



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC15743-2019

Radicación n.º 11001-22-10-000-2019-00519-01

(Aprobado en sesión de veinte de noviembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Decídese la impugnación interpuesta contra la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la salvaguarda promovida por UUU¹ en su propio nombre, y como hermano en representación de las menores AAA, BBB y CCC, a los Juzgados Catorce, Dieciocho y Veinte de Familia de esta capital, y al ICBF - Centro Zonal de Tunjuelito-, con ocasión del trámite de homologación con radicado N° 2019-000197-00.

¹ Con el propósito de proteger los datos personales de quienes, de alguna forma, se vieron afectados con las situaciones que dieron lugar a la presente reclamación, no se enunciarán sus nombres, conforme lo disponen los artículos 5 y 7 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

1. ANTECEDENTES

1. En la calidad descrita, el reclamante implora la protección de los derechos al debido proceso, la familia e información, presuntamente violentados por las autoridades accionadas.

2. Del escrito inaugural y la revisión de las pruebas, la *causa petendi* permite la siguiente síntesis:

El 3 de abril de 2014, TTT, hermana de las niñas AAA, BBB y CCC, solicitó medidas de protección a favor de éstas y en contra de su padre PPP, ante la Comisaria de Familia de la localidad de los Mártires de esta ciudad, por violencia intrafamiliar.

En virtud de dicha petición, la Comisaría Tercera de esta urbe se entrevistó con TTT, quien le refirió a esa dependencia que había sido víctima de abuso sexual por parte de su ascendiente PPP y, con ocasión de esa situación, quedó embarazada y dio a luz a un niño.

La denunciante relató que, junto a su progenitor PPP, también convivían sus hermanas AAA, BBB y CCC, y su hermano UUU en ese momento adolescente, aquí tutelante, y el niño FFF, sobre los cuales también refirió agresiones físicas, psicológicas y sexuales por parte de PPP, echando de menos la presencia de su madre, cuyo deceso aconteció años atrás. En particular, refirió lo siguiente:

"(...) [H]ace 25 días me encuentro hospitalizada por parto; nació un niño (...) normal a pesar de llegar desnutrida; yo llegué a vivir con mi padre engañada desde hace más de un año a un lugar de pobreza, ruina y de maltrato en donde fui utilizada para pedir dinero en las calles, pasar por desplazada y todo esto estaba asociado al temor y miedo de quedar en la calle sin apoyo, porque mi padre me vivía amenazando con echarme de su casa; allí recibía maltrato todo el tiempo por parte de él y mis hermanos; eran gritos, fuetazos, palabras soeces; a mis hermanos [PPP padre ella, del actor y de las niñas AAA, BBB, CCC], los llevaba tarde al colegio (...). Todos aguantamos hambre porque sólo se recibe alimentos cuando van al comedor comunitario la Rioja. Además, creo que ese señor [PPP en calidad de progenitor] abusa hasta de mis hermanos, porque si lo hizo conmigo, y producto de eso tengo a mi hijo que acaba de nacer, es posible que lo haga con ellos; los obliga a dormir sin ropa interior y sin pijama y se entra al cuarto donde están las niñas; allí duerme AAA, BBB y CCC en un camarote, y entra ahí y que a (sic) consentirlas; en casa son todos muy agresivos entre ellos, se pegan duro, no se respetan entre sí (...)"

Prevía verificación de los hechos expuestos por TTT, la Comisaría Tercera de Familia de Bogotá adoptó medidas provisionales con relación a sus hermanos y contra PPP, ubicando a los primeros en hogares sustitutos y propiciando la investigación penal en relación con su ascendiente.

Sobre el señor PPP, se realizó prueba de ADN que develó la paternidad sobre el infante nacido de su hija y, posteriormente, el 2 de diciembre de 2015 se le impuso medida de aseguramiento intramural por el presunto punible "acceso carnal violento en incapaz de resistir".

En el 2015, al interior de los trámites de restablecimiento de derechos impulsado por la enunciada comisaría, se llevaron a cabo valoraciones psicosociales y

nutricionales a todo el grupo fraternal afectado y se adelantaron investigaciones tendientes a ubicar la “*familia extensa*” del mismo, dada la privación de la libertad antes referida del padre y la muerte de la madre.

El infante FFF de tres (3) años de edad, hermano del accionante y de las menores AAA, BBB y CCC, falleció tras ser internado en el Hospital Simón Bolívar por desnutrición crónica², hecho por el cual se dio comienzo a las correspondientes averiguaciones por parte de la Fiscalía³.

El 15 de enero de 2016, la Defensora de Familia del ICBF -Centro Zonal de Los Mártires-, avocó conocimiento del caso y dispuso, entre otras acciones, la práctica de exámenes psicológicos a las niñas AAA, BBB, CCC y al acá reclamante, UUU.

Tras abrirse la correspondiente investigación administrativa, de ella se le dio traslado a PPP, padre del gestor y de las menores agenciadas.

Evacuadas las pruebas de oficio, mediante resolución N° 095 de 1 de abril de 2016, se declaró en situación de vulnerabilidad a AAA, BBB y CCC.

Mediante acto administrativo N° 442 de 29 de junio de 2018, se prorrogó el seguimiento dentro del proceso de

² Fol. 19, vuelto, Cl.

³ Fol 4, Cl.

restablecimiento de derechos de las menores AAA, BBB y CCC.

El impulsor aduce que el 28 de noviembre postrero, se le notificó el auto de fijación de fecha para la realización de la audiencia de declaratoria de adoptabilidad de sus hermanas AAA, BBB y CCC, la cual se surtió el 27 de diciembre ulterior ante el ICBF -Centro Zonal Tunjuelito de Bogotá-.

En la mencionada data, según aduce el promotor, por circunstancias ajenas a su voluntad, llegó 30 minutos tarde a la diligencia, pese a ello, no le permitieron ingresar para ser escuchado.

Asevera el impulsor que el aludido acto, no contó con la presencia del Ministerio Público ni de su apoderado, pues no fueron convocados a dicho ritual.

El precursor predica que la Defensora de Familia del ICBF tan sólo se limitó a darle copia de la resolución N° 866 de 27 de diciembre de 2018, mediante la cual se declaraba en situación de adoptabilidad a sus hermanas AAA de diecisiete (17) años de edad, BBB de doce (12) años y CCC de diez (10) años.

En esa oportunidad, el inicialista sostiene que no se le permitió interponer recurso alguno.

El expediente fue remitido al Juzgado Dieciocho de Familia de esta capital, quien en providencia de 6 de marzo de 2019, homologó la reseñada decisión administrativa.

El gestor predica que esa determinación judicial contiene consideraciones falsas y carece de fundamento, lo cual, en su sentir, lesiona sus garantías superlativas y las de sus hermanas, porque, amén de lo anterior, la actuación tardó cuatro (4) años para finalmente terminar separando a su familia.

3. Solicita, por tanto, “(...) se suspenda[n] provisionalmente los efectos de adoptabilidad determinados en la resolución 866 de 2018, hasta tanto se reestablezcan los derechos fundamentales aquí vulnerados (...)”.

1.1. Respuesta de los accionados y vinculados

1. El ICBF –Regional Bogotá y el Juzgado Dieciocho de Familia, por separado, expresaron que no conculcaron prerrogativa alguna en los trámites atacados⁴.

2. TTT, hermana de las infantes agenciadas y del actor, así como PPP, padre de aquéllos, coadyuvaron las pretensiones de la reclamación⁵.

3. Los demás convocados guardaron silencio.

⁴ Fol 93 y 109, vuelto, C1.

⁵ Fols 239, 241 a 244 C1.

1.2. La sentencia impugnada

Negó el amparo, pues, conforme a las evidencias recaudadas en el procedimiento acusado, los pronunciamientos confutados no merecían reproche⁶.

1.3. La impugnación

La formuló el querellante, reiterando los planteamientos formulados en la demanda de amparo⁷.

2. CONSIDERACIONES

1. La cuestión planteada a la Corte estriba en determinar si al declararse en estado de adoptabilidad a las menores AAA, BBB y CCC, se quebrantan las prerrogativas de ellas y las de su hermano, aquí actor.

2. De lo aducido en el libelo y lo advertido en las pruebas, dos tópicos concitan la atención de esta Sala, ambos, de singular transcendencia: i) la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado⁸, en la atención, cuidado y protección de nuestros niños, niñas y

⁶ Fols. 246 a 262, C1.

⁷ Fols. 297, C1, 3 a 16, C2.

⁸ "(...) Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (...)". Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (...)"

adolescentes⁹ y, ii) el debido proceso en trámites como el cuestionado; temáticas que serán estudiadas, previo a someter el caso materia de debate al examen constitucional.

2.1. El primero tiene que ver con la obligación de los padres de familia, la escuela, la ciudadanía en general, y los distintos organismos del Estado, de velar por el interés superior de nuestra población infantil y adolescente.

Nuevamente, la Corte censura toda forma de violencia ejercida contra los niños, niñas y adolescentes, al ser sujetos de especial protección, y llama la atención a los padres de familia, al sistema educativo, judicial, legislativo, ejecutivo y demás organismos de control, a fin de multiplicar esfuerzos para prevenir y contrarrestar, oportunamente, toda expresión de crueldad y de agresión física o psicológica en contra de aquéllos, adelantando acciones conducentes para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Téngase en cuenta que la prevalencia de sus prerrogativas, inserta en la Constitución de 1991 y en normas posteriores, proviene de su reconocimiento como sujetos vulnerables que reclaman de la familia, la sociedad

⁹ "(...) Artículo 10. Corresponsabilidad. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes (...)"

y el Estado un trato diferenciado, pues, de antaño, se les consideró personas de menor categoría y, por esa vía, se justificó su maltrato¹⁰.

Esta colegiatura, en cuanto a la prevalencia del interés superior del menor, ha indicado:

“(...) Frente a los derechos de los menores de edad, se torna necesario recordar que aquéllos reconocidos por el artículo 44 del texto constitucional están llamados a su protección por la familia, la sociedad y el Estado, «para garantizar su desarrollo armónico e intelectual», de ahí que cualquier persona pueda reclamar de la autoridad competente «su cumplimiento y la sanción de los infractores» (...)”.

“Ha previsto el artículo 9º del Código de la Infancia y la Adolescencia que «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». Además, en razón del interés superior del menor, todas las personas se encuentran obligadas a garantizar su «satisfacción integral y simultánea» (...)”¹¹.

La Corte Constitucional, al realizar el respectivo control de convencionalidad en un asunto donde se discutían las garantías sustanciales de los infantes, expuso:

“(...) [E]l principio del interés superior del menor opera como el criterio orientador de la interpretación y aplicación de las

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-371 de 1994, Salvamento de Voto: *“(...) [E]l Constituyente del 91, tomó en consideración un problema que estaba clamando por respuestas urgentes que se habían diferido injustificadamente durante mucho tiempo; los niños como sujetos pasivos (particularmente indefensos) no sólo de la violencia generalizada que viene agobiando a Colombia, sino de una particularizada y especialmente peligrosa: la originada en la propia familia. Es justo reconocer que normas anteriores de rango legislativo entre las cuales es preciso destacar el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), se habían ocupado en detalle de regular la protección del niño. Pero era necesario que la preocupación pasara a primer plano, y el propio constituyente sentara pautas inequívocas acerca de la manera particularmente considerada como debe tratarse a la población infantil, no sólo por su débil condición sino por el hecho incontrovertible de que de su suerte pende la suerte del país (...)”.*

¹¹ CSJ, STC7597 de 9 de junio de 2016, exp. 08001-22-13-000-2016-00020-01

normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia. También lo ha reconocido así la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar: “[e]ste principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño¹² (...)”¹³.

Por otro lado, el Código de Infancia y Adolescencia tiene como finalidad, “(...) garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna (...)”.

Ahora, el principio de corresponsabilidad, cobra especial importancia en escenarios de familias disfuncionales caracterizados por una violencia intrafamiliar sistemática, en donde nuestros niños, niñas, y adolescentes, al encontrarse en condiciones de debilidad manifiesta, son sometidos a diferentes tipos de maltrato que causan graves afectaciones en su desarrollo psicoafectivo, todo lo cual, sin la intervención oportuna de la sociedad y el Estado en el restablecimiento de sus derechos, abona el terreno para la descomposición familiar y social.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-17/2002, párr. 56.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-557 de 2011

Según la Organización Mundial de la Salud - OMS, el maltrato infantil incluye la violencia física y emocional, el abuso sexual, la desatención y el tratamiento negligente de los niños, así como su explotación con fines comerciales o de otro tipo¹⁴.

El castigo físico a nuestros niños, niñas y adolescentes, es a todas luces inaceptable y nada lo justifica. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-371 de 1994 declaró exequibles las expresiones

'(...) sancionarlos moderadamente (...)', contenidas en el artículo 262 del Código Civil, tal como quedó redactado según el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974, pero de las sanciones que apliquen los padres y las personas encargadas del cuidado personal de los hijos estará excluida toda forma de violencia física o moral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución Política (...)'.

En torno a lo discurrido, el Alto Tribunal Constitucional, en la mencionada sentencia, expuso:

"(...) [E]l concepto de sanción (...) no se puede confundir con el maltrato físico ni con el daño psicológico o moral del sancionado. La sanción es un género que incluye las diversas formas de reproche a una conducta; la violencia física o moral constituye apenas una de sus especies, totalmente rechazada por nuestro Ordenamiento constitucional. Otras, en cambio, en cuanto están enderezadas a la corrección de comportamientos y, en el caso de los niños y jóvenes, a su sana formación, sin apelar a la tortura ni a la violencia, se avienen a la preceptiva constitucional, pues no implican la vulneración de los derechos fundamentales del sujeto pasivo del acto (...)".

¹⁴ OMS, *"Prevención del maltrato infantil: Qué hacer y cómo obtener evidencias"*, 2009, consultado en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44228/9789243594361_spa.pdf?sequence=1, el 20/11/2019 siendo las 8:56 am.

"(...) Para reprender al niño no es necesario causarle daño en su cuerpo o en su alma. Es suficiente muchas veces asumir frente a él una actitud severa despojada de violencia; reconvenirlo con prudente energía; privarlo temporalmente de cierta diversión; abstenerse de otorgarle determinado premio o distinción; hacerle ver los efectos negativos de la falta cometida. La eficacia de la sanción no estriba en la mayor intensidad del dolor que pueda causar sino en la inteligencia y en la firmeza con que se aplique, así como en la certidumbre que ofrezca sobre la real transmisión del mensaje implícito en la reprensión. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvenirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos (...)"

"(...) El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva. Genera en el menor reacciones psicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social (...)"

"(...)".

"(...) De lo dicho se concluye que la función educativa a cargo de los padres y de las personas a quienes corresponda el cuidado del menor demanda una justa y razonable síntesis entre la importancia persuasiva de la sanción y el necesario respeto a la dignidad del niño, a su integridad física y moral y a su estabilidad y adecuado desarrollo psicológico (...)"

"(...) Desde otro punto de vista, para que la sanción cumpla los objetivos que se propone, según lo expuesto, es necesario que se aplique sobre la base de motivos ciertos y probados, es decir, que sea justa. De lo contrario, producirá en el niño confusión y le causará temor infundado en relación con conductas que de su parte fueron correctas, perdiéndose íntegramente cualquier utilidad educativa (...)"

“(...) Así mismo, la sanción ha de ser proporcional a la falta cometida, es decir, debe guardar relación con su gravedad y características. Por tanto, resulta injusto el castigo impuesto con exceso (...)”.

“(...) La sanción tiene que ser oportuna, esto es, el tiempo transcurrido entre la conducta sancionable y el castigo no puede ser tan amplio que el menor pierda la noción exacta acerca del motivo por el cual se lo sanciona (...)”¹⁵.

Pero además de la violencia física, con no poca frecuencia, **nuestros niños también se ven sometidos a maltrato psicológico**, caracterizado por actos de amedrentamiento, intimidación e humillación que disminuyen su autoestima y asertividad. Este tipo de abuso emocional es igualmente inadmisible y debe ser absolutamente rechazado por la sociedad.

Esta Sala, en reciente oportunidad, censuró tanto el maltrato físico como el psicológico del que había sido víctima una menor, señalando:

“(...) [A]l examinar los elementos probatorios adosados al plenario, se advierte que (...) Escobar Materón, admite que en alguna ocasión si abofeteó a [su hija] y la gritó con el ánimo de disciplinar su comportamiento, infiriendo que por tratarse de un hecho aislado y de ninguna gravedad en la integridad física de la menor, ello no la convierte en autora del delito de violencia intrafamiliar (...)”.

“(...) Al respecto, la Corte ha de puntualizar que si bien los padres gozan de un poder correctivo hacia sus hijos, el propósito fundamental de esa potestad es y debe ser la educación del niño, niña o adolescente; es decir, contribuir positivamente a su desarrollo como ser humano, lo cual excluye,

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-371 de 1994.

de plano, el acudir a cualquier tipo de maltrato físico o psicológico (...)”.

“(...) Así, aunque la Sala destaca la importancia de que los padres acompañen activamente la crianza de sus hijos, para lo cual, deben ser consistentes a la hora de reprobar aquellos comportamientos que consideren reprensibles, ello no abre la posibilidad para que éstos recurran a agresiones como gritos, golpes, manipulaciones o cualquier forma de amedrentamiento, que aun cuando no sean apreciados socialmente como graves, causan una afectación indeleble a nivel psico-afectivo en nuestros niños (...)”.

“(...) De esta manera, el poder correccional no debe ser entendido como un salvoconducto de los progenitores o de quienes ejercen la custodia o gozan de la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes, para lesionarlos en su integridad física y moral, con la excusa de adiestrar su comportamiento; sino más bien como la potestad que le ha sido otorgada por la ley de intervenir libremente, desde el amor y el respeto, en la formación moral de sus hijos para favorecer su adecuado desarrollo humano (...)”¹⁶.

Por tanto, es claro que el ordenamiento jurídico no permite acudir a la violencia física o psicológica para lograr la conducta esperada de los hijos. Los progenitores, entonces, deben diseñar pautas de crianza que no lesionen la integridad de los menores y que les permita a éstos comprender lo inapropiado de su conducta y la necesidad de modificarla, todo en aras de poder integrarse a la sociedad sin repetir patrones de violencia que, en el caso colombiano, han impedido alcanzar la paz y la sana convivencia social.

Otra tipología de maltrato infantil es el abuso sexual, el cual, es quizá una de las formas de violencia que lesiona

¹⁶ CS.J. STC1606 de 7 de diciembre de 2018, exp. 54518-22-08-001-2018-00031-01

en mayor medida la integridad y dignidad de nuestros niños. Para la OMS,

“(...) El abuso sexual puede definirse como la participación de un niño en actividades sexuales que no comprende plenamente, en las que no puede consentir con conocimiento de causa o para las que no está suficientemente desarrollado, o que transgreden leyes o tabúes sociales. Los niños pueden ser objeto de abusos sexuales por parte de adultos o de otros niños que, o en razón de su edad o de su estado de desarrollo, estén en una situación de responsabilidad, confianza o poder en relación con su víctima (...)”.

En estos eventos, tanto las autoridades públicas como los particulares, están en la obligación de identificar factores de riesgo a los cuales puedan verse expuestos nuestros pequeños, en aras de brindar una intervención oportuna, en la protección de sus derechos, antes de que los traumas en su desarrollo sean irreversibles.

Ahora, el abuso sexual tiene similares impactos a nivel conductual, social y de salud mental, tanto en los niños como en las niñas. Sin embargo, en el caso de estas últimas, el daño es potencialmente mayor, si se tiene en cuenta que también pueden verse afectadas en su salud sexual y reproductiva, como en el evento de embarazos no deseados, en donde resultan doblemente violentadas en razón de su género y de su condición de debilidad manifiesta.

Debe señalarse que las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008 preceptúan la necesidad de proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar y la última de las

mencionadas, particularmente, consagra disposiciones “(...) de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres (...)”.

De igual modo, esta Sala, citando a su homóloga Constitucional, ha reprochado la discriminación de la cual pueden ser víctimas las mujeres por el hecho de serlo, así, recientemente, reprochó la actuación de una autoridad pública, por cuanto:

“(...) [D]esatendió las circunstancias especiales de la gestora y le denegó la prórroga que había pedido por 90 días [para posesionarse en un cargo. Ese] actuar (...) no se compadece con su condición de mujer y (...) desconoce el trato preferente que la jurisprudencia constitucional reconoce a dicho género (...)”.

“(...) A ese respecto, la Corte Constitucional ha considerado que: «Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados. (...) Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten

*tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo» (...)*¹⁷.

Por fortuna a nivel mundial se ha logrado un avance en la lucha y prevención contra la violencia de género, es así como el 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la cual entró en vigor en nuestro país tras su ratificación con la Ley 51 de 1981, reglamentada por el Decreto 1398 de 1990.

La referida convención fue enfática en señalar que tanto el género masculino como el femenino, tienen los mismos derechos, es decir son iguales ante la ley, imponiendo un programa de acción para que los Estados Partes garanticen el goce de todas las prerrogativas¹⁸.

De igual manera, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), aprobada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 248 de 1995, consagra: *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el*

¹⁷ CJS. STC de 21 de julio de 2016, exp. 13001-22-21-000-2016-00060-01

¹⁸ La Convención en su preámbulo reconoce que *“la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todo los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”*, resaltando que *“para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”*, por tanto impuso que los Estados Partes debían implementar *“todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”* (Artículo 3. CEDAW).

reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”.

Atendiendo esos instrumentos internacionales, nuestros legisladores han implementado diferentes herramientas para buscar la protección de la mujer colombiana. En materia penal se cuenta con la Ley 1257 de 2008, la cual tiene por objeto “(...) *la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización (...)*”¹⁹.

Así las cosas, la Corte, nuevamente, censura todo tipo de violencia de género y reivindica los derechos de las mujeres, como grupo social históricamente discriminado. Desde esta perspectiva, ha de precisarse que cuando una mujer es víctima de una relación abusiva, independientemente de que se trate de su cónyuge o excompañero, o como en este caso, de su progenitor, quien a través del empleo de la fuerza física, actos de hostigamiento, acoso e intimidación, la mancilla en su dignidad e integridad física y moral; ha de ser amparada por la sociedad y el Estado, y más aún, por parte de los jueces, como garantes en el restablecimiento de sus derechos.

¹⁹ Artículo 1 de la Ley 1257 de 2008.

2.2. El segundo aspecto tiene que ver con la necesidad de observar el debido proceso en los trámites de restablecimiento de derechos en donde sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes.

En cuanto a las autoridades competentes para realizar tales procedimientos, la Corte Constitucional en la sentencia T-468 de 2018, señaló lo siguiente:

“(...) [Están a cargo de surtirlos] el Defensor de Familia, el Comisario de Familia, la Policía Nacional y el Ministerio Público²⁰ y respecto al factor territorial, se atribuye al empleado del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, con preferencia del Defensor de Familia, único competente para declarar la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente²¹. Asimismo, consagra en cabeza del Juez de Familia, previa oposición por parte de los padres o de los familiares, la potestad de homologar la decisión, no sólo limitándose al control formal del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, sino extendiéndose a establecer si la medida adoptada atendió el interés superior del niño, niña o el adolescente involucrado²² (...)”.

En la precitada providencia, sobre las circunstancias especiales que ameritan la intervención del Estado en defensa de los menores, se manifestó:

“(...) Las medidas de protección impuestas por las autoridades de Bienestar Familiar en relación con un menor de edad, que impliquen la separación de éste de su núcleo familiar: deben

²⁰ Artículos 79 a 95 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

²¹ El Código de la Infancia y la Adolescencia regula el procedimiento de la actuación adelantada dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente (Arts. 99, 100, 107 108, 119).

²² Ley 1098 de 2006, artículo 123. *“Homologación de la declaratoria de adoptabilidad. La sentencia de homologación de la declaratoria de adoptabilidad se dictará de plano; producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, la niña o el adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaría o de la Oficina de Registro del Estado Civil. / Si el juez advierte la omisión de alguno de los requisitos legales, ordenará devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane.”*

diferenciar dos etapas procedimentales distintas: (i) el momento en el cual se adopta -y se ejecuta- la decisión inicial de imponer la medida de protección en cuestión y (ii) el desarrollo subsiguiente del proceso de protección correspondiente. En razón, a que los derechos del niño involucrado en relación con su familia, así como los derechos de los miembros de su familia, adquieren connotaciones distintas dependiendo de la fase procesal en que se hubiesen desarrollado (...)".

"(...) Para determinar la pertinencia de las medidas tendientes a restablecer los derechos de los niños, la autoridad competente debe verificar las siguientes circunstancias: (i) su salud física y psicológica; (ii) su estado de nutrición y vacunación; (iii) su inscripción en el registro civil de nacimiento; (iv) la ubicación de su familia de origen; (v) el estudio de su entorno familiar e identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de sus derechos; (vi) su afiliación al sistema de seguridad social; y (vii) su vinculación a entes educativos. Una vez determinada la situación real del niño, niña o adolescente, la autoridad competente debe adoptar las medidas de restablecimiento más convenientes, la cuales pueden ser provisionales o definitivas (...)".

3. Las actuaciones confutadas, se originaron en abril de 2014 cuando TTT, quien, en ese momento, acababa de adquirir la mayoría de edad, en calidad de hermana de las infantes AAA, BBB y CCC, solicitó medidas de protección a favor de éstas y en contra de su progenitor PPP, señalándolo como responsable de hechos de violencia física, psicológica y sexual hacia su núcleo familiar, también integrado por el acá tutelante, en ese entonces, adolescente.

En razón de ello, la Comisaría Tercera de Familia de la localidad de Los Mártires de Bogotá, desplegó actividades tendientes a verificar la situación aducida y, tras ello,

adoptó medidas de protección en favor de las niñas AAA, BBB y CCC.

Formalizado el inicio de la investigación por parte de la Defensoría de Familia, de la misma se le dio traslado a PPP y se practicaron estudios psicosociales a todos los integrantes del núcleo familiar. A las niñas, AAA, BBB y CCC se les incluyó en planes de rehabilitación a través de un grupo interdisciplinario.

Posteriormente, luego de varias evaluaciones, en audiencia celebrada el 27 de diciembre de 2018, se emitió la resolución N° 866 mediante la cual se declaró en situación de adoptabilidad a AAA, BBB y CCC, determinación ratificada el 6 de marzo de 2019, por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá.

4. El actor critica que (i) no pudo intervenir en la referida diligencia; (ii) a la misma no se citó al Ministerio Público ni a su mandatario; y (iii) tampoco se le concedió amparo de pobreza para recurrir, por conducto de apoderado, el enunciado acto administrativo.

4.1 Sobre el primer aspecto, se aprecia que el peticionario tenía pleno conocimiento del procedimiento que estaba adelantando, no sólo porque él, igualmente, estuvo sujeto a éste, sino porque, habiendo adquirido la mayoría de edad, se interesó en participar activamente en los trámites cuestionados.

Adicionalmente, el suplicante adujo en el hecho 1º de la demanda de amparo, haber sido notificado el 26 de noviembre de 2018, de la fecha para llevar a cabo el procedimiento que definió la situación de sus hermanas AAA, BBB y CCC ²³.

De otra parte, el gestor manifestó que, desde tiempo atrás, conocía de la actuación que estaba adelantando el ICBF respecto a sus hermanas AAA, BBB y CCC, pues elevó ante esa entidad varios derechos de petición que, al no ser atendidos, motivaron al promotor a presentar otros auxilios constitucionales para forzar, por vía judicial, las respuestas correspondientes de esa autoridad. Dicha situación, explica el llamamiento de los Juzgados Veinte y Catorce de Familia de Bogotá, a este debate.

Así las cosas, si el censor quería participar en la audiencia celebrada el 17 de diciembre de 2018, debió cumplir con la hora fijada en la comunicación que se le hiciera para ese efecto, en donde, de manera verbal, tenía a su alcance el recurso de reposición previsto en el inciso 6, del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006²⁴.

Con todo, si no concurrió tempestivamente, bien podía incoar el mencionado medio de defensa por escrito, tal como se le informó expresamente en el acta de notificación del

²³ Fol 61, C1.

²⁴ "(...) El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron a la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por Estado; el recurso se interpondrá en los términos del Código General del Proceso y se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación (...)".

enunciado acto administrativo²⁵, no obstante, pese a ese enteramiento, en esa ocasión, el precursor no promovió dicho mecanismo de defensa.

4.2. En cuanto a la alegada inasistencia del Ministerio Público al ritual refutado, esa circunstancia por sí sola no tiene la fuerza de invalidar el procedimiento objeto de controversia, pues ese ente fue notificado del procedimiento y ninguna oposición manifestó.

4.3. Atinente al embate dirigido al ICBF Regional Bogotá -Centro Zonal de Tunjuelito-, por no haberle designado al querellante un representante judicial por vía de amparo de pobreza, se advierte, de un lado, que en las diligencias no se probó que él hubiese designado a un apoderado para representarlo como lo afirmó en el libelo tutelar, habiendo dado sólo poder a un profesional del derecho para pedir copias; y, de otro, que aquélla solicitud bien pudo elevarla ante el estrado que ratificó el acto administrativo censurado; empero, guardó silencio al respecto.

5. De cualquier manera, al surtirse la homologación del procedimiento materia de disenso, el juez convocado realizó una verificación de la legalidad del trámite realizado por el ICBF y procuró la protección de quienes fueron sujetos del mismo y participaron en él, como a continuación pasa a explicarse.

²⁵ Fol 24, C1.

Revisada la decisión de 6 de marzo de 2019, emanada del Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá, mediante la cual se ratificó la declaratoria de la situación de adoptabilidad de AAA, BBB y CCC, no se encuentra vulneración en la gestión acusada.

El accionante no precisa cuáles son las circunstancias ajenas a la realidad o aquéllos elementos fácticos desfigurados por el estrado demandado, simplemente manifiesta su inconformidad con lo proveído.

Ahora, evaluada la determinación confutada, nada arbitrario se observa en ella, pues para ratificar la decisión administrativa objeto de controversia, tuvo en cuenta el precedente constitucional aplicable a la materia, ponderó las actividades desplegadas por las autoridades desde el inicio del proceso y sopesó las pruebas adosadas.

Sobre el particular, el despacho convocado manifestó lo siguiente:

“(...) [S]e da plena cuenta de la situación de abandono y negligencia que presentaban las hermanas [AAA, BBB y CCC], al iniciarse la intervención del Estado; el desarrollo del proceso administrativo, el seguimiento de su familia nuclear y extensa y, la determinación de no ser la ubicación en la familia de origen, la medida correcta para las infantes (...) [pues] las condiciones iniciales de vulnerabilidad en que fueron encontradas las niñas no cambiaron a lo largo del proceso (...)”.
“(...) En este sentido, se partió del conocimiento de la solicitud de verificación de los derechos por parte del Juzgado Diecisiete Penal Municipal, en atención al presunto delito de acceso carnal violento o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, en donde

el progenitor de las menores fue capturado, esto en concordancia con [hechos] por violencia intrafamiliar (...)"²⁶

En efecto, como quiera que la madre de AAA, BBB y CCC había fallecido, indagó por la familia extensa de éstas, luego de constatar el abandono al que habían sido conminadas por quien tenía el deber y la obligación de velar por su cuidado y adecuado desarrollo físico y psicoafectivo, al punto de ponerlas en peligro y concebir un hijo con su propia hermana, TTT.

Agréguese, en varias evaluaciones se determinó que las agresiones de índole sexual de las cuales fue víctima TTT, no eran percibidas por el núcleo familiar como algo cuestionable, de ahí que, en ese entorno, ciertamente, no podían seguir permaneciendo AAA, BBB y CCC.

En el estudio de psicología efectuado al interior del trámite de restablecimiento de derechos de las menores AAA, BBB y CCC, se dictaminó lo siguiente:

"(...) [Se] ha evidenciado disfuncionalidad familiar, agendas ocultas, resistencia a la apertura, aleccionamiento hacia los niños, no reconocimiento de espacios personales, familia blindada, uso de tema religioso cristiano para aparentar sanidad con otros escenarios, progenitor con antecedentes de presunto incesto, disfuncionalidad del desarrollo psicosexual, hermetismo, uno de los hermanos fallecido y hermano [del aquí accionante] que sale del sistema de participación por mayoría de edad, desorganización en el funcionamiento de roles; [las niñas] cuentan con cuatro psicólogas para su atención y el cual (sic) arrojan los mismos resultados. [En el] informe [de las menores BBB y CCC] se ha evidenciado avances en el proceso psicoterapéutico, mayor conexión emocional, mejor integración

²⁶ Fol 118, vuelto, C1.

social; no obstante, una de las interferencias son [el aquí suplicante y su hermana TTT] al ser demandantes en el tema familiar y legal, por lo cual es importante que se limiten los espacios de socialización presencial y el contacto telefónico, con el propósito de permitir [a las niñas AAA, BBB y CCC] fortalecimiento emocional e interacción con otros contextos que favorezcan la atención y el desarrollo social (...). No se sugiere reintegro al medio familiar (...)"²⁷.

En la evaluación psiquiátrica forense efectuada al tutelante, se conceptuó:

"(...) [P]resenta un cuadro clínico compatible con un diagnóstico de trastorno de personalidad paranoide de acuerdo a las clasificaciones internacionales vigentes, que influye directamente en su rol de cuidador sus hermanas menores de edad. El examinado no está en condiciones mentales para asumir el cuidado de [aquéllas] (...). El examinado no cuenta con las herramientas personales para brindar a sus hermanas menores de edad la protección y orientación necesarias para su custodia. El examinado debe iniciar manejo especializado por psiquiatría y psicología (...)"²⁸.

Bajo ese horizonte, el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá, manifestó:

"(...) De tal manera, y en razón [de lo descrito], se efectuó un número significativo de requerimientos, informes de seguimiento, en todos los aspectos, físicos, psicológicos, educativos (...), que permitieron determinar la adoptabilidad de las niñas (...)".

"(...) [S]e recalcó la situación de vulnerabilidad y amenaza [de las infantes] a muy corta edad. Téngase en cuenta que las niñas llevan varios años en la institución sin que se evidenciara la superación de las condiciones de vulnerabilidad que dieron inicio al proceso de restablecimiento de derechos (...)".

²⁷ Fol 14, C1.

²⁸ Fol 17, C1.

“(...) [E]s claro para esta instancia judicial determinar, conforme al material probatorio que se allegó, (...) la trasgresión por parte de su padre biológico (...) de [las prerrogativas] de las [menores], [cuya] gravedad se encuentra soportada en las manifestaciones [de su familia nuclear y extensa] de no contar con los medios ni la disponibilidad de aceptar nuevamente a las niñas (...). [Además,] de los exámenes de medicina legal se pudo establecer que el progenitor y los hermanos mayores [de aquéllas], no están en las condiciones mentales para asumir el cuidado de éstas (...)”²⁹.

Nótese, el estrado criticado valoró la posibilidad de mantener la unidad de la familia, pero ante las evidencias, no resultaba seguro para los intereses superiores de AAA, BBB y CCC, mantenerlas en su entorno familiar, dadas las dramáticas circunstancias que ameritaron la intervención del Estado.

Sobre lo aducido, la Corte Constitucional ha expresado:

“(...) Esta [colegiatura] ha exaltado el derecho fundamental de los niños a permanecer con su familia y ha concluido que el Estado puede intervenir solo de manera excepcional para interrumpir dicha premisa, en los casos en los que es evidente que la familia no tiene la capacidad de brindarle al niño un ambiente de felicidad, amor y comprensión³⁰. Así, existe en nuestro ordenamiento jurídico una presunción a favor de la familia³¹, según la cual, el Estado tiene que entrar a intervenir en la vida familiar, únicamente cuando aquella “no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en

²⁹ Fol. 119, C1.

³⁰ Ley 1098 de 2006. Artículo 1. “Finalidad. Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalcerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”.

³¹ La familia como la institución básica de la sociedad (Arts. 5 y 42, C.P.); la prohibición de molestar a las personas en su familia (Art. 28, C.P.); y la protección de la intimidad familiar (Art. 15, C.P.). Además, del derecho a tener una familia y no ser separado de ella (art. 44, C.P.).

*relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico”.*³² (...)”³³

En el caso evaluado por la Sala, los medios de convicción revelan las circunstancias de vulnerabilidad al permanecer con su núcleo familiar, pues, si bien su progenitor se encuentra privado de la libertad, ese sólo acontecer no es indicador de la desaparición de las amenazas a su integridad o de la inexistencia de riesgos prohibidos.

Lo antelado, porque ante las difíciles situaciones vividas por ellas y sus hermanos, en donde padecieron múltiples maltratos, desatención y tratamiento negligente, se torna necesario que por vía institucional, se brinde acompañamiento para reforzar su capacidad de resiliencia, con miras a superar los traumas causados, de manera que puedan soñar con un futuro próspero y ajeno a estas vicisitudes.

Sobre lo discurrido, la jurisprudencia del tribunal homólogo constitucional, ha señalado:

“(…) [P]uede afirmarse entonces, que cuando las familias no se encuentran en condiciones de asumir las obligaciones que le corresponden, es cuando surgen los deberes correlativos del Estado y la sociedad y es ahí cuando se deben adoptar medidas especiales encaminadas a superar la situación, y esto se hace ateniéndose al régimen legal que regula las situaciones

³² Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández, explicó que el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica... basada en la naturaleza prevalente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-468 de 2018.

*en las que deben restablecerse los derechos de los menores que han sido vulnerados y los mecanismos de protección encaminados a superarlas (...)*³⁴.

Para la Sala, resulta relevante destacar la recuperación emocional de AAA, BBB y CCC, en el proceso de rehabilitación adelantado por el ICBF, lo cual se ha evidenciado en el alcance de importantes logros a nivel académico, descubrimiento de aptitudes artísticas y mejoramiento en la interacción social, todo lo cual, demuestra un adecuado proceso de asimilación y resiliencia frente a lo acontecido³⁵.

En los informes realizados, de AAA se dijo el 26 de diciembre de 2018 lo siguiente:

*"(...) [L]os funcionarios manifiestan buena disposición de la aprendiz (...), se informa acerca de buen comportamiento, liderazgo, responsabilidad, orden y compromiso (...)"*³⁶.

En la misma evaluación, sobre BBB se indicó:

"(...) [H]a mostrado gran rendimiento académico, (...) la directora de grupo [recalcó] que ocupó el primer lugar del curso en el año y se hace entrega de diploma de honor a ella. (...) Fija metodologías para aprenderse ciertos temas. (...) Cuenta con un alto sentido de la competitividad y auto exigencia (...). Cuenta con habilidades artísticas, le gusta el ballet y ha mostrado

³⁴ Sentencia T-1028 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy. A.V. María Victoria Calle Correa, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta oportunidad, la Corte conoció el caso de una menor de edad que se encontraba sufriendo maltratos, verbales y físicos por parte de su progenitora y donde el ICBF no había cumplido con su deber, de protección y cuidado. La decisión fue confirmada pero por presentarse la existencia de un hecho superado, sin embargo, la Sala previene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que supervise el cuidado, la atención y la formación brindados a la niña dentro de su hogar sustituto. Igualmente previene para que realice un seguimiento en el hogar de la madre a efectos de verificar la situación en que se encuentran sus otros hijos, también menores de edad, quienes estaban aún bajo su custodia.

³⁵ Fols 20 y 21, C1.

³⁶ Fol 20, vuelto, C1.

*interés por fomentar y optimizar esa habilidad. En sus ratos libres busca información sobre el arte, ello le genera tranquilidad y estabilidad, posicionando y afianzando gustos y aptitudes para desempeñar en el futuro (...)*³⁷.

En cuanto a CCC, se esbozó:

*"(...) [S]u rendimiento académico ha sido bueno (...). A nivel lecto-escritura presenta adecuada interpretación de textos, realiza escritos elocuentes a una idea principal, realiza lecturas y se interesa por los libros (...)"*³⁸.

Lo aducido, pone de presente la necesidad de continuar el proceso de rehabilitación de las niñas, justamente, para que sus meritorios avances no se vayan a ver truncados por los factores de riesgo que motivaron la necesaria intervención del Estado.

En este sentido, la Corte Constitucional ha enfatizado:

*"(...) [E]n múltiples mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño, se señala que los Estados partes deben adoptar e incluir para proteger a los niños, "procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él..."*³⁹, así como también, medidas apropiadas para ayudar a los padres y a los demás responsables del niño a satisfacer el derecho de éste a un nivel de vida adecuado para su desarrollo integral. Lo cual, guarda armonía con lo desarrollado por el Legislador en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Art. 11) (...)"

³⁷ Fol 21, C1.

³⁸ Fol 21, vuelto C1.

³⁹ Artículos 2, 19 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

“(…) En esa dirección la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en el artículo 9º, párrafo 1º, que los Estados partes “velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”. Así mismo “prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño”, según se garantiza en el artículo 18, párrafo 2. Además, en el artículo 20, párrafo 1, se señala que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado” y el párrafo 2 dispone que “los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños (...)”⁴⁰ (énfasis fuera de texto).

6. Desde esa perspectiva, las providencias examinadas no se observan arbitrarias al punto de permitir la injerencia de esta jurisdicción, pues las mismas se muestran respetuosas de los intereses superiores de las menores AAA, BBB y CCC.

7. En cuanto a la alegada tardanza en el trámite administrativo que terminó con la declaratoria de situación de adoptabilidad de las menores AAA, BBB, CCC, la Sala considera que dadas las particularidades y complejidades del caso, el lapso trascurrido no se muestra desproporcionado de una manera tal, que hubiese generado el menoscabo de las garantías invocadas.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-468 de 2018

8. Ahora, teniendo en cuenta que estos hechos de maltrato y abuso sexual infantil, no son un caso aislado, pues, desafortunadamente, siguen siendo recurrentes en todo el territorio patrio, se ordenará al Ministerio de Educación Nacional, que de manera mancomunada con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, diseñen cartillas pedagógicas de prevención en maltrato infantil, dirigidas a nuestros niños, niñas y adolescentes, para que éstos(as) se reconozcan a sí mismos(as) como los y las integrantes más importantes de nuestra sociedad, al ser sujetos de derecho de especial protección cuyo interés superior está protegido por el Estado.

Lo antelado, con miras a reforzar su autoestima y asertividad, a partir del reconocimiento de sus derechos y del afianzamiento de que cuentan con el respaldo institucional para el restablecimiento de sus prerrogativas; de manera que puedan reaccionar de manera oportuna ante posibles situaciones de maltrato infantil, haciendo uso de los canales habilitados para su denuncia.

Dichas cartillas deberán atender a las recomendaciones y estrategias para la prevención y eliminación de la violencia contra los niños, las niñas y los adolescentes, postuladas por el Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF– y la Organización Mundial de la Salud –OMS–, y deberán tener una amplia difusión nacional.

9. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴¹ y su jurisprudencia, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la injerencia de esta Corte para declarar inconvencional la actuación refutada.

El convenio citado es aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

Complementariamente, el artículo 93 ejúsdem, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“(...) Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

⁴¹ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969⁴², debidamente ratificada por Colombia, según el cual: “(...) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (...)”⁴³, impone su observancia en forma irrestricta, cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

9.1 Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁴⁴.

⁴² Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁴³ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

⁴⁴ Corte IDH, Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala, Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

9.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados incluido Colombia⁴⁵, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales⁴⁶; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías⁴⁷.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones

⁴⁵ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

⁴⁶ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

⁴⁷ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278.

contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías. Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

10. De acuerdo a lo discurrido, se confirmará la decisión, sin perjuicio de la orden dada al Ministerio de Educación Nacional y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que procedan de conformidad a lo establecido en el numeral octavo del acápite considerativo de esta providencia.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

SEGUNDO: OFICIAR al Ministerio de Educación Nacional y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,

para que procedan de conformidad a lo establecido en el numeral noveno del acápite considerativo de esta providencia.

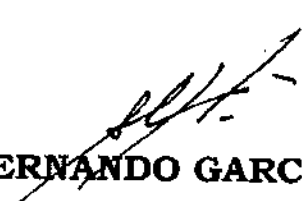
TERCERO: Notifíquese lo resuelto, mediante telegrama, a todos los interesados y envíese oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

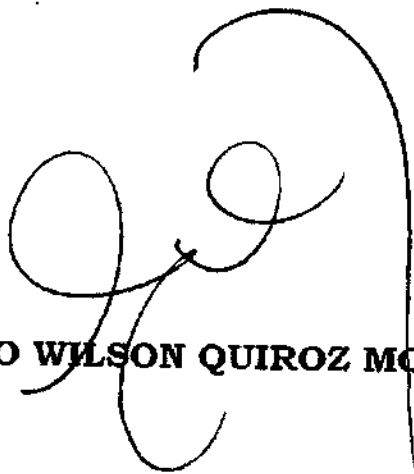
EN COMISIÓN DE SERVICIOS

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

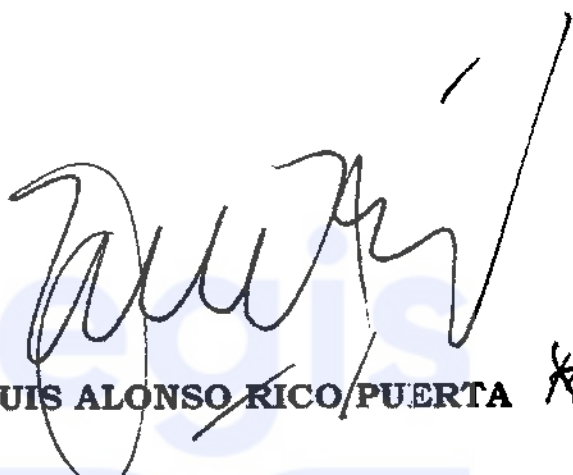
Presidente



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



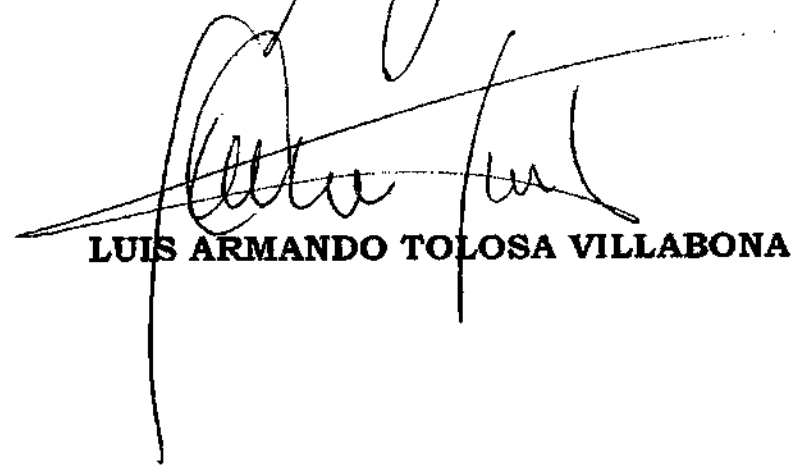
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO


LUIS ALONSO RICO PUERTA

~~KLAP~~ voto


ARIEL SALAZAR RAMIREZ

~~del voto~~


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

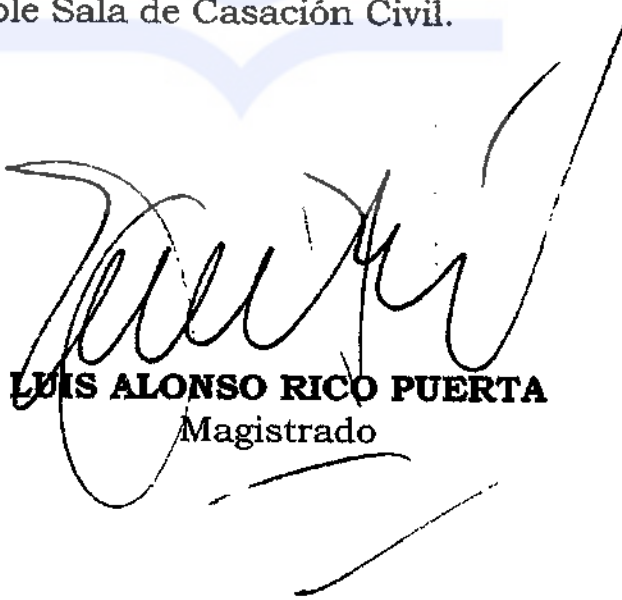
Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»¹, lo cual acontecerá

¹ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos*»²; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedia reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

² CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.