



Sentencia T-607/19

Referencia: expediente T-7.190.369

Acción de tutela instaurada por *JEPR*¹ contra el *Juzgado de Familia* y el *CZSC* del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El señor *JEPR* interpuso acción de tutela² por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su hija menor *AJPG* al debido proceso, a la defensa, a la dignidad, a la vida y al acceso a la administración de justicia, con ocasión de la decisión adoptada al interior del proceso administrativo de restablecimiento de derechos -en adelante *PARD*- adelantado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familia y en el trámite de homologación de la medida adoptada, la cual consiste en ubicar a la menor en medio institucional.

¹ En razón a que en el presente caso se estudiará la situación de una menor de edad la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, es necesario ordenar que se suprima de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, el nombre de la niña y el de sus familiares, así como los datos e informaciones que permitan conocer su identidad. En consecuencia, para efectos de individualizarlos y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a esta tutela, se cambiará el nombre de la menor y el de sus familiares por las iniciales de sus nombres. La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad implicados en procesos de tutela y de los de sus familiares ha sido adoptada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, T-376 de 2014, T-768 de 2015, T-733 de 2015, T-730 de 2015, T-129 de 2015, T-387 de 2016, T-741 de 2017, T-663 de 2017, T-024 de 2017, T-512 de 2017 y T-259 de 2018.

² El escrito completo y los anexos se encuentra en los folios 1 al 29 del cuaderno de primera instancia.

Hechos de la acción de tutela³

1. El accionante y la señora *LMGO* son los padres de *AJPG*, de 13 años de edad⁴ y quien se encuentra en situación de discapacidad auditiva y de habla.

2. El señor *JEPR* manifestó que, junto con su esposa *LMGO*, en el mes de octubre de 2017 acudieron al colegio de su hija para exponer su preocupación por el comportamiento agresivo, ya que *“se jalaba el pelo y se golpeaba con la pared”*⁵. Indicó que la psicóloga del colegio *“sin ningún respaldo científico, ni técnico y sin ningún protocolo”*⁶ remitió a la menor al *CZSF*⁷.

3. Señaló que el 28 de septiembre de 2017⁸ dicho centro zonal decidió enviar a la menor a un Centro de Emergencia, *“sin preguntarle a la madre de la niña ni al padre, sin revisar sus antecedentes, y sin indagar por su estado de salud”*⁹. El señor *JEPR* aseguró que la señora *LMGO* *“le suplicó [a un funcionario del centro zonal] que no le quitaran a la niña, que [ella] necesitaba el cariño, afecto y cuidados de sus padres y hermanos, incluso se le arrodilló, pero este señor, de manera insensible y salvaje decidió privar de su libertad y alejar de sus padres a nuestra hija”*¹⁰. Al día siguiente, el equipo psicosocial del centro le devolvió la niña al *CZSF*, por considerar que *“no ameritaba el internamiento”*¹¹.

4. Afirmó que el funcionario del centro zonal *“sin ningún fundamento ni prueba, y en una actitud claramente violatoria de la ley, [lo] sindicó de maltratar a [la] niña, argumentando que yo le daba malos tratos, y con esa teoría me IMPIDIÓ visitarla, verla, consentirla, cuidarla, y sólo autorizó visitas de su madre”*¹². Posteriormente, según el actor, fueron negadas las visitas de la madre a la niña *“sin ningún soporte, es decir, alejaron definitivamente a la niña de sus padres, sometiéndola a ese internamiento infame SIN LA NECESARIA PRESENCIA de nosotros como padres”*¹³ (subrayas y mayúsculas originales). Además, alegó que les impidieron acompañar a la menor a un tratamiento odontológico.

5. Aseveró que el ICBF ha basado sus decisiones en un supuesto maltrato de parte de él hacia su hija, *“llegando al extremo de INVENTAR que dizque mi esposa lo dijo. Sin embargo, no sólo no hay prueba del supuesto maltrato, sino que NO ES CIERTO que yo haya sido maltratador, y TAMPOCO ES CIERTO*

³ En documento Anexo se relatan los hechos probados dentro del Proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor *AJPG*.

⁴ La tarjeta de identidad de la menor indica que nació el 8 de noviembre de 2005, folio 16 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

⁵ Manifestación del accionante en el escrito de tutela, ver folio 27 del cuaderno de primera instancia.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Corresponde a las siglas de un Centro Zonal del ICBF.

⁸ Ver folio 27 del cuaderno de primera instancia.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ Manifestación del accionante en el escrito de tutela, ver folio 28 del cuaderno de primera instancia.

*que mi esposa lo haya dicho. Fue un invento de los funcionarios administrativos para soportar sus ilegales decisiones*¹⁴ (mayúsculas originales).

6. Así las cosas, mediante Resolución No. 01004 del 15 de noviembre de 2017 el CZSC, decidió confirmar la medida de ubicación en medio institucional para la menor, *“alejándonos de nuestra pequeña y CONFINÁNDOLA a la soledad y a la tristeza*¹⁵ (mayúsculas originales).

7. El 20 de noviembre de 2017 el Procurador 186 Judicial II de Familia se opuso a esa decisión y planteó varios reparos que el accionante resume de la siguiente manera: *“(i) la Defensora de Familia violó los términos legales para decidir si homologa o no la resolución, pues la ley le da 2 meses y ella se ha tomado más de un año; (ii) la resolución adolece de imprecisiones, vacíos y ambigüedades; (iii) la resolución trasluce un sentimiento de venganza en mi contra por el hecho de reclamar los derechos de mi hija pero no refleja ninguna prueba en mi contra ni de la progenitora; y lo PEOR DE TODO es que (iv) la Defensora de Familia me ESTÁ CASTIGANDO POR SER POBRE”*¹⁶ (subrayas y mayúsculas originales).

8. Luego, el proceso pasó al *Juzgado de Familia* accionado quien, en concepto del accionante, *“nunca se conmovió con las graves irregularidades que se han adoptado contra la niña y contra nosotros, ni con los ruegos y las súplicas de sus padres, pues se va a cumplir un año sin que la señora juez adopte una decisión, permitiendo que mi pequeña siga internada de manera infame en el [INC]”*¹⁷. Insistió en que los accionados no tienen pruebas del supuesto maltrato, *“sólo conjeturas e injurias”*¹⁸. Resaltó que el juzgador se limitó a remitirlo a él y a su esposa a medicina legal *“para comprobar que ni yo ni mi esposa ESTAMOS LOCOS”*¹⁹ sin resolver el fondo del asunto en los términos previstos para ello (mayúsculas originales).

9. Finalmente advirtió que ha pasado más de un año en el que las accionadas les han impedido compartir con su hija *“confinándola”* en un instituto que nada aporta a su sano desarrollo y menos a su necesario tratamiento, *“pues la niña NO ES CIEGA sino que padece de una discapacidad auditiva”*²⁰.

10. En consecuencia, solicitó al juez de tutela: (i) separar del conocimiento del asunto al *Juzgado de Familia* por incumplimiento de los términos dispuestos en la Ley 1098 de 2006 que le otorga dos meses para adoptar una decisión de fondo y, pese a ello, han transcurrido más de doce meses; (ii) dejar sin efectos las decisiones adoptadas por el CZSC, pues sin ninguna prueba privó a su hija de la compañía de sus padres y hermanos; y (iii) ordenar el reintegro inmediato de la menor *AJPG* a su hogar.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Manifestación del accionante en el escrito de tutela, ver folios 28 y 29 del cuaderno de primera instancia.

¹⁷ Manifestación del accionante en el escrito de tutela, ver folio 29 del cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Manifestación del accionante en el escrito de tutela, ver folio 30 del cuaderno de primera instancia.

²⁰ Ibidem.

Respuesta de los accionados y vinculados²¹

11. El *Juzgado de Familia*²² solicitó negar la acción de tutela por ausencia de vulneración de derechos fundamentales. La juez describió las actuaciones adelantadas desde el 27 de noviembre de 2017, fecha en la cual recibió el proceso de homologación de la menor, de las cuales se destacan las siguientes: (i) el 25 de enero de 2018 avocó conocimiento del asunto, ordenó reestablecer las visitas de la progenitora y de los hermanos de *AJPG* y dictaminó garantizar que la menor estuviera acompañada de su madre en las citas médicas; (ii) el 26 de enero de 2018, le negó al señor *JEPR* una autorización para visitar a su hija; (iii) luego, solicitó una serie de pruebas tendientes a comprobar el presunto maltrato del señor *JEPR* hacia sus hijos y su esposa; y (iv) el 30 de mayo de 2018 decidió autorizar visitas del accionante “*advirtiendo que tales deberían ser supervisadas por el personal idóneo tanto en la institución donde habita la menor así como en el colegio Nuestra Señora de la Sabiduría a donde acude la menor*”²³.

Resaltó que acorde con los informes rendidos por el INC²⁴ se observa, entre otras cosas, “*una modificación positiva en el desarrollo de la relación paterno filial y familiar para con la menor (...)*”²⁵, motivo por el cual, es probable que el juzgado ordene como decisión de fondo “*el reintegro de la menor a su grupo familiar*”²⁶.

Finalmente afirmó que la legislación aplicable al caso de la menor *AJPG* corresponde con lo dispuesto al texto original del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, pues para la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018, que modificó dicho artículo, la situación jurídica de la menor no había sido definida. Por lo tanto, “*este despacho judicial no ha perdido la competencia para adoptar las determinaciones respectivas, pues los términos señalados en la norma [Ley 1098 de 2006] (...) únicamente [fueron previstos] por el legislador para el Defensor, Comisario de Familia o en su defecto el Inspector de Policía*”, no para el juez de familia²⁷.

12. El *CZSC*²⁸ solicitó negar la acción de tutela argumentando que en el proceso administrativo que adelantó se respetó el debido proceso, dando la oportunidad a las partes de controvertir las decisiones. Resaltó que no es el juez de tutela competente para evaluar las actuaciones proferidas dentro del PARD puesto que dicha competencia recae sobre el juez de familia. Además, aseguró que las decisiones atacadas por el accionante encuentran sustento en informes y valoraciones de profesionales en psicología y trabajo social de la Defensoría y del INC.

²¹ Mediante auto del 08 de octubre de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Familia, avocó el conocimiento de la acción de tutela y dispuso correr traslado de la misma a las accionadas. Asimismo, vinculó al trámite a la Defensoría de Familia y al Ministerio Público adscritos al juzgado accionado. Ver folios 33 y adverso del cuaderno de primera instancia.

²² Ver folios 41 al 45 del cuaderno de primera instancia.

²³ Ver folio 43 del cuaderno de primera instancia.

²⁴ Instituto en el cual se encuentra la menor.

²⁵ *Ibídem*

²⁶ *Ibídem*.

²⁷ *Ibídem*.

²⁸ Ver folios 61 y 62 del cuaderno de primera instancia.

13. El *Procurador 186 Judicial II de Familia*²⁹ solicitó conceder la tutela de los derechos fundamentales del accionante y de su hija. Afirmó que con ocasión de la queja presentada por los padres de *AJPG* inició una actuación interna para hacer seguimiento y vigilancia sobre el PARD de la menor. Así, una vez notificado de la decisión proferida por el CZSC el 15 de noviembre de 2017, impugnó la providencia porque, en su concepto, “tanto la actuación como la decisión adoptada por la funcionaria administrativa están rodeadas de una serie de irregularidades sustanciales y procesales que demandan su nulidad o revocatoria”³⁰, las cuales resumió así:

(i) Según el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, la Defensoría contaba con un término de cuatro meses para definir el proceso administrativo, so pena de perder la competencia. Sin embargo, el PARD fue abierto el 14 de diciembre de 2015 y solamente hasta el 15 de noviembre de 2017 se adoptó la decisión, fecha en la cual la autoridad administrativa no tenía competencia.

(ii) El acto administrativo proferido por la accionada contiene una serie de imprecisiones y afirmaciones vagas, “[t]al es el caso de una afirmación en la que dice que la niña rechaza al papá”. A su juicio “[e]sa afirmación es totalmente FALSA, en ninguna parte aparece comprobado que la niña rechaza al papá, todo lo contrario, se desprende de las actuaciones adelantadas dentro del PARD que la niña ama y requiere a su padre, aún mucho más que a su progenitora (...)”³¹.

(iii) La única justificación para separar a la niña de su familia es “la evidente pobreza de esa familia”, situación que “no los puede hacer indignos de criar a sus propios hijos”³².

(iv) Considera contraria a derecho la sanción pecuniaria impuesta al accionante, “por haber hecho unos reclamos airados contra algunas de las personas que se empeñaron en separar a [AJPG] de sus progenitores”³³.

Con relación a la actuación del *Juzgado de Familia*, el Procurador 186 Judicial II de Familia se quejó de la tardanza para proferir el fallo definitivo³⁴.

14. La *Comisaría Tercera de Familia*³⁵ informó que el último trámite en que fungió como sujeto procesal el señor *JEPR* “se llevó a cabo en el año 2010, cuando adelantó una Acción por violencia intrafamiliar contra la señora [LMGO], radicada bajo el número 107-2010 y en torno a ella se adoptaron medidas de protección a su favor”³⁶.

²⁹ Ver folios 64 al 73 del cuaderno de primera instancia.

³⁰ Ver folio 70 del cuaderno de primera instancia.

³¹ Ver folio 70 adverso del cuaderno de primera instancia.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Ver folio 76 del cuaderno de primera instancia.

³⁶ *Ibidem*.

Decisiones de tutela objeto de revisión

15. El 19 de octubre de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Familia³⁷, tuteló los derechos fundamentales de la niña *AJPG*. En procura de garantizar los derechos de la menor, profirió una serie de órdenes tendientes a acelerar el trámite probatorio dentro del proceso de homologación adelantado por el *Juzgado de Familia* y otorgó al juzgado un término de 5 días para tomar la decisión definitiva, contado a partir de la recepción de las pruebas solicitadas.

Por otra parte, consideró que al proceso de homologación de la medida adoptada dentro del PARD de la menor *AJPG* no le aplica el término previsto en la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, concluyendo que no había perdido la competencia y, en tal sentido, no evidenció vulneración de los derechos fundamentales. Finalmente, aseguró que la tardanza para resolver el asunto responde a la actividad procesal desplegada por el juzgado accionado.

16. El accionante impugnó la decisión³⁸.

17. El 03 de agosto de 2018, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil³⁹ confirmó la decisión. Consideró que el juez de tutela no se puede inmiscuir en asuntos del juez de familia, máxime cuando dicha autoridad judicial no ha adoptado una decisión de fondo. Además, no encontró defecto alguno en la medida de ubicación en medio institucional de la menor pues, contrario a lo sostenido por los padres, las pruebas demuestran el avance a nivel educativo y social de la niña. Precisó que el Juzgado de Familia debe acatar los términos establecidos por el juez de primera instancia, so pena de incurrir en desacato. Finalmente, ratificó que la redacción original del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, aplicable al caso, no establece la pérdida de competencia del juez de familia por el incumplimiento de términos.

Actuación en sede de revisión

18. El Procurador Judicial II de Familia solicitó la selección del asunto⁴⁰. Además de reiterar los hechos ya puestos de presente, señaló que durante todo el proceso la menor nunca fue entrevistada, recriminó que la menor estuviera internada en un centro para niños ciegos, cuando su discapacidad es auditiva, y resaltó el derecho de los niños a no ser separados de su familia. Finalmente, informó que el juez de familia ya había proferido fallo.

³⁷ Ver folios 78 al 89 del cuaderno de primera instancia.

³⁸ Manifestó que el juez de primera instancia no tomó ninguna determinación tendiente a restablecer los derechos fundamentales de la menor. Reclamó la ausencia de pronunciamiento respecto de (i) las irregularidades dentro del proceso de restablecimiento de derechos; (ii) la reclusión de la menor en un centro para niños ciegos, que no le garantiza las terapias ni el tratamiento para su diagnóstico; y (iii) el incumplimiento de los términos legales para resolver el asunto. Ver folios 110 al 112 del cuaderno de primera instancia.

³⁹ Ver folios 10 al 16 del cuaderno de segunda instancia.

⁴⁰ Ver folios 3 al 8 del cuaderno principal.

19. Mediante auto del 2 de abril de 2019 el Magistrado Sustanciador ordenó la práctica de pruebas tendientes a obtener (i) el expediente original del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor *AJPG*, incluido el trámite de homologación adelantado en el *Juzgado de Familia*; (ii) un informe de los centros zonales que conocieron del proceso; (iii) un concepto del *Juzgado de Familia* respecto del trámite de homologación de la medida de protección; e (iv) información actualizada de las condiciones de la menor y de su núcleo familiar.

20. Una vez analizadas las pruebas allegadas, la Sala Octava consideró necesario practicar pruebas adicionales mediante auto del 05 de junio de 2019 y, en consecuencia, suspender los términos del proceso. La Sala vinculó (i) al Juzgado Primero de Familia de Oralidad; y (ii) a la madre de la menor, para lo cual comisionó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Además, (iii) solicitó al ICBF un concepto sobre el caso analizado. La Sala encontró que era necesario conocer si (iv) dentro del PARD la menor expresó su opinión sobre el proceso y le ordenó al ICBF la realización de una entrevista a *AJPG*. Además, (v) solicitó a la Institución Educativa Nuestra Señora de la Sabiduría un informe sobre los avances académicos de la menor. Finalmente, (vi) requirió al INC para que informara el método de comunicación de la menor.

21. Por Secretaría General se dio traslado de los documentos que se aportaron, para que las partes y terceros con interés legítimo se pronunciaran en relación con estos. Los medios de prueba recaudados en sede de revisión, en función de su pertinencia, serán mencionados al resolver el caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Problema jurídico

2. Con base en los hechos descritos, corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar, en primer lugar, si en el asunto bajo estudio se acreditan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso afirmativo, procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿La acción de tutela presentada por el señor JEPR en contra de las decisiones que ordenaron la medida de protección de ubicación en medio institucional, que implica la separación de la menor de su núcleo familiar, cumple con al menos uno de los requisitos específicos de procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales?

Para esto, la Corte analizará *i)* la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones administrativas y providencias judiciales⁴¹; *ii)* el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; *iii)* el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, como componente esencial del principio del interés superior; y *iv)* la protección constitucional especial de los niños y niñas en condición de discapacidad y las obligación de la familia, el Estado y la sociedad. Luego de ello *iv)* caracterizará el proceso de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Finalmente, *v)* resolverá el caso concreto.

Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra actuaciones administrativas y providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia⁴²

3. De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de actuación del Estado en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que la acción de tutela resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función administrativa y jurisdiccional⁴³.

4. En la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexequibles los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “*actuaciones de hecho*”⁴⁴ que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Corte acuñó el término “*vía de hecho*” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales⁴⁵ por “*la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera*

⁴¹ En el caso que ocupa a la Sala, el accionante considera vulnerados los derechos de su hija con ocasión de las decisiones adoptadas tanto en el PARD (proceso administrativo) como por el juez de familia (proceso judicial). En este sentido, se seguirá la metodología utilizada en la sentencia T-262 de 2018 en la cual, la Corte analizó la configuración de los defectos alegados por la parte accionante tanto en las decisiones administrativas como en la judicial.

⁴² La síntesis comprensiva de este capítulo se extrae de la sentencia SU-116 de 2018

⁴³ Ver, sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011 y SU-773 de 2014.

⁴⁴ Dice la providencia “Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones **de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991)”.

⁴⁵ Ver sentencia T-079 de 1993.

*del procedimiento establecido (defecto procedimental)*⁴⁶ .

El carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva aproximación en la sentencia C-590 de 2005 en la que se declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal. Esta nueva dimensión abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico.

Los primeros constituyen condiciones de índole procedimental cuyo cumplimiento -verificada la legitimación en la causa- es imprescindible para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo. Estos son: *a)* que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, *b)* que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada; *c)* que se cumpla el requisito de la inmediatez; *d)* cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; *e)* que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y *f)* que no se trate de sentencias de tutela.

5. Una vez acreditados los presupuestos generales, el juez de tutela debe determinar si en la decisión judicial se configura un yerro de tal entidad que resulta imperiosa su intervención. Así, mediante las denominadas “*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*”, identificó cuáles serían tales vicios: *a)* defecto orgánico⁴⁷; *b)* defecto procedimental absoluto⁴⁸; *c)* defecto fáctico⁴⁹; *d)* defecto material o sustantivo⁵⁰; *e)* error inducido⁵¹; *f)* decisión sin motivación⁵²; *g)* desconocimiento del precedente⁵³; y *h)* violación directa de la Constitución.

6. El análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales debe tener en cuenta, por un lado, que se trata de una posibilidad excepcional, sujeta al cumplimiento de los parámetros formales y materiales

⁴⁶ Ver sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999.

⁴⁷ Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

⁴⁸ Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

⁴⁹ Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

⁵⁰ Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

⁵¹ Que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

⁵² Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

⁵³ Hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

fijados por esta Corporación. Por el otro, que deben encontrarse acreditados cada uno de los requisitos generales expuestos, luego de lo cual, debe demostrarse la existencia de alguna de las causales específicas.

El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes⁵⁴

7. Los niños, niñas y adolescentes⁵⁵ son destinatarios de una especial protección constitucional. El artículo 44 de la Constitución dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. La Carta prevé 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. Además, los protege de toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. También, impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Al respecto, el artículo 42 de la Constitución prevé que les corresponde a las parejas sostener y educar a sus hijos menores de edad.

8. La Corte ha considerado que algunos instrumentos internacionales de protección de los niños hacen parte del bloque de constitucionalidad⁵⁶. La Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁷ (artículo 25.2) dispone que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales y la Declaración de los Derechos del Niño (principio 2) les otorga una protección especial que atienda al interés superior del niño, basada en oportunidades y servicios con el fin de que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. La Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁸ (artículos 3.1 y 3.2), prevé que las autoridades que adopten medidas que involucren menores de edad deberán basarse en el interés superior del niño. También, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁹ (artículo 10.3) obliga a los Estados a adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, y exige proteger a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁰ (artículo 19) establece que todo niño tiene derecho a las

⁵⁴ La síntesis comprensiva de este capítulo se extrae de la sentencia T-259 de 2018

⁵⁵ El artículo 3 de la Ley 1098 de 2006 “entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”.

⁵⁶ En la sentencia T-262 de 2018 la Sala Primera de Revisión afirmó que el principio de interés superior del menor ha sido reconocido por tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que integran el bloque de constitucionalidad, tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25.2); la Declaración de los Derechos del Niño (principio 2); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 3.1 y 3.2); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 19).

⁵⁷ En la sentencia C-504 de 2007 la Sala Plena reconoció que la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), constituyen parámetros de jerarquía constitucional para ejercer el control de constitucionalidad al hacer parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*.

⁵⁸ Aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

⁵⁹ Aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

⁶⁰ Aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

9. En la Observación General No. 14⁶¹ el Comité de los Derechos del Niño interpretó que el *interés superior del menor* abarca tres conceptos⁶²: a) *Como derecho sustantivo*: el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se 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 afecte a un niño. b) *Como principio jurídico interpretativo fundamental*: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. c) *Como norma de procedimiento*: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

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 que *“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”*⁶³.

Bajo la misma línea argumentativa, refirió que la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular en la cual deben considerarse las circunstancias concretas de cada niño. Entre ellas se encuentran características como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad y el contexto social y cultural. Conforme a ello debe considerarse, 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 cuidadores-⁶⁴.

10. En el ámbito nacional, el interés superior del menor está desarrollado en el Código de la Infancia y la Adolescencia aprobado por la Ley 1098 de 2006⁶⁵. El artículo 8º establece el concepto de interés superior del niño, niña y adolescente, como *“el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción*

⁶¹ 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.

⁶² Introducción. Numeral 6.

⁶³ Capítulo IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención.

⁶⁴ Capítulo V. La evaluación y determinación del interés superior del niño. Consideración número 48.

⁶⁵ Modificada por la Ley 1878 de 2018, “por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones”, publicada en el Diario Oficial No. 50.471 de 9 de enero de 2018.

integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes". Por su parte, el artículo 9º dispone que "[e]n 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".

11. Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el principio del interés superior de los niños y ha concluido que implica reconocer en su favor *"un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral"*^{66,67}. Así, la sentencia T-510 de 2003⁶⁸ indicó 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,⁶⁹ 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"*.

La Corte aclaró que aun cuando el interés superior del niño solo puede ser evaluado según las circunstancias propias de cada caso, esa regla no excluye la existencia de ciertos parámetros generales que pueden ser adoptados como criterios orientadores en el análisis de los casos individuales: *i) las consideraciones fácticas*, que hacen referencia a las condiciones específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo aspectos aislados; *y ii) las consideraciones jurídicas*, esto es, los criterios establecidos por el ordenamiento para promover el bienestar infantil.

Dentro de estos últimos, la jurisprudencia ha destacado⁷⁰: *a) la garantía del desarrollo integral del menor; b) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; c) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; d) el equilibrio con los derechos de los padres; e) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor; y d) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno – filiales.*

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Sentencia T-741 de 2017.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Sentencia T-408 de 1995.

⁷⁰ Criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor. Consideración número 3.1 de la sentencia T-259 de 2018. Reiterando las sentencias C-683 de 2015 y C-262 de 2016, entre otras.

12. En suma, el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno y en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una exigencia de especial protección de la que goza el menor y cuyo propósito consiste en promover 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 circunstancias fácticas que lo rodean y los elementos jurídicos relevantes.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, como componente esencial del principio del interés superior del menor⁷¹

13. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) consagra que “[t]oda 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”. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 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”.

14. La Convención Sobre los Derechos del Niño (art. 12) prevé que el Estado debe garantizar a los niños que estén en la capacidad de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan y, dichas opiniones, deben ser consideradas en función de la edad y madurez del menor. Así las cosas, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, el menor debe ser escuchado, 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.

15. El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General No. 12⁷² interpretó el contenido del referido artículo. Explicó, entre otras cosas que los Estados deben (i) garantizar que existan mecanismos para obtener las opiniones de los niños y tenerlas en cuenta; (ii) suponer que el niño tiene capacidad para formar sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas y, en esa medida, no le corresponde al niño demostrar que tiene dicha capacidad; y (iii) garantizar que el menor pueda expresar su opinión, no la de los demás, sin influencias o presiones indebidas, lo cual también implica que puede decidir si quiere o no ser escuchado. En adición a ello señaló que (iv) sus opiniones deben considerarse seriamente a partir de su capacidad de formarse un juicio propio; (v) es una exigencia que se aplica a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al menor; y (vi) en caso de que el menor actúe por medio

⁷¹ La síntesis comprensiva de este capítulo se extrae de la sentencia T-259 de 2018

⁷² 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.

de representante o apoderado, estos deben ser conscientes de que representan exclusivamente los intereses del niño.

16. En particular, son cinco las medidas que enumera el Comité para efectos de garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado, a saber: 1) *preparación*: se debe preparar al niño antes de que sea escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se lo escuchará y quiénes serán los participantes. 2) *Audiencia*: el lugar donde se realice la entrevista tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que el niño pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño haya decidido comunicar. 3) *Evaluación de la capacidad del niño*: en cada caso se debe evaluar la capacidad del niño de formarse un juicio propio, luego de ello, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. 4) *Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño)*: se debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones para efectos de conocer su posición. 5) *Quejas, vías de recurso y desagravio*: los niños deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas.

17. En procesos que conlleven separación del niño de los padres y/o de formas sustitutivas de cuidado, la misma Observación General No. 12 establece que:

“53. Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño. La intervención puede iniciarse a raíz de una queja de un niño, otro familiar o un miembro de la comunidad en que se denuncie el abuso o la negligencia en la familia.

54. La experiencia del Comité es que los Estados Partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado. El Comité recomienda que los Estados Partes garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia”.

18. De forma más específica, la Observación expone una serie de ámbitos y situaciones en los cuales se debe garantizar el derecho de los menores a ser escuchados: en la familia, en las modalidades alternativas de acogimiento, en la atención en salud, en la educación y la escuela, en las actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales, en el lugar de trabajo, en situaciones de violencia, en la formulación de estrategias de prevención, en los procedimientos de inmigración y asilo, en situaciones de emergencia; y en ámbitos nacionales e internacionales.

19. También, presenta las condiciones básicas para la observancia del derecho del niño a ser escuchado y, en consecuencia, todos los procesos en que sean escuchados y participen los niños deben ser: transparentes e informativos,

voluntarios, respetuosos, pertinentes, adaptados, incluyentes, apoyados en la formación, seguros y atentos al riesgo, y responsables.

20. En el ordenamiento jurídico interno, el derecho de los menores a ser oídos se reconoce en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia. 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, en las que tendrán derecho a ser escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.

21. La Corte Constitucional, por su parte, ha reconocido en reiterada jurisprudencia⁷³ la Observación General No. 12. De esta forma ha dispuesto que, por ejemplo, el derecho de los niños a ser escuchados los reconoce como plenos sujetos de derechos, independientemente de que carezcan de la autonomía de los adultos; además, que se debe partir del supuesto de que el niño, niña o adolescente tiene capacidad para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que afectan su vida, independientemente de su edad. Ahora bien, el derecho de los niños a ser escuchados no es absoluto, pues tal prerrogativa tiene límites, en función de sus capacidades evolutivas y, por lo tanto, las autoridades o los adultos, no están obligados –definitivamente- a hacer lo que los niños digan o manifiesten⁷⁴.

Ante un escenario en el cual el menor no tenga la capacidad de exponer su opinión, el Comité de los Derechos del Niño ha enfatizado en que, por ejemplo, en caso de separación del niño y sus padre, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia sea 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.

22. Con relación al derecho de los menores en situación de discapacidad a ser escuchados el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que resulta *“fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución”*⁷⁵. Para ello, entre otras cosas, es necesario proporcionarles *“el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones”* y es deber de los Estados apoyar a las familias y a los profesionales en cuanto a la promoción y el respeto de las capacidades en evolución de los niños adoptar decisiones en sus propias vidas.

⁷³ Ver sentencias T-844 de 2011, T-094 de 2013, T-955 de 2013, T-115 de 2014, T-376 de 2014, T-376 de 2014, T-768 de 2015, T-675 de 2016, T-663 de 2017, T-587 de 2017, C-246 de 2017, T-587 de 2017, T-202 de 2018 T-259 de 2018, entre otras.

⁷⁴ En la sentencia T-663 de 2017 la Corte estableció “Ahora bien, se desprende de lo expuesto hasta el momento que el derecho de los niños a ser escuchado no es absoluto, pues tal prerrogativa tiene límites en su ejercicio, marcados por las capacidades evolutivas de los NNA. Así mismo, es claro que escuchar en estos casos es permitir la participación activa de los menores de edad en las decisiones que los afecta, pero ello no implica que las autoridades o los adultos estén obligados a hacer lo que los NNA digan o manifiesten”.

⁷⁵ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafos 20 y 21; Comité de Derechos del Niño, Comentario General No. 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, 43º período de sesiones, párr. 32.

23. En los procesos de apartamiento del núcleo familiar, en la Observación General No. 12 el Comité resaltó que es habitual que no se escuche a los niños con discapacidad en este tipo de procesos⁷⁶. En consecuencia, recomendó a los Estados Partes continuar e intensificar sus esfuerzos por tener en cuenta las opiniones de los niños en situación de discapacidad y facilitar su participación en todas las cuestiones que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar y durante el proceso de transición; así como en *“el proceso de adopción de la medida de protección, antes de tomar la decisión, cuando se aplica ésta y también ulteriormente”*. Además, instó a los Estados Partes a establecer *“programas para la desinstitucionalización de los niños con discapacidad, la sustitución de las instituciones por sus familias, familias ampliadas o el sistema de guarda”*, a quienes se les debe ofrecer el apoyo y la formación necesaria y sistemática para incluir al niño otra vez en su entorno familiar.

24. En síntesis, los niños, niñas y adolescentes tienen 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.

La protección constitucional especial de los niños y niñas en condición de discapacidad y la obligación de la familia, el Estado y la sociedad de garantizar su disfrute

25. La Constitución de 1991 otorga un lugar especial a los sujetos de especial protección constitucional, entre los cuales se encuentran los menores de edad, así como las personas en situación de discapacidad. El artículo 13 de la Constitución establece a cargo del Estado el deber de promover y adoptar medidas en favor de los grupos discriminados o marginados y, en particular, impone la obligación de proteger a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Por otra parte, el artículo 47 de la Carta señala que *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

26. En desarrollo de lo expuesto, la Corte Constitucional ha reconocido a las personas en situación de discapacidad⁷⁷ como sujetos de especial protección

⁷⁶ Dijo el Comité, “[e]n general, en el proceso de adopción de decisiones no se da un peso suficiente a los niños como interlocutores, aunque la decisión que se tome puede tener un efecto trascendental en la vida y en el futuro del niño”.

⁷⁷ La Ley 762 de 2002 aprobó la *“Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”*, en la cual, se hace especial mención a la definición de discapacidad, en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por: 1. Discapacidad. El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social (...)”*. La misma Convención establece *“a) El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad*

constitucional, titulares de todas las garantías para el goce de sus derechos en igualdad de condiciones. Recientemente, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-217 de 2018 consideró que el principal responsable de la atención de las personas en situación de discapacidad es el Estado, quien tiene la obligación de diseñar, ejecutar y hacer seguimiento de políticas públicas, programas y planes, que hagan posible su protección efectiva.

27. Con relación a la protección constitucional de las personas en situación de discapacidad esta Corporación ha considerado que es aún más reforzada cuando se trata de niños. En este sentido, en la sentencia T-974 de 2010, la Corte señaló que “[l]a *protección constitucional a los menores se ve reforzada de manera especial cuando éstos sufren de alguna clase de discapacidad, puesto que en tal evento quedan amparados también por el mandato constitucional de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*”⁷⁸.

28. La Observación General No 9 del Comité de los Derechos de los Niños, desarrolla los artículos 2⁷⁹ y 23⁸⁰ de la Convención sobre los Derechos del Niño. De manera especial se destaca el deber de los Estados de garantizar a los menores en situación de discapacidad los cuidados que requieran, así como alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, la asistencia que el menor solicite y que sea adecuada a su estado y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. Dichos cuidados, en la medida de lo posible, deben ser gratuitos y deben propender por asegurar “*que el niño en situación de discapacidad tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el*

anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

⁷⁸ En esa misma dirección se encuentra, por ejemplo, la sentencia T-217 de 2018.

⁷⁹ “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

⁸⁰ “1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. 4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”.

Los deberes de la familia, la sociedad y el Estado con los menores en situación de discapacidad en el entorno familiar e institucional

29. Según el Comité de los Derechos del Niño, los menores en situación de discapacidad son más vulnerables a todos los tipos de abuso, sea mental, físico o sexual, así como al descuido y al trato negligente. Ha señalado que estadísticamente *“los niños con discapacidad tienen cinco veces más probabilidades de ser víctimas de abusos. (...) En el hogar y en las instituciones, los niños con discapacidad a menudo son objeto de violencia física y mental y abusos sexuales, y son especialmente vulnerables al descuido y al trato negligente, ya que con frecuencia representan una carga adicional física y financiera para la familia. Además, la falta de acceso a un mecanismo funcional que reciba y supervise las quejas propicias el abuso sistemático y continuo”*. Por ello, los derechos de los menores en condición de discapacidad son exigibles y deben ser considerados en escenarios familiares, educativos y sociales.

30. El artículo 39 de la Ley 1098 de 2006, por su parte, dispone que la familia está obligada a *“promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada”*. De esta forma, la familia debe *“[p]roporcionarles a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad un trato digno e igualitario con todos los miembros de la familia y generar condiciones de equidad de oportunidades y autonomía para que puedan ejercer sus derechos. Habilitar espacios adecuados y garantizarles su participación en los asuntos relacionados en su entorno familiar y social”*.

31. Ahora bien, la legislación colombiana impone al Estado el deber de garantizar *“el cumplimiento efectivo y permanente de los derechos de protección integral en educación, salud, rehabilitación y asistencia pública de los adolescentes con discapacidad cognitiva severa profunda, con posterioridad al cumplimiento de los dieciocho (18) años de edad”*⁸¹.

32. Según la Observación General No 9 del Comité de los Derechos de los Niños es deber del Estado detectar tempranamente la discapacidad del menor para efectos de brindarle el tratamiento y la rehabilitación. El Comité recomendó que los Estados Partes debían establecer *“sistemas de detección precoz y de intervención temprana como parte de sus servicios de salud, junto con la inscripción de los nacimientos y los procedimientos para seguir el progreso de los niños diagnosticados con una discapacidad a una edad temprana”*. Una vez diagnosticados, la red de salud debe ser capaz de brindar *“una intervención temprana, incluidos el tratamiento y la rehabilitación, proporcionando todos los dispositivos necesarios que permitan a los niños con discapacidad llegar a todas sus posibilidades funcionales en cuanto a movilidad, aparatos de oír, anteojos y*

⁸¹ Artículo 36 de la Ley 1098 de 2006.

prótesis, entre otras cosas". El Comité destaca que *“estos artículos deben ofrecerse gratuitamente, siempre que sea posible, y el proceso de adquisición de esos servicios debe ser eficiente y sencillo, evitando las largas esperas y los trámites burocráticos”*.

33. El artículo 36 de la Ley 1098 de 2006 dispone que “[a]demás de los derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales, (los menores en condición de discapacidad) tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad”. La misma disposición obliga al Gobierno Nacional a determinar las instituciones que deben atender los derechos de los menores *“que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad”* en los ámbitos de salud y educación. Específicamente se refiere al derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención.

34. Adicionalmente, el artículo 46 de la misma ley establece como obligaciones especiales del sistema de seguridad social en salud “[d]isponer lo necesario para que todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tengan derecho a recibir por parte del Estado, atención, diagnóstico, tratamiento especializado y rehabilitación, cuidados especiales de salud, orientación y apoyo a los miembros de la familia o las personas responsables de su cuidado y atención”.

35. La Ley Estatutaria 1618 de 2013⁸² adopta medidas específicas para garantizar los derechos de los niños y las niñas en situación de discapacidad, el acompañamiento a las familias, el derecho a la habilitación y rehabilitación, a la salud, a la educación, a la protección social, al trabajo, al acceso y accesibilidad, al transporte, a la vivienda, a la cultura y al acceso a la justicia, entre otros, a saber:

“Artículo 7. Derechos de los niños y niñas con discapacidad. De acuerdo con la Constitución Política, la Ley de Infancia y Adolescencia, el artículo 7° de la Ley 1346 de 2009, todos los niños y niñas con discapacidad deben gozar plenamente de sus derechos en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. Para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños y niñas con discapacidad, el Gobierno Nacional, los Gobiernos Departamentales y Municipales, a través de las instancias y organismos responsables, deberán adoptar las siguientes medidas:

1. Integrar a todas las políticas y estrategias de atención y protección de la primera infancia, mecanismos especiales de inclusión para el ejercicio de los derechos de los niños y niñas con discapacidad.

2. Establecer programas de detección precoz de discapacidad y atención temprana para los niños y niñas que durante la primera infancia y tengan con alto riesgo para adquirir una discapacidad o con discapacidad (...) (negrilla no original).

⁸² Cuyo objetivo es “garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad”.

36. El artículo 36 de la Ley 1098 de 2006 establece el derecho a la “*educación gratuita en las entidades especializadas de los menores en situación de discapacidad*”. El artículo 41 Ley 1098 de 2006 dispone, entre otras cosas, que el Estado debe “[a]tender las necesidades educativas específicas de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad, con capacidades excepcionales y en situaciones de emergencia” y “[g]arantizar la asistencia de un traductor o un especialista en comunicación cuando las condiciones de edad, discapacidad o cultura de los niños, las niñas o los adolescentes lo exijan”.

37. En concordancia con lo anterior, la Observación General No 9 del Comité de los Derechos de los Niños refiere que el entorno familiar es el principal escenario para cuidar y atender a los niños en situación de discapacidad, pero, para ello, la familia debe contar con los medios suficientes “*en todos los sentidos*”⁸³. Por lo tanto, el Estado debe contribuir eficazmente a las familias en varias dimensiones: (i) educación de los padres y hermanos, no solamente en lo que respecta a la discapacidad y sus causas, sino también las necesidades físicas y mentales únicas de cada niño; (ii) apoyo psicológico; (iii) educación cuando se requieran lenguajes especiales incluyendo el de señas, para que los padres y los hermanos puedan comunicarse⁸⁴. La invocación de esta observación es importante ya que la garantía del derecho a la educación de los menores en condición de discapacidad auditiva depende en mayor medida del aprendizaje de un lenguaje especial acorde con su diagnóstico. Pero ello no es suficiente si su núcleo familiar no cuenta con el manejo del mismo lenguaje.

38. En síntesis, los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad están protegidos ampliamente por la Constitución. En tal virtud, la Legislación impone en la familia, la sociedad y, especialmente, en el Estado el deber de garantizar la efectividad de sus derechos, resaltando la Sala el derecho a la salud, a la educación y a ser escuchado dentro de los procesos que adoptan decisiones que los afectan.

Caracterización del proceso de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Breve contraste entre la Ley 1098 de 2006 y la Ley 1878 de 2018.

39. La Ley 1098 de 2006 (modificada por la Ley 1878 de 2018), establece normas sustantivas y procesales en procura de proteger el ejercicio de los derechos y las libertades de los menores de edad⁸⁵.

40. El proceso de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los

⁸³ Observación General No. 9, fundamento 41.

⁸⁴ Según la Observación General No.9, es necesario ofrecer apoyo tanto a los niños que están afectados por la discapacidad como a quienes los cuidan. Por ejemplo, “un niño que vive con uno de los padres o con otra persona con discapacidad que le atiende, debe recibir el apoyo que proteja plenamente sus derechos y le permita continuar viviendo con ese padre siempre y cuando responda al interés superior del niño. Los servicios de apoyo también deben incluir diversas formas de cuidados temporales, tales como asistencia en el hogar o servicios de atención diurna directamente accesibles en la comunidad”.

⁸⁵ En la sentencia T-512 de 2017 la Corte reiteró que “el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es el mecanismo que prevé la ley para asegurar a los niños, niñas y adolescentes sus garantías fundamentales”.

adolescentes pretende “la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”⁸⁶. Es competencia de los defensores y los comisarios de familia “procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos”⁸⁷, procedimiento que puede ser solicitado ante el defensor o comisario de familia o, en su defecto, ante el inspector de policía⁸⁸, por el menor, su representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado y custodia, o cualquier persona.

41. En atención a que el presente asunto inició el 14 de diciembre de 2015⁸⁹, en vigencia de la Ley 1098 de 2006 y, para la fecha de presentación de la acción de tutela se encontraba en etapa de seguimiento a la medida⁹⁰, ya en vigencia de la Ley 1878 de 2018 que modificó la referida ley, a continuación, se presenta un cuadro comparativo entre los dos procedimientos:

PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS	
Solicitud	
Ley 1098/06	<ol style="list-style-type: none"> 1. El niño, la niña o adolescente. 2. Representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia. 3. De oficio, la autoridad administrativa.
Ley 1878/18	<ol style="list-style-type: none"> 1. El niño, la niña o adolescente. 2. Representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia. 3. Cualquier persona.
Autoridad competente	
Ley 1098/06	<ol style="list-style-type: none"> 1. Defensor o comisario de familia. 2. Inspector de policía.
Ley 1878/18	<ol style="list-style-type: none"> 1. Defensor o comisario de familia. 2. Inspector de policía.
Primeras actuaciones	
Ley 1098/06	<ol style="list-style-type: none"> 1. Auto de apertura de la investigación, deberá contener: (i) identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos. (ii) Las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño, niña o adolescente. (iii) La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.

⁸⁶ Artículo 50 de la Ley 1098 de 2006.

⁸⁷ Artículo 96 de la Ley 1098 de 2006.

⁸⁸ Ley 1098 de 2006, artículo 99. De acuerdo con el artículo 98 de esta misma ley, “[e]n los municipios donde no haya defensor de familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía”.

⁸⁹ Fecha en la cual la el ICBF recibió una denuncia anónima sobre maltrato infantil. Ver folio 1 al 32 del Proceso de Restablecimiento de Derechos.

⁹⁰ Fecha en la cual el Juzgado Trece de Familia de Bogotá profirió sentencia de homologación de la medida de protección.

Ley 1878/18	<ol style="list-style-type: none"> 1. Auto de trámite de verificación de derechos del menor. 2. Orden de movilización de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Se deben cumplir dentro de los 10 días. 3. Auto de apertura de investigación, deberá contener: (i) identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo. (ii) Las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del niño, niña o adolescente. (iii) <i>Entrevista al niño, niña o adolescente en concordancia con los artículos 26 y 105 de este Código.</i> (iv) La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.
Verificación de la garantía de derechos	
Ley 1098/06	<ol style="list-style-type: none"> 1. Estado de salud física y psicológica. 2. Estado de nutrición y vacunación. 3. Inscripción en el registro civil de nacimiento. 4. Ubicación de la familia de origen. 5. Entorno familiar y la identificación de elementos protectores y de riesgo para la vigencia de los derechos 6. Vinculación al sistema de salud y seguridad social. 7. Vinculación al sistema educativo.
Ley 1878/18	<ol style="list-style-type: none"> 1. Valoración inicial psicológica y emocional. 2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación. 3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos. 4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento. 5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social. 6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.
Término	
Inmediato o a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes	
Conciliación	
Ley 1098/06	Cuando el asunto lo permite. Deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos. Ante una conciliación fracasada o fallida, mediante resolución motivada se establecerán las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia.
Ley 1878/18	Cuando el asunto lo permite. Deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos. Ante una conciliación fracasada o fallida mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente.
Traslado a las partes	
Ley 1098/06	El funcionario correrá traslado de la solicitud , por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas de la solicitud, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.
Ley 1878/18	El funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.
Decreto de pruebas	
Ley 1098/06	Decretará las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas con sujeción a las reglas del procedimiento civil y en ella fallará mediante resolución susceptible de reposición. Este recurso deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron en la misma, y para quienes no asistieron a la audiencia se les notificará por estado y podrán interponer el recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.
Ley 1878/18	Decretará de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura. Estas las practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del procedimiento civil vigente.

	<p>Si no se practican se revocará su decreto.</p> <p>Si se practican antes de la audiencia de pruebas y fallo, mediante auto notificado por estado, se correrá traslado a las partes por un término de 5 días, para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente.</p> <p>Vencido el término del traslado, mediante auto que será notificado por estado, se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de estas.</p>
Fallo	
Ley 1098/06	<i>Contenido</i>
	<p>La resolución deberá contener una síntesis de los hechos en que se funda, el examen crítico de las pruebas y los fundamentos jurídicos de la decisión. Cuando contenga una medida de restablecimiento deberá señalarla concretamente, explicar su justificación e indicar su forma de cumplimiento, la periodicidad de su evaluación y los demás aspectos que interesen a la situación del niño, niña o adolescente. La resolución obliga a los particulares y a las autoridades prestadoras de servicios requeridos para la ejecución inmediata de la medida.</p>
	<i>Recursos</i>
	<p>1. Recurso de reposición. Término: debe ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término</p> <p>2. El expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad.</p>
Ley 1878/18	<i>Contenido</i>
	<p>La resolución deberá contener una síntesis de los hechos en que se funda, el examen crítico de las pruebas y los fundamentos jurídicos de la decisión. Cuando contenga una medida de restablecimiento deberá señalarla concretamente, explicar su justificación e indicar su forma de cumplimiento, la periodicidad de su evaluación y los demás aspectos que interesen a la situación del niño, niña o adolescente. La resolución obliga a los particulares y a las autoridades prestadoras de servicios requeridos para la ejecución inmediata de la medida.</p>
	<i>Recursos</i>
	<p>1. 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. Término: 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.</p> <p>2. El expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión. El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición.</p>
Homologación del fallo	
Ley 1098/06	El juez resolverá en un término no superior a 10 días.
Ley 1878/18	El juez resolverá en un término no superior a veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso.
Término para decidir y consecuencias de su incumplimiento	
Ley 1098/06	<i>Autoridad administrativa</i>
	<p>La actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación. Excepcionalmente y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, el director regional podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga.</p>
	<i>Autoridad judicial</i>

	Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.
Ley 1878/18	<i>Autoridad administrativa</i>
	La definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial. En los casos que la autoridad administrativa pierda competencia y no remita el proceso al Juez de Familia dentro del término señalado en este artículo, el Director Regional del ICBF estará facultado para remitirlo al juez de familia.
	<i>Autoridad judicial</i>
	Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses . Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar. El juez resolverá en un término no superior a dos (2) meses, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso, so pena que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar. Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura.
Medidas de restablecimiento de derechos	
Ley 1098/06 y Ley 1878/18	<ol style="list-style-type: none"> 1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico. 2. 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. 3. Ubicación inmediata en medio familiar. 4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso. 5. La adopción. 6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes. 7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.
Modificación o suspensión de las medidas	
Ley 1098/06	Las medidas de protección impuestas pueden ser modificadas o suspendidas por la autoridad administrativa, cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas, salvo cuando se haya homologado la declaratoria de adoptabilidad o decretado la adopción.
Ley 1878/18	Las medidas de restablecimiento de derechos pueden ser modificadas cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas.
	<i>Trámite</i>
	La resolución que así lo disponga se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 del presente Código, cuando la modificación se genere con posterioridad a dicha actuación. El auto que fije fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no tendrá recursos. Cuando el cambio de medida se produzca antes de la audiencia de pruebas y fallo, deberá realizarse mediante auto motivado, notificado por estado, el cual no es susceptible de recurso alguno.
Seguimiento	

Ley 1878/18	<p>La autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos. Prórroga: mediante resolución motivada por un término que no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial.</p>
	<p>Ley 1955 de 2019 modificó algunas reglas sobre el seguimiento a la medida</p>
	<p>- Con el fin de garantizar una atención con enfoque diferencial, en los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el ICBF reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término.</p> <p>- Cuando se trata de procesos administrativos de restablecimiento de derechos de niños, niñas, adolescentes y adultos con discapacidad en los cuales se hubiere superado la vulneración de derechos, transitoriamente se continuará con la prestación del servicio de la modalidad de protección cuando se requiera, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales.</p> <p>- En los casos en que se otorgue el aval, la autoridad administrativa emitirá una resolución motivada decretando la ampliación del término y relacionando el acervo documental que soporta esta decisión.</p>
	<p><i>Perdida de competencia</i></p>
	<p>El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida. Cuando la autoridad administrativa supere los términos establecidos en este artículo sin resolver de fondo la situación jurídica o cuando excedió el término inicial de seguimiento sin emitir la prórroga, perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida de fondo la situación jurídica en un término no superior a dos (2) meses.</p> <p>Casos especiales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el ICBF reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término. 2. Cuando se trata de procesos administrativos de restablecimiento de derechos de niños, niñas, adolescentes y adultos con discapacidad en los cuales se hubiere superado la vulneración de derechos, transitoriamente se continuará con la prestación del servicio de la modalidad de protección cuando se requiera, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales. En los casos en que se otorgue el aval, la autoridad administrativa emitirá una resolución motivada decretando la ampliación del término y relacionando el acervo documental que soporta esta decisión.

42. De la lectura integral de las leyes 1098 de 2006 y 1878 de 2018, se desprenden variaciones significativas en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, las cuales serán objeto de mención al resolverse el caso concreto, en la medida de su pertinencia.

43. Para el caso que nos ocupa resulta pertinente hacer referencia a la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 13 de dicha ley,

“los procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación: 1. Los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos que no cuenten aún con la definición de la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, deberán ser fallados conforme la legislación vigente al momento de su apertura. Una vez se encuentre en firme la declaratoria en situación de vulneración o adoptabilidad se continuará el trámite de seguimiento de acuerdo con lo previsto en la presente ley. 2. Respecto de los procesos que se encuentran con declaratoria en situación de vulneración de derechos, se deberá aplicar lo dispuesto en la presente ley para el seguimiento de las medidas, cuyo término se contará a partir de la expedición de la presente ley”.

Acorde con el concepto de la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar⁹¹, para determinar en qué casos son aplicables las modificaciones introducidas a los términos del PARD, es necesario establecer, de manera clara, la fecha a partir de la cual entró en vigor la Ley 1878 de 2018. Para la aplicación de los términos para definir la situación jurídica de los menores de edad de acuerdo con lo establecido en la Ley 1878 de 2018, deben diferenciarse dos situaciones:

1. Para los casos que no contaban con la definición de la situación jurídica el 9 de marzo de 2018, es aplicable la Ley 1098 de 2006 en su versión original. Una vez definida la situación jurídica del menor de edad, es aplicable lo establecido en la Ley 1878 de 2018 respecto del seguimiento a las medidas de restablecimiento, cuyo término se cuenta a partir de la ejecutoria del fallo (artículo 6° de la Ley 1878 de 2018).

2. Para los casos que contaban con la definición de la situación jurídica al 9 de marzo de 2018, es aplicable la Ley 1878 de 2018 en lo referente al seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos, cuyo término se cuenta a partir de la fecha de expedición de la ley por expresa disposición legal (numeral 2, artículo 13 de la Ley 1878 de 2018). Es decir, en estos casos, el término de seguimiento se cuenta a partir del 9 de enero de 2018.

44. Procede la Corte a resolver el asunto sometido a su consideración.

El caso concreto

Breve presentación del asunto

45. El 15 de noviembre de 2017, el CZSC profirió la Resolución 01004 en la cual (i) confirmó la medida de ubicación en medio institucional de la menor *AJPG* que había sido adoptada por el mismo centro zonal; (ii) impuso a los padres de la menor una multa y una cuota alimentaria hasta tanto la menor permaneciera en medio institucional; (iii) ofició al *CZSF* para que informara sobre las medidas tomadas en favor de los hermanos de *AJPG* y la señora *LMGO*; (iv) ordenó entrevista a las hermanas de la menor para identificar redes de apoyo con miras a un reintegro a medio familiar; (v) solicitó al Instituto Nacional para Sordos un

⁹¹ Folios 234 al 238 del cuaderno principal.

intérprete para realizar una entrevista a la menor *AJPG* para identificar redes de apoyo y conocer su opinión en el proceso; y (vi) suspendió la autorización de visitas para los padres.

46. El padre de la menor y el Procurador Judicial II de Familia presentaron su inconformidad con la resolución del 15 de noviembre de 2017. El 24 de noviembre de 2017 la Defensora de Familia del *CZSC* confirmó su decisión y remitió las diligencias al *Juzgado de Familia* para que resolviera la homologación respectiva.

47. El 04 de octubre de 2018 el señor *JEPR*, padre de la menor, interpuso acción de tutela contra las decisiones adoptadas por las autoridades del *ICBF* en el trámite del Proceso de Restablecimiento de Derechos de su hija y, contra el *Juzgado de Familia*. En tal sentido, solicitó al juez de tutela: (i) separar del conocimiento del asunto al *Juzgado de Familia* por incumplimiento de los términos dispuestos en la Ley 1098 de 2006 que le otorga dos meses para adoptar una decisión de fondo y, pese a ello, han transcurrido más de 12 meses; (ii) dejar sin efectos las decisiones adoptadas por el *CZSC*, pues sin ninguna prueba privó a su hija de la compañía de sus padres y hermanos; y (iii) ordenar el reintegro inmediato de la menor *AJPG* a su hogar.

48. El 19 de octubre de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Familia⁹², tuteló los derechos fundamentales de la niña *AJPG*. Pese a no encontrar defecto alguno en las actuaciones de las accionadas, profirió órdenes tendientes a acelerar el trámite probatorio dentro del proceso de homologación adelantado por el *Juzgado de Familia* y otorgó a dicho juzgado un término de 5 días para tomar la decisión definitiva, contado a partir de la recepción de las pruebas solicitadas. El 03 de agosto de 2018, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil⁹³, emitió el fallo de segunda instancia a través del cual confirmó la decisión.

49. Posteriormente, el 25 de enero de 2019, el *Juzgado de Familia* decidió confirmar la medida de ubicación en medio institucional adoptada en el *PARD* iniciado a la menor *AJPG*.

50. A continuación, la Sala Octava de Revisión analizará el cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela.

Verificación del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones adoptadas por el CZSC y por el Juzgado de Familia, que ordenaron la medida de ubicación de la menor AJPG en medio institucional

51. De conformidad con la jurisprudencia expuesta -supra 3 al 6-, la acción de tutela, por regla general, no procede contra decisiones de autoridades judiciales, salvo cuando sean acreditadas las causales generales que le permiten al juez

⁹² Ver folios 78 al 89 del cuaderno de primera instancia.

⁹³ Ver folios 10 al 16 del cuaderno de segunda instancia.

constitucional asumir su conocimiento. La Sala encuentra que la solicitud de amparo cumple con esos requisitos de procedibilidad.

(i) Legitimación en la causa⁹⁴. La acción de tutela fue interpuesta por el representante legal de la menor *AJPG*, por lo tanto, se acredita su legitimación por activa. Adicionalmente, en sede de revisión la Corte vinculó a la madre de *AJPG* para efectos de que se pronunciara sobre los hechos del caso⁹⁵. En consecuencia, el proceso cuenta con una declaración de la señora *LMGO* rendida ante el Tribunal Administrativo del Distrito Judicial de Bogotá⁹⁶ y dos escritos, al parecer firmados por ella, en los cuales plantea su interés en que su hija sea reintegrada a su hogar⁹⁷.

En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 86 de la Carta establece que la tutela puede ser interpuesta ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por lo tanto, la Sala concluye que tanto el *CZSC* como el *Juzgado de Familia* están legitimados por pasiva.

(ii) Relevancia constitucional. El asunto involucra la presunta vulneración de los derechos fundamentales de una menor en condición de discapacidad, los cuales, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Constitución son prevalentes en el ordenamiento jurídico. Así, en atención a los hechos narrados en la acción de tutela en los cuales se alega la supuesta afectación de los derechos fundamentales de *AJPG*, le otorgan al asunto una evidente relevancia *iusfundamental*.

(iii) Agotamiento de los recursos judiciales. A la fecha de interposición de la acción de tutela se encontraba pendiente de resolver la homologación presentada contra la medida de ubicación en medio institucional de la menor *AJPG*. En principio, podría considerarse que el accionante ha debido esperar el pronunciamiento del Juez de Familia para efectos de agotar los recursos judiciales a su disposición lo que implicaría, al mismo tiempo, que el juez de tutela no podría pronunciarse. Sin embargo, la Sala Octava considera que esta demanda es procedente tanto para analizar la actuación del Centro Zonal accionado como la sentencia del *Juez de Familia* proferida en el trámite de la acción de tutela. Primero, el *Juez de Familia* se encuentra vinculado al proceso. Segundo, la decisión del *Juez* consistió en confirmar las medidas administrativas controvertidas por el accionante. Tercero, en el curso del trámite de revisión ha tenido lugar una intensa actividad probatoria que ha permitido, en diferentes momentos, la intervención de todas las personas y autoridades interesadas en el presente asunto. Cuarto, en este caso está en juego los derechos de una persona que tiene tres condiciones de vulnerabilidad concurrentes: es una niña de 13 años, en situación de discapacidad y en condiciones de pobreza. Quinto, es urgente la intervención del juez de tutela para resolver la incertidumbre respecto de su situación jurídica.

⁹⁴ De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe en su nombre para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

⁹⁵ Folio 80 del cuaderno principal.

⁹⁶ Folios 57 al 62 del cuaderno anexo “despacho comisorio”.

⁹⁷ Folios 131 al 133 y 219 del cuaderno principal.

(iv) Requisito de inmediatez. El CZSC emitió resolución el 24 de octubre de 2017 confirmando la ubicación en medio institucional de la menor y remitió las diligencias al *Juzgado de Familia* para que resolviera sobre su homologación. El padre de la menor interpuso acción de tutela el 04 de octubre de 2018 contra dicha resolución y contra el *Juzgado de Familia*, pues a la fecha no había proferido fallo. Si bien podría considerarse que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez respecto de la Resolución del 24 de octubre de 2017, por el largo lapso transcurrido hasta la interposición de la tutela (1 año), lo cierto es que los padres de la menor estaban a la espera de un pronunciamiento por parte del *Juzgado de Familia* el cual a la fecha de interposición de la acción de tutela no había sido proferido. Por lo tanto, la solicitud de amparo cumple con el presupuesto de inmediatez.

(v) En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. Uno de los problemas planteados en la acción de tutela tiene que ver con la falta de competencia tanto del CZSA como del *Juzgado de Familia* para adoptar las decisiones dentro del PARD de la menor AJPG. A juicio de la Sala, de configurarse dicho defecto, tendría incidencia directa en las decisiones que se atacan.

(vi) Identificación de los hechos que generaron la vulneración de derechos. El accionante identificó cada uno de los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

(vii) El fallo controvertido no es una sentencia de tutela. Las actuaciones que se censuran hacen parte de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos de una menor que culminó con la decisión judicial del juez de familia.

En síntesis, la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad. Pasa la Sala a evaluar los reproches presentados por el señor JEPR y por el Procurador Judicial II de Familia.

Análisis de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones *sub examine*

A. Inexistencia de defecto orgánico: el CZSC y el Juzgado de Familia actuaron dentro de los términos previstos en la legislación

52. Uno de los problemas jurídicos planteados consiste en determinar si el CZSC y el *Juzgado de Familia* tenían competencia para decidir el PARD de la menor AJPG, pese al supuesto incumplimiento de los términos previstos para ello.

53. Acorde con el concepto emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al PARD adelantado a favor de la menor AJPG le era aplicable el párrafo 2° del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 en su versión original, el cual establecía que, en todo caso, “la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud

o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo”. En caso de incumplimiento de dicho término, la autoridad administrativa perdía competencia para seguir conociendo del asunto y debía remitir inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelantara la actuación o el proceso respectivo.

54. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la menor *AJPG* inició el 14 de diciembre de 2015, una vez realizada la constatación de la denuncia como verdadera y luego de la verificación de la garantía de derechos por “*signos de negligencia*”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006. En consecuencia, el CZR adoptó como medida de restablecimiento de derechos la ubicación de la niña *AJPG* en medio familiar. Luego, el 01 de abril de 2016 se realizó la audiencia de pruebas y fallo, en la que se decidió declarar a la menor de edad en situación de vulneración de derechos. Por lo tanto, la decisión tuvo lugar dentro de los 4 meses dispuestos en la norma.

55. A partir de la declaratoria de vulneración de derechos inició la etapa de seguimiento a la medida que, tal como se expuso -supra 41-, no estaba detalladamente regulada en la Ley 1098 de 2006⁹⁸. Por lo tanto, dicho seguimiento o la permanencia de la medida no estaba limitado en el tiempo⁹⁹. En atención a dicha normatividad, los centros zonales *SF* y *SC*, con base en la situación de la menor, se vieron obligados a cambiar las medidas de protección. La última fue adoptada el 15 de noviembre de 2017 por el *CZSC*, en la cual confirmó la ubicación de la menor *AJPG* en el *INC*; decisión que fue impugnada y remitida al para homologación al Juez de Familia.

56. Con relación a la competencia del *Juzgado de Familia*, es necesario aclarar que la homologación “*es un control de legalidad de las decisiones adoptadas por parte de las Autoridades Administrativas, que no se constituye en un recurso y en virtud del cual, le corresponde al Juez de Familia efectuar un control tanto de forma, respecto del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, como de fondo, en cuanto se extiende a establecer si la medida adoptada atendió el interés superior del niño, niña o adolescente*”. En este sentido, la homologación implica no solo verificar el cumplimiento del debido proceso en el marco del proceso administrativo, sino también, vigilar la protección del menor de edad¹⁰⁰.

57. Así las cosas, el inciso 4° del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 establecía,

⁹⁸ Una de las novedades más importantes de la reforma es la introducción de un término para el seguimiento a la declaratoria de vulneración de derechos. Este término es de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo. Cumplido dicho término, la autoridad deberá pronunciarse en alguno de estos 3 sentidos: cierre del proceso, reintegro al medio familiar y/o declaratoria de adoptabilidad. Excepcionalmente, se podrá prorrogar el término de seguimiento cuando la autoridad administrativa considere que es necesario. Para ello, deberá emitir resolución motivada prorrogando el término de seguimiento por un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial. Por su parte, la Ley 1955 de 2019 (PND) adicionó dos reglas relacionadas con el seguimiento tendientes a permitir la extensión del seguimiento en casos excepcionales, tales como los niños, niñas o adolescentes en situación de discapacidad.

⁹⁹ Concepto del ICBF respecto del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 en su versión original, folio 234 del cuaderno principal.

¹⁰⁰ (Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados)

en su versión original, un término de 10 días para que el juez de familia resolviera la homologación¹⁰¹. Con las modificaciones introducidas por la Ley 1878 de 2018, la homologación debe ser resuelta en un término no superior a 20 días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso. Ahora bien, ninguna de las legislaciones contempla pérdida de competencia ante el incumplimiento de dichos términos.

En este punto es pertinente aclarar que, tal como se expuso en las consideraciones de esta providencia –ver supra 41–, la Ley 1878 de 2018 dispone la pérdida de competencia del juez de familia cuando pasados 2 meses para decidir la situación jurídica de fondo del proceso de restablecimiento de derechos de los menores, no lo hace¹⁰². Sin embargo, ese es un escenario diferente al planteado en este caso dado que el juez de familia no estaba llamado a resolver de fondo el PARD. Su tarea era pronunciarse sobre la homologación de la medida, decisión para la cual, si bien contaba con un término (10 días), su incumplimiento no genera pérdida de competencia.

58. El 24 de noviembre de 2017 se remitió el PARD de la menor *AJPG* al *Juzgado de Familia* para homologación, debido a que se presentó inconformidad con la medida de protección adoptada, según se indicó anteriormente. Para esa fecha estaba vigente la Ley 1098 de 2006, en su versión original y, en consecuencia, el *Juzgado de Familia* tenía 10 días para resolver la homologación en virtud del inciso 7 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, el incumplimiento del término no derivaba en la pérdida de competencia del juez para fallar. Es más, la nueva regulación tampoco, se insiste, establece dicha pérdida de competencia en este escenario.

59. El tiempo que se tomó el *Juzgado de Familia* para decidir sobre la homologación se explica, *prima facie*, en el hecho de que consideró indispensable la realización de una entrevista a la menor para conocer su opinión sobre el asunto¹⁰³. Además, ordenó a medicina legal la valoración psiquiátrica y psicológica de los miembros de núcleo familiar de la menor, prueba recibida solamente hasta el mes de diciembre de 2018¹⁰⁴. También, utilizó su facultad probatoria para corroborar si el INC era un lugar adecuado para la menor *AJPG*. Pruebas que, como se verá más adelante, resultan pertinentes para adoptar una decisión.

60. En suma, tanto el *CZSC*, como el *Juzgado de Familia* tenían competencia

¹⁰¹ Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad, el Juez resolverá en un término no superior a 10 días

¹⁰² Con la reforma, la pérdida de competencia de la autoridad administrativa se produce cuando: (i) se vence el término inicial para fallar de 6 meses improrrogables, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos; (ii) se vence el término de 10 días para resolver el recurso de reposición; (iii) cuando no se prorroga el término del seguimiento inicial de 6 meses o cuando se venza el término de 18 meses. En estos eventos, el expediente será remitido al juez de familia quien cuenta con un término de dos meses para decidir la situación jurídica de fondo. Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁰³ Folio 691 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁰⁴ Folio 941 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

para proferir las decisiones que mediante acción de tutela se pretenden dejar sin efectos.

B. Inexistencia de defecto fáctico: las autoridades administrativas y judiciales consideraron y valoraron adecuadamente los diferentes medios de prueba

Sobre las actuaciones adelantadas por el CZSC

61. El señor *JEPR* aseguró que en el año 2017 acudió al colegio de la menor para exponer su preocupación por el comportamiento agresivo de su hija; en respuesta, la psicóloga de la institución envió a la menor al *CZSF*¹⁰⁵ de donde fue remitida a un Centro de Emergencia¹⁰⁶. Luego, el 15 de noviembre de 2017 el *CZSC* decidió confirmar la medida de protección de ubicación en medio institucional adoptada por el *CZSF* el 28 de septiembre de 2017. Decisión ratificada mediante resolución del 24 de noviembre de 2017 por el mismo *CZSC*.

62. Según el padre de la menor, dichas decisiones fueron adoptadas “*sin ningún soporte*”¹⁰⁷; basándose en un supuesto maltrato de parte de él hacia su hija¹⁰⁸. Para el señor *JEPR*, la Defensora de Familia del *CZSC* sin ninguna prueba, privó a su hija del derecho a estar con sus padres y hermanos.

63. Acorde con el material probatorio allegado en Sede de Revisión, la Corte encuentra que las decisiones adoptadas por el *CZSC* en el *PARD* de la menor *AJPG*, responden a las pruebas que reposan en el proceso de restablecimiento de derechos de la menor. Por lo tanto, las autoridades accionadas tuvieron en consideración las condiciones específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo aspectos aislados. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones:

64. Los hechos que se desprenden de las actuaciones adelantadas en el *PARD* con anterioridad a septiembre de 2017, fecha a partir de la cual inicia su relato el accionante, dan cuenta del contexto del proceso.

64.1. La Sala evidencia que el *PARD* de la menor *AJPG* inició con ocasión de la investigación preliminar adelantada por el *CZR* el 12 de diciembre de 2015, de la cual se determinó como verídica la denuncia sobre el presunto maltrato que tres menores de edad y su madre recibían por parte del padre¹⁰⁹. el 14 de diciembre de 2015 el centro zonal profirió auto de apertura de investigación y adoptó como medida provisional de restablecimiento **ubicación en medio**

¹⁰⁵ Manifestación del accionante en el escrito de tutela, ver folio 27 del cuaderno de primera instancia.

¹⁰⁶ Manifestación del accionante en el escrito de tutela, ver folio 27 del cuaderno de primera instancia.

¹⁰⁷ Manifestación del accionante en el escrito de tutela, ver folio 28 del cuaderno de primera instancia.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Dicho informe estableció “(...) signos de negligencia [en menor de 15 años] quien presenta deserción escolar desde agosto [de 2015]. En la niña [AJPG] no se observan controles periódicos con especialistas dado que los progenitores refieren una patología de tipo neurológico no especificada en cuanto a retraso psicomotor. La familia manifiesta que han realizado trámite para la vinculación de la menor al sistema educativo a lo que manifiestan que se le ha sido negado el cupo. [AJPG] no presenta tarjeta de identidad. Los niños se observan en inadecuada presentación personal”, folios 10 al 13 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

familiar¹¹⁰ de los menores. Adicionalmente, dio traslado del caso al *CZSF* para continuar con el proceso¹¹¹.

64.2. El 23 de diciembre de 2015 el *CZSF* avocó el conocimiento del caso¹¹², por factor territorial¹¹³, y el 1º de abril de 2016 resolvió **continuar con la medida en medio familiar** de los tres menores de edad¹¹⁴. Sin embargo, el 15 de septiembre de 2016 decidió cambiar la medida a favor de la menor *AJPG*, para **ubicarla en el Centro de Emergencia**¹¹⁵, con autorización de visitas a la madre¹¹⁶ y al padre¹¹⁷.

Los hechos que fundamentaron tal decisión fueron los siguientes: a) El 15 de septiembre de 2016 la madre de la menor declaró un presunto abuso en contra de su hija¹¹⁸. b) En el informe de seguimiento¹¹⁹ a la situación de la niña la trabajadora social de la Defensoría manifestó que *“no se observa ningún documento médico científico que haya determinado abuso sexual, pero la progenitora en su relato manifiesta que efectivamente su hija fue abusada en casa de su padrino, por tal razón el caso continúa en seguimiento, se remite a la*

¹¹⁰ Folio 27 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹¹¹ Folio 32 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹¹² Folio 34 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹¹³ Folio 161 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹¹⁴ Folios 48 al 50 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹¹⁵ Folio 62 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹¹⁶ Folio 80 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹¹⁷ Folio 84 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹¹⁸ “Me citaron por el problema de la niña [AJPG] supuestamente con el padrino [dice el nombre] no recuerdo el apellido, que llegó el domingo ante pasado y la niña que quería ir ella me dijo que si la dejaba ir y yo le dije que tenía que decirle al papá, se le dio permiso, ella se fue y el padrino la cuidaba, la bañaba y todo y cuando [JEPR] el papá de mis hijos la niña se le quejó y dijo que le dolía la vagina, él se vino para la casa y llego a la cada, a ella le dolió y el lunes en la mañana la niña no se dejó bañar de mí y yo la acosté y entonces ese día no fue al médico, y ella se quejaba y le vi el martes y le vi rasguño y entonces yo llamé a [el nombre del padre] y fue cuando él me dijo que el padrino había dormido porque la niña se había puesto muy cariñosa con la niña y fue cuando [el padre de la menor] me dijo que él había dormido con la niña”. Folio 74 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹¹⁹ “La relación en casa se ha complicado con el señor [JEPR], discute mucho con [la madre de los menores] se porta mal con los hijos, los grita, esta de mal genio siempre, hace poco estuvo a punto de pegarle a [la madre de los menores], no lo hizo por las niñas, desde lo que le pasó a la niña [AJPG] el domingo 04 de septiembre el señor está peor, al punto que [la madre de los menores] quiere irse de su casa con sus hijos. [La madre de los menores] dice que está muy estresada por lo que le pasó a su hija, los padrinos fueron a visitarla el domingo 04 de septiembre (...) [AJPG] se puso a llorar porque quería irse con ellos, fiablemente [LMGO] la dejó ir una semana con los padrinos, pero con el aval del progenitor, allí la cuidó toda la semana el [padrino] al parecer es de apellido [dice un apellido], la esposa de él y sus hijos la mayor estaba trabajando y los pequeños estudiando. Cuando [JEPR] fue a recoger a la niña una semana después ella le mostró al papá que le dolía la vagina, el padrino le reconoció que la niña había estado muy cariñosa con él, incluso dormían juntos y el hasta la bañó. Cuando [JEPR] llevó a su hija a la casa no le contó nada a [LMGO], en la noche la niña no quería estar con el papá, a pesar de que lo quiere mucho, no se dejaba cargar de él, ni del hermano, al otro día [LMGO] la estaba bañando y la niña se puso a llorar y a mostrar que le dolía la vagina, aun cuando [LMGO] la revisó no le vio nada, el martes pasó lo mismo, la mamá la revisó mejor y le vio un rasguño en la vagina, y la piel muy reseca. [LMGO] La llevó de inmediato por urgencias (...) la niña no se dejó examinar, pero le mostraba que le dolía la vagina. Más tarde el pediatra la dejó hospitalizada le dijo a la mama que por una infección de vías urinarias, pero otra Dra. le dijo que la dejaban hospitalizada porque tenía que ser valorada por Trabajo Social y Ginecología, ya que la niña se encuentra descolarizada, no sabe lenguaje de señas a su edad. Al día siguiente el ginecólogo la valoró, y la remitió a medicina legal, allí [LMGO] instauró denuncia, en medicina legal tampoco se dejó valorar, la señora dice que a ella no le entregaron ningún resultado, se la llevaron para la casa, la señora [LMGO] dice que de nuevo en casa revisó a su hija, dice ‘que está muy abierta para su edad, además tiene un hueco que no lo tiene las otras hijas’, apenas el señor [JEPR] vio unas fotos que la mamá le tomó a [la menor] se convenció que [el padrino] había violado a la niña o un hijo de [el padrino] o un cuñado. El día de hoy la relación entre padres esta complicada porque él no quería que [el padrino] fuera el padrino de la niña, culpa y responsabilidad a [LMGO] de lo que pasó, porque [el padrino] había estado en la cárcel, pero nunca se ha sabido el motivo, al parecer esta familia lo tiene en secreto”. Folio 54 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

Defensoría de Familia para que se tomen las medidas que considere pertinentes y se ubique a la menor en medio cerrado de acuerdo a su patología”¹²⁰. c) En los folios 112 al 115 del PARD reposa copia de la denuncia interpuesta por la madre de la menor en la cual se relatan los hechos ya enunciados.

64.3. El 19 de diciembre de 2016, el CZSC entrevistó a los padres quienes plantearon su deseo de separarse para tener una mejor convivencia¹²¹. El 31 de enero de 2017 el CZSC le realizó a la madre una entrevista en la cual indicó que el señor [JEPR] se había ido de su vivienda¹²². Atendiendo a lo expuesto, el 24 de marzo de 2017 el CZSC modificó la medida de protección de la menor y la **reintegró al medio familiar con la madre**¹²³.

65. En síntesis, desde la fecha de recepción de la denuncia anónima, 12 de diciembre de 2015 hasta el 24 de marzo de 2017 el ICBF tomó tres medidas de protección a favor de la menor AJPG: (i) el 14 de diciembre de 2015, medida de ubicación en medio familiar, confirmada el 1º de abril de 2016; (ii) el 15 de septiembre de 2016, medida de protección en medio institucional; y (iii) el 24 de marzo de 2017, medida de protección en medio familiar atendiendo la salida del padre de la vivienda.

66. Ahora bien, la queja principal del accionante se enmarca en la decisión adoptada por los centros zonales accionados de separar a la menor de su núcleo familiar, internándola en el INC el 28 de septiembre de 2017. En su concepto, dicha decisión no se sustenta en prueba alguna. El Procurador Judicial II de Familia reiteró que *“el único problema de los [padres de la menor] es la pobreza y que la vivienda no es de las condiciones habitacionales que espera la Defensoría de Familia, son personas pobres pero honestas, correctas, respetuosas de la autoridad, con inconmensurable afecto hacia sus hijos, a quienes les arrebataron sin formula de inicio a su hijita enferma en una decisión a todas luces ilegal”*.

67. Contrario a ello, la Sala Octava de Revisión considera que la separación de la niña de sus padres estuvo fundada en una evaluación detallada por parte de un equipo multidisciplinario de profesionales y del juez competente; evaluación que condujo a concluir que dicha separación era la única opción que podría satisfacer el interés superior de la niña. Las evidencias que se señalan a continuación fundamentan esta conclusión.

67.1. Pese a que el CZSC consideró pertinente regresar a la menor a su núcleo familiar, el 30 de junio de 2017 se presentó la madre de la menor al CZSF y declaró, entre otras cosas, que el señor JEPR *“continúa conviviendo en el mismo*

¹²⁰ Folio 65 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹²¹ La señora LMGO manifestó que su cónyuge tiene reportes en la fiscalía por agresiones físicas hacia ella; por su parte, el señor JEPR dijo ser maltratado por ella. Los padres de AJPG se comprometieron con realizar las gestiones necesarias para materializar su separación dentro del mes siguiente, fecha para la cual se les haría visita domiciliaria, ver folios 317 y 318 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226). En los folios 396 al 397 reposa copia de una caución de comportamiento por violencia de JEPR contra LMGO del año 2008.

¹²² Folio 355 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹²³ Folios 388 y 395 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226). En consecuencia, el 03 de marzo de 2017 el CZSC, le hizo entrega formal de la menor a su madre, con la exigencia de cumplir una serie de compromisos Folio 404 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

*espacio habitacional, así mismo se presenta, de parte de él, maltrato contra la niña, así como la llegada al lugar en estado de alicoramiento”*¹²⁴.

67.2. En el mes de septiembre de 2017, el *INSS* -colegio de la menor- indicó al *CZSF* (i) que la figura paterna maltrata psicológica y físicamente a la madre de familia, a los hijos menores de edad y a sus hermanas mayores; (ii) que era evidente la vulneración de derechos de los miembros de la familia; (iii) que la madre no cuenta con redes de apoyo y que tiene miedo de que le quiten la custodia de sus hijos, *“siente gran temor de que el padre se entere que ella denuncie el maltrato”*. Además (iii) informó que el padre se sienta sobre la niña en condición de discapacidad y la maltrata constantemente presentando una lesión evidente en su mejilla¹²⁵.

67.3. El 28 de septiembre de 2017 el *CZSF* recibió una observación de un funcionario de dicho centro, en los siguientes términos: *“la usuaria [LMGO] solicita que se le brinde apoyo debido a que no sabe qué hacer, debido a que el día de ayer 27 de septiembre el señor [JEPR] agredió a la niña [JAPG], la zarandea y la tira en contra de la cama y se sienta con fuerza como tratándola de asfixiar. Se evidencia que la usuaria le tiene miedo al señor [JEPR] y que la niña debido a su condición de discapacidad no puede defenderse de ninguna manera. La usuaria manifiesta que ha tratado de impedir el maltrato hacia la niña, y él la amenaza y la insulta”*¹²⁶.

67.4. El 23 de octubre de 2017 la trabajadora social del *INC* entrevistó a la madre de *AJPG*¹²⁷ quien se retractó respecto del maltrato del padre a la menor. Pese a dicho relato, la trabajadora social reiteró su concepto inicial en el sentido de que *“no se visualiza realizar reintegro a medio familiar a corto ni mediano plazo, pues es pertinente evaluar la dinámica familiar y los antecedentes existentes frente a relaciones conflictivas y maltrato intrafamiliar. A su vez se observa que la progenitora mantiene un rol sumiso al interior de la familia y que desde el egreso de la niña se sugirió que la misma se vinculará a tratamiento terapéutico a fin de elaborar eventos del pasado, se observa que la progenitora aun no asume su rol de manera adecuada, siendo evidente las debilidades en el ejercicio de la autoridad, a su vez se suma la ausencia de pautas para el manejo*

¹²⁴ “[S]e han presentado inconvenientes al interior de su hogar, teniendo en cuenta que en la actualidad los compromisos asumidos por parte del señor [JEPR] no se han llevado a cumplimiento, pues al momento de generar el reintegro a medio familiar en el mes de abril de 2017, según reporta, este señor se comprometió a no continuar consumiendo alcohol y por ende no llegar alcoholizado a su hogar, así mismo dejar de propiciar violencia intrafamiliar al interior del núcleo familiar; así mismo comenta la señora [LMGO] que el señor no puede continuar viviendo en el predio que habitan por los antecedentes y se genera compromiso de cota alimentaria. De estos compromisos, según se reporta por la progenitora de la niña, no se ha venido dando cumplimiento ninguno de los acuerdos, pues el señor [JEPR] continúa conviviendo en el mismo espacio habitacional, así mismo se presenta, de parte de él, maltrato contra la niña, así como la llegada al lugar en estado de alicoramiento. Se reporta por cuenta de la señora que no puede continuar bajo esta situación, pues no cuenta con una red de apoyo constante para cambiar el domicilio y no puede dejar a su hija sola para evitar riesgos, por lo cual no se ha podido encaminar en la búsqueda de empleo para lograr salir de ese espacio, según ella, de vulneración y maltrato”. Folio 240 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹²⁵ Folio 424 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹²⁶ Folios 425 y 426 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹²⁷ En términos generales la señora LMGO negó “maltrato físico o psicológico por parte del [padre de la menor] hacia la niña, refirió a su vez que el progenitor si se había separado del núcleo familiar por un tiempo, a su vez negó que en la familia existiera abuso de alcohol por algunos de los integrantes”. Folios 460 al 462 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

*de pataletas y berrinches de la niña, siendo prevaleciente una actitud permisiva y pasiva por parte de la progenitora*¹²⁸.

68. Con todo el material probatorio recopilado el 15 de noviembre de 2017, el CZSC profirió la Resolución 01004 en virtud de la cual (i) confirmó la medida de ubicación en medio institucional de la menor *AJPG*; (ii) impuso a los padres de la menor una multa; (iii) estableció una cuota alimentaria a cargo de los padres hasta tanto la menor permanezca en medio institucional; (iv) ofició a la Defensoría de Familia del CZSF para que informe sobre las medidas tomadas en favor de los hermanos de *AJPG* y la señora *LMGO*; (v) ordenó realizar una entrevista a las hermanas de la menor para identificar redes de apoyo con miras a un reintegro a medio familiar; (vi) solicitó al Instituto Nacional para Sordos un intérprete para realizar una entrevista a la menor *AJPG* para identificar redes de apoyo y conocer su opinión en el proceso; y (vii) suspendió la autorización de visitas para los padres¹²⁹. Esa decisión fue confirmada el 24 de noviembre de 2017.

69. En suma, del material probatorio la Sala destaca: (i) los reiterados relatos de la madre sobre el presunto abuso sexual a la menor, lo cual incluye una denuncia ante los entes competentes; (ii) los conceptos de profesionales sobre el presunto maltrato por negligencia contra la menor *AJPG*, especialmente porque no recibía educación especial acorde con su situación de discapacidad; (iii) las afirmaciones de la madre respecto de las agresiones verbales y físicas del padre contra la menor; (iv) el deseo de la madre de mantener a la niña en medio institucional debido a los problemas generados principalmente por el comportamiento agresivo del padre en estado de alicoramiento; (v) la contradicción en las afirmaciones de la madre cuando es entrevistada en presencia de su cónyuge; y (vi) los informes del *INSS*, colegio de la menor, que relataron violencia con la niña.

70. De lo anterior, la Sala concluye que fue precisamente con ocasión de las denuncias de la madre de la menor que el 28 de septiembre de 2017 el CZSF cambió la medida de protección de la menor *AJPG* y la ubicó en el Centro de Emergencia, de manera transitoria¹³⁰, para luego ingresarla al *INC*¹³¹. Posteriormente, con base en los conceptos del personal especializado, el CZSC decide confirmar la ubicación de la menor en el *INC*.

71. La decisión cuestionada responde a la garantía del desarrollo integral del menor. Pretende asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de la niña, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Frente a la grave acusación planteada por el padre de la menor y por el Procurador Judicial II de Familia al indicar que la separación de la niña fue consecuencia de la situación de pobreza de la familia, es preciso indicar que existen motivos poderosos -ya expuestos- que determinan la necesidad de separación del núcleo familiar, en procura de

¹²⁸ Folio 462 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹²⁹ Folios 471 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹³⁰ Folios 427 y 432 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹³¹ Folio 436 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

obtener su bienestar y potencializar su desarrollo social, psicológico académico y físico. En este sentido, la Sala estima correcta la apreciación del CZSC, cuando afirma que la medida adoptada obedece a “*los reportes de agresiones físicas y psicológicas en contra de ella, reportadas tanto por su progenitora en varias ocasiones como por el colegio de la niña, además de los antecedentes de denuncia anónima y violencia intrafamiliar*”.

Sobre las actuaciones adelantadas por el Juzgado de Familia

72. El padre de la menor cuestiona al *Juzgado de Familia* por su actividad probatoria. A su juicio las pruebas aportadas al PARD eran suficientes para determinar que la menor debía estar con su familia. En este sentido, no era necesario enviar al núcleo familiar a medicina legal “*para comprobar que ni yo ni mi esposa estamos locos*”¹³². Adicionalmente, en Sede de Revisión, el padre de la menor insistió en su desacuerdo con la decisión adoptada por las autoridades aquí accionadas, pues la separación de su hija del núcleo familiar no responde al material probatorio que reposa en el expediente. A pesar de que la decisión definitiva adoptada por el juez de familia respecto de la homologación tuvo lugar después de que el expediente fuera seleccionado por la Corte Constitucional, este Tribunal considera posible pronunciarse sobre el contenido de la misma teniendo en cuenta (i) las múltiples y significativas relaciones entre esa decisión y el procedimiento administrativo; (ii) el hecho de que las partes interesadas y en particular el accionante han tenido oportunidad efectiva de pronunciarse sobre ella; (iii) la importancia de adoptar una decisión que salvaguarde efectivamente el interés superior del menor.

73. La Sala encuentra que la decisión del *Juzgado de Familia*, el 25 de enero de 2019, al resolver la solicitud de homologación de la medida adoptada por el CZSC del ICBF tuvo como fundamento los siguientes medios de prueba: (i) informe de la Comisaria de Familia¹³³; (ii) entrevista con el hermano de *AJPG* de 17 años¹³⁴; (iii) testimonios de las hermanas de *AJPG* de 20 años¹³⁵; (iv) la idoneidad del INC para la permanencia de la menor¹³⁶; (v) el cambio positivo en el desarrollo de la menor con su núcleo familiar y en su comportamiento durante el tiempo en el cual ha estado en la institución; y (vi) el dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, a partir del cual “*encuentra completamente asertiva la decisión tomada y se ratifica y confirma en su totalidad la resolución atacada*”.

¹³² Manifestación del accionante en el escrito de tutela, ver folio 30 del cuaderno de primera instancia.

¹³³ Da cuenta de la existencia de violencia intrafamiliar en el núcleo familiar.

¹³⁴ De esta entrevista el juez concluye que la relación entre los padres esta quebrantada y que la figura de autoridad es el padre.

¹³⁵ De la cual la juez extrae que “no es coherente en sus afirmaciones pues estas son imparciales, ni reales, son acomodadas y alejadas de la realidad, siempre favoreciendo al padre, ya que niega situaciones de maltrato familiar, (...) se contradice frente a las declaraciones del hermano de que sus padres en la actualidad comparten cama y el hermano refiere que no, (...) niega recordar algún episodio de violencia en su casa, (...) reconoce que su madre tuvo otra relación (...)”.

¹³⁶ Consideró que este instituto cumple con los requisitos legales y es una institución acorde con la discapacidad de la menor atendiendo a su objeto social, tan es así que en la institucional hay dos menores más con el mismo diagnóstico.

74. Teniendo en cuenta que este último elemento fue considerado como “*prueba fundamental*” para adoptar la decisión, la Sala estima pertinente transcribirlo:

Sobre la entrevista a [JEPR]: “*se lograron identificar en el examinado unos rasgos maladaptativos y disfuncionales de personalidad narcisista, que se hacen evidentes en la entrevista en su manera egocéntrica de ver el mundo y en la incapacidad para tener una imagen integrada de sí mismo, escindiendo aspectos de su personalidad que le resultan conflictivos. Durante la entrevista interna proyecta una imagen netamente positiva de sí mismo, atribuyendo a otros las dificultades inherentes al proceso actual. Su estructura de personalidad afecta claramente el grado de introspección que tiene sobre su participación en las diferentes dificultades y problemas familiares. Es de anotar que esos rasgos de personalidad no indican patología mental, sino evidencian se manera de ser y de relacionarse con los demás y con el entorno, no obstante, es importante señalar, que las personas con rasgos de personalidad narcisista son proclives a involucrarse en relaciones enmarcadas por la desigualdad en donde buscan sacar provecho de los demás con ausencia de una vinculación afectiva profunda, esto los hace propensos a actuaciones desconsideradas e incluso violentas, como en el caso examinado, en donde se ha instalado una dinámica de violencia de género como pauta principal de interacción con su pareja. No se identificaron otros signos o síntomas de enfermedad mental que puedan comprometer su capacidad cognitiva o que reflejen una patología psiquiátrica que explique la pauta de interacción que define la situación de violencia crónica de pareja*”¹³⁷.

Sobre la entrevista a [LMGO] “*se evidencia en el examen mental y en la historia personal de la examinada, que tiene una inteligencia por debajo del promedio, lo que dificulta la comprensión adecuada de los diferentes roles que tiene como pareja, madre y lo que la predispone para tener un estado de vulnerabilidad que favorece que se perpetúe el ciclo de negligencia y maltrato al cual ha sido sometida. No se evidencian rasgos disfuncionales de personalidad, u otros signos o síntomas indicativos de alguna patología mental, sus relatos giran en torno a las dificultades de la convivencia de pareja y de los hechos que han determinado el presente proceso*”¹³⁸.

Sobre la entrevista a la menor [AJPG]: no se realizó “*dado que no cuenta con el equipo interdisciplinario ni con los recursos necesarios para llevar a cabo su valoración, en razón a su condición de discapacidad auditiva y cognitiva*”¹³⁹.

Concepto sobre el proceso: “*la menor [AJPG] tiene no solo por la discapacidad mental y auditiva que presenta, un estado de vulnerabilidad y desprotección, que se ha agravado por las dinámicas disfuncionales presentes en su núcleo familiar, concretamente presentadas por su padre y su madre. En síntesis, se trata de una familia con una dinámica de interacción crónicamente disfuncional en donde han predominado las expresiones agresivas física y mental, del padre hacia su pareja y sus hijos. No hay evidencia de manifestaciones clínicas sintomáticas en los examinados diferentes a las ya mencionadas, que configuren en el momento alguna patología psiquiátrica aguda. Por su parte, la señora [LMGO] sí tiene un funcionamiento intelectual limítrofe y presenta unas condiciones de vulnerabilidad, tiene mayor posibilidad de reconocimiento de las necesidades emocionales de sus hijos. En este sentido, es esencial enunciar que, si las autoridades deciden reintegrar a la menor bajo la custodia de la examinada, se tomen las medidas necesarias para prevenir y atender la situación de violencia de género de la cual ha sido objeto la examinada como factor determinante y que obedece a las obligaciones del mismo Estado en la prevención y atención de cualquier tipo de violencia sobre la mujer. Así mismo, dadas las condiciones de vulnerabilidad, es obligación del Estado procurar condiciones de empoderamiento de*

¹³⁷ Folio 938 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹³⁸ Folio 939 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹³⁹ Folio 939 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

la examinada permitiendo acceso a condiciones laborales dignas que le permitan los recursos suficientes para su ejercicio como madre cabeza de familia. Igualmente se deben promover el acceso de la menor a los diferentes programas en favor de las personas en condición de discapacidad. Así mismo, se recomienda a la autoridad implicada que se protejan también los derechos de la examinada y sus otros hijos, y también que los examinados se vinculen a un proceso individual y familiar de psicoterapia, con el objetivo de que se puedan mejorar los mecanismos de interacción de cada uno de los miembros de la familia”¹⁴⁰.

75. En consecuencia, el *Juzgado de Familia* ordenó: (i) confirmar la medida de ubicación en medio institucional de la menor; ii) brindar al grupo familiar de la menor todas y cada una de las acciones necesarias para empoderar a la señora *LMGO* y sus hijos, para permitir el acceso a condiciones educativas y por ende laborales dignas, que les permitan los recursos suficientes para su autosostenimiento, ya sea en las instituciones pertenecientes a la red del Instituto o a las ofrecidas por la localidad del lugar de habitación de la familia; (iii) brindar el tratamiento terapéutico necesario, en la institución acorde con la problemática de violencia intrafamiliar, a padres e hijos; (iv) establecer de acuerdo a los progresos del grupo familiar, en especial de la madre y sus hijos un acercamiento progresivo a su hogar, iniciando con permisos de salida los fines de semana del *INC*, con un permiso al mes, cuando la Defensora de Familia y su equipo interdisciplinario lo considere pertinente; (v) para llegar finalmente al restablecimiento de la menor a su medio familiar cuando hayan desaparecido todos los factores que motivaron este restablecimiento, continuando siempre con su proceso educativo en la *INSS*, experta en educación especial para personas con limitaciones auditivas.

76. Lo expuesto, está lejos de configurar un defecto fáctico, la Sala considera que esta decisión se atiene a los parámetros constitucionales que amerita este tipo de procesos, pues responde a una valoración detenida de cada una de las pruebas. Además, si bien la menor fue ubicada en una institución, dicha medida es temporal hasta tanto el núcleo familiar demuestre garantías para el cuidado y el seguimiento educativo de la menor.

Ahora bien, si la motivación de la sentencia emitida por el *Juzgado de Familia* no resultare suficiente, es pertinente mencionar la situación acaecida el 30 de noviembre de 2017 y que no está referida en la providencia cuestionada. En esa fecha, la señora *LMGO* acudió al *INC* y solicitó que **no** le reintegraran a la niña¹⁴¹. La madre de *AJPG* aseguró que tenía problemas con el padre de la menor por constantes peleas, que era grosero y que trataba a uno de sus hijos de “*marica*”, “*guevon*”; además lastimaba a la niña, por ello no tenía tranquilidad ni paz¹⁴².

¹⁴⁰ Folios 938 y 939

¹⁴¹ La entrevista completa se encuentra en cd, en el folio 518 del Proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor *AJPG*.

¹⁴² En palabras de la señora *LMGO* “la vida que yo tengo no es buena para tener a la niña”, “la niña no está bien y yo ahorita en estos momentos no la puedo recibir, no puedo recibir a la niña y menos irme y dejársela a él, yo no puedo, yo no puedo dejársela porque él es muy grosero, le pega a la niña, cuando él llega tomado me le pegaba la empujaba, la mandaba por allá contra el armario y contra las sillas y la trataba mal y le decía que lo tenía aburrido que era una enferma y yo peleaba mucho con él por eso, él la amenazaba, mejor dicho él se para y la amanezca así a darle a la niña, como si ella entendiera y le dice una palabras groseras”. En esta oportunidad la entrevistadora le pregunta sobre el porqué de sus testimonios contradictorios, a lo que respondió que lo hizo “para

77. Sumado a lo expuesto, en Sede de Revisión se tuvo noticia de una situación irregular ante la desaparición de la menor cuando estaba al cuidado de la madre. En efecto, mediante escrito presentado a esta Corporación el 05 de junio de 2019, la coordinadora de protección del INC informó que el 31 de mayo de 2019, la señora *LMGO* sustrajo a la menor de la protección del INC¹⁴³.

Para la misma fecha de los hechos narrados, el 05 de junio de 2019, la Sala Octava de Revisión profirió un auto de pruebas en el cual ordenó, entre otras cosas, un despacho comisorio con el fin de obtener el testimonio de la madre de la menor con relación a la presente acción de tutela. Dicho testimonio fue recibido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En este, la señora *LMGO* reconoció que la menor estaba con una familiar suya¹⁴⁴. También expuso las razones por las cuales decidió llevarse a la menor y se comprometió a entregar la dirección de habitación de la niña el 3 de julio de 2019; sin embargo, no asistió al Tribunal en la fecha señalada.

Mediante auto del 16 de julio de 2019, el Magistrado sustanciador ordenó a la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y al Director de la Policía Nacional de Colombia que, de manera inmediata, identificaran la ubicación de la niña y procediera a remitirla al INC, acorde con la decisión adoptada por el *Juzgado de Familia* mediante sentencia del 25 de enero de 2019.

En cumplimiento de lo dispuesto se recibió informe del jefe del Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia MEBOG, en el cual asegura que hallaron a la niña *AJPG*, en compañía de su progenitora¹⁴⁵. Por su parte, el INC informó que la menor fue recibida con las siguientes condiciones: *“cabello sucio, enredado, cuero cabelludo presenta pus, mal olor, resequedad y pediculosis en abundancia, dientes en mala higiene, presenta alergia con dermatitis en el cuello, unas de miembros superiores con onicofagia, pantis manchados con*

que me entregaran a la niña si me entiende (...) ya no puedo seguir diciendo más mentiras ya no puedo más. [El papá de la niña] es una porquería conmigo”. Entre muchas otras cosas, comentó que JEPR la sacó de la casa. Por último, se le informó a la señora que la grabación sería utilizada como prueba ante sus constantes cambios de testimonio, ella aceptó.

¹⁴³ “El día viernes 31 de mayo a las 2:05 de la tarde la niña [AJP] fue llevada por la auxiliar de enfermería del Instituto Decsy Carreño a cita programada de otología en el hospital Santa Clara solicitada por el Instituto como parte del proceso de salud que se adelanta con Andrea. Es de aclarar que para estas citas se cuenta con autorización por parte del juzgado 13 para que la familia realice el acompañamiento. Al momento de llegar al hospital ningún familiar de la niña había llegado, (se debe llegar 1 hora antes para facturar) la auxiliar procede a facturar y se dirige a los consultorios de especialistas, en ese momento llega la madre de la niña (...) con una de las hermanas hacia las 3:10pm. Cuando la niña ve a la mamá le indica que tiene que ir al baño, a lo cual la auxiliar le solicita esperar un momento que ya la iban a realizar el llamado y podía entrar al baño del consultorio, la señora insiste que no se puede esperar y que ella misma la llevará al baño que queda cerca. La auxiliar permite que la señora la lleve al baño, teniendo en cuenta que tiene a otro niño del Instituto a su cargo para cita también y no lo puede dejar solo ni llevarlo con ella por ser hombre. Siendo las 3:22 la auxiliar de enfermería al ver que se demoran se acerca al baño a preguntar que pasa y evidencia que no había nadie allí, por lo que inmediatamente informa al personal de seguridad y procede a buscarla dentro del hospital, en portería informan que la señora ya había salido con la niña y otra joven. Por lo tanto, tampoco se logró cumplir la cita de otología que era para procedimiento de implante (...)”.

¹⁴⁴ La señora *LMGO* manifestó que “en esa cita médica yo me lleve a la niña para donde una hermana que es de familia adoptiva, porque yo soy adoptada, mi hermana se llama (...), no me acuerdo del apellido, ella vive por allá en Medellín y la niña esta con ella (...)”.

¹⁴⁵ Folios 307 y adverso del cuaderno principal.

fluidos vaginales y materia fecal, uñas de miembros inferiores largas sucias y de mal olor. Toda la piel con resequedad. Ropa en mal estado, sucia, mal olor. Se realiza baño general, se le lubrica la piel, pediculosis (no en su totalidad), corte de uñas, higiene bucal, cambio de ropa”¹⁴⁶. Posteriormente, en el Hospital la Victoria le realizaron un examen físico en compañía de enfermera donde se concluye “se observa ectoparásitos en abundancia, eritema secundario a trauma de uñas por rascarse marcado en región occipital, eritema en cuello posterior con signos de prurigo en cicatrización, dermatitis atópica en miembros inferiores, se observan uñas de pies largas sucias, se indica manejo con ivermectina”¹⁴⁷.

78. Al respecto, no solo es reprochable la vía de hecho adoptada por la madre de la menor al incumplir las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas y judiciales en el caso de su hija, sometiéndola a los peligros que dicha situación conlleva. Igualmente resulta evidente la gravedad del estado físico en el cual se encontró a la niña luego de estar recluida por aproximadamente un mes, aparentemente, en su lugar de residencia. En adición llama la atención que los hechos descritos hayan tenido lugar el día en que la menor cumplía una cita médica donde se pretendía analizar la posibilidad de utilizar un implante coclear el cual propone por la salud y la educación de ella.

79. Con todo lo expuesto, la Sala concluye que las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas y judiciales no comportan arbitrariedad. Ellas responden a los mandatos constitucionales y a las reglas que restringen la separación de los menores de su núcleo familiar.

Sobre la ubicación de la menor en el INC

80. Uno de los más recurrentes reclamos de los padres de la niña, del Procurador Judicial II de Familia y de la intervención de la Defensoría del Pueblo en sede de revisión¹⁴⁸ tiene que ver con la ubicación de la menor en el INC, “a pesar de que [la menor] no es ciega, sino que padece de discapacidad auditiva”. Este asunto inquietó al *Juzgado de Familia* encargado de resolver la homologación de la decisión adoptada por el CZSC.

81. La Sala Octava de Revisión considera que el INC le ofrece a la menor AJPG, al menos *prima facie*, los medios necesarios para su desarrollo académico, social, familiar, emocional y en salud. En primer lugar, la asistente social del *Juzgado de Familia* concluyó que la menor “cuenta con una debida atención y cuidados los que no solo se observan a la vista, sino que existe un juicioso y minucioso registro de cada una de sus actividades y situaciones en el desarrollo de su vida diaria”¹⁴⁹. En segundo lugar, el INC precisó que el objeto social del instituto es

¹⁴⁶ Folio 337 del cuaderno principal.

¹⁴⁷ Folio 338 del cuaderno principal.

¹⁴⁸ Folio 138 del cuaderno principal.

¹⁴⁹ Dependiendo de las necesidades de cada uno de los menores institucionalizados, ajustan actividades que deben realizar en procura de mejorar sus condiciones de salud. En el caso de [JAPG] se encuentra escolarizada en el Colegio Nuestra Señora de la Sabiduría, centro académico donde viene aprendiendo el lenguaje de señas, esto con el interés de brindarle la oportunidad a la menor de que pueda aprender a comunicarse con el mundo exterior y más aun teniendo en cuenta que hoy su discapacidad no es limitante para poder llevar una vida normal como

el de “*proteger, educar, propender, trabajar y actuar permanentemente como garantes del cumplimiento de los derechos y la atención de los niños y jóvenes en condones de discapacidad visual, cognitiva y multidiscapacidad (...)*”, por ello, en la actualidad, son tres las niñas en situación de discapacidad auditiva¹⁵⁰. En tercer lugar, el CZSC informó que ninguna de las instituciones que atiende menores en condición de discapacidad es exclusivamente especializada en discapacidad auditiva y retardo del neurodesarrollo. En cuarto lugar, académicamente, además de estar vinculada con la institución educativa INSS, el instituto cuenta con profesionales capacitados en curso básico en lenguaje de señas y dos compañeras más que están en la misma situación de discapacidad auditiva de la menor con las cuales puede aprender y exponer sus enseñanzas. En quinto lugar, social y emocionalmente, demostró avance en su comportamiento, el cual está relacionado con un mejor nivel de entendimiento de su entorno. En sexto lugar, respecto del contacto con su familia, previa autorización, la menor puede ser visitada por sus padres de lunes a viernes de 2:00pm a 4:00 pm¹⁵¹. En séptimo lugar, en salud el acompañamiento ha sido fundamental, al punto de contemplar la posibilidad de utilizar en la menor un implante coclear. Finalmente, es importante tener en cuenta que AJPG también está diagnosticada con “*retraso mental no especificado*”¹⁵², y la institución también brinda apoyo en esta clase de diagnóstico.

82. En síntesis, la Sala evidencia que la permanencia de AJPG en el INC garantiza las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la menor, tales como, su vida, integridad física, salud y educación. Así las cosas, la decisión de los accionados atiende lo dispuesto en la Observación General No. 9 del Comité de los Derechos del Niño que sugiere “*la colocación en instituciones únicamente como último recurso, cuando sea absolutamente necesario y responda al interés superior del niño*” y que dicha ubicación responda a “*los derechos y a las necesidades del niño, al desarrollo de normas nacionales para la atención en las instituciones y al establecimiento de procedimientos estrictos de selección y supervisión para garantizar la aplicación eficaz de esas normas*”.

la de cualquier persona. Incluso es de resaltar que, en dicho colegio, tienen la oportunidad de un desarrollo académico a fin de preparar a estas personas para una vida en un mundo social y laboral. Además de las obligaciones y actividades escolares de [AJPG] el INS atiende necesidades emocionales, a tal punto que la menor ha venido presentando muestras de mejoramiento en el desarrollo de su personalidad, pues inicialmente se mostraba bastante agresiva y caprichosa, al no contar con la facilidad de comunicación con sus padres y superiores, todo lo manifestaba a través de actos agresivos y bruscos, condición que con el seguimiento de psicología y trabajo social de dicha institución ha venido mermando de manera sustancial (...). De otra parte, referente a los aspectos de cuidados y salud de [AJPG] se logra observar que la institución cuenta con espacios amplios, debidamente aseados y organizados para atender las necesidades no solo de la menor sino de todos los niños, niñas y adolescentes que allí residen (...). De forma puntual referente a la atención desde el área de salud que se le viene brindando a [AJPG] se puede concluir, que el instituto bajo su responsabilidad ha procurado abarcar todas las áreas médicas en beneficio de la niña, encontrando que ella tenía un seguimiento mínimo por cuanto al parecer según se aprecia en su historial los padres de la misma poco habían acudido a dichos servicios, por tal razón, se han visto abocados a atender las necesidades de odontología, médico general, y diversas especialidades para que se haga un verdadero seguimiento al estado de salud [de la menor] tanto así que se viene concluyendo con el especialista en otorrinolaringología, que existe la probabilidad de que ella pueda recuperar su audición luego de diversos estudios, y de obtener resultados que así lo concluyan y con base en ello, e decidirá si es procedente realizarle un implante coclear, condición que está en proceso de análisis y estudio”. Folios 869 al 871 del cuaderno de primera instancia.

¹⁵⁰ Folios 875 y 881

¹⁵¹ Folio 128 del cuaderno de primera instancia.

¹⁵² Folio 45 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

83. Lo anterior no obsta para que, de encontrar una institución que brinde las condiciones señaladas respecto del *INC*, pero con mayor énfasis en el diagnóstico de la menor, ella sea reubicada para efectos de intentar una mejor integración acorde con su situación de discapacidad.

C. Inexistencia de defecto sustantivo: las autoridades realizaron los mayores y mejores esfuerzos para conocer la opinión de la menor

84. El Procurador Judicial II de Familia planteó la configuración de un defecto sustantivo en el PARD teniendo en cuenta que la menor *AJPG* no fue escuchada en ningún momento del proceso. A efectos de valorar este argumento, es pertinente mencionar los momentos procesales en los cuales, las autoridades competentes intentaron obtener el testimonio de la menor.

85. Acorde con la historia clínica de la menor, sus diagnósticos son: “*hipoacusia conductiva unilateral con audición irrestricta contralateral y retraso mental no especificado*”¹⁵³.

85.1. En la historia de atención de la menor diligenciada en el CZR del 14 de diciembre de 2015, se anotó que no fue posible realizar la valoración del estado de salud psicológico de la menor toda vez que “*la niña presenta una discapacidad cognitiva*”¹⁵⁴.

85.2. En el informe de seguimiento del PARD de la menor *AJPG* se lee que “*a pesar de tener 10 años de edad, no sabe el lenguaje de señas, ni sabe comunicarse*”¹⁵⁵. Además, la menor “*no ha tenido ningún tipo de tratamiento de rehabilitación, terapéutico o de aprendizaje teniendo en cuenta su diagnóstico de retardo mental, rasgos autistas y trastorno en el lenguaje (sordo-muda)*”.

85.3. En un informe elaborado por el Centro de Emergencia se establece que “*la niña no tiene manejo de lenguaje de señas por lo cual no es posible verificar el motivo de ingreso ni situaciones de riesgo a las cuales pudo estar expuesta*”¹⁵⁶. Posteriormente, el 20 de septiembre de 2016 se reseña que “*debido al trastorno de lenguaje que presenta [AJPG] se dificulta establecer compromisos claros, ya que no emite palabras y no comprende lo que se habla*”¹⁵⁷.

85.4. En un informe del *INC* manifestó que “*desde la dimensión cognitiva y comunicativa no se logra mayor información, la menor desconoce el lenguaje de señas y no se encontraba escolarizada*”¹⁵⁸.

85.5. El *Juzgado de Familia* ofició al Instituto Nacional de Medicina Legal para que informara si cuentan con alguna técnica para realizar valoración psicológica

¹⁵³ Folio 45 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁵⁴ Folio 5 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁵⁵ Folio 65 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁵⁶ Folio 185 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁵⁷ Folio 126 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁵⁸ Folio 298 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

y/o psiquiátrica a la menor *AJPG*¹⁵⁹. En respuesta, Medicina Legal informó que no realizó la evaluación porque *“no cuenta con el equipo interdisciplinario ni con los recursos necesarios para llevar a cabo su valoración en razón a su condición de discapacidad auditiva y cognitiva”*¹⁶⁰.

85.6. En Sede de Revisión, el Magistrado sustanciador ordenó al CZSC informar si en el PARD de la menor *AJPG* le fue practicada alguna entrevista. El Centro Zonal respondió que no se realizó entrevista a la menor en razón a que no manejaba lenguaje de señas, el cual, actualmente está en proceso de aprendizaje¹⁶¹.

85.7. El Magistrado sustanciador también le preguntó al ICBF sobre las técnicas y los procedimientos utilizados en la entrevista a la menor *AJPG* para efectos de ser escuchada dentro del PARD. El ICBF respondió que según información suministrada por el CZSC *“a la fecha no se ha realizado entrevista a la adolescente, puesto que presenta además de discapacidad auditiva, un diagnóstico médico de discapacidad intelectual no especificado, lo cual dificulta el proceso de comunicación. Por lo anterior, no es posible realizar una entrevista estructurada que aporte a las investigaciones a que hay lugar dentro del PARD”*¹⁶².

85.8. Más adelante, el CZSC informó que no fue posible realizar una entrevista a la menor *“ya que no tiene un lenguaje estructurado de señas que permita darse a entender, por parte de esta defensoría se indagó a los profesionales de la institución sobre la viabilidad de citar un intérprete y considerar que sería conveniente para que el también emita su concepto ya que la menor como se dijo anteriormente no cuenta con lenguaje de señas (se tramita la asignación de un intérprete para lo correspondiente)”*¹⁶³.

85.9. Finalmente, el 18 de septiembre de 2019 el CZSC informó que pese a todas las gestiones realizadas en procurar de lograr obtener el testimonio de la menor no había sido posible. Sin embargo, manifestó estar a la espera de la respuesta del Instituto Nacional para Sordos –INSOR-, quienes podrían contar con intérpretes para el caso específico. Sin embargo, a la fecha de proferido este fallo no se logró obtener la entrevista ordenada.

86. La Sala Octava de Revisión considera que era fundamental conocer la opinión de la menor sobre su situación dado que, como ha quedado indicado -supra 13 a 23- los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados, a ser escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta. Sin embargo, los esfuerzos por obtener su opinión no condujeron a resultado alguno. La niña no conoce el lenguaje de señas y, en consecuencia, existía una imposibilidad fáctica de que los Centros Zonales o el *Juzgado de Familia* adoptaran una decisión

¹⁵⁹ Folio 624 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁶⁰ Folio 939 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁶¹ Folio 192 del cuaderno principal.

¹⁶² Folio 236 adverso del cuaderno principal.

¹⁶³ Folio 317 del cuaderno principal.

previo conocimiento de la opinión de *AJPG*. En este sentido, es pertinente recordar que uno de los límites al derecho de los niños a ser escuchado está marcado por sus capacidades evolutivas¹⁶⁴.

87. La menor *AJPG* tenía el derecho de ser oída en el PARD, pues cualquier decisión que allí se adoptara tenía para ella repercusiones, en particular teniendo en cuenta que la decisión podría implicar la separación de su familia. Sin embargo, ante la imposibilidad de oír a la menor, el interés superior de ella fue respetado en función de las circunstancias específicas del caso concreto, y acorde con todas las pruebas recaudadas en el PARD. Su situación fue analizada por un equipo multidisciplinario de profesionales capacitados, concluyendo que la ubicación en medio institucional era la mejor opción -supra 21-. Adicionalmente durante todo el proceso las autoridades procuraron mantener la relación con sus padres y su familia, con la autorización de visitas, especialmente de la madre y de sus hermanos.

88. Así las cosas, la ausencia de la opinión de la menor no invalida el proceso toda vez que existe suficiente material probatorio para decidir el asunto, tal y como se reseñó al resolver el defecto fáctico alegado. La Corte destaca, sin embargo, que su importancia era significativa debido a que gran parte de los obstáculos encontrados por las autoridades para pronunciarse definitivamente estuvieron relacionados con la ausencia de conocimiento de la opinión de la menor. Resulta incomprensible cómo una menor de 13 años, con una discapacidad auditiva desde su nacimiento, a la fecha no puede darse a entender con un lenguaje de señas adecuado, sometiéndola a la soledad, a la imposibilidad de comunicarse con el mundo que la rodea y al amparo de la voluntad de sus padres o de los encargados de resolver su situación jurídica. A continuación, la Corte se detiene en analizar esta circunstancia.

D. El Estado, la familia y la sociedad, han incumplido sus obligaciones frente a la menor *AJPG* vulnerando el derecho fundamental a vivir en condiciones que garanticen el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

89. *AJPG* tiene 13 años de edad y, en la actualidad, no cuenta con las competencias mínimas para comunicarse. Esa dificultad, imputable no a ella sino a su familia, a la sociedad y al Estado, le ha impedido por completo manifestar sus preocupaciones, sus intereses, sus dudas y sus miedos. Probablemente ha querido pedir ser escuchada y solo hasta ahora, cuando ha pasado tanto tiempo, se evidencian signos de preocupación de las autoridades y la familia. La Sala reconoce que este aparte de la providencia no surge directamente de la pretensión de la acción de tutela, pero encuentra necesario pronunciarse sobre los deberes del Estado, la familia y la sociedad respecto de los menores en situación de

¹⁶⁴ En la sentencia T-663 de 217 la Corte estableció “Ahora bien, se desprende de lo expuesto hasta el momento que el derecho de los niños a ser escuchado no es absoluto, pues tal prerrogativa tiene límites en su ejercicio, marcados por las capacidades evolutivas de los NNA. Así mismo, es claro que escuchar en estos casos es permitir la participación activa de los menores de edad en las decisiones que los afecta, pero ello no implica que las autoridades o los adultos estén obligados a hacer lo que los NNA digan o manifiesten”.

vulnerabilidad. Niños, niñas y adolescentes que, como *AJPG*, son titulares de las garantías especialmente protegidas por la Constitución.

En este caso concreto, limitar el análisis exclusivamente a lo solicitado por el padre de la menor impediría reconocer la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentra *AJPG* desde su nacimiento. No pretende la Sala desconocer que, en la actualidad, el *CSZC* viene ejecutando acciones dirigidas a garantizar los derechos a la educación y la salud de la menor *AJPG*, al permitir que acuda a un colegio especializado y a las citas médicas necesarias para atender sus patologías. Sin embargo, la situación de vulnerabilidad de la menor desde su nacimiento, su imposibilidad actual para comunicarse, le han impedido vivir aquello que la Constitución le garantiza en el artículo 44. Eso exige de la Corte un pronunciamiento especial. Esta decisión pretende dar voz a la menor, una voz diferente a la de su padre, una voz que le reconozca, a partir de ahora, su igual dignidad.

90. Los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad son destinatarios de una protección constitucional cualificada. En este sentido, la Constitución, la ley y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, imponen al Estado, a la familia y la sociedad, la obligación de garantizarles las mejores condiciones posibles de vida. Esto presupone contar con elementos necesarios para comunicarse -supra 23-.

91. Los deberes de las autoridades y de la familia se traducen en obligaciones específicas que requieren no solo la realización de los máximos esfuerzos sino también el aseguramiento de resultados para que los niños, con independencia de su situación, desarrollen adecuadamente las competencias para desempeñarse con autonomía. El silencio, la inercia y la indiferencia frente a la niñez representan una descripción de la más aguda y terrible infracción de los derechos fundamentales y la resignación más profunda a los propósitos del Estado Constitucional. La Carta Política no es solo para los que hoy son autónomos y adultos. Es, principalmente, para todos los niños porque, como desde sus primeras providencias lo dijo este Tribunal, ellos son “(...) *en horabuena, titulares de derechos fundamentales constitucionales y prevalentes, tales como el de la educación; espejos fieles del respeto a la dignidad humana de los débiles y el aporte más valioso de nuestra sociedad a la causa universal de prolongar, cualitativamente enriquecidas, la vida y la cultura de la especie*”¹⁶⁵.

92. Si bien no existe ninguna razón para la revocatoria del proceso adelantado para la protección de *AJPG*, las condiciones especiales de la menor exigen un pronunciamiento especial de la Corte Constitucional respecto de la garantía de sus derechos, especialmente los relativos a la salud, a la educación, a la cultura y la libre expresión de su opinión.

93. Respecto del derecho a la salud, es inaceptable la ausencia de atención temprana de los diagnósticos de la menor -supra 32-. Según la historia clínica,

¹⁶⁵ Sentencia T-429 de 1992.

desde su nacimiento, padece “*hipoacusia conductiva unilateral con audición irrestricta contralateral y retraso mental no especificado*”¹⁶⁶. Sin embargo, tuvieron que pasar 13 años para que recibiera atención especializada.

94. Si bien el primer llamado a garantizar la salud de los menores de edad es el núcleo familiar, no puede admitirse que el Estado se limite a prestar el servicio de salud del recién nacido. Los mandatos constitucionales y legales lo obligan a realizar un especial seguimiento de casos como el de *AJPG -supra 32 a 35-*. Para ello, es indispensable la existencia de un plan específico que tome nota de la situación de discapacidad del menor a efectos de que las instituciones responsables adopten, oportunamente, las medidas que se requieran. La protección constitucional del menor cae en el vacío cuando el Estado, una vez nacidos los niños, pierde todo interés en su desarrollo subsiguiente a pesar de que, desde el primer día, una condición especial justificaba también un seguimiento y atención particular.

95. En el caso objeto de estudio, la movilización de las instituciones del Estado en favor de la menor fue tardía, solamente cuando recibieron una denuncia sobre maltrato se despertó el interés del ICBF. Fue necesario que la menor se encontrara en situación de vulneración para recibir atención por parte del Estado. Una vez ello ocurrió tuvieron lugar las citas médicas especializadas que podrían concluir con el implante coclear en la menor. Ello haría posible mejorar su calidad de vida y su integración efectiva en una institución educativa que le ofrecen a la menor herramientas para comunicarse.

96. Con relación al derecho a la educación de *AJPG*, pasa algo similar, los padres de la menor afirmaron la imposibilidad de incluir a la niña en un colegio propicio para enseñar lenguaje de señas y, ante la ausencia de recursos económicos, se vieron obligados a enseñarle un sistema de comunicación que no correspondió a un proceso de formación especializado que tomara nota de las condiciones y necesidades para su efectiva inserción en la sociedad y en las comunidades en las cuales un niño tiene el derecho de participar. Por ello, ni siquiera las autoridades judiciales que han intervenido en este proceso, han podido conocer la opinión de la menor. Nadie sabe lo que quiere, lo que siente, aquello a lo que le tiene miedo y lo que espera de su familia y del Estado -*supra 36-*.

97. El Estado, desde el primer diagnóstico médico, ha debido realizar un acompañamiento constante, detallado y suficiente a la familia, gestionar su inclusión en instituciones educativas propicias, de calidad y gratuitas, pues tal como se refleja en este caso, si bien la menor logró ingresar a un instituto para el aprendizaje de lenguaje de señas, esto solo tuvo lugar mucho tiempo después.

98. A juicio de la Sala, este caso específico evidencia la profunda vulnerabilidad de una menor de 13 años de edad cuando no puede comunicarse o expresar su opinión sobre los hechos que la afectan. La Corte tampoco ha podido oírla a pesar de los esfuerzos realizados en sede de revisión.

¹⁶⁶ Folio 45 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

99. Al respecto, resulta pertinente mencionar que el área jurídica del ICBF informó a esta Corte que, según lo establecido en la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social, el ICBF cuenta con una oferta de atención para la población en protección a través de unas modalidades de atención. Según el Lineamiento Técnico del Modelo para la Atención de los Niños, las Niñas y Adolescentes, con Derechos Amenazados o Vulnerados, modificado recientemente mediante Resolución No. 14612 de diciembre 17 de 2018, las modalidades de atención son: de apoyo y fortalecimiento a la familia y de atención en medio diferente al de la familia de origen o red vincular.

Sin embargo, los hechos de este caso, valorados y contrastados con cuidado son suficientes para evidenciar que solo 10 años después del nacimiento de *AJPG* el ICBF atendió su situación de vulnerabilidad. La decisión que ahora adopta la Corte parte de la siguiente pregunta: ¿Si hubieran existido, de manera temprana, mecanismos efectivos de registro y seguimiento de niños en situación de discapacidad, hubiera ocurrido lo que se constató en este caso? La respuesta, con una alta probabilidad, es que *AJPG*, en la actualidad de 13 años de edad, no se encontraría en la imposibilidad absoluta y actual de comunicarse.

Para este Tribunal, las instituciones del Estado deben iniciar desde el nacimiento de un niño afectado por una dificultad de salud y que puede concretarse en una situación discapacidad un conjunto de acciones concretas y eficaces a efectos de, al menos, (i) realizar acompañamiento constante, detallado y suficiente a la familia, (ii) gestionar las citas médicas especializadas que no logre obtener la familia, (iii) conseguir cupos educativos en instituciones especializadas para superar los obstáculos que la situación de discapacidad genera en los menores, y (iv) capacitar al núcleo familiar a fin de que la situación de discapacidad no constituya una restricción para el debido relacionamiento de la menor.

Precisiones finales y medidas a adoptar en el caso concreto

100. La Sala Octava de Revisión encontró que las decisiones adoptadas por las autoridades accionadas no incurrieron en defecto alguno que hiciera procedente la acción de tutela. Dichas decisiones responden a su competencia y encuentran fundamento en el amplio material probatorio que reposa en el expediente del PARD. Por lo tanto, no es procedente dejarlas sin efectos.

Sin embargo, se confirmará la decisión adoptada el 03 de agosto de 2018, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que confirmó la decisión adoptada el 19 de octubre de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Familia. Dicha providencia, si bien no identificó defecto alguno, protegió los derechos fundamentales de la niña a fin de impulsar el proceso de homologación adelantado en el *Juzgado de Familia*, con el objetivo de obtener la decisión definitiva en el asunto. Fallo que fue proferido en el curso de revisión de este proceso.

La protección de los derechos de la menor *AJPG* por parte de la Corte Constitucional obedece a una lectura integral de su caso. Pese a que dentro del PARD no se evidenció vulneración de sus derechos, la Sala constató una

profunda vulnerabilidad de la menor quién, a sus 13 años de edad, no puede comunicarse o expresar su opinión sobre los hechos que la afectan, consecuencia de la inacción de su familia, del Estado y de la sociedad, para efectos de ser atendida prontamente en su diagnóstico y brindarle educación de calidad desde la primera infancia, lo cual incluye, necesariamente, la enseñanza de lenguaje de señas. Ante esta situación, es importante emitir una serie de órdenes que garanticen la protección integral de la menor.

101. Estando el proceso en Sede de Revisión, el CZSC informó sobre su falta de competencia para conocer del PARD de la menor *AJPG* pues, con la expedición de la Ley 1878 de 2018 (09 de enero de 2018), el seguimiento de la medida adoptada a favor de la menor *AJPG* finalizaba el 09 de julio de 2018 (6 meses desde la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2019), fecha para la cual no se había adoptado una decisión definitiva. Por lo tanto, a su juicio, lo pertinente era remitir el asunto a Juez de Familia para lo de su competencia.

Este informe fue corroborado por el área jurídica del ICBF quien informó que la Ley 1878 de 2018 modificó algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, particularmente en lo referido a los términos para definir la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. Indicó que la Ley 1878 de 2018 consagra un término de seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos por 6 meses, que excepcionalmente podrán prorrogarse por un término igualmente de 6 meses, mediante resolución motivada, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial.

A su juicio, culminado el periodo de seguimiento, la autoridad administrativa determinará si procede o no el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se encuentre superada la situación de vulneración de derechos o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se determine que la familia no es garante de derechos. En su informe el ICBF también resaltó que en los casos en los cuales la autoridad administrativa no resuelva la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes en estos términos, perderá competencia para seguir conociendo del proceso y en consecuencia deberá remitir al Juez de Familia para que defina la situación jurídica del menor de edad en un término máximo de 2 meses, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso.

Encuentra esta Corte que la principal modificación que introdujo la Ley 1878 de 2018 relacionada con los términos para definir la situación jurídica del menor de edad, consiste en establecer un término límite de seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos. Definió que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos -incluyendo tal seguimiento- no podrá exceder los 18 meses contados a partir del conocimiento de los hechos de amenaza o vulneración de derechos. En todo caso el artículo 208 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, modificó el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 y 68 de la Ley 1878 de 2018, en el sentido de establecer un mecanismo por medio del cual se pueda dar el aval para ampliar el término antes señalado, cuando las situaciones específicas del caso lo requieran.

A la situación objeto de estudio, según lo explicó el ICBF, le es aplicable únicamente lo referente al seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 modificada por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018. En consecuencia, correspondía a la Autoridad Administrativa hacer seguimiento por un término de 6 meses contados a partir del 09 de enero de 2018 y hasta el 09 de julio de 2018, fecha en que debía haberse resuelto la situación de la adolescente, ya fuera mediante declaratoria de adoptabilidad o cierre del proceso. Salvo que se hubiera prorrogado excepcionalmente el seguimiento por el término adicional de seis (6) meses más.

Ahora bien, se podría argumentar que, en este caso, el término de seguimiento se debería contar no desde la expedición de la Ley 1878 de 2018 (9 de enero de 2018) sino desde la decisión del *Juez de Familia* (25 de enero de 2019), teniendo en cuenta que solo en ese momento se confirmó la decisión adoptada por el ICBF. En cualquiera de las dos hipótesis el término de seguimiento (6 meses) ya habría culminado. Es ello lo que establece expresamente la ley.

102. Así las cosas, la Sala precisa que el CZSC perdió competencia para pronunciarse sobre el seguimiento de la medida. En este sentido, la Sala Octava de Revisión considera que, para efectos de adoptar una decisión definitiva lo pertinente es remitir el expediente al *Juzgado de Familia* que conoció del proceso de homologación, para que, en el término de 2 meses¹⁶⁷, defina la situación jurídica de la menor pues superado el término de seguimiento de la medida, el CZSA no se pronunció¹⁶⁸ -supra 41-. Para tal fin, deberá atender, entre otras cosas, lo dispuesto en esta providencia y la legislación en la materia.

En este sentido, se insta al juez a considerar lo dispuesto en el *artículo 208 de la Ley 1955 de 2019*, de tal manera que, si advierte que el proceso no puede ser definido de fondo podría requerir al ICBF para que reglamente el mecanismo de seguimiento del proceso. Además, si encuentra superada la vulneración de los derechos de *AJPG*, podría ordenar la continuidad de la prestación del servicio de la modalidad de protección, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales.

En todo caso y al amparo de su autonomía, la decisión debería contener órdenes que: (i) aseguren la atención médica integral de *AJPG*; (ii) protejan la continuidad en la prestación del servicio educativo, lo cual incluye la enseñanza

¹⁶⁷ Artículo 100 de la Ley 1078 de 2006 “El juez resolverá en un término no superior a dos (2) meses, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso, so pena que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar. Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura”.

¹⁶⁸ Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 “La autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos”.

del lenguaje de señas, tanto para la menor como para su familia; y (iii) una decisión respecto del método de acompañamiento al núcleo familiar de la menor.

103. Por otra parte, hasta tanto el juez de familia adopte la decisión definitiva, la Sala ordenará al CZSC que acompañe de forma activa el proceso de la menor AJPG. Por ello, deberá:

- Garantizar la atención médica necesaria, especialmente lo relacionado con el implante coclear que estaba en proceso de evaluación para verificar la procedencia de su colocación. Sin perjuicio de ello, deberá tramitar y garantizar la asistencia de la menor a todas las citas que los médicos tratantes ordenen.

- Asegurar que la menor acuda a la INSS para efectos de continuar su proceso educativo, especialmente lo relacionado con el lenguaje de señas. Al respecto, si dicha institución considera necesario reforzar dicho aprendizaje, el CZSC deberá garantizar la contratación de profesionales expertos en este tipo de enseñanza quienes acudirán, con la periodicidad que indique el colegio, al lugar donde la menor resida.

- Prever el acompañamiento familiar a la menor. En este sentido, bajo estrictos protocolos y, de ser necesario con previos compromisos asumidos por los familiares, el CZSC deberá permitir que los padres y los hermanos de la menor asistan al INC en los horarios establecidos para ello. En este espacio, los familiares deberán recibir junto con la menor un programa de aprendizaje de lenguaje de señas para efectos de lograr una interacción efectiva entre ellos y procurando que el núcleo familiar la acompañe en la elaboración de tareas, en los espacios de recreación, en citas médicas y todas aquellas situaciones que garanticen sus derechos fundamentales.

104. Se ordenará también al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cabeza de su directora general Juliana Pungiluppi Leyva, o quien haga sus veces, que en uso de sus competencias adopte las medidas necesarias para el adecuado seguimiento de la situación de la menor y, en este sentido, garantice que la decisión definitiva en el PARD, proteja sus derechos.

105. Se le ordenará también al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que con fundamento en sus competencias legales y reglamentarias evalúe e implemente las medidas necesarias que aseguren (i) la identificación y caracterización temprana de los niños y niñas en situación de discapacidad; (ii) el diagnóstico y tratamiento adecuado de su situación; y (iii) las rutas claras y eficientes para su atención a efectos de respetar y proteger sus derechos.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, bajo la dirección y coordinación de su representante legal, deberá asegurar que antes del día 31 de julio de 2020 sea puesto en conocimiento público, mediante una divulgación adecuada, el tipo de medidas implementadas o que en el futuro se implementarán indicando, en este último caso, el cronograma para ello.

106. Por último, se ordenará tanto al *Juzgado de Familia* como al *CZSC* que expliquen con precisión, claridad y lenguaje apropiado a su nivel de comprensión (cognitiva y lenguaje de señas), la decisión aquí adoptada por la Corte Constitucional. En especial, el significado y las consecuencias del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos iniciado en su favor, así como la posibilidad que tiene de expresar su opinión si así lo desea, y la garantía de que las Instituciones del Estado y su familia estarán acompañando su proceso de aprendizaje y la prestación del servicio de salud, con el objetivo final de garantizarle la efectividad de sus derechos fundamentales.

107. Para el efecto, la Corte dispondrá de la siguiente comunicación de lenguaje de fácil comprensión -siguiendo para el efecto la práctica adoptada por la Corte Suprema de México al resolver el Amparo En Revisión 1368/2015 y la sentencia T-573 de 2016 de la Corte Constitucional Colombiana-.

“Bogotá, 12 de diciembre de 2019”

Apreciada AJPG

La Corte Constitucional está conformada por un grupo de personas, conocidas como jueces, que tienen entre sus tareas proteger los derechos de los niños y las niñas como tú.

1. Hemos conocido tu situación. Sabemos que has estado en varios lugares entre tú casa y el instituto en el que hoy te cuidan. Sabemos que probablemente eso te ha hecho sentir incomoda, triste o molesta.

2. Hemos decidido que tú tienes el derecho a que conozcan lo que sientes, tus preocupaciones, tus miedos y tus intereses. Hemos dicho también que siempre, en todo momento y lugar, puedes exigir respeto de todos, de tus padres, de tus profesores, de quienes te cuidan. No pueden hacerte daño y tienen que hacer todo para que puedas ser feliz.

3. Hemos dicho que está bien que continúes con las personas que te cuidan en este momento. Otro Juez estará muy pendiente de decidir si puedes o no regresar con tu familia. Ese juez, a quien podrás conocer cuando quieras, estará preocupado por ti tratará de hacer todo para que estés mucho mejor.

4. Hemos dicho que muchas personas deben ayudarte a que puedas aprender a comunicarte con tus amigos, con tu familia y con tus profesores. Esas personas -médicos, familiares y profesores- harán todo lo posible para que muy rápidamente puedas comunicarte con tu boca o tus manos. Cuando eso pase un juez o el ICBF deberá escucharte y explicarte cualquier inquietud que tengas.

Por eso hemos decidido decir que protegeremos tus derechos. Una persona, llamada juez, hará todo lo que sea necesario para que nuestras decisiones se cumplan. Esas decisiones son las siguientes:

- Decidimos que el Juzgado de Familia debe definir si continuas en el sitio en el que hoy te encuentras en 2 meses. Él debe garantizar la protección de tus derechos.

- Decidimos que el centro zonal debe llevarte a las citas médicas y al colegio. Además, debe coordinar las visitas de tus padres y hermanos, para que puedas compartir con ellos. En estas visitas tus padres aprenderán tu lenguaje, de esta forma podrás expresarles todo lo que sientes.

- *Decidimos que la señora Juliana Pungiluppi Leyva o la persona que ocupe su lugar, estará acompañándote y pendiente de ti y de lo que necesites. Ella te va a ayudar para que nunca dejes de ir al colegio. También va a hacer todo lo posible para que aprendas un lenguaje con el cual puedas decir lo que piensas y lo que sientes. Además, hará todo lo necesario para que los médicos te atiendan sin demora”.*

-

- *Gracias al estudio de tu caso nos dimos cuenta que muchos niños pueden estar pasando por lo mismo que tú. Por eso, le pedimos al Gobierno que haga todo lo necesario por proteger a todos los niños para que desde muy pequeños el médico este pendiente de su salud, para que siempre puedan asistir al colegio y para que siempre puedan expresar sus sentimientos”.*

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia de instancia proferida el 03 de agosto de 2018 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que confirmó la decisión adoptada el 19 de octubre de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Familia, en el sentido de proteger los derechos fundamentales de la niña *AJPG*, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo: REMITIR el expediente del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor *AJPG* (2017-0793) al *Juzgado de Familia*, quien en el término de 2 meses deberá decidir de fondo la situación jurídica de la menor, atendiendo lo dispuesto en esta providencia.

En este sentido y al amparo de su autonomía, deberá: *(i)* tener en consideración lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019; *(ii)* asegurar la atención médica integral de *AJPG*; *(iii)* proteger la continuidad en la prestación del servicio educativo, lo cual incluye la enseñanza de aprendizaje del lenguaje de señas, tanto para la menor como para su familia; y *(iv)* decidir respecto del método de acompañamiento a la menor de su núcleo familiar.

Tercero: ORDENAR al *CZSC* que, de forma inmediata y hasta tanto el *Juzgado de Familia* adopte la decisión definitiva sobre este asunto, acompañe de forma activa el proceso de la menor *AJPG*. Dicho acompañamiento comprende:

(i) Garantizar la atención médica necesaria de la menor, acorde con las órdenes de los médicos tratantes, especialmente lo relacionado con el implante coclear que estaba en proceso de evaluación para verificar la procedencia de su colocación.

(ii) Asegurar que la menor acuda a la *INSS* para efectos de continuar su proceso educativo, especialmente lo relacionado con el lenguaje de señas. Al respecto, si dicha institución considera necesario reforzar dicho

aprendizaje, el CZSC deberá garantizar la contratación de profesionales expertos en este tipo de enseñanza quienes acudirán, en la periodicidad que indique el colegio, al lugar donde la menor resida.

(iii) Prever el acompañamiento familiar a la menor. En este sentido, bajo estrictos protocolos y, de ser necesario, con previos compromisos asumidos por los familiares, el CZSC deberá permitir que los padres y los hermanos de la menor asistan al INC en los horarios establecidos para ello. En este espacio, los familiares deberán recibir junto con la menor un programa de aprendizaje de lenguaje de señas para efectos de lograr una interacción efectiva entre ellos y procurando que el núcleo familiar la acompañe en la elaboración de tareas, en los espacios de recreación, en citas médicas y todas aquellas situaciones que garantices sus derechos fundamentales.

Cuarto: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cabeza de su directora general Juliana Pungiluppi Leyva o quien haga sus veces que, en el término de dos (2) días a partir de la notificación de esta sentencia y, en uso de sus competencias, elabore un plan de seguimiento al caso de la menor AJPG que garanticen el cumplimiento de lo dispuesto en ese fallo e implemente aquellas medidas que considere necesarias para proteger de la mejor manera posible los derechos de AJPG. La referida funcionaria o quien haga sus veces remitirá, por al menos un año contado a partir de la notificación de la presente decisión, un informe al juez de primera instancia acerca de la situación de la menor.

Quinto: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cabeza de su directora general Juliana Pungiluppi Leyva o quien haga sus veces, que con fundamento en sus competencias legales y reglamentarias evalúe e implemente las medidas necesarias que aseguren (i) la identificación y caracterización temprana de los niños y niñas en situación de discapacidad; (ii) el diagnóstico y tratamiento adecuado de su situación; y (iii) las rutas claras y eficientes para su atención a efectos de respetar y proteger sus derechos.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, bajo la dirección y coordinación de su representante legal, deberá asegurar que antes del día 31 de julio de 2020 sea puesto en conocimiento público, mediante una divulgación adecuada, el tipo de medidas implementadas o que en el futuro se implementarán indicando, en este último caso, el cronograma para ello.

Sexto: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cabeza de su directora general Juliana Pungiluppi Leyva o quien haga sus veces, que una vez la institución académica de la menor indique que AJPG ya está en posibilidad de comunicarse, le dé a conocer la comunicación a la que se refiere en el fundamento 107.

Séptimo: ORDENAR por Secretaría General a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso, que se encarguen de salvaguardar la intimidad de la menor y de sus familiares, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación.

Octavo: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento de voto parcial

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ANEXO¹⁶⁹

22. El 12 de diciembre de 2015 se recibe llamada telefónica en el CZR a través de la cual se denunció *“la situación irregular que se presenta con 5 menores de edad de 17, 14, 5 y 8 años de edad. Denunciante informa que son maltratados físicamente por parte de su progenitor el Señor Ernesto Pica, agrega que los agrede físicamente pero no se logra establecer con que objeto ya que solamente se oyen los golpes y verbalmente con palabras soeces, como ‘malparidos’, ninguno de los niños se encuentra estudiando y refiere que la niña de 8 años al parecer presenta una condición especial, la progenitora al parecer también es víctima de maltrato físico por parte del señor [JEPR]. Por lo anterior se solicita pronta intervención del ICBF”*¹⁷⁰.

23. Con ocasión de dicha acusación, el centro zonal inició el proceso de constatación de la información denunciada observando a los menores en su entorno familiar. En el formato se relacionan tres menores de edad de 15, 10 y 3 años, entrevistan al menor de 15 años y a los padres de los niños, y concluyen que *“signos de negligencia en [en menor de 15 años] quien presenta deserción escolar desde agosto [de 2015]. En la niña [AJPG] no se observan controles periódicos con especialistas dado que los progenitores refieren una patología de tipo neurológico no especificada en cuanto a retraso psicomotor. La familia manifiesta que han realizado trámite para la vinculación de la menor al sistema educativo a lo que manifiestan que se le ha sido negado el cupo. [AJPG] no presenta tarjeta de identidad. Los niños se observan en inadecuada presentación personal”*¹⁷¹. En consecuencia, establecen que la denuncia es verdadera.

24. A continuación, el CZR evalúa el estado de derechos de los menores y determina situación de vulnerabilidad y/o amenaza de sus derechos, con base en los siguientes conceptos:

(i) En la valoración inicial del estado de salud psicológica de la menor AJPG se lee *“[n]o se realiza valoración desde esta área teniendo en cuenta que la niña presenta una discapacidad cognitiva, en donde no se logra realizar entrevista con la misma”*¹⁷²; además indica el informe que *“requiere educación especial, y no ha sido ubicada por negligencia familiar”*¹⁷³.

(ii) El concepto de valoración nutricional concluyó *“se observa garantía de su derecho a la salud, conforme a los artículos 27, 23, 24 y 17, como derecho constitucional contemplados en la Ley 1098 de 2006. Se deben mejorar los cuidados personales, nutrición y alimentación”*¹⁷⁴. Si bien no encontró signos de maltrato físico evidenció *“inadecuadas condiciones higiénicas”* y recomendó *“el cumplimiento de los controles médicos requeridos por la red médico tratante”*,

¹⁶⁹ Corresponden a la descripción del contenido del PARD adelantado en atención al caso de la menor AJPG.

¹⁷⁰ Folio 10 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁷¹ Folio 13 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁷² Ver folio 5 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁷³ Ver folio 5 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁷⁴ Ver folio 6 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

además requirió “*seguimiento en verificación de garantía a su derecho a la salud y las demás que los médicos tratantes requieran para mejorar su salud y nutrición*”¹⁷⁵.

(iii) En el perfil de vulnerabilidad se encuentra un resumen de la entrevista de los padres de los menores y del hijo de 15 años. Según dichos testimonios “*no es cierto que el progenitor castigue a sus hijos físicamente, sin embargo sí reconocen que algunas oportunidades el papá se le suelta y le dice malas palabras a sus hijos, que anteriormente a la compañera si se le trataba mal y también a sus hijos a nivel físico pero que desde el nacimiento de su último hijo la situación ha cambiado, que lo que piensan que ocurres es que la niña [AJPG] se golpea contra las paredes y el piso, se hala el cabello, se rasguña, en ocasiones rompe la ropa que tiene puesta y en ocasiones no puede controlarla, pegando gritos muy fuertes, por lo que cree que por eso es que manifestaron lo dicho en la denuncia*”¹⁷⁶. Además, manifestaron que la niña sí estuvo escolarizada, sin embargo, del colegio la retiraron “*argumentando que la enviaban muy sucia de la casa*”, sobre la atención en salud “*informan que no recibe ningún tipo de tratamiento médico ni de educación especial*”¹⁷⁷. Al entrevistar al niño de 15 años indicó que “*sus padres no le tratan mal, no le pegan, que en ocasiones su papá si les dice malas palabras de pronto porque no han hecho caso de algo, que ahora no le pega a su mamá y que fue retirado del colegio porque tenía problemas con un compañero de estudio*”¹⁷⁸.

(iv) Sin embargo, en concepto de la entrevistadora “*existen situaciones de vulnerabilidad y riesgo en los niños en el que se verifica maltrato por negligencia, por lo que se considera que el caso amerita PARD y debe ser remitida historia de atención a C.A. Santa fe con el fin de proceder al seguimiento de los niños en su medio familiar biológico, verificando que se dé cumplimiento a los compromisos adquiridos en la defensoría de familiar que permita la garantía de derechos en los niños*”¹⁷⁹.

(v) Finalmente, el equipo conceptúa: “*niña que presenta vulneración en sus derechos, no recibe educación especial por su discapacidad, se evidencia situaciones de maltrato por negligencia*”¹⁸⁰.

25. El 14 de diciembre de 2015 el CZR profirió auto de apertura de investigación y, entre otras cosas, adoptó como medida provisional de restablecimiento de derechos la ubicación en medio familiar de los menores¹⁸¹. Notificaron a los padres en la misma fecha¹⁸² quienes firmaron un acta de compromiso sobre el

¹⁷⁵ Ver folio 6 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁷⁶ Folio 7 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁷⁷ Folio 7 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁷⁸ Folio 7 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁷⁹ Folio 7 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁸⁰ Folio 9 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁸¹ Folio 27 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁸² Folio 28 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

cuidado de los menores y el cumplimiento de las citas médicas requeridas¹⁸³. Adicionalmente, dieron traslado del caso al CZSF para que continuara con el proceso¹⁸⁴.

26. El 23 de diciembre de 2015 el CZSF avocó el conocimiento del caso¹⁸⁵ y citó a los padres de los menores.

27. Mediante Resolución 007 del 1 de abril de 2016 el CZSF resolvió continuar con la medida en medio familiar de los tres menores de edad¹⁸⁶. Decisión notificada a los padres¹⁸⁷.

28. El 14 de septiembre de 2016 son citados los padres de los menores al CZSF¹⁸⁸.

29. El 15 de septiembre de 2016 el CZSF decide cambiar la medida a favor de la menor AJPG para ubicarla en el Centro de Emergencia¹⁸⁹, con autorización de visitas a la madre¹⁹⁰ y al padre¹⁹¹. Los hechos que fundamentaron tal decisión se mencionan a continuación:

(i) En declaración rendida por la madre de los menores el 15 de septiembre de 2016 dijo: *“Me citaron por el problema de la niña [AJPG] supuestamente con el padrino [dice el nombre] no recuerdo el apellido, que llegó el domingo ante pasado y la niña que quería ir ella me dijo que si la dejaba ir y yo le dije que tenía que decirle al papá, se le dio permiso, ella se fue y el padrino la cuidaba, la bañaba y todo y cuando [JEPR] el papá de mis hijos la niña se le quejó y dijo que le dolía la vagina, él se vino para la casa y llegó a la casa, a ella le dolió y el lunes en la mañana la niña no se dejó bañar de mí y yo la acosté y entonces ese día no fue al médico, y ella se quejaba y le vi el martes y le vi rasguño y entonces yo llamé a [el nombre del padre] y fue cuando él me dijo que el padrino había dormido porque la niña se había puesto muy cariñosa con la niña y fue cuando [el padre de la menor] me dijo que él había dormido con la niña¹⁹²”.*

(ii) En el informe de seguimiento a la situación de la menor AJPG se lee el siguiente relato de la trabajadora social de la Defensoría de Protección:

“La relación en casa se ha complicado con el señor [JEP], discute mucho con [la madre de los menores] se porta mal con los hijos, los grita, esta de mal genio siempre, hace poco estuvo a punto de pegarle a [la madre de los menores], no lo hizo por las niñas,

¹⁸³ Folio 31 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁸⁴ Folio 32 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁸⁵ Folio 34 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁸⁶ Folios 48 al 50 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁸⁷ Folio 51 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁸⁸ Folio 61 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁸⁹ Folio 62 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁹⁰ Folio 80 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁹¹ Folio 84 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁹² Folio 74 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

desde lo que le pasó a la niña [AJPG] el domingo 04 de septiembre el señor está peor, al punto que [la madre de los menores] quiere irse de su casa con sus hijos. [La madre de los menores] dice que está muy estresada por lo que le pasó a su hija, los padrinos fueron a visitarla el domingo 04 de septiembre (...) [AJPG] se puso a llorar porque quería irse con ellos, fiablemente [LMGO] la dejó ir una semana con los padrinos, pero con el aval del progenitor, allí la cuidó toda la semana el [padrino] al parecer es de apellido [dice un apellido], la esposa de él y sus hijos la mayor estaba trabajando y los pequeños estudiando.

Cunado [JEPR] fue a recoger a la niña una semana después ella le mostró al papá que le dolía la vagina, el padrino le reconoció que la niña había estado muy cariñosa con él, incluso dormían juntos y el hasta la bañó.

Cuando [JEPR] llevó a su hija a la casa no le contó nada a [LMGO], en la noche la niña no quería estar con el papá, a pesar de que lo quiere mucho, no se dejaba cargar de él, ni del hermano, al otro día [LMGO] la estaba bañando y la niña se puso a llorar y a mostrar que le dolía la vagina, aun cuando [LMGO] la revisó no le vio nada, el martes pasó lo mismo, la mamá la revisó mejor y le vio un rasguño en la vagina, y la piel muy reseca. [LMGO] La llevó de inmediato por urgencias (...) la niña no se dejó examinar, pero le mostraba que le dolía la vagina.

Más tarde el pediatra la dejó hospitalizada le dijo a la mamá que por una infección de vías urinarias, pero otra Dra. le dijo que la dejaban hospitalizada porque tenía que ser valorada por Trabajo Social y Ginecología, ya que la niña se encuentra descolarizada, no sabe lenguaje de señas a su edad. Al día siguiente el ginecólogo la valoró, y la remitió a medicina legal, allí [LMGO] instauró denuncia, en medicina legal tampoco se dejó valorar, la señora dice que a ella no le entregaron ningún resultado, se la llevaron para la casa, la señora [LMOG] dice que de nuevo en casa revisó a su hija, dice ‘que está muy abierta para su edad, además tiene un hueco que no lo tiene las otras hijas’, apenas el señor [JEP] vio unas fotos que la mamá le tomó a [la menor] se convenció que [el padrino] había violado a la niña o un hijo de [el padrino] o un cuñado.

El día de hoy la relación entre padres esta complicada porque él no quería que [el padrino] fuera el padrino de la niña, culpa y responsabilidad a [LMGO] de lo que pasó, porque [el padrino] había estado en la cárcel, pero nunca se ha sabido el motivo, al parecer esta familia lo tiene en secreto”¹⁹³.

Acorde con lo anterior, la trabajadora social de la Defensoría de Protección manifestó que “no se observa ningún documento médico científico que haya determinado abuso sexual, pero la progenitora en su relato manifiesta que efectivamente su hija fue abusada en casa de su padrino, por tal razón el caso continúa en seguimiento, se remite a la Defensoría de Familia para que se tomen las medidas que considere pertinentes y se ubique a la menor [AJPG] en medio cerrado de acuerdo a su patología”¹⁹⁴.

(iii) Adicionalmente, en los folios 112 al 115 reposa copia de la denuncia interpuesta por la madre de la menor AJPG en la cual relató los mismos hechos ya descritos.

¹⁹³ Folio 54 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁹⁴ Folio 65 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

30. El 03 de octubre de 2016 el CZSF solicitó cupo institucional para la menor¹⁹⁵.

31. El 10 de octubre de 2016, el Centro de Emergencia informó sobre las dificultades presentadas con los progenitores y la red de apoyo de la menor en relación con el protocolo de visitas en la institución, que involucran falta de respeto con los funcionarios del instituto¹⁹⁶.

32. El 12 de octubre de 2016 se ubicó a la menor en el INC¹⁹⁷.

33. El 13 de octubre de 2016 el ICBF presentó un informe de resultados del Proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor AJPG¹⁹⁸.

34. El 14 de octubre de 2016 el proceso fue remitido al CZSC por factor territorial¹⁹⁹.

35. El 25 de octubre de 2016 el CZSC avocó conocimiento del asunto²⁰⁰. El mismo día autorizó visitas a los padres de la menor en el INC²⁰¹.

36. El 17 de noviembre de 2016 el CZSC realizó un informe de seguimiento al PARD del cual se destaca la siguiente información: (i) diagnóstico y estado de salud mental: retardo en el desarrollo psicomotor, rasgos de autismo, alteración del comportamiento; (ii) trastorno neurosensorial vía auditiva de carácter profundo, proceso de adaptación; (ii) por valoración médica y psicológica no se identifica viabilidad para reintegrar a medio familiar; (iv) se identifica que la niña rechaza al papá, socializa más con la mamá.

37. El 18 de noviembre de 2016 el INC, luego de evaluar la dinámica familiar, el aspecto socioeconómico, la vivienda y el concepto psicosocial del núcleo familia de la menor, conceptuó que *“la familia no cuenta con buenas condiciones habitacionales y buena comunicación entre sus integrantes, por este motivo no se considera pertinente un reintegro a corto plazo de la menor en mención, hasta que se evidencien cambios del núcleo familiar”*²⁰².

38. El 28 de noviembre de 2016 el Procurador 128 Judicial II-Familia solicitó al CZSC restituir a medio familiar a la menor AJPG en atención al largo tiempo que llevaba separada de esta²⁰³.

39. El 05 de diciembre de 2016 se indaga por familia extensa de la menor²⁰⁴.

¹⁹⁵ Folios 134 al 135 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁹⁶ Folios 136 y 137 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁹⁷ Folios 147 y 148 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁹⁸ Folios 240 al 243 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

¹⁹⁹ Folio 161 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²⁰⁰ Folio 244 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²⁰¹ Folios 246 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²⁰² Folios 261 al 263 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²⁰³ Folios 278 y 279 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²⁰⁴ Folio 308 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

40. El 16 de diciembre de 2016 el CZSC remitió la fotografía de la menor a la Oficina de Comunicaciones – sede Nacional, para ser publicada en el programa Me Conoces²⁰⁵.

41. El 19 de diciembre de 2016 se entrevista a los padres de la menor quienes plantean su intención de separarse para efectos de tener una mejor convivencia. La señora LMGO manifiesta que su esposo tiene reportes en la fiscalía por agresiones físicas hacia ella²⁰⁶. Por su parte, el señor JEPR dice ser maltratado por su esposa. Se comprometen a realizar las gestiones necesarias para tan fin dentro del mes siguiente, fecha para la cual se les hará visita domiciliaria. Adicionalmente, se le llama la atención al padre de la menor para que cese sus agresiones de tipo verbal hacia el equipo psicosocial. Además, se les informa que es necesario iniciar un trabajo de entorno sano, mejoras en la dinámica familiar, patrones de crianza y estabilidad a nivel emocional²⁰⁷.

42. El 20 de diciembre de 2016 el CZSC solicitó al ICBF prórroga para fallar la actuación referida al PARD de la menor AJPG²⁰⁸.

43. El 22 de diciembre de 2016 el INC informó que *“nuevamente los progenitores están brindando información errónea ante una entidad de salud lo cual nos parece muy grave afectando el trabajo y la labor de los profesionales del Instituto”*²⁰⁹. Según el Instituto los padres de la menor manifestaron que la niña llevaba una semana con fiebre y hongos en todo el cuerpo, lo cual no era cierto.

44. Mediante Resolución 6357 del 30 de diciembre de 2016 la directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá no autorizó la prórroga solicitada por el CZSC en consecuencia, le ordenó a la Defensora de Familia corregir la actuación del 15 de septiembre de 2016 mediante la cual modificó la medida de protección inicialmente otorgada a la menor ya que no la resolución no fue motivada²¹⁰.

45. El 31 de enero de 2017 el CZSC le realizó a la madre de AJPG una entrevista. Ella informó sobre la sospecha que en algún momento tuvo sobre la participación del padre en el hecho de abuso sexual relatado meses antes; también afirmó que cambió de opinión sobre dicha participación cuando la niña retomó su relación con el padre. Al respecto, resaltó *“QUE NO QUIERE QUE SU ESPOSO SEPA QUE PENSÓ ESTO PORQUE SU REACCIÓN SERÍA AGRESIVA, SE ALTERARÍA”*²¹¹. Informó que el señor JEPR se fue de su vivienda; que si bien

²⁰⁵ Folio 315 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²⁰⁶ En los folios 396 al 397 reposa copia de una caución de comportamiento por violencia de JEPR contra LMGO del año 2008.

²⁰⁷ Folios 317 y 318 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²⁰⁸ Folios 321 y 323 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²⁰⁹ Folio 328 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²¹⁰ Folios 346 y 349 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²¹¹ Folio 355 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

él “no les pegaba a los hijos, pero les maltrataba verbalmente y los gritaba y al defenderlos también la agredía”.

46. El 02 de febrero de 2017 el CZSC realizó seguimiento a la medida y estableció tres compromisos: (i) empoderamiento de la madre en su rol materno, garante y protector; (ii) solicitud de cupo en el INSS; y (iii) realizar visita domiciliaria²¹².

47. El 24 de marzo de 2017 el CZSC (i) modificó el medio de protección de la menor por medida de **reintegro a medio familiar con la madre**; (ii) ordenó a los padres de la menor que se dirijan a la niña “con firmeza pero sin utilizar castigo que implique maltrato físico o psicológico, no utilizar golpes o gritos, teniendo en cuenta la discapacidad de la niña, comunicarse a través de señas y gestos, la progenitora por su parte deberá empoderarse en la garantía de derecho para su hija, buena alimentación, asistencia al colegio y rutinas claras, deberán gestionar atención terapéutica a través de su EPS para fortalecer pautas de crianza y comunicación asertiva”; (iii) impuso al señor JEPR una cuota alimentaria de \$270.000 a favor de sus hijos; y (iv) estableció visitas para el padre los domingos, advirtiéndole que no podría recogerlos en estado de alicoramiento²¹³.

48. El 03 de marzo de 2017 el CZSC le hace entrega formal de la menor a su madre, con una serie de compromisos²¹⁴.

49. El 24 de abril de 2017 el CZSF avocó conocimiento del PARD de la menor AJPG por factor territorial²¹⁵.

50. El 30 de junio de 2017 se presenta la madre de la menor CZSF y manifiesta que “se han presentado inconvenientes al interior de su hogar, teniendo en cuenta que en la actualidad los compromisos asumidos por parte del señor [JEPR] no se han llevado a cumplimiento, pues al momento de generar el reintegro a medio familia en el mes de abril de 2017, según reporta, este señor se comprometió a no continuar consumiendo alcohol y por ende no llegar alcoholizado a su hogar, así mismo dejar de propiciar violencia intrafamiliar al interior del núcleo familiar; así mismo comenta la señora [LMGO] que el señor no puede continuar viviendo en el predio que habitan por los antecedentes y se genera compromiso de cuota alimentaria. De estos compromisos, según se reporta por la progenitora de la niña, no se ha venido dando cumplimiento ninguno de los acuerdos, pues el señor [JEPR] continúa conviviendo en el mismo espacio habitacional, así mismo se presenta, de parte de él, maltrato contra la niña, así como la llegada al lugar en estado de alicoramiento. Se reporta por cuenta de la señora que no puede continuar bajo esta situación, pues no cuenta con una red de apoyo constante para cambiar el domicilio y no puede dejar a su hija sola para evitar riesgos, por lo cual no se ha podido encaminar en la

²¹² Folios 358 y 359 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²¹³ Folios 388 y 395 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²¹⁴ Folio 404 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²¹⁵ Folios 410 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

*búsqueda de empleo para lograr salir de ese espacio, según ella, de vulneración y maltrato*²¹⁶.

51. El 04 de julio de 2017 el CZSF informa a la Comisaria Tercera de Familia sobre los hechos de violencia narrados por la señora LMGO²¹⁷.

52. En septiembre de 2017, el INSS informó sobre los siguientes hechos: (i) figura paterna maltrata psicológica y físicamente a la madre de familia, a los hijos menores de edad y a sus hermanas mayores; (ii) evidente vulneración de derechos de los miembros de la familia; (iii) la madre no cuenta con redes de apoyo; (iii) la madre tiene miedo de que le quiten la custodia de sus hijos, *“siente gran temor de que el padre se entere que ella denuncie el maltrato”*; (iv) el padre se sienta sobre la niña en condición de discapacidad y la maltrata constantemente, en la actualidad presenta una lesión evidente en su mejilla²¹⁸.

53. El 28 de septiembre de 2017 el CZSF recibió la siguiente observación por parte de un funcionario de dicho centro: *“la usuaria [LMGO] solicita que se le brinde apoyo debido a que no sabe qué hacer, debido a que el día de ayer 27 de septiembre el señor [JEPR] agredió a la niña [AJPG], la zarandea y la tira en contra de la cama y se sienta con fuerza como tratándola de asfixiar. Se evidencia que la usuaria le tiene miedo al señor [JEPR] y que la niña debido a su condición de discapacidad no puede defenderse de ninguna manera. La usuaria manifiesta que ha tratado de impedir el maltrato hacia la niña, y él la amenaza y la insulta”*²¹⁹. En la misma fecha, dicho centro zonal cambió la medida de protección de la menor AJPG y la ubicó en el Centro de Emergencia²²⁰.

54. El 29 de septiembre de 2017 la menor ingresó, nuevamente, al INC²²¹. En tal virtud se remitieron las actuaciones, nuevamente, al CZSC²²².

55. El INSS informó al CZSF que el 02 de octubre de 2017 se presentaron los padres de la menor y un hijo de 5 años, *“el padre reclama a la institución el motivo por el cual remitió a la niña a bienestar familiar y a comisaria de familia, se evidencia madre atemorizada, se solicita apoyo urgente para la niña y el menor”*²²³.

56. El INSS informó al CZSF que el 05 de octubre de 2017 se presentó el padre de la menor y *“al no obtener información amenazó a la psicóloga (...)”*²²⁴.

²¹⁶ Folio 240 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²¹⁷ Folios 241 al 243 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²¹⁸ Folio 424 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²¹⁹ Folios 425 y 426 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²²⁰ Folios 427 y 432 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²²¹ Folio 436 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²²² Folio 441 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²²³ Folio 446 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²²⁴ Folio 451 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

57. El 23 de octubre de 2017 la trabajadora social del entrevistó a la madre de la menor AJPG. En términos generales la señora LMGO *“niega maltrato físico o psicológico por parte del [padre de la menor] hacia la niña, refirió a su vez que el progenitor si se había separado del núcleo familiar por un tiempo, a su vez negó que en la familia existiera abuso de alcohol por algunos de los integrantes”*²²⁵. En concepto de la trabajadora social, *“se reitera que desde el primer ingreso de la niña a medio institucional no se visualiza realizar reintegro a medio familiar a corto ni mediano plazo, pues es pertinente evaluar la dinámica familiar y los antecedentes existentes frente a relaciones conflictivas y maltrato intrafamiliar. A su vez se observa que la progenitora mantiene un rol sumiso al interior de la familia y que desde el egreso de la niña se sugirió que la misma se vinculará a tratamiento terapéutico a fin de elaborar eventos del pasado, se observa que la progenitora aun no asume su rol de manera adecuada, siendo evidente las debilidades en el ejercicio de la autoridad, a su vez se suma la ausencia de pautas para el manejo de pataletas y berrinches de la niña, siendo prevaleciente una actitud permisiva y pasiva por parte de la progenitora”*²²⁶.

58. El 24 de octubre de 2017 el CZSC avocó el proceso y confirmó la medida de ubicación en medio institucional²²⁷.

59. El 07 de noviembre de 2017 la trabajadora social del el CZSC entrevistó a la madre de la menor. En esta oportunidad la madre resalta su deseo de vivir con el padre de las niñas, el cual pidió perdón a sus hijas, ya no pelea, no alega, no dice malas palabras y responde económicamente. Además, señaló que las hijas mayores trabajan, el hijo de 17 años decidió no estudiar y el menor de 5 años lo retiró del jardín (del cual no sabe el nombre) porque, según ella, allá lo maltrataban²²⁸.

60. El 15 de noviembre de 2017 el INC informó sobre una actitud agresiva de los padres contra la auxiliar de enfermería encargada de llevar a la menor a una cita médica²²⁹. El mismo día los padres de la menor fueron entrevistados por el CZSC.

61. El 15 de noviembre de 2017 el CZSC profirió la Resolución 01004 en virtud de la cual (i) confirmó la medida de ubicación en medio institucional de la menor AJPG; (ii) impuso a los padres de la menor una multa; (iii) impuso una cota alimentaria hasta tanto la menor permanezca en medio institucional; (iv) ofició a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Santa Fe para que informe sobre la medidas tomadas en favor de los hermanos de AJPG y la señora LMGO; (v) ordenó entrevistar a las hermanas de la menor para identificar redes de apoyo con miras a un reintegro a medio familiar; (vi) solicitó al Instituto Nacional para Sordos un intérprete para realizar una entrevista a la menor AJPG con el fin de identificar redes de apoyo y conocer su opinión en el proceso; y (vii) suspendió

²²⁵ Folios 460 al 462 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²²⁶ Folio 462 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²²⁷ Folio 442 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²²⁸ Folio 464 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²²⁹ Folio 465 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

la autorización de visitas para los padres²³⁰. Esta decisión se fundamenta en 40 pruebas, muchas de las cuales se mencionaron en los párrafos anteriores.

62. El 20 de noviembre de 2017 el Procurador Judicial II de Familia presentó su inconformidad con la Resolución 01004 del 15 de noviembre de 2017, con base en los siguientes aspectos²³¹:

(i) *Nulidad por falta de competencia*. En su concepto, pese a que la Defensoría contaba con solamente 4 meses para decir el asunto, el PARD tuvo una duración de 23 meses, contados desde el 14 de diciembre de 2015. A juicio del procurador, “*es claro que la competencia del Juez de Familia no podía ir más allá del 14 de abril de 2016 y prolongarse de manera excesiva y arbitraria, tal y como aconteció*”. En este sentido, las actuaciones a partir del 14 de abril de 2016 “*son nulas de pleno derecho pues se realizaron por fuera de la facultad y competencia del Defensor de Familia (...)*”.

(ii) *Imprecisiones en el nombre del padre de la menor*. En la primera página de la resolución se hace referencia a un señor de apellido Pica, al parecer, para referirse al padre de la menor; sin embargo, ese no es su apellido.

(iii) *Pruebas irreales*. La resolución menciona a tres testigos que los “*parientes de la adolescente, informan que no los conocen y que nunca han escuchado mencionar esos nombres*”, lo cual es “*sumamente grave que la decisión termine fundamentándose en pruebas irreales o documentos contenidos en otros expedientes*”.

(iv) *Rechazo al padre*. La resolución indica que la niña rechaza al papá, “*esa afinación no tiene ningún respaldo serio pues precisamente la niña tiene muchísimo más apego y cercanía al padre que a la madre*”.

(v) *Falta de autoridad de los padres*. Para el procurador afirmar que los padres no tienen autoridad ante sus hijos es vago e impreciso.

(vi) *Condiciones habitacionales y comunicación entre sus integrantes*. En este sentido, “*pareciera que la Defensora de Familia esta sancionando la pobreza, pues dada las carencias de mejores condiciones locativas está llegando al extremo de arrebatarles sus padres a [la menor]*”. Sobre la mala comunicación entre los integrantes de la familia, también considera que es una afirmación suelta y carente de seriedad.

(vii) *Sobre la actuación agresiva del padre con la institución*. La actitud del padre está fundamentada en las arbitrariedades a las cuales han sometido a la menor y a los padres, “*su malestar es indicativo del profundo amor y respeto que lo unen con [la menor]*”. Al respecto, indica que la sanción impuesta por este comportamiento es arbitraria.

(viii) *Asistencia obligada a las capacitaciones*. Para el procurador es comprensible que los padres no atiendan adecuadamente las capacitaciones, porque “*lo hacen de manera obligada ya que de ello depende que le devuelvan a su hija pues no se explican cómo sin haber dado origen a tamaña arbitrariedad le hayan arrebatado la custodia y las visitas sobre su hija enferma*”.

(ix) *Pese a los avances de la menor la retiran de su núcleo familiar*. A juicio del procurador, “*el único problema de los [padres de la menor] es la pobreza y que*

²³⁰ Folios 471 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²³¹ Folios 499 al 503 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

la vivienda no es de las condiciones habitacionales que espera la Defensoría de Familia, son personas pobres pero honestas, correctas, respetuosas de la autoridad, con inconmensurable afecto hacia sus hijos, a quienes les arrebataron sin formula de inicio a su hijita enferma en una decisión a todas luces ilegal”.

63. El 24 de noviembre de 2017 el CZSC confirmó su decisión y remitió las diligencias al Juzgado de Familia para que resuelva la homologación de las medidas adoptadas. En esta oportunidad, la Defensora de Familia respondió a las inquietudes tanto de los padres como del Procurador de la siguiente manera:

(i) Si bien el PARD inició el 14 de diciembre de 2015 este fue resuelto el 01 de abril de 2016 con medida en medio familiar y, posteriormente, fueron modificadas las medidas para la niña, conforme al art. 103 de la Ley 1098 de 2006.

(ii) La referencia al apellido Pico proviene de la denuncia anónima recibida, una vez realizadas las indagaciones se verificó el nombre real del padre de la menor.

(iii) Las tres testigos fueron llamadas considerando que sus nombres aparecen en el registro civil de nacimiento de la madre de la menor, en procura de hacer la búsqueda de la familia extensa de la niña.

(iv) No es cierto que la resolución refiera “*rechazo*” de la niña hacia el padre.

(v) La falta de autoridad de los progenitores no surge de una simple visita al domicilio, atiende al concepto del equipo psicosocial que ha trabajado con la niña y con los progenitores en medio institucional.

(vi) Las condiciones habitacionales de la menor no incidieron en la decisión, de hecho, en la última visita se evidenciaron condiciones habitacionales adecuadas, la motivación para la medida fue preservar la integridad física y psicológica de la niña.

(vii) La medida adoptada obedece a “*los reportes de agresiones físicas y psicológicas en contra de ella, reportadas tanto por su progenitora en varias ocasiones como por el colegio de la niña, además de los antecedentes de denuncia anónima y violencia intrafamiliar*”.

64. El 30 de noviembre de 2017 la señora LMGO acudió al INC con el fin de solicitar que no le reintegraran a la niña²³². Aseguró que tiene problemas con el padre de la menor por las constantes peleas, su grosería y el mal trato a uno de sus hijos a quien le dice “*marica*” y “*guevon*”. Afirmó que no hay tranquilidad ni paz, en palabras de la madre “*la vida que yo tengo no es buena para tener a la niña*”, “*la niña no está bien y yo ahorita en estos momentos no la puedo recibir, no puedo recibir a la niña y menos irme y dejársela a él, yo no puedo, yo no puedo dejársela porque él es muy grosero, le pega a la niña, cuando él llega tomado me le pegaba la empujaba, la mandaba por allá contra el armario y contra las sillas y la trataba mal y le decía que lo tenía aburrido que era una enferma y yo peleaba mucho con él por eso, él la amenazaba, mejor dicho él se para y la amanezca así a darle a la niña, como si ella entendiera y le dice una palabras groseras*”. En esta oportunidad la entrevistadora le preguntó sobre el

²³² La entrevista completa se encuentra en cd, en el folio 518 del Proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor AJPG.

porqué de sus testimonios contradictorios, a lo que respondió *“yo lo hice para que me entregaran a la niña si me entiende (...) ya no puedo seguir diciendo más mentiras ya no puedo más. [El papá de la niña] es una porquería conmigo”*. Comenta que JEPR la sacó de la casa. Por último, se le informó a la señora que esta grabación sería utilizada como prueba ante sus constantes cambios de testimonio, ella aceptó.

65. El Juzgado Trece de Familia de Bogotá avocó conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos de la menor AJPG el 25 de enero de 2018²³³.

66. Durante los meses de noviembre de 2017 a enero de 2019 el INC informó al juzgado sobre el seguimiento al caso de la menor, también acerca la actitud de la menor ante las visitas de su familia y el compromiso del núcleo familiar con el avance del proceso.

67. El 07 de mayo de 2018, el Juzgado Trece de Familia de Bogotá citó a entrevista a los hermanos de la menor AJPG. Además, ordenó una valoración psiquiátrica y/o psicológica de los padres de la menor y de AJPG²³⁴.

68. El 18 de mayo de 2017 fue entrevistado JEPG²³⁵, hermano de AJPG, de 16 años. De esta entrevista la psicología conceptúa, entre otras cosas que, *“[e]n el grupo familiar existe autoritarismo ejercido por el padre”, es él “quien hace los aportes dinerarios a la economía familiar”, “[r]azones que empoderan notoriamente el rol ejercido por JEPR, quien no solo es reconocido en su grupo familiar por la persona que toma las decisiones importantes mismas que se deben atender, sino además por el proveedor de la familia, no solo con el dinero que recibe fruto de su propia labora sino además teniendo en cuenta que es el propietario del inmueble donde habita la familia en comento”*. Además, encontró notorio que *“la relación entre los [padres] está claramente quebrantada de acuerdo a las expresiones dadas por el menor”*. Con relación a las responsabilidades paternas, la profesional afirmó que existe desinterés *“por parte de los progenitores para procurar y quizá hasta exigirse así mismo que sus hijos puedan tener una formación académica digna, pues no se puede desconocer que existe la educación gratuita para personas de escasos recursos económicos, situación inexcusable al igual a la que han sometido durante todos estos años de vida a AJPG quien pese a la discapacidad física que tiene que le permite comunicarse e interacción de manera normal con los demás, también es bien sabido que existen instituciones encargadas de atender la educación de personas en igualdad de condiciones que ella”*.

Respecto de las relaciones familiares del menor entrevistado, la psicóloga entiende que *“tiene una relación más estrecha con su padre, casi que se puede precisar que esta es una codependiente, pues según sus afirmaciones indica que con su padre tiene una excelente comunicación, comparten habitación lo que les facilita la cercanía, reconoce en él la voz de autoridad, precisa que en su casa*

²³³ Folios 525 y 526 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²³⁴ Folios 622 al 624 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²³⁵ Folios 641 al 648 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

solo hay 2 habitaciones, una ocupada por ellos dos y la otra por sus hermanas y madre, por lo que se puede deducir cierta discriminación, la madre no es reconocida como autoridad, no le tiene confianza para compartirle sus vivencias, la señala como una persona que cambia de pensamiento u opinión con gran facilidad y de acuerdo a sus convivencias, preciso que son sus hermanas mayores las que tienen buena relación con la mamá”.

Finalmente, con relación a su hermana AJPG, la especialista concluyó que si bien el joven manifestó que la menor se auto agrede, no es “*coherente ni mucho menos lógico, que cuando han sucedido estos episodios que de acuerdo a su información han existido de prácticamente toda la vida de la niña, haya sido su mamá quien de manera exclusiva se encarga de coger a la menor a fin de evitar que se auto agrede como ya se dijo, y aunque [el menor] ha presenciado múltiples eventos en este sentido, dice que jamás delante de él ha visto que su padre participe de tales mecanismos a fin de salvaguardar la integridad de la niña (...)*”.

69. El 21 de mayo de 2018 las dos hermanas mayores (20 años) de la menor AJPG fueron entrevistadas por el despacho judicial²³⁶. Primero se recibió testimonio de AMPG quien informó, entre otras cosas, sobre la buena relación entre sus padres y el buen trato recibido por AJPG en su hogar. Adicionalmente, negó maltrato por parte del padre a la menor, negó violencia intrafamiliar, negó que en la actualidad el padre tome bebidas alcohólicas. Por otra parte, aseguró que la mamá no es mentirosa, pero que en ocasiones no recuerda nada de las denuncias que hizo ante el ICBF.

Posteriormente, se entrevistó a IPPG, quien confirmó varios de los hechos relatados por su hermana AMPG. Refirió que no tiene recuerdos lejanos por un accidente que tuvo, por lo que solo recuerda los hechos recientes. Manifestó que su único objetivo es lograr el reintegro de su hermana menor a la casa. Además, resaltó que su hermana ha mejorado mucho su comportamiento y que ya no se agrede.

70. El 23 de mayo de 2018, la Comisaría Tercera de Familia de Bogotá, informó al juzgado sobre denuncias del señor JEPR contra su esposa LMGO, por violencia intrafamiliar en el año 2010. También mencionó una denuncia por violencia intrafamiliar de las mismas partes en el año 2017²³⁷.

71. El 12 de octubre de 2018 y el 24 de octubre del mismo año se realizó visita social al INC²³⁸ para efectos de comprobar la idoneidad de la institución en el cuidado de la menor AJPG.

²³⁶ En el folio 650 reposa cd con los videos de las declaraciones juramentadas.

²³⁷ Folios 655 al 677 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

²³⁸ Folios 835 y 871 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

72. El 05 de diciembre de 2018 fue recibido en el despacho informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sobre la valoración psiquiátrica forense realizada a JEPR, LMGO y AJPG²³⁹.

73. El 25 de enero de 2019 el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Bogotá decidió confirmar la medida de ubicación en medio institucional adoptada en el PARD iniciado a la menor JAPG.

²³⁹ Folios 930 al 941 del Proceso de Restablecimiento de Derecho (1021313226).

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO T-607/19
MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO

Expediente: T-7.190.369

Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Octava de Revisión de Tutelas, suscribo el presente salvamento parcial de voto en relación con la sentencia de la referencia. Concuero con la mayoría de la Sala en que las sentencias de instancia en el trámite de tutela, que confirmaron las decisiones judiciales y administrativas tomadas en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD), debían ser confirmadas (resolutivo primero). En efecto, estas decisiones no adolecían de ninguno de los defectos alegados por el accionante y, además, estaban fundadas en la necesidad de proteger el interés superior y los derechos de la menor AJPG. Sin embargo, estoy en desacuerdo con los demás resolutivos de la sentencia por las razones que a continuación expongo.

En primer lugar, considero que la Sala no debía ordenar que el expediente fuera devuelto al juez de familia para que este adopte una decisión definitiva sobre la situación jurídica de la menor AJPG. En mi criterio, el centro zonal de familia (CZSF) no había perdido competencia para pronunciarse sobre el seguimiento de la medida de protección ordenada por el juez de familia por dos motivos: primero, el término máximo de 6 meses para el seguimiento de las medidas de protección que prevé el artículo 6 de la Ley 1878, no era aplicable a este caso. Lo anterior, en tanto este artículo no regula los supuestos en los que el seguimiento es ordenado directamente por el juez de familia en la sentencia de homologación. Segundo, en la decisión de homologación del 25 de enero de 2019, el juez de familia no estableció un término máximo para que el centro CZSF decidiera si la menor podía ser o no reintegrada a su medio familiar²⁴⁰. Por lo tanto, (i) la orden del juez de familia seguía en firme; y (ii) en consecuencia, el centro CZSF estaba obligado a continuar con la prestación del servicio de protección en medio institucional y el acompañamiento psicosocial a los familiares de la menor hasta que concluyera que la menor podía reintegrarse a su medio familiar. En estos términos, una nueva decisión del juez de familia no era necesaria.

En segundo lugar, considero que la Sala no debía ordenar al ICBF implementar medidas que aseguraran la identificación y caracterización temprana de los niños en situación de discapacidad, el diagnóstico acelerado de su situación y la

²⁴⁰ En la decisión de homologación, el juzgado de familia ordenó: (i) confirmar la medida de ubicación en medio institucional de la menor; (ii) brindar apoyo a su grupo familiar para que superen sus dificultades socioeconómicas; (iii) brindar el tratamiento terapéutico y psicológico al grupo familiar acorde con la problemática de violencia intrafamiliar; (iv) establecer, de acuerdo a los progresos del grupo familiar, un acercamiento paulatino de la menor a su hogar para que, cuando hubieren desaparecido todos los factores que motivaron la medida de protección en medio institucional, la menor pudiera ser reintegrada al medio familiar. El cumplimiento de esta orden no estaba sujeta a un término.

existencia de rutas claras y eficientes de atención, por cuatro motivos. Primero, esta orden no tiene relación con los hechos objeto de la tutela por cuanto la pretensión del accionante estaba encaminada a que el juez de tutela declarara que las autoridades administrativas y judiciales habían incurrido en defectos fácticos, orgánicos y sustantivos en el PARD y, como consecuencia de ello, ordenara al reintegro de la menor al medio familiar. Segundo, la respuesta del ICBF al auto de pruebas permite concluir que, en principio, ya existe una política pública nacional para las personas en situación de discapacidad que se se implementa de manera articulada con los programas y lineamientos de atención a los menores²⁴¹. Tercero, la trágica y lamentable situación de AJPG no demuestra que esta política y lineamientos de atención sean irrazonables o adolezcan de fallas estructurales. En efecto, no existen pruebas en el expediente que demuestren que su implementación es deficiente en la generalidad de los casos. Finalmente, las autoridades administrativas están en una mejor posición epistémica que el juez de tutela para: (i) determinar los elementos mínimos de la política y/o plan de atención a esta población; (ii) evaluar los resultados y falencias de dicho plan y determinar las medidas que deben ser adoptadas para solucionarlas; y (iii) definir las prioridades de mejora en el corto y mediano plazo.

Cordialmente,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

²⁴¹ En efecto, en el escrito radicado el 25 de julio de 2019, el ICBF informó que existe una “Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social” (Conpes Social 166 de 2013) que se articula con el “Lineamiento Técnico del Modelo para la Atención de los Niños, Niñas y Adolescentes, con Derechos Amenazados o Vulnerados”, modificado recientemente por la resolución No. 14612 de diciembre 17 de 2018. Estos lineamientos ofrecen dos tipos de modalidades de atención (i) modalidad de apoyo y fortalecimiento a la familia; y (ii) modalidad de atención en medio diferente al de la familia de origen.