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores⁷.

El Comité enfatizó que, por ejemplo, en caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño. Al respecto explicó que *"cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño"*⁸. Lo anterior, aunado a que cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y

⁴ Es de aclarar que este tipo de Observaciones no son parte integrante del bloque de constitucionalidad, razón por la cual se citan como referentes doctrinales que ilustran la labor del juez constitucional en este caso particular.

⁵ Introducción. Numeral 6.

⁶ Capítulo IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención.

⁷ Capítulo V. La evaluación y determinación del interés superior del niño. Consideración número 48.

⁸ Capítulo V. La evaluación y determinación del interés superior del niño. Consideraciones número 64 y 65.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

la duración de las visitas y otras formas de contacto, deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.

1. 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 su vez, 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"*.

2. La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el principio del interés superior de los niños y ha concluido que implica reconocer en favor de estos *"un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral"*⁹.

También ha señalado que su aplicación solo se puede dar según las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular, aclarando, por ejemplo, que se desconoce cuando se le obliga a regresar al lado de la madre biológica que *"no puede brindarle el cuidado y la asistencia necesaria, ni menos aún, el amor y la protección de una familia"*¹⁰, o cuando *"se le separa, en forma abrupta e intempestiva, de un hogar con el cual ha desarrollado vínculos afectivos legítimos, así se trate de un hogar sustituto, sin antes valorar adecuadamente su entorno"*¹¹. Sobre este aspecto, en la sentencia T-510 de 2003¹², la Corte planteó el siguiente interrogante: ¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? Sobre el particular, expuso las siguientes consideraciones:

⁹ Sentencia T-741 de 2017. Cfr., 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, entre muchas otras.

¹⁰ Sentencia T-278 de 1994. Como medida de protección la Corte ordenó la permanencia de una menor en el hogar de una pareja que la había cuidado durante los últimos cinco (5) años, con la cual había formado sólidos lazos psicoafectivos cuya ruptura incidiría negativamente sobre su proceso de desarrollo integral, a pesar de que su madre biológica —que la había entregado voluntariamente a dicha pareja— había expresado al ICBF su voluntad de reclamarla. Citado en la sentencia T-741 de 2017.

¹¹ Sentencia T-715 de 1999. La Corte amparó los derechos de una menor que fue separada abrupta e intempestivamente de su hogar sustituto en el que había permanecido sus cerca de cinco (5) años de vida. Citado en la sentencia T-741 de 2017.

¹² 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.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

"La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,¹³ 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".

En esa sentencia la Corte también 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 continuación¹⁴:

(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

¹³ Sentencia T-408 de 1995.

¹⁴ 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.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

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 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.

Concluye que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean.

EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS, COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En la sentencia en comento la Corte Constitucional se refiere al derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado sobre el particular indica que

"Distintos instrumentos internacionales han protegido el derecho de todo ciudadano a ser escuchado sin exclusión alguna, en el marco de los procesos judiciales en los que son parte.

Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo consagra en el artículo 14, cuyo tenor dispone lo siguiente: "*Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*". A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.11, establece que "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*".

Particularmente, la Convención de los Derechos del Niño prevé en el artículo 12 que se debe garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

le afectan, teniéndose debidamente en cuenta su opinión, en función de la edad y madurez, para lo cual se le dará la oportunidad de ser escuchado¹⁵.

En el ordenamiento jurídico interno, el derecho de los menores a ser oídos fue acogido en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia, donde el legislador dispuso que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados, donde tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.

En definitiva, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se traduce en la efectividad de numerosas garantías en favor de estos, dentro de las cuales se encuentra el derecho a ser escuchados, a formarse su propio juicio y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todas las decisiones que los afecten o los involucren. Esta prerrogativa tiene sustento en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en la Constitución Política y en varios instrumentos internacionales, todos dirigidos a garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

DEL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

El proceso de restablecimiento es una actuación administrativa orientada a la restauración de la dignidad e integridad de los niños, las niñas y adolescentes como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados¹⁶.

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.

¹⁵ Artículo 12: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

¹⁶ CIA, artículo 50.



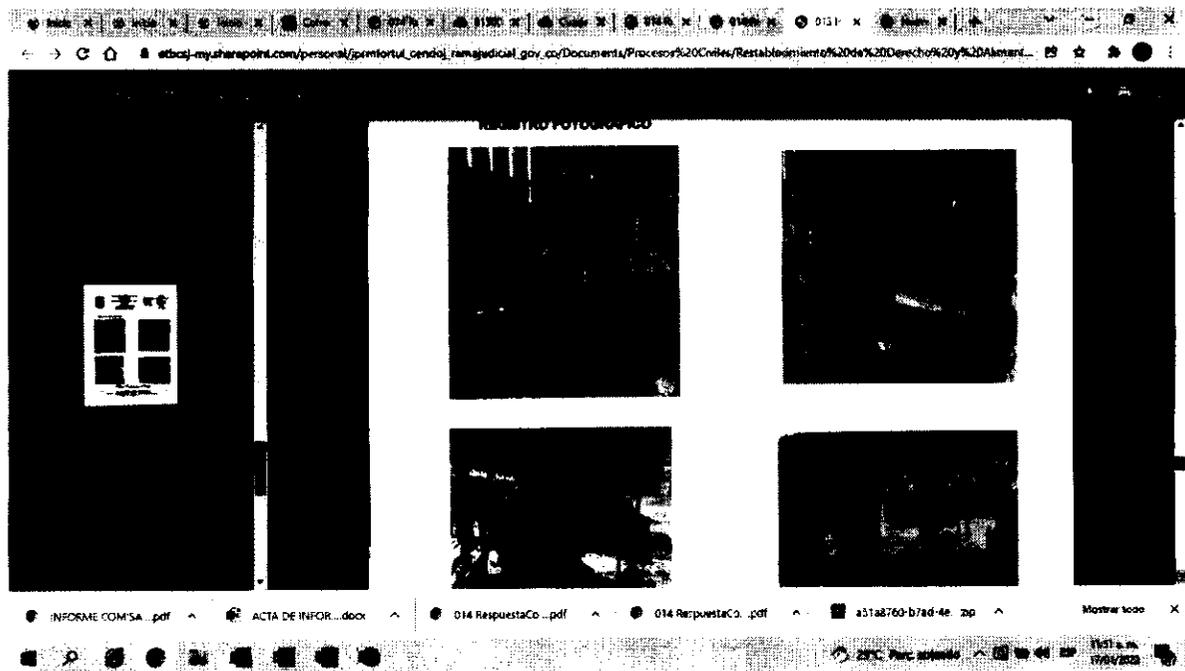
REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL FORTUL

DEL CASO EN CONCRETO

Para efectos de decidir la situación puesta a consideración, se precisa en primer lugar que se tendrá en cuenta los tratados suscritos por Colombia, las normas constitucionales y legales esto es, la ley 1098 de 2006, en especial las medidas contempladas en su artículo 53 normativas todas de orden público

En segundo lugar conforme a la situación fáctica el problema jurídico a resolver gira en torno a decidir qué medida de restablecimiento es la que debe adoptarse frente a la menor.

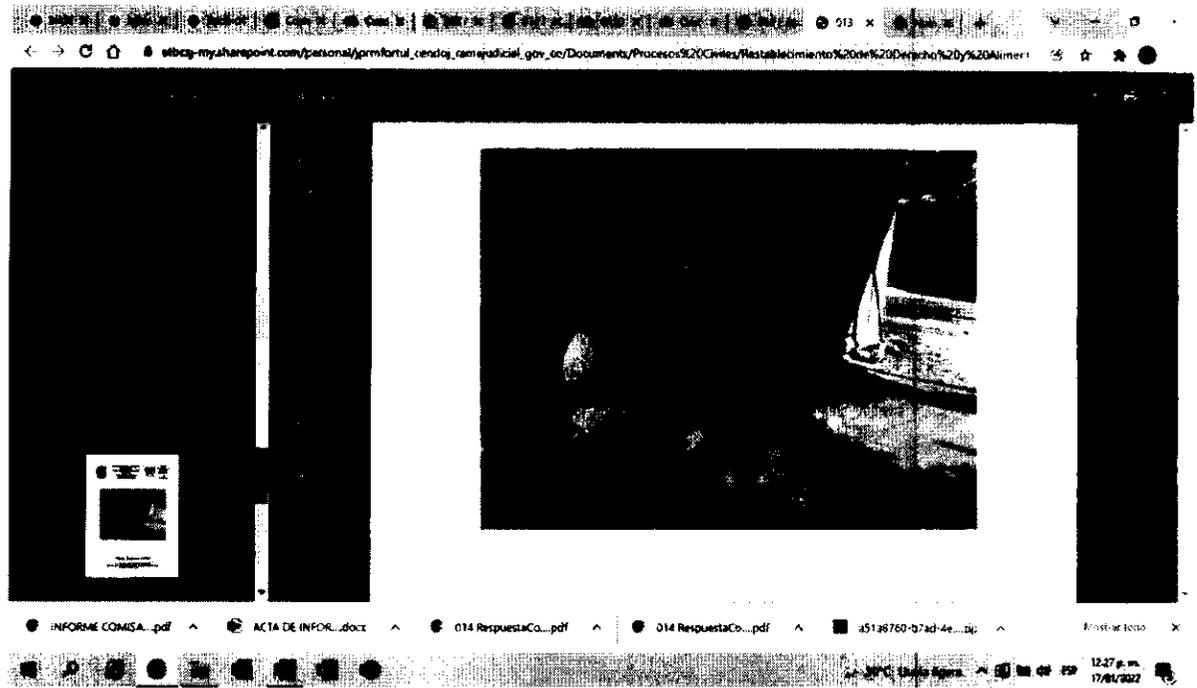
Se observa en la carpeta que el 26 de febrero de 2019 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal LUIS CARLOS SARMIENTO de Santander abrió PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS al menor LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ identificado con NUIP número 1.119.186.959 el que culminó con fallo el 29 de octubre del mismo año en el que se ordenó: **"PRIMERO. Declarar en situación de vulneración de derechos a los niños DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, RONADLO ANDES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ. SEGUNDO Decretar como medida de restablecimiento de derechos de los niños DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ su reintegro familiar definitivo asignado la CUSTODIA Y EL CUIDADO PERSONAL a LUIS BERNEY MACHADO GARCIA y FRANCY LILIANA GUTIERREZ CUCUBANA, en calidad de progenitores, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. TERCERO. Comisionar el seguimiento post reintegro al Comisario de Familia del municipio de Fortul, Arauca, el cual tendrá una duración de tres (3) meses. CUARTO. Ordenar el traslado de proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos de los niños DARLY DAYANA GUTIERREZ, RONADLO ANDES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDNA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ a la Comisaría de Familia del municipio de Fortul, Arauca. QUINTO. Contra la presente resolución, procede el recurso de reposición ante este despacho, interpuesto dentro de la audiencia o dentro de los tres días siguientes a aquel en el que se surta la diligencia de notificación por estados."**





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

Se tiene entonces que la adolescente **DARLY DAYANA** cuenta actualmente con una pareja, que convive actualmente con ella, tienen un hogar conformado, es decir pese a su corta edad, se emancipó de su familia sin restarle que continúa siendo una adolescente a la que se le deben continuar protegiendo sus derechos.



En concepto proferido por la doctora **CLAUDIA ROA DIAZ** en su condición de Psicóloga de la Comisoria de Familia de éste Municipio se deduce que los derechos de la adolescente no están totalmente restablecidos, es por ello que se ordenará continuar con el seguimiento y protección de los mismos a través de la Comisaría de Familia quien realizará lo propio e informará del mismo a éste Despacho Judicial.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul – Arauca,

RESUELVE:

- PRIMERO:** CONTINUAR con el seguimiento del presente proceso de RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS a favor de la adolescente **DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ**.
- SEGUNDO:** **REQUIERASE** a la **COMISARIA DE FAMILIA** para que a través de la Doctora **CLAUDIA ROA**, Psicóloga de esa Entidad se realice charlas y terapias a la adolescente **DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ** así como a su núcleo familiar con el fin de que se le garanticen por parte de todos los miembros de la Familia los derechos a la Adolescente.
- TERCERO.** **REQUIERASE** a la Gobernadora de la Comunicada Cusay - La Colorada para que informe a este Despacho si en dicho Resguardo Indígena o cerca de él hay sedes educativas y se motive a la adolescente a volver a clases.
- CUARTO.** **Notifíquese** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Saravena y al Personero Municipal de la decisión acá tomada para que se manifiesten al respecto.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL FORTUL**

La Juez,

Gladys Zenit Páez Ortega

Firmado Por:

**Gladys Zenit Paez Ortega
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Fortul - Arauca**

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: **2737d1847efb887edcf0156c1ef305929497220cae621fbb554f1c03fe85dfd7**

Documento generado en 17/01/2022 03:08:57 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

NATURALEZA: **RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS POR PERDIDA DE COMPETENCIA**
RADICADO: **81300-4089-0001-2021-00277**
MENOR: **LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ**

Fortul - Arauca, Diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante OFICIO del 3 de septiembre del presente año, la comisaría de Familia de este municipio remitió el presente proceso por pérdida de competencia.

Con motivo a lo anterior, esta administradora de justicia a través del auto interlocutorio del 07 de octubre del 2021 no solo avocó conocimiento del presente sumario, sino también dispuso que a los menores **DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ** se les realizaran valoraciones de tipo psicológico, nutricional, antropológico, entorno y comportamiento Familiar a través del grupo Interdisciplinario de la DEFENSORIA DE FAMILIA Centro Zonal Saravena y COMISARIA DE FAMILIA de éste municipio, requerida nuevamente la petición mediante auto del 02 de noviembre del 2021 y con ello determinar alguna de las medidas de restablecimiento de derecho que trata el Código de Infancia y Adolescencia ajustada a la realidad actual de la menor en comento.

El 9 noviembre de 2021 el grupo interdisciplinario del ICBF Centro Zonal Saravena informa lo siguiente: **"...Por otra parte se identifica que la menor LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ se encuentra con Proceso Administrativo de restablecimiento de derechos con ubicación en hogar sustituto en el municipio de Villanueva del Departamento de Casanare..."**

A la espera del informe solicitado a la **COMISARIA DE FAMILIA** de éste municipio y luego de reiterar la comisión, fue contestada el 14 de enero del presente año en la que se informa que la menor **LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ** efectivamente se encuentra con proceso de **RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS** a cargo del ICBF del Departamento de Villanueva - Casanare en HOGAR SUSTITUTO

CONSIDERACIONES

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En sentencia T-259 de 2018 la Corte Constitucional precisó:

Inicialmente se consideraba que los niños y niñas eran sujetos en proceso de convertirse en ciudadanos, mientras los adultos ejercían potestad sobre ellos; sin embargo, hoy en día tienen los mismos derechos que todos los seres humanos, aunado a ciertas prerrogativas especiales por el hecho de no haber alcanzado la mayoría de edad, dentro de las cuales se encuentra el interés superior de los niños, niñas y adolescentes¹.

¹ Sentencia T-955 de 2013.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

En el plano internacional este principio fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en los siguientes términos: *"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"*². Así mismo, fue consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño³, cuyo artículo 3.1 prevé que en todas las medidas que tomen las autoridades, concernientes a los menores, *"una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*.

El Comité de los Derechos del Niño interpretó el contenido de este último aparte y en la Observación General No. 14⁴, concluyó que el interés superior del menor abarca tres dimensiones⁵:

(i) Es un derecho sustantivo del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que lo afecte.

(ii) Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

(iii) Es una norma de procedimiento, porque siempre que se deba tomar una decisión que afecte al menor, se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la misma.

En esa observación general, el Comité se pronunció sobre el alcance del concepto e indicó que su contenido debe determinarse caso por caso. Al respecto, sostuvo: *"Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto"*⁶.

Bajo la misma línea argumentativa, hizo referencia a que la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, que se refieren a características específicas como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores⁷.

² Principio 2.

³ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

⁴ Es de aclarar que este tipo de Observaciones no son parte integrante del bloque de constitucionalidad, razón por la cual se citan como referentes doctrinales que ilustran la labor del juez constitucional en este caso particular.

⁵ Introducción. Numeral 6.

⁶ Capítulo IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención.

⁷ Capítulo V. La evaluación y determinación del Interés superior del niño. Consideración número 48.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

El Comité enfatizó que, por ejemplo, en caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño. Al respecto explicó que *"cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño"*⁸. Lo anterior, aunado a que cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto, deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.

1. 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 su vez, 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"*.

2. La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el principio del interés superior de los niños y ha concluido que implica reconocer en favor de estos *"un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral"*⁹.

También ha señalado que su aplicación solo se puede dar según las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular, aclarando, por ejemplo, que se desconoce cuando se le obliga a regresar al lado de la madre biológica que *"no puede brindarle el cuidado y la asistencia necesaria, ni menos aún, el amor y la protección de una familia"*¹⁰, o cuando *"se le separa,*

⁸ Capítulo V. La evaluación y determinación del interés superior del niño. Consideraciones número 64 y 65.

⁹ Sentencia T-741 de 2017. Cfr., 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, entre muchas otras.

¹⁰ Sentencia T-278 de 1994. Como medida de protección la Corte ordenó la permanencia de una menor en el hogar de una pareja que la había cuidado durante los últimos cinco (5) años, con la cual había formado sólidos lazos psicoafectivos cuya ruptura incidiría negativamente sobre su proceso de desarrollo integral, a pesar de que su madre biológica –que la había



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

en forma abrupta e intempestiva, de un hogar con el cual ha desarrollado vínculos afectivos legítimos, así se trate de un hogar sustituto, sin antes valorar adecuadamente su entorno"¹¹. Sobre este aspecto, en la sentencia T-510 de 2003¹², la Corte planteó el siguiente interrogante: ¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? Sobre el particular, expuso las siguientes consideraciones:

"La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,¹³ 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".

En esa sentencia la Corte también 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 continuación¹⁴:

(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

entregado voluntariamente a dicha pareja- había expresado al ICBF su voluntad de reclamarla. Citado en la sentencia T-741 de 2017.

¹¹ Sentencia T-715 de 1999. La Corte amparó los derechos de una menor que fue separada abrupta e intempestivamente de su hogar sustituto en el que había permanecido sus cerca de cinco (5) años de vida. Citado en la sentencia T-741 de 2017.

¹² 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.

¹³ Sentencia T-408 de 1995.

¹⁴ 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.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL FORTUL

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 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.

Concluye que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean.

EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS, COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En la sentencia en comento la Corte Constitucional se refiere al derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado sobre el particular indica que

"Distintos instrumentos internacionales han protegido el derecho de todo ciudadano a ser escuchado sin exclusión alguna, en el marco de los procesos judiciales en los que son parte.

Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo consagra en el artículo 14, cuyo tenor dispone lo siguiente: "*Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*". A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.11, establece que "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL FORTUL

garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Particularmente, la Convención de los Derechos del Niño prevé en el artículo 12 que se debe garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta su opinión, en función de la edad y madurez, para lo cual se le dará la oportunidad de ser escuchado¹⁵.

En el ordenamiento jurídico interno, el derecho de los menores a ser oídos fue acogido en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia, donde el legislador dispuso que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados, donde tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.

En definitiva, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se traduce en la efectividad de numerosas garantías en favor de estos, dentro de las cuales se encuentra el derecho a ser escuchados, a formarse su propio juicio y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todas las decisiones que los afecten o los involucren. Esta prerrogativa tiene sustento en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en la Constitución Política y en varios instrumentos internacionales, todos dirigidos a garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

DEL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

El proceso de restablecimiento es una actuación administrativa orientada a la restauración de la dignidad e integridad de los niños, las niñas y adolescentes como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados¹⁶.

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;

¹⁵ Artículo 12: *“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

¹⁶ CIA, artículo 50.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL FORTUL

- 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.

DEL CASO EN CONCRETO

Para efectos de decidir la situación puesta a consideración, se precisa en primer lugar que se tendrá en cuenta los tratados suscritos por Colombia, las normas constitucionales y legales esto es, la ley 1098 de 2006, en especial las medidas contempladas en su artículo 53 normativas todas de orden público

En segundo lugar conforme a la situación fáctica el problema jurídico a resolver gira en torno a que habiéndose resuelto el PARD mediante fallo del 29 de octubre del 2019 entrar a realizar el seguimiento para observar si se están cumpliendo con la garantía de derechos a la niña **LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ.**

Se observa en la carpeta que el 26 de febrero de 2019 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal LUIS CARLOS SARMIENTO de Santander abrió PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS a la menor **LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ** identificada con NUIP número 1.119.185.522 el que culminó con fallo el 29 de octubre del mismo año en el que se ordenó: **"PRIMERO. Declarar en situación de vulneración de derechos a los niños DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, RONADLO ANDES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ. SEGUNDO. Decretar como medida de restablecimiento de derechos de los niños DARLY DAYANA CHANIQUE GUTIERREZ, RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ su reintegro familiar definitivo asignado la CUSTODIA Y EL CUIDADO PERSONAL a LUIS BERNEY MACHADO GARCIA y FRANCY LILIANA GUTIERREZ CUCUBANA, en calidad de progenitores, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. TERCERO. Comisionar el seguimiento post reintegro al Comisario de Familia del municipio de Fortul, Arauca, el cual tendrá una duración de tres (3) meses. CUARTO. Ordenar el traslado de proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos de los niños DARLY DAYANA GUTIERREZ, RONALDO ANDRES GUTIERREZ CUCUBAN, LUISA FERNANDNA MACHADO GUTIERREZ Y LUIS BERNEY MACHADO GUTIERREZ a la Comisaría de Familia del municipio de Fortul, Arauca. QUINTO. Contra la presente resolución, procede el recurso de reposición ante este despacho, interpuesto dentro de la audiencia o dentro de los tres días siguientes a aquel en el que se surta la diligencia de notificación por estados."**

Se tiene entonces de los informes allegados por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y LA COMISARIA DE FAMILIA**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL FORTUL

de éste municipio, que la niña **LUISA FERNANDA MACHADO GUTIERREZ** identificada con NUIP número 1.119.185.522 actualmente se encuentra en HOGAR SUSTITUTO dentro de un proceso que adelanta en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR de Villanueva -Casanare por lo que en estos momento se encuentran cursando las diligencias mencionadas.

Así las cosas, este Despacho Judicial archivará el correspondiente proceso y remitirá copia íntegra del mismo a la Seccional de ICBF de Villanueva - Casanare para lo que el señor Defensor de Familia considere necesario.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul - Arauca,

RESUELVE:

PRIMERO: Archívese el presente PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS, teniendo en cuenta lo manifestado en la parte motiva.

SEGUNDO. REMITASE COPIA íntegra del presente proceso al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de VILLANUEVA - CASANARE conforme a la parte motiva.

TERCERO. Notifíquese al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Saravena y al Personero Municipal de la decisión acá tomada para que se manifiesten al respecto.

La Juez,

Gladys Zenit Páez Ortega