T-307-25

Sentencia T-307/25

DERECHO AL DEBIDO PROCESO E INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deber de diligencia en el trámite de verificación de derechos por posible violencia intrafamiliar

(…) el trámite de verificación de derechos, como presupuesto para iniciar el restablecimiento de derechos, debe ser integral y ejecutarse en forma diligente. En ese sentido, la Sala constata que dicha verificación no cumplió con los estándares jurisprudenciales, lo que conllevó no dar apertura a un nuevo PARD en favor (del niño), sin justificación y pruebas que determinaran que no era necesario. La entidad accionada debió tener en cuenta toda la información y los elementos fácticos relevantes para el análisis integral del caso, lo que implica una valoración seria, rigurosa y diligente. Como quedó expuesto, para asuntos en los que existe cualquier indicio de violencia intrafamiliar, el análisis del defensor de familia en la verificación de derechos, debe ser aún más riguroso y, en todo caso, no se debe limitar a un análisis formal. En este contexto, y ante la existencia de indicios de violencia intrafamiliar, la defensora de familia debió remitir el caso a la comisaría de familia competente para que considerara dar inicio a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor (del niño) y así determinar, con exactitud, la situación de posible violencia intrafamiliar de la que daban cuenta algunas evidencias.

DERECHO DE LOS MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS A SER ESCUCHADOS Y PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR-Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados como componente esencial

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD-Improcedencia por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad

La decisión de cambio de custodia tuvo carácter provisional, pues en el transcurso del PARD el defensor de familia puede modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en la Ley 1098 de 2006, cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. Solamente el juez de familia tiene competencia para decidir definitivamente sobre la fijación de custodia, cuidado, alimentos y visitas, de conformidad con el artículo 21 del Código General del Proceso. De ese modo, se puede acudir a esa jurisdicción para fijar definitivamente los derechos y obligaciones relacionados con el menor de edad.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Procedencia de la acción de tutela

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance y contenido

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deberes de las autoridades administrativas y judiciales

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Prevalencia de los derechos de los niños

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Segunda de Revisión

SENTENCIA T-307 DE 2025

Referencia: expediente T-10.646.482

Asunto: acción de tutela interpuesta por Juliana contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, Centro Zonal Palmira

Tema: amparo del debido proceso de menor en proceso administrativo de restablecimiento de derechos

Magistrado ponente: Juan Carlos Cortés González

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Lina Marcela Escobar Martínez y los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Juan Carlos

Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la presente

SENTENCIA

Aclaración previa

Dado que el presente caso involucra a un niño, esta Sala reconoce la obligación de garantizar su intimidad. De acuerdo con lo establecido en las leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, así como en el Acuerdo 02 de 2015 y la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional, la Sala procede a proteger su identidad omitiendo sus nombres reales y datos personales. Por ello, esta providencia se registrará en dos archivos: uno con los nombres reales que la Secretaría General de la Corte Constitucional remitirá a las partes y autoridades involucradas. Otro que será publicado en la página web de la Corte Constitucional, en el que se sustituirán los nombres reales, de forma que la sentencia hará referencia a las partes en el proceso de la siguiente manera: Juliana como la persona que presentó la acción de tutela, Felipe, el niño; Dora y Yesid, como sus padres biológicos. También se omitirá el nombre de los defensores de familia involucrados en el proceso de restablecimiento de derechos y del fiscal que conoció el proceso de inasistencia alimentaria.

Síntesis de la decisión

¿Qué estudió la Corte?

La Corte Constitucional estudió una acción de tutela presentada por la persona encargada del cuidado temporal de un niño y que tuvo su custodia temporal, contra el ICBF-Centro

Zonal Palmira-. Aquella adujo la presunta vulneración de los derechos fundamentales del niño al debido proceso y a tener una familia y no ser separado de ella, de acuerdo con los artículos 29, 42 y 44 de la Constitución Política. La accionante cuestionó la resolución que modificó la custodia provisional del menor y la asignó al padre biológico dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Además, manifestó que puso en conocimiento de la entidad accionada hechos de violencia intrafamiliar contra el niño causados por el padre del menor (§1 a 29).

¿Qué consideró la Corte?

En primer lugar, la Sala de Revisión encontró que la persona que presentó la acción de tutela está legitimada en la causa por activa como agente oficiosa de los derechos fundamentales del niño. Por otro lado, encontró parcialmente acreditado el requisito de subsidiariedad respecto de los hechos de aparente violencia intrafamiliar contra el menor. Los requisitos de inmediatez y legitimación en la causa por pasiva se cumplieron igualmente (§31 a 65).

En segundo lugar, la Sala efectuó un recuento sobre el derecho al debido proceso y su relación con otros derechos, como el interés superior, la vida e integridad física, en el trámite de verificación de derechos contenido en la Ley 1098 de 2006. También se precisó, la obligatoria observancia del derecho al debido en el trámite de verificación de derechos, como paso previo al inicio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD). En ese orden, el ICBF debe realizar una debida e integral valoración de los hechos y pruebas al momento de realizar la verificación de derechos, así como en el desarrollo de un PARD, pues ello garantiza el debido proceso de los niños, niñas y adolescentes, que comprende el derecho de aquellos a ser escuchados (§71 a 91).

¿Qué decidió la Corte?

La Sala Segunda de Revisión consideró que el ICBF vulneró el debido proceso, el interés superior del menor, la vida e integridad física del niño, pues en la verificación de derechos no valoró adecuadamente todas las circunstancias y pruebas alrededor del caso, lo que sustentó la decisión de no abrir el PARD pese a los alegados hechos de violencia

intrafamiliar contra el menor de edad. Además, porque no escuchó al niño al momento de verificar sus derechos. En consecuencia, amparó el derecho fundamental al debido proceso del agenciado (§92 a 105).

¿Qué ordenó la Corte?

La Corte Constitucional revocó parcialmente el fallo de segunda instancia y adicionó un numeral a dicha providencia en el sentido de amparar el derecho fundamental al debido proceso, el interés superior, la vida e integridad física del niño. En consecuencia, ordenó al ICBF (i) remitir el caso a la Comisaría de Familia competente para el inicio, de manera prioritaria, de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor del niño; (ii) remitir informe de cumplimiento de esta sentencia al juez de primera instancia; y (iii) compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia (§106).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos, acción de tutela y pretensiones

1. Hechos. En el 2021, Juliana fue contratada por Dora, madre del niño Felipe, en ese entonces de 8 meses, para atender su cuidado mientras su progenitora trabajaba. Aquella señaló que la madre del menor no le pagó y afirmó que esta no podía hacerse cargo de su

propio hijo al no contar con recursos económicos. Por ese motivo, Juliana y su esposo se encargaron del alimento, vestido, salud, amor, recreación, educación, atención, así como todo lo necesario para el bienestar del niño Felipe [1]. El menor nació el 18 de marzo de 2021 y actualmente tiene 4 años.

2. El 11 de enero de 2023[2], el Defensor de Familia de Palmira del ICBF abrió proceso administrativo de restablecimiento de derechos -PARD-[3] y otorgó medida provisional de protección de ubicación en medio familiar del niño, en el hogar de la señora Juliana y su esposo. El proceso se activó porque la señora Juliana puso en conocimiento del ICBF que tenía a su cargo a un niño, cuya madre biológica lo dejó a su cuidado, pero no regresó por él. Manifestó que no sabía del paradero de su padre biológico y sostuvo que ambos padres habían negligentes con la atención de aquel[4]. En ese PARD, el ICBF identificó (i) que el menor estuvo bajo el cuidado de la familia solidaria desde los 6 meses, contexto que favoreció el bienestar del niño; (ii) la ausencia de figura paterna, desprovista de sus funciones de acompañamiento, supervisión, orientación y crianza; y (iii) la necesidad de remitir a la madre a la escuela de padres.

3. El 16 de enero de 2023, el ICBF realizó el primer seguimiento a la medida adoptada. Concluyó que el niño no presentaba signos de maltrato físico, dificultad en el desarrollo de su estructura psico-motora, inestabilidad emocional o alguna afectación que generara alteración en su funcionalidad o un trastorno a nivel mental. Observó en aquel una persona empática, feliz, tranquila y sonriente, que reconocía a la accionante como figura de autoridad. Identificó a los padres biológicos como "negligentes sin apego ni cariño hacia el niño"[5]. Respecto de la familia solidaria sostuvo que tiene condiciones aptas para la sana convivencia por fuerte vínculo afectivo con el niño y una comunicación asertiva entre sus miembros.

4. El 31 de enero de 2023, el señor Yesid, padre biológico del menor, solicitó ante el defensor de familia la adopción de medidas urgentes y preventivas, dado que se enteró que

la progenitora había entregado el cuidado de su hijo a terceros[6].

5. El 6 de febrero de 2023, el 3 y el 25 de abril de 2023, y el 8 de mayo de 2023, el ICBF dio seguimiento al caso. Reiteró que los padres seguían siendo negligentes por falencias en el rol paterno y materno en cuanto a su deber de asumir responsabilidades relacionadas con la satisfacción de los derechos del niño. Tampoco aportaban económicamente a los cuidadores y no compartían tiempo ni llamaban al hijo. El ICBF determinó que el menor debía continuar bajo el cuidado de la accionante y su esposo, y que los padres biológicos debían asistir a la escuela de padres. Señaló que "se identifican factores protectores en el ejercicio de la garantía de derechos que viene adelantando la familia solidaria porque asumen cuidado, protección, y acompañamiento"[7].

7. Para el 20 de junio de 2023, el defensor de familia asignado celebró audiencia de práctica de pruebas con presencia de Juliana, su esposo y los progenitores de Felipe. En esta audiencia se valoró el informe interdisciplinario (valoración psicológica, trabajo social, psicosocial y nutrición) realizado al menor de edad el 11 de enero de 2023. Dicho informe fue trasladado a las partes interesadas, sin que se pronunciaran al respecto. Adicional a lo anterior, se señaló que las partes no solicitaron prueba alguna[9].

8. En esa misma fecha, el defensor de familia expidió la Resolución 108 de 2023, mediante la cual declaró la situación de vulnerabilidad de los derechos a la vida, calidad de vida, a un ambiente sano, a la integridad personal y a la protección del niño Felipe. Por ese motivo, decidió confirmar la medida provisional de restablecimiento de derecho en favor del menor, consistente en su ubicación en medio familiar solidario en el hogar de la señora Juliana y su esposo, así como dictó otras órdenes[10].

9. El 28 septiembre de 2023, Juliana presentó denuncia contra los padres de Felipe por inasistencia alimentaria[11].

10. El 12 de octubre de 2023, la señora a Juliana solicitó a la Defensoría de Familia de Palmira la celebración de audiencia de conciliación para la fijación de cuota alimentaria, custodia y regulación de visitas[12].

11. Como consecuencia de la conciliación, el 18 octubre de 2023, el Defensor de Familia de Palmira fijó: (i) el cuidado y custodia provisional del niño a favor de la señora Juliana y (ii) cuota de alimentos por 125.000 pesos mensuales a cargo del padre biológico[13].

12. Mediante Resolución 189, expedida el 18 de diciembre de 2023, el defensor de familia prorrogó por 6 meses el seguimiento del PARD en favor de Felipe[14].

13. El 21 de diciembre de 2023, mediante la Resolución 192, el defensor de familia decidió cambiar, tanto la medida provisional de restablecimiento de ubicación del niño en familia solidaria como la custodia provisional[15]. En su lugar, (i) decidió ubicar al niño en medio familiar, esto es, con el padre biológico; (ii) asignó la custodia provisional al progenitor; (iii) fijó cuota de alimentos por 150.000 pesos mensuales a cargo de la madre biológica; y (iv) reguló las visitas para que la madre biológica visitara al niño cada 15 días. Al día siguiente, Juliana hizo entrega del niño al padre biológico.

14. La anterior decisión se sustentó en el informe psicosocial efectuado al niño y al padre biológico en la visita a la vivienda de residencia el 6 de diciembre de 2023[16]. El defensor de familia determinó que el padre cuenta con el acompañamiento de su actual pareja y tiene una red de apoyo para asumir la crianza, vigilancia, educación y manutención del niño. Esto

en virtud de las intervenciones realizadas por el equipo psicosocial con los padres biológicos y las visitas realizadas al domicilio del padre. El defensor señaló que el contexto familiar de este representa un ambiente seguro y digno que asegura la protección del menor, dado que el padre cuenta con recursos económicos estables para garantizar alimentos, educación, vestuario, recreación, deporte, vivienda y cuidados en salud. Por otro lado, se indicó que no hay conflicto entre los padres, pues la madre está de acuerdo con que el cuidado y custodia esté a cargo del padre. Además, acordaron un régimen de visitas cada 5 días y el pago de una cuota de $150.000 mensuales para manutención.

15. El 26 de enero de 2024, el 19 de marzo de 2024 y el 22 de abril de 2024[17], el ICBF adelantó el seguimiento a la nueva medida adoptada (aquella del 21 de diciembre de 2023), consistente en ubicar al niño con el padre. Así, concluyó que el padre estaba asumiendo con éxito la custodia, el niño recibía atención en salud, tenía su esquema de vacunación actualizado y asistía de manera regular al jardín. Además, encontró que el régimen de visitas se estaba cumpliendo. La única novedad registrada fue que la pareja de Yesid se trasladó de ciudad por cambio en su trabajo, por lo que la abuela paterna se encargó de apoyar en el cuidado. También mencionó que la accionante veía al niño con frecuencia.

16. El 31 de mayo de 2024, mediante Resolución 042 de ese año, el Defensor de Familia de Palmira dio por terminado el PARD del menor y confirmó que el padre biológico era apto para el cuidado del menor de edad. Además, sostuvo que no existía conflicto actual con la madre biológica sobre las visitas y cuidados que recibe el niño[18]. Reiteró que, de acuerdo con estudios del equipo interdisciplinario, efectivamente el padre cuenta con una red familiar que puede asegurar la crianza, vigilancia, educación y manutención del niño. Además, los padres celebraron un compromiso compartido de crianza con el fin de fortalecer el vínculo afectivo entre padres y el menor.

17. Acción de tutela. El 12 de agosto de 2024[19], Juliana presentó acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, Centro Zonal Palmira, por la

presunta vulneración de los derechos fundamentales de Felipe al debido proceso y a la familia, de acuerdo con los artículos 29, 42 y 44 de la Constitución Política[20].

18. Sostuvo que el ICBF, al momento de asignar la custodia de Felipe a su progenitor, omitió tener en cuenta la denuncia penal presentada contra Yesid por inasistencia alimentaria. Además, resaltó que el niño pide constantemente estar con ella y afirmó que cuando ha podido verlo "el menor ha aparecido con hematomas y golpes en su cuerpo, y que evidencian maltrato hacia el menor, quien manifiesta que su padre y tías le pegan"[21]. Finalmente, la accionante indicó que informó al ICBF los actos de maltrato, pero que "no ha obtenido respuesta favorable por parte del ICBF de la ciudad de Palmira", por lo que presentó la acción de tutela[22]. Para sustentar esos hechos, anexó unas fotografías en las que se observa las extremidades inferiores de un niño con enrojecimiento de la piel, algún tipo de escoriación o quemaduras, sin que sea posible identificar directamente si son del menor de edad porque en la imagen no se evidencia su rostro[23].

19. De igual forma, manifestó que el ICBF vulneró los derechos del menor de edad y, en particular, el derecho al debido proceso al separar a Felipe de "sus padres de crianza", quienes le garantizaron todas las necesidades básicas. Por último, indicó que el artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia establece que el deudor de alimentos no será escuchado en la reclamación de custodia o cuidado personal del menor hasta que no cumpla su obligación, regla que se incumplió en el presente caso.

20. Pretensiones. En consecuencia, la señora Juliana solicitó que: (i) se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, a la familia y los derechos de los niños, de acuerdo con los artículos 29, 42 y 44 de la Constitución; (ii) se ordene al ICBF responder a su solicitud de reintegro de la custodia; (iii) se protejan los derechos fundamentales del niño; y (iv) se declare la nulidad de lo actuado a partir de la solicitud de custodia que se otorgó en favor del padre biológico del niño[24].

2. Trámite de la acción de tutela y sentencia objeto de revisión

21. El 12 de agosto de 2024, el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira avocó conocimiento de la acción de tutela[25]. En dicha decisión, ese despacho judicial vinculó al Procurador 9 Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer de Buga; a Dora y Yesid (padres biológicos del menor); y a la Fiscalía General de la Nación.

22. A continuación, la Sala sintetiza el contenido de las respuestas de la entidad accionada y de los vinculados.

Tabla 1. Respuesta de entidad accionada y vinculados.

Parteo vinculado

Contenido de la respuesta

Respuesta Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[26]

El 15 de agosto de 2024, la Defensora de Familia No. 3 del Centro Zonal Palmira del ICBF, respondió la acción de tutela. Informó que el PARD a favor de Felipe se cerró mediante la Resolución 042 del 31 de mayo de 2024, la cual fue notificada a los progenitores del niño, a la señora Juliana y a su esposo. También explicó que, mediante la Resolución 192 del 21 de diciembre de 2023, se definió la situación jurídica del niño y se decretó como medida su ubicación en medio familiar bajo la custodia, cuidado y protección del padre biológico, decisión que fue notificada a los padres biológicos, a Juliana y a su esposo. Junto a la respuesta anexó copia del expediente del PARD de Felipe (188 folios).

Respuesta del Procurador 9 Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer con sede en Buga[27]

El 15 de agosto de 2024, Gustavo Pacheco García, Procurador 9 Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer con sede en Buga respondió el requerimiento. El procurador judicial sostuvo que Juliana alude a hechos nuevos relacionados con presuntas vulneraciones al niño Felipe, razón por la cual debe poner en conocimiento al ICBF o la Comisaría de Familia los hechos de violencia intrafamiliar, para que se inicie un nuevo PARD. Por lo tanto, sostuvo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el caso, pero solicitó al juez que pusiera en conocimiento los hechos denunciados por la accionante a la Comisaria de Familia, a fin de que inicie el PARD por la aparente existencia de violencia intrafamiliar.

Fiscalía General de la Nación[28]

El 15 de agosto de 2024, el Fiscal Local 64 de Palmira, informó que la investigación 765206000181202315303 adelantada por el delito de inasistencia alimentaria, en la cual aparece como denunciante la señora Juliana, se archivó el 2 de mayo de 2024, de conformidad con el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal. Junto a la respuesta anexó copia de la orden de archivo de la respectiva investigación penal. En esa orden de archivo se argumentó que es posible el archivo del expediente para dar prevalencia al proceso ante el juez de familia, pues no se observa en este caso que el Estado deba involucrar al menor dentro de un proceso penal, en virtud del interés superior del niño.

Padres biológicos del niño

Dora y Yesid guardaron silencio respecto de los hechos referidos en la acción de tutela.

23. A continuación, la Sala sintetiza el contenido de la decisión de primera instancia, la impugnación y la decisión de segunda instancia en la siguiente tabla.

Tabla 2. Decisiones de instancia e impugnación.

Parteo vinculado

Contenido de la respuesta

Decisión de primera instancia[29]

El 22 de agosto de 2024, el Juzgado Tercero de Familia de Palmira decidió (i) declarar improcedente la acción de tutela, o en su defecto, denegar la misma; (ii) exhortar a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Palmira para que realizara las verificaciones pertinentes a fin de determinar si hay lugar a la apertura de un nuevo PARD a favor de Felipe por los supuestos hechos de maltrato infantil.

Consideró que la acción de tutela no era el medio idóneo para el caso, por lo que no cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues Juliana pretendió poner en conocimiento nuevos presuntos hechos de violencia intrafamiliar, para lo cual debió acudir a la solicitud de un nuevo PARD. De igual forma, sostuvo que el defensor de familia cumplió con las distintas etapas del proceso y no se encontró desvío o irregularidad procesal alguna.

Impugnación[30]

El 27 de agosto de 2024, Juliana impugnó la decisión de primera instancia. Reiteró que el ICBF no evaluó las circunstancias del caso, entre otras cosas, que el padre estuvo ausente los primeros años de vida del menor y que el niño generó lazos fuertes con ella y su esposo. El ICBF entregó el niño a un completo extraño, pues el menor de edad no lo conocía. Argumentó que el padre debió pagar su deuda alimentaria y no lo hizo. Indicó que no se le permitió interponer algún recurso contra la decisión administrativa y que no se le informó que podía hacerlo. Por ello reiteró las pretensiones presentadas en la demanda de tutela.

Decisión de segunda instancia[31]

El 7 de octubre de 2024, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga decidió confirmar la sentencia de primera instancia, pues consideró que la acción de tutela era improcedente por falta de

subsidiariedad. Ese tribunal estimó que no se agotaron los mecanismos ordinarios administrativos que tenía Juliana y que si pretendía denunciar nuevos hechos debía acudir a iniciar un nuevo proceso administrativo. También sostuvo que el defensor de familia garantizó el debido proceso, por lo que no existió acción u omisión imputable que implicara alguna vulneración a los derechos invocados. El tribunal resaltó que la señora Juliana fue notificada de las decisiones dentro del PARD, pero no presentó oposición a las mismas ni acudió a los jueces de familia de Palmira.

3. Trámite en sede de revisión ante la Corte Constitucional

24. Selección y reparto. El 29 de noviembre de 2024, la Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte Constitucional seleccionó el expediente T-10.646.482 por el criterio objetivo de posible violación o desconocimiento del precedente constitucional y el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental[32]. Por sorteo, el expediente se asignó a la Sala Segunda de Revisión, y fue enviado al despacho sustanciador el 13 de diciembre de 2024.

25. Auto de pruebas. El 16 de enero de 2025[33], el magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas de oficio, con el propósito de contar con mayores elementos probatorios para efectuar la revisión de la decisión judicial de instancia. En consecuencia ofició: (i) a Juliana para que informara sobre las actuaciones que realizó con posterioridad al cierre del PARD del niño Felipe; (ii) al ICBF -Centro Zonal Palmira- para que presentara información y documentación pertinente sobre las actuaciones adelantadas durante y después del trámite de restablecimiento de derechos del menor; (iii) a los progenitores de Felipe para que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en la tutela e indicaran la condición socioeconómica y de salud, tanto del niño Felipe como de su núcleo familiar; y (iv) ordenó consultar la información sobre Juliana y los progenitores del niño Felipe en bases de datos públicas (SISBEN, ADRES, RUAF, entre otras).

26. Consulta a bases de datos. El 16 de enero de 2025[34], se realizó la consulta en bases de datos respecto de los documentos de identificación de Juliana y los padres biológicos de Felipe. El resultado de esta consulta fue el siguiente:

Tabla 3. Resultados de la búsqueda en bases de datos públicas

Base de datos	Resultados de las consultas
Consulta en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) de la ADRES	En el buscador de la página web del ADRES se encontró que Juliana se encuentra afiliada en la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S -CM, en régimen subsidiado y figura con "estado activo". Su tipo de afiliación aparece como madre cabeza de familia y está afiliada desde el 1 de marzo de 2014. En el mismo buscador se encontró que Yesid se encuentra afiliado a la Nueva EPS S.A. -CM, en régimen subsidiado, estado activo con tipo de afiliación "cabeza de familia". Aparece como fecha de afiliación el 10 de febrero de 2015. Sobre Dora figura una afiliación en estado "retirado" del régimen contributivo y como tipo de afiliado aparece como "cotizante de la EPS Salud Total". Se tiene como fecha de afiliación el 9 de mayo de 2024 y como fecha de finalización el 1 de septiembre del mismo año.
Consulta en el Registro Único de Afiliados (RUAF)	En el buscador de la página institucional del RUAF se encontró lo siguiente: (i) que Juliana se encuentra en estado de afiliación "retirado" de Porvenir S.A., desde el 17 de febrero de 1995 y se encuentra en estado de afiliación "inactivo" en Colpensiones desde el 31 de

octubre de 1995. Además, se identificó que no se encuentra afiliada a riesgos laborales, caja de compensación familiar, cesantías, ni tiene vinculación a programas de asistencia social.

Consulta en la encuesta del Sistema de Selección de Beneficiarios (Sisbén)

En el buscador de consulta de la página institucional del SISBÉN se encontró que Juliana está clasificada en el grupo SISBÉN A4, esto es, pobreza extrema.

En el mismo buscador se encontró que Yesid está clasificado en el grupo SISBÉN A5, esto es pobreza extrema.

Sobre Dora, se encontró que la cédula de ciudadanía no aparece registrada en la base de datos del programa.

27. Respuestas de Juliana y de las entidades oficiadas. A continuación, la Sala sintetiza las respuestas recibidas dentro del trámite de revisión:

Tabla 4. Respuesta de partes y vinculados al auto de pruebas.

Parte o vinculado

Contenido de la respuesta

Respuesta de Juliana [35]

El 25 de enero de 2025, Juliana remitió respuesta al auto de pruebas.

En primer lugar, manifestó que luego de entregar a Felipe al padre biológico por la decisión del defensor de familia del 21 de diciembre de 2023, acudió a las oficinas del ICBF y le indicaron que "no tenía derecho porque no era nada del niño". Esto a pesar que indicó que "el niño no iba a tener estabilidad". Por otro lado, sostuvo que no hizo ninguna reclamación por escrito hasta que acudió al consultorio jurídico de la Universidad Pontificia Bolivariana (sede Palmira), donde le ayudaron con elaborar la acción de tutela.

En segundo lugar, Juliana precisó que recibió a Felipe cuando tenía 8 meses y lo tuvo hasta que cumplió 3 años. También comentó que aportó todo lo relacionado con el sustento del niño en "ropa, medicamentos, alimentación, loncheras, uniformes del jardín, recreación".

En tercer lugar, explicó en qué consistió el acuerdo de cuidado de Felipe con la madre biológica. Manifestó que ella debía cuidar al niño todo el día y se le pagaría 300.000 pesos quincenalmente. No obstante, precisó que la madre biológica no cumplió con el pago. A pesar de esa situación, la señora Juliana continuó "atendiendo al niño en todas sus necesidades". Además, manifestó que no tiene el dato exacto de cuánto se le debe por el tiempo en que cuidó al niño, pero que su petición principal es que "me lo devuelvan [al niño] porque yo sé que él no está en las condiciones con las que yo lo cuidaba y me preocupaba por su futuro y que pueda ser una persona de bien".

En cuarto lugar, precisó que el padre biológico la contactó dos meses antes de que tuviera que entregar al niño y le pagó dos cuotas. Igualmente, recordó que ella denunció al padre biológico ante la Fiscalía General de la Nación, sin embargo no sabe del resultado de la denuncia. También señaló que, "un día me llamaron de ICBF que llevara el niño y ese día me dijeron que lo entregara, situación que fue desgarradora para mi pues yo sentía que se estaba vulnerados los derechos a Felipe y que no se iban con las condiciones adecuadas".

En quinto lugar, sostuvo que informó en las oficinas del ICBF de manera verbal sobre los alegados hechos de violencia intrafamiliar sobre Felipe; no obstante, le respondieron que ya se encontraba con el padre biológico, quien se debía encargar del niño. Resaltó que en las oficinas de esa entidad "me ignoraban y me decían que yo no era nada de Felipe, por eso puse la tutela, porque yo quiero a ese niño como si fuera mi hijo".

Finalmente, informó que su relación con Felipe "siempre fue amorosa, cariñosa, de respeto, de obediencia, [el niño] no era grosero, es un niño lleno de amor". Además, comentó que "el niño debe tener cuidados y que donde está no los tiene".

Respuesta Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[36]

El 23 de enero de 2025, la Defensora de Familia No. 3 del Centro Zonal Palmira del ICBF, respondió al auto de pruebas. En primer lugar, manifestó que, en virtud de la sentencia de tutela proferida por el juez de primera instancia, el 26 de agosto de 2024 ordenó la verificación de derechos a favor del niño Felipe. Explicó que la solicitud de restablecimiento no se inició porque no se encontró ninguna vulneración o amenaza a los derechos del niño. Adicionalmente, precisó que en el expediente del PARD no se registró ningún recurso contra las resoluciones 192 del 21 de diciembre de 2023 y 042 del 31 de mayo de 2024.

Por último, sostuvo que Juliana no presentó solicitud alguna sobre la custodia del niño, ni presencialmente ni por medio de los canales de comunicación dispuestos por el ICBF. También comentó que no se ha recibido solicitud de restablecimiento de derechos o reporte de amenaza de derechos que den cuenta de situaciones de violencia o maltrato infantil en contra del niño Felipe. Junto a la respuesta, anexó copia del expediente del PARD respectivo.

Padres biológicos del niño

Dora y Yesid guardaron silencio y no remitieron respuesta al auto de pruebas, según da cuenta el informe de Secretaría General de esta Corporación[37].

28. Una vez recibidas las pruebas[38], el 29 de enero se corrió traslado de estas a las partes y a los sujetos vinculados[39]. La Fiscalía General de la Nación remitió respuesta después del traslado probatorio[40]. El 6 de febrero de 2025, el Fiscal Local 64 de Palmira indicó que no tiene vinculación alguna con el caso.

29. Luego de revisados los documentos remitidos por el ICBF sobre el expediente del PARD del niño Felipe, se constató que tanto la Resolución 192 del 21 de diciembre de 2023 como la 042 del 31 de mayo de 2024 no se remitieron en su totalidad. Por ese motivo, el 13 de febrero de 2025, el despacho sustanciador procedió a contactar vía telefónica a la Defensora de Familia No. 3 del Centro Zonal Palmira del ICBF, para solicitar el envío de esas resoluciones de manera íntegra[41]. El 14 de febrero siguiente, la defensora de familia remitió copia del expediente del proceso administrativo referido, incluyendo las resoluciones solicitadas[42] (§13 y 16).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

30. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela seleccionado, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

2. Análisis de procedencia formal de la acción

31. La acción de tutela cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa[43]. Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y 10° del Decreto Ley 2591 de 1991, este requisito exige que la acción de tutela sea ejercida, directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales, es decir, por quien tiene un interés directo, sustancial y particular en la solicitud de amparo. La acción la podrá promover directamente el afectado, por intermedio de apoderado judicial, y también podrá presentarla un agente oficioso o el Defensor del Pueblo.

32. En relación con la agencia oficiosa frente a niños y niñas, el artículo 44 de la Constitución impone a la familia, a la sociedad y al Estado el deber de protegerlos. A partir de este mandato, cualquier persona puede exigir a la autoridad competente la garantía y protección de los derechos fundamentales de los niños y las niñas.

33. En esta línea, el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006, "Código de la Infancia y la Adolescencia", señala:

"Exigibilidad de los derechos. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes".

34. En la Sentencia T-541A de 2014, la Corte Constitucional precisó que en la agencia oficiosa respecto de los derechos de los niños y las niñas no es aplicable la exigencia procesal que impone al agente demostrar que el afectado no está en condiciones de promover su propia defensa. Por esta razón, este Tribunal ha flexibilizado el requisito de legitimación bajo la figura de agencia oficiosa cuando se pretende la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Como se mencionó, en torno a la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 de la Constitución consagra objetivamente la necesidad de dicha defensa, sin una especial calificación del sujeto que la promueve.

35. Ahora bien, recientemente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, para "evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas", la agencia oficiosa frente a derechos de niños, niñas y adolescentes debe acreditar unos requisitos especiales y opera ante ciertas hipótesis. En la Sentencia T-194 de 2022, la Corte Constitucional sostuvo que "para agenciar sus derechos [de los niños, niñas y adolescentes] es preciso asumir un "deber mínimo de justificación" y aquel que pretende agenciar derechos de los niños y las niñas debe demostrar, al menos sumariamente, que (i) no hay quien ejerza la patria potestad; (ii) la persona que la tiene está formal o materialmente imposibilitada para formular la tutela; o (iii) quien la detenta se niega a interponerla. Esto, (iv) en un escenario en el que los derechos del niño se encuentran gravemente comprometidos. De este modo, para sus padres es obligatorio acudir al juez[44].

36. Igualmente, esta Corporación ha reconocido que "(…) la legitimación prevalente de los representantes legales para presentar la tutela a favor de los niños, las niñas y los adolescentes no impide que, de forma excepcional, otras personas agencien sus derechos. En efecto, cuando los derechos fundamentales invocados y la gravedad de los hechos demuestren que el niño está en riesgo de sufrir un perjuicio, es posible que otra persona, distinta de los representantes legales, actúe en calidad de agente oficioso"[45].

37. En este contexto, en situaciones donde haya incertidumbre sobre la agencia

oficiosa y en las que la vulneración de los derechos reclamados puede resultar grave, "es necesario aplicar la prevalencia del interés superior del menor de edad y garantizar su protección"[46]. Al respecto es importante recordar que ese principio habilita a la sociedad y al Estado a iniciar acciones de defensa de los niños "sólo y en cuanto sea absolutamente indispensable para velar por su debida protección, (a) ya sea a título de agente oficioso cuando falten los padres como representantes legales; (b) o directamente (i) cuando se pretende ejercer acciones en su contra, o (ii) cuando éstos incumplan injustificadamente su deber de cuidado y protección, o (iii) cuando se trate de promover acciones constitucionales, que por su propia naturaleza, como lo ha reconocido esta Corporación, suponen una ampliación en las reglas de la legitimación, v.gr. en la acción de tutela"[47].

38. En este caso particular, la Sala de Revisión encuentra que Juliana está legitimada en la causa por activa, como agente oficiosa de los derechos de Felipe a tener una familia, al debido proceso y al interés superior del menor, que se invocaron como transgredidos en la acción de tutela, por cuatro razones.

39. Primera, en el escrito de tutela, la señora Juliana se limitó a afirmar que interponía la acción de tutela para proteger los derechos del niño, sin manifestar expresamente la calidad en la que presentó la acción[48]. Ahora bien, en el escrito se solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la familia y los derechos de los niños de Felipe. En ejercicio de las facultades para interpretar la acción de tutela[49], la Sala entiende que la acción la interpuso como agente oficiosa, pues la accionante no es la titular de los derechos que se invocan como violados y tampoco se trata de una acción interpuesta por el representante legal del menor de edad. Así, la Sala tiene como acreditado el requisito de aludir expresamente a la calidad de agente oficioso en la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte[50].

40. Segunda, la acción de tutela cumplió con un mínimo de argumentación de cara a

mostrar una posible vulneración de los derechos que se alegan como violados en la acción de tutela. En efecto, Juliana aludió a posibles hechos de violencia intrafamiliar contra el niño, ocurridos con posterioridad a la expedición de la Resolución 192 del 21 de diciembre de 2023 del ICBF, que otorgó la custodia al padre biológico, y de la Resolución 042 del 31 de mayo de 2024, que cerró el PARD correspondiente. Para sustentar lo anterior, indicó que luego de que se asignó la custodia al padre del menor se omitió considerar que el niño pide constantemente estar con ella y afirmó que cuando ha podido verlo "el menor ha aparecido con hematomas y golpes en su cuerpo, y que evidencian maltrato hacia el menor, quien manifiesta que su padre y tías le pegan"[51]. En el escrito de tutela se adjuntaron dos fotografías en las que, según la accionante, se puede evidenciar huellas de maltrato. Además, Juliana indicó que se dirigió a las oficinas del ICBF a informar lo sucedido, pero no recibió respuesta sobre esta situación (§18). Estos son motivos suficientes para justificar que Juliana ejerciera la acción de tutela en favor del niño Felipe.

41. Tercera, es razonable concluir que los padres biológicos del menor se abstendrían de interponer una acción de tutela cuyo propósito es denunciar presuntos actos de maltrato por parte de uno de ellos. Si bien la patria potestad está en cabeza de los padres y estos, en principio, no están formal ni materialmente imposibilitados para formular la tutela, el padre biológico sería el cuestionado en relación con los señalamientos de posible maltrato y de falta de cumplimiento en la cuota de alimentos.

42. Cuarta, y como se explicó, la Corte Constitucional ha sostenido que en materia de agencia oficiosa de menores de edad, "no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de manifestar que el afectado en su derecho fundamental no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, por cuanto ello es obvio tratándose de los niños"[52]. Esto en aplicación de la cláusula de prevalencia de los derechos del menor y del interés superior de este (art. 44 C.P.).

43. Así pues, preliminarmente, se acredita un riesgo a los derechos invocados en la acción como consecuencia de la falta de respuesta del ICBF para actuar y darle el trámite adecuado a esa clase de denuncias. Por tanto, la señora Juliana en este caso está

legitimada en la causa por activa, como agente oficiosa del niño Felipe, pues manifiesta que el proceso administrativo desconoció los derechos del niño a su familia, a no ser separado de ella y al debido proceso administrativo. Por lo tanto, en virtud del interés superior del niño resulta procedente que aquella actúe como agente oficiosa de aquel.

44. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela podrá promoverse en defensa de los derechos fundamentales cuando estos estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

45. El ICBF- Centro Zonal Palmira- está legitimado en la causa por pasiva, pues la Defensoría de Familia de Palmira integra la estructura de esa entidad y corresponde al funcionario encargado de tramitar el PARD de Felipe y de cerrarlo. El artículo 79[53] de la Ley 1098 de 2006 establece que las defensorías de familia son dependencias del ICBF, por lo que hacen parte de la estructura administrativa de la entidad. Ahora bien, la defensoría de familia que actuó en el PARD está adscrita al Centro Zonal de Palmira de la Regional Valle del Cauca de esa entidad, de conformidad con los artículos 96[54] y 97[55] de la misma ley. Así, el defensor de familia a cargo del PARD está igualmente legitimado en la causa por pasiva, pues fue quien conoció y decidió el PARD de Felipe, procedimiento que se alega como la fuente de vulneración de los derechos fundamentales del niño.

46. En el expediente no se acreditó que existiera respuesta o el inicio de una actuación administrativa tendiente a investigar los hechos que alegó la accionante, así como la accionada no aportó documentos para probar una actuación sobre el particular. Ahora bien, el juez de primera instancia decidió exhortar a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Palmira del ICBF para que realizara las verificaciones pertinentes a fin de determinar si había lugar a la apertura de un nuevo proceso de restablecimiento de derechos en favor del menor (§23). Esa defensora realizó la verificación de los derechos del niño por los hechos de

violencia intrafamiliar, por lo que está legitimada en la causa por pasiva (§27).

47. Ahora bien, en primera instancia fueron vinculados los padres biológicos del niño, la Fiscalía General de la Nación y el Procurador 9 Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer de Buga. Por un lado, respecto de los padres biológicos del menor de edad, se trata de terceros con interés que pueden resultar afectados por las órdenes y decisiones que se llegan a adoptar en la presente revisión, pues se alega que el padre ejerció presuntos actos de maltrato. Asimismo, la vinculación de la Fiscalía General de la Nación resulta procedente como consecuencia de los hechos alegados sobre un presunto maltrato infantil, el cual se relaciona con sus funciones y puede dar lugar a alguna determinación por parte de la Sala. Sin embargo, sobre el procurador judicial, la Sala observa que del escrito de tutela y de las pruebas que obran en el expediente no se puede establecer algún vínculo que permita imputarle la vulneración de los derechos fundamentales. Por lo anterior, la Sala dispondrá desvincular al procurador judicial.

48. La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. La inmediatez como requisito de procedibilidad implica que la acción de tutela debe ser presentada dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de forma que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento de aplicación inmediata y urgente.

49. En este caso se cumple el requisito de inmediatez porque la acción de tutela se presentó en un plazo razonable. En efecto, Juliana reprocha la Resolución 192 del 21 de diciembre de 2023, que modificó la custodia provisional del niño, de la accionante hacia el padre biológico, y solicitó que se declare la nulidad del procedimiento a partir de dicho auto. Esta resolución se adoptó en el curso del PARD, el cual culminó el 31 de mayo de 2024, fecha en la que el defensor de familia cerró el proceso. La agente oficiosa indicó que presentó la acción de tutela con posterioridad al cierre del PARD y luego de conocer los hechos de violencia intrafamiliar contra el niño. Así las cosas, la acción de tutela fue

instaurada el 12 de agosto de 2024, es decir, aproximadamente más de dos meses después de que el defensor de familia decidiera finalizar el proceso.

50. Subsidiariedad. En la acción de tutela se alegan dos tipos de causas que vulneran el debido proceso, el derecho a la familia y los derechos de los niños,

de acuerdo con los artículos 29, 42 y 44 de la Constitución. La primera se relaciona con el PARD en el que se otorgó la custodia a Yesid y se omitió considerar una denuncia en su contra por inasistencia alimentaria. Además, no se consideró el vínculo familiar con la accionante. La segunda se relaciona con actos de presunto maltrato al niño y que aparecieron con posterioridad al PARD. La Sala analizará la subsidiariedad respecto de estos dos escenarios.

51. La acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad respecto del PARD[56]. El requisito de subsidiariedad busca determinar si existen o no mecanismos idóneos y eficaces, más allá de la tutela, para proteger los derechos en un caso particular. El artículo 86 de la Constitución señala que la tutela es un mecanismo residual y subsidiario, es decir, que sólo se puede utilizar cuando no exista otro medio de defensa judicial disponible en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, si llegase a existir un medio adicional, el juez constitucional debe analizar si este medio es eficaz e idóneo, de conformidad con las especiales circunstancias del caso que se estudia[57]. Igualmente, la tutela procederá como mecanismo transitorio cuando se presente la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo los derechos fundamentales del peticionario.

52. En particular, la Corte Constitucional ha precisado algunas reglas sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela frente al PARD de menores de edad. Cuando la acción de tutela involucra los derechos de los niños, niñas y adolescentes la regla de subsidiariedad es menos rigurosa y se debe atender de manera primordial el interés superior de los menores de edad. Además, esta Corte ha señalado que

el juez constitucional está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a la persona que acude a la tutela en cada caso concreto[58].

53. En el presente asunto, la acción de tutela se interpuso contra el PARD ejecutado por un defensor de familia y, en particular, contra la Resolución 192 del 21 de diciembre de 2023, que modificó la custodia provisional del niño, la que ejercía la accionante, otorgándola al padre biológico. La accionante solicitó que se declare la nulidad del procedimiento a partir de ese acto, actuación que posteriormente se cerró (§13 y 16).

54. Al respecto, debe tenerse en cuenta que las decisiones administrativas proferidas por el defensor o comisario de familia en un PARD pueden ser controvertidas judicialmente ante el juez de familia correspondiente. El artículo 119 de la Ley 1098 de 2006 y el numeral 19 del artículo 21 del Código General del Proceso establecen que dicho juez es competente en única instancia para la revisión de las decisiones administrativas proferidas por aquellos funcionarios. Esta Corporación ha reconocido la competencia de los jueces de familia para conocer las demandas contra las decisiones administrativas proferidas en el marco de un PARD [59].

55. Se trata entonces de un medio judicial idóneo pues, permite discutir las decisiones que son objeto de la acción de tutela y, en particular, la decisión que modificó la custodia y la asignó al padre biológico del menor en el trámite del PARD.

56. Igualmente, el mecanismo judicial ordinario es eficaz. En efecto, el artículo 121 de la Ley 1098 de 2006 establece que el juez de familia, al momento de iniciar el proceso, deberá adoptar las medidas de urgencia que la situación amerite, con el propósito de proteger los derechos del niño, niña o adolescente. Así las cosas, desde el inicio del proceso judicial, el medio permite que se adopten medidas urgentes para proteger los derechos

fundamentales del menor de edad, razón por la cual se trata de una vía judicial célere para la garantía de aquellos.

57. Esta conclusión se refuerza con la naturaleza de la medida. La decisión de cambio de custodia tuvo carácter provisional, pues en el transcurso del PARD el defensor de familia puede modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en la Ley 1098 de 2006, cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas[60]. Solamente el juez de familia tiene competencia para decidir definitivamente sobre la fijación de custodia, cuidado, alimentos y visitas, de conformidad con el artículo 21 del Código General del Proceso. De ese modo, se puede acudir a esa jurisdicción para fijar definitivamente los derechos y obligaciones relacionados con el menor de edad, como se explicó.

58. Por lo tanto, Juliana contaba con un mecanismo ordinario judicial idóneo y eficaz para controvertir las decisiones administrativas sobre el cambio de custodia provisional.

60. Por un lado, antes de interponer la acción de tutela, Juliana acudió al ICBF para denunciar esos hechos. No obstante, manifestó que no obtuvo respuesta. Así, la Sala constata que la accionante intentó activar un mecanismo ordinario administrativo, esto es, la verificación de derechos contemplado en el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006. Frente a la falta de actuación de la entidad, la agente oficiosa no contaba con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, pues las actuaciones que alegó como vulneradoras del derecho fundamental del menor no se adoptaron en el PARD, sino con posterioridad a este. Esto es relevante porque la circunstancia de que el PARD hubiese finalizado implica que no es aplicable el mecanismo judicial ante el juez de familia para controvertir lo referido a los posibles hechos de violencia (§ 56 y 57), por lo que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo idóneo y eficaz para la protección del derecho que se alega vulnerado.

61. Por otro lado, contra la verificación de derechos realizada por la Defensoría de Familia de Palmira sobre los alegados hechos de violencia intrafamiliar como consecuencia del exhorto del juez de tutela de primera instancia, no existen medios judiciales de contradicción. En efecto, el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006 establece que la verificación de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es de carácter inmediato, sin que se contemple recurso alguno contra el auto que se profiera en esa actuación, así como tampoco procede un medio judicial respecto de aquella decisión.

62. En ese sentido, para el caso concreto y dadas sus circunstancias particulares, la Sala considera que la acción de tutela es el mecanismo principal para analizar si se desconoció el derecho fundamental al debido proceso administrativo de Felipe, con ocasión del trámite de verificación de derechos para revisar posibles hechos de violencia intrafamiliar en su contra y de las cuales dio cuenta sumariamente Juliana.

63. Existencia de un perjuicio irremediable. Aunque no existe un medio judicial para controvertir la violación al debido proceso, incluso podría configurarse en el caso un perjuicio irremediable. En efecto, el ICBF no adjuntó copia documental de la presunta verificación realizada en relación con el niño, frente a los hechos de violencia alegados por la agente. De lo aportado al expediente por parte del ICBF no se evidencian constancias de seguimiento o evaluaciones luego del 31 de mayo de 2024, fecha en la que se cerró el proceso. Únicamente se refleja en la respuesta por parte del ICBF a la Corte que, conforme a lo ordenado por el Juzgado 3 Promiscuo de Familia de Palmira, la defensoría de familia, el 26 de agosto de 2024, ordenó la verificación de derechos a favor del niño, pero tampoco consta documento que soporte lo dicho. Así las cosas, ante la ausencia de documentos que soporten las actuaciones, existen indicios en cuanto que podría existir un riesgo para el menor, derivadas de las manifestaciones de un presunto maltrato de que hubiera sido víctima en la casa del padre biológico.

64. En ese orden, en aras de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se tiene por superado el análisis de subsidiariedad en el presente caso respecto al alegato de hechos de violencia contra Felipe, en la medida en que no existen medios judiciales o administrativos para controvertir la decisión, se trata de un sujeto de especial protección constitucional de 4 años de edad y ante la existencia de indicios que dan cuenta de una posible vulneración de sus derechos.

65. En definitiva, la acción de tutela resulta ser el mecanismo judicial principal para proteger los derechos alegados de Felipe, respecto a los posibles hechos de violencia intrafamiliar cometidos contra él.

3. Planteamiento del problema jurídico y metodología de decisión

66. Delimitación del problema jurídico. Juliana solicitó el amparo de los derechos al debido proceso y a la familia de Felipe, de acuerdo con los artículos 29, 42 y 44 de la Constitución con fundamento en posibles hechos de violencia intrafamiliar contra el menor. Tal circunstancia se puso en conocimiento de la autoridad accionada después de cerrado el PARD en favor del niño. Además, se constató que debido a un exhorto del juez de tutela de primera instancia, se solicitó a la Defensoría de Familia de Palmira verificar una posible afectación a los derechos del niño. La defensora de familia manifestó haber realizado el trámite de verificación de derechos; sin embargo, no procedió a abrir nuevo PARD, debido a que no encontró ninguna amenaza o vulneración de los derechos de Felipe.

67. En virtud de la facultad del juez de tutela de adecuar los hechos de la tutela a posibles situaciones de vulneración de derechos fundamentales[61], esta Sala de Revisión precisa que como se advirtieron hechos posteriores al PARD y durante el trámite de instancias de la acción de tutela en revisión, respecto a la posible ocurrencia de violencia intrafamiliar contra el menor, es necesario revisar la actuación desplegada por la Defensoría de Familia de

Palmira, la cual pudo vulnerar el derecho al debido proceso y poner en riesgo otros derechos, como la vida e integridad física del niño, con fundamento en el interés superior del menor.

68. En efecto, y como se explicó, en la acción de tutela se informaron presuntos hechos de violencia física en cabeza del padre biológico -quien tiene la custodia del niño- y se aportaron fotografías que, según la accionante, correspondían a lesiones sufridas por el menor de edad (§18). Esta información, a pesar de su gravedad, no fue considerada como un indicio suficiente para iniciar un PARD.

69. Planteamiento del problema jurídico. Una vez determinada la procedencia de la presente acción y delimitado su objeto (§31 a 65), le corresponde a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

¿El ICBF, por intermedio de una defensoría de familia, vulneró el debido proceso y amenazó los derechos a la vida e integridad física con fundamento en el interés superior de un menor, al no iniciar un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos PARD, con ocasión de una formulación sobre posibles hechos de violencia intrafamiliar contra el niño?

70. Metodología de decisión. Para resolver los problemas jurídicos referidos, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre (i) sobre el derecho al debido proceso administrativo y su relación con el interés superior del niño; (ii) el trámite de verificación de derechos contenido en la Ley 1098 de 2006. Con base en el análisis anterior, procederá a (iii) resolver el caso concreto.

4. El derecho al debido proceso administrativo y su relación con el interés superior, la vida e integridad física del menor en el proceso de verificación de derechos contenido en la Ley

1098 de 2006[62]

71. El debido proceso en las actuaciones administrativas. El artículo 29 de la Constitución Política establece su aplicación a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el debido proceso administrativo comprende "[un] conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración"[63], con el propósito de "sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados"[64].

72. El artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, dispone que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que, en todos los procesos administrativos o judiciales en las que se encuentren involucrados, se les apliquen las garantías del debido proceso, lo que supone la efectividad del artículo 29 de la Constitución.

73. Este derecho fundamental tiene como propósito "evitar que la suerte de las personas quede al albur de una decisión arbitraria o de una ausencia de decisión por dilación injustificada"[65]. En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-105 de 2023[66] precisó algunas reglas derivadas de este derecho, entre ellas: (i) las actuaciones administrativas deben respetar los principios del artículo 209 inciso 1 de la Constitución[67], a saber, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (ii) ninguna actuación del servidor público puede ser resultado de la arbitrariedad, es decir, la actuación debe estar sujeta a unos procedimientos prestablecidos por la ley; y (iii) toda autoridad administrativa debe apreciar las pruebas conforme a los principios de legalidad y razonabilidad.

74. Asimismo, esta Corporación ha reiterado la relevancia de las garantías sustanciales y

procesales que conforman el debido proceso administrativo en donde se ven comprometidos los derechos de los niños y las niñas. Al respecto, ha indicado que "[en] dichas actuaciones se debe observar el principio de legalidad (autoridad administrativa competente), la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa -se materializa en el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, y a interponer recursos contra la decisión que se adopte- y el debido proceso sin dilaciones injustificadas. Todos estos presupuestos son de plena aplicación a las actuaciones administrativas adelantadas por el ICBF"[68].

75. El trámite de verificación de derechos contenido en la Ley 1098 de 2006. En cuanto al trámite de verificación de derechos por sospechas de vulneración o amenaza, el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006[69] dispuso que cuando se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa competente tales situaciones, se debe iniciar un trámite de verificación que contendrá valoración psicológica y emocional; valoración de nutrición y esquema de vacunación; valoración inicial del entorno familiar e identificación de elementos protectores y de riesgo; inscripción del registro civil de nacimiento; verificación de afiliación al sistema de salud y seguridad social; y vinculación al sistema educativo.

76. Lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, representa una primera aproximación a la situación del menor de edad; no obstante, existen circunstancias graves que permiten desvirtuar la presunción[70] en favor de la familia de los niños, niñas y adolescentes: "(i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud de los niños o de las niñas; (ii) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; y (iii) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena proteger a la niñez: "toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos"[71].

77. En ese sentido, la Corte Constitucional[72] también ha señalado que la verificación de la garantía de derechos se trata de una actuación fundamental en todos los casos en que se

ponga en conocimiento la posible amenaza o vulneración de los derechos de la niñez. Asimismo, expresó que de esta diligencia depende la apertura o no del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD). De acuerdo con ello, esta verificación se debe llevar a cabo de manera urgente, seria, integral y diligente por parte de la autoridad competente, para que prevalezcan los aspectos sustanciales sobre los formales y se respete el interés superior de la niñez y el debido proceso, de acuerdo con los artículos 9 y 26 del Código de Infancia y Adolescencia.

78. En caso de no hallar motivos suficientes para dar inicio al PARD, la autoridad competente podrá adelantar una conciliación extrajudicial que, además, opera como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción sobre asuntos como custodia, régimen de visitas de menores de edad, obligaciones alimentarias y todos aquellos que no sean objeto de excepción por parte de la ley[73].

79. Ahora bien, en el evento de constatarse la amenaza o vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Ley 1098 de 2006 dispone la apertura del PARD, cuyo propósito es la protección de derechos de los menores de edad. De acuerdo con esta norma, la autoridad que tenga conocimiento de la vulneración o amenaza debe proferir un auto de apertura de investigación que ordenará: (i) la identificación y citación de los representantes legales del niño, así como de aquellos con quienes conviva, los cuiden o los tuvieron a cargo; (ii) las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección del menor de edad; (iii) entrevista al niño[74]; (iv) y la práctica de pruebas para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza contra el niño, la niña o el adolescente.

80. En cuanto al trámite que se debe seguir en el PARD, el artículo 5 de la Ley 2126 de 2021[75] consagra que, para eventos de violencia en el contexto familiar, las autoridades competentes para tramitarlo son las comisarías de familia, a diferencia de los defensores de familia, cuyas funciones, generalmente, están más ligadas a la fase previa del PARD. Por su

parte, el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 establece una etapa probatoria, que se compone del decreto de pruebas y la realización de audiencia para la práctica de estas, así como posteriormente se dicta el fallo que decide el asunto y que es susceptible de recurso de reposición. Una vez concluido lo anterior, el expediente del caso es remitido al juez de familia para la homologación del fallo.

82. Recientemente, la Sentencia T-516 de 2024 resaltó que "para asuntos en los que existe cualquier indicio de violencia intrafamiliar, el análisis de la autoridad competente, en el marco de la verificación de derechos, debe ser aún más riguroso y, en todo caso, no se debe limitar a un análisis formal o de simple verificación de una "lista de chequeo". Ello implica una valoración integral de los hechos y pruebas por parte del defensor o comisario de familia al momento de determinar alguna decisión en el trámite de verificación de derechos o en dentro de un PARD.

83. Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en las actuaciones administrativas. De otro lado, esta Sala de Revisión resalta que el derecho al debido proceso administrativo en trámites ante los defensores y comisarios de familia también implica que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados y, en consecuencia, que sus opiniones deban ser tenidas en cuenta, de conformidad con artículo 26 de la Ley 1098 de 2006[78].

84. La Sentencia C-452 de 2020 resaltó que ese derecho "es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias"[79].

85. De igual forma, en sede de revisión[80], esta Corporación ha protegido ese derecho, en contextos en el que niños, niñas y adolescentes se encuentran involucrados en procesos administrativos y/o judiciales por hechos de violencia intrafamiliar. Por tanto, ha reconocido que se vulnera el debido proceso cuando no se garantiza escucharlos conforme sus condiciones y tomar en cuenta sus opiniones al momento de dirimir asuntos como la custodia o visitas, en especial, si se encuentran en una situación de violencia intrafamiliar.

86. La prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en particular, su vida e integridad física[81]. En toda actuación administrativa o judicial debe aplicarse la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el interés superior de aquellos. El artículo 44 de la Constitución contempla que los niños "(…) [s]erán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos". Además, establece una regla de precedencia según la cual los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

87. Dicha prevalencia tiene sustento también en el artículo 13 de la Constitución. Sobre el particular, la Sentencia T-005 de 2018 indicó: "El artículo 13 de la Constitución Política consagra la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las niñas y los adolescentes en virtud de su condición de debilidad y extrema vulnerabilidad en razón de su corta edad e inexperiencia. (…). Este tratamiento especial (…) responde a un interés jurídico emanado del Constituyente de 1991, que quiso elevar a una instancia de protección superior a estos sujetos en virtud del reconocimiento de su particular condición de sujetos que empiezan la vida y se encuentran en situación de indefensión y que, por tanto, requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado para alcanzar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"[82].

88. Según la Sentencia T-510 de 2003, “el interés superior del menor de edad no constituye un ente abstracto”, es decir, “el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, 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”[83]. En este sentido, de acuerdo con el citado precedente para determinar cuáles son las condiciones que mejor garantizan el interés superior de los niños en situaciones particulares es necesario considerar tanto: (i) los aspectos fácticos, es decir, las circunstancias específicas del caso, “visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados”[84], como (ii) aspectos jurídicos, que incluyen parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para asegurar el bienestar de los niños y las niñas.

89. Bajo este principio, el artículo 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia prevé que en cualquier acción, decisión o medida, ya sea administrativa o judicial, que se tome en relación con los niños y las niñas se priorizarán sus derechos, especialmente en casos de conflicto entre sus derechos fundamentales y los de otros. Asimismo, el artículo 29 ibídem dispone que los niños y niñas son titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, la Constitución Política y el mismo Código. Por lo tanto, según dicha norma los derechos relacionados con la primera infancia, como el acceso a atención en salud y nutrición, el esquema completo de vacunación, la protección contra peligros físicos y la educación inicial, son considerados impostergables, lo que implica que requieren una garantía inmediata.

90. La Sala de Revisión resalta que los niños, niñas y adolescentes son titulares de los derechos a la integridad personal y el buen trato, contenidos en los artículos 18 y 18A del Código de Infancia y Adolescencia, que desarrollan el artículo 44 superior. El primer derecho consiste en que los niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra toda conducta violenta que afecte su vida o lesione de forma físico, sexual o psicológico. En

especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, entre otros. El segundo derecho se fundamenta en que los niños, niñas y adolescentes deben recibir orientación, educación, cuidado y disciplina, por medio de métodos no violentos. En ningún caso serán admitidos los castigos físicos como forma de corrección ni disciplina, pues de lo contrario se vulnera su integridad física, psíquica y emocional, en el contexto de los derechos de los padres o de quien ejerza la patria potestad o la persona encargada de su cuidado y crianza.

91. Por tanto, es necesario que caso de que estos derechos se vulneren o se pongan en riesgo, se tramite la correspondiente verificación oportuna y diligente de derechos y se considere sin dilación la apertura de un eventual PARD ante las defensorías y comisarías de familia para la protección de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes. La prevalencia implica que las decisiones adoptadas por las autoridades que intervienen en casos que involucren a una niña, un niño o un adolescente, incluyendo el ICBF y las autoridades judiciales, deben asegurar que se atiendan los deberes hacia esta población y que se materialice el interés superior del niño en la toma de las decisiones a lugar[85].

III. CASO CONCRETO

92. Juliana, quien se tiene como agente oficiosa, interpuso acción de tutela para la protección de varios derechos del niño Felipe, pues sostuvo que luego del PARD adelantado por la Defensoría de Familia de Palmira, evidenció actos de posible maltrato o de violencia intrafamiliar contra el niño.

93. Por su parte, el juez de primera instancia exhortó a la defensoría de familia para que realizara las verificaciones pertinentes a fin de determinar si había lugar a la apertura de un nuevo proceso de restablecimiento de derechos en favor de dicho menor (§23). El 26 de

agosto de 2024, la defensora de familia de Palmira determinó la verificación de derechos a favor del niño Felipe. Sin embargo, no ordenó la apertura de un nuevo PARD porque no encontró ninguna vulneración o amenaza a los derechos del niño. Adujo, además, que no recibió solicitud de restablecimiento de derechos o reporte de amenaza de derechos que dieran cuenta de situaciones de violencia o maltrato infantil en contra del niño Felipe (§27).

94. Debido a esos alegados hechos de violencia contra el niño Felipe es necesario revisar si la actuación realizada por la Defensoría de Familia de Palmira cumplió con los requisitos que exige el trámite de verificación de derechos previsto en el artículo 52 de la ley 1098 de 2006, para determinar si hubo o no una vulneración al debido proceso administrativo del niño.

95. En el presente proceso está probado que: (i) Felipe nació el 18 de marzo de 2021 en Palmira, Valle del Cauca[86]; (ii) sus padres biológicos son Dora y Yesid[87]; (iii) Juliana se encargó del cuidado del niño desde los 8 meses hasta los 3 años, es decir, hasta el 22 de diciembre de 2023 (§13); (iv) el padre biológico se ha encargado de la custodia y cuidado del niño desde el 22 de diciembre de 2023, en virtud de la Resolución 192 del 21 de diciembre de 2023, expedida dentro del PARD (§13); (v) el 31 de mayo de 2024, el defensor cerró al PARD, por medio de la Resolución 042 de esa fecha (§16); (vi) Juliana manifestó en la acción de tutela que cuando ha podido ver al niño le ha indicado que su padre y tías le "pegan" (§18); (vii) el 23 de enero de 2025, la defensora de familia de Palmira respondió al auto de pruebas e indicó que el 26 de agosto de 2024, en virtud del fallo de primera instancia de tutela procedió a ordenar la verificación de los derechos del niño y no procedió a abrir nuevo PARD, pues no encontró ningún tipo de vulneración o amenaza a los derechos de Felipe (§27).

96. De igual forma, esta Sala resalta que tanto en el trámite de instancia, como en sede de revisión, los padres biológicos del menor guardaron silencio sobre los hechos y pruebas

contenidos en el expediente de tutela (§23 y 27). Ello implica que desde que se presentó la acción de tutela -agosto de 2024-, no hay certeza sobre el estado de salud y la condición socioeconómica del niño, pues la verificación de derechos de la defensora fue insuficiente, como pasa a explicarse.

97. La Sala precisa que, en el auto de pruebas, proferido el 16 de enero de 2025 (§25), el ponente solicitó a la Defensoría de Familia de Palmira allegar los documentos que soportaran sus afirmaciones sobre alguna actuación, gestión o verificación en relación con el restablecimiento de los derechos del niño Felipe, con posterioridad al cierre del PARD y sobre alguna información en relación con presuntos hechos de violencia intrafamiliar contra el menor. Sin embargo, la defensora no aportó documento alguno que soportara el trámite que realizó para la verificación de derechos del menor.

98. Por lo anterior, la Sala constata que la verificación de derechos no se llevó a cabo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, ni conforme con los parámetros jurisprudenciales referidos en esta providencia.

99. La referida norma establece una serie de actuaciones que debe desplegar la autoridad competente en el marco del proceso de verificación de derechos. Para el caso concreto, se constató que la Defensoría de Familia de Palmira realizó una insuficiente verificación de derechos y no tuvo en cuenta el contexto de violencia intrafamiliar del niño:

Tabla 5. Requisitos del trámite de verificación de derechos de NNA

Ley 1878 de 2018, artículo 1°

Caso concreto

Valoración por psicología

La defensoría no aportó informe de valoración psicológica al niño.

Valoración de nutrición y esquema de vacunación

Valoración de entorno familiar e identificación de elementos protectores y de riesgo

La defensoría no aportó informe sobre la valoración del entorno familiar e identificación de elementos protectores y de riesgo.

Valoración de la inscripción del registro civil de nacimiento

La defensoría no aportó valoración sobre la inscripción del registro civil de nacimiento del niño.

Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social

La defensoría no constató la vinculación del niño al sistema de salud y seguridad social.

Verificación a la vinculación al sistema educativo

La defensoría no constató sobre la actual vinculación del niño al sistema educativo.

100. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha definido que el trámite de verificación de derechos, como presupuesto para iniciar el restablecimiento de derechos, debe ser integral y ejecutarse en forma diligente (§75 a 82). En ese sentido, la Sala constata que dicha verificación no cumplió con los estándares jurisprudenciales, lo que conllevó no dar apertura a un nuevo PARD en favor Felipe, sin justificación y pruebas que determinaran que no era necesario.

101. La entidad accionada debió tener en cuenta toda la información y los elementos fácticos relevantes para el análisis integral del caso, lo que implica una valoración seria,

rigurosa y diligente. Como quedó expuesto, para asuntos en los que existe cualquier indicio de violencia intrafamiliar, el análisis del defensor de familia en la verificación de derechos, debe ser aún más riguroso y, en todo caso, no se debe limitar a un análisis formal (§82). En este contexto, y ante la existencia de indicios de violencia intrafamiliar, la defensora de familia debió remitir el caso a la comisaría de familia competente para que considerara dar inicio a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de Felipe y así determinar, con exactitud, la situación de posible violencia intrafamiliar de la que daban cuenta algunas evidencias.

102. Como se explicó, la defensora de familia de Palmira abrió el proceso de verificación de derechos por cuenta de la decisión del juez de tutela de primera instancia. La Sala observa que en el expediente y, en particular, en la acción de tutela, se encuentran las imágenes sobre un posible maltrato físico aportadas por la accionante. Dichas imágenes representan al menos un indicio que debió motivar una investigación rigurosa para verificar la situación del menor (§18 y 27). Por tanto, se acredita una actuación insuficiente por parte del ICBF para proceder diligentemente ante esa clase de denuncias, frente a la protección prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues el único documento remitido por esa defensoría de familia fue la respuesta en la que indicó que verificó la situación del menor, pero que no encontró hechos de violencia intrafamiliar. Junto a esa respuesta no anexó ningún documento que sustentara su gestión de debida verificación sobre los derechos del niño (§27).

103. De acuerdo con lo anterior, la defensoría de familia de Palmira del ICBF vulneró el debido proceso administrativo y puso en riesgo los derechos al interés superior del menor, así como a la vida e integridad de Felipe.

104. El primer derecho fundamental se vulneró al no realizarse una debida verificación de las garantías del menor en cumplimiento del procedimiento exigido, como se explicó. Esa falta de diligencia en la verificación, también materializó un riesgo a los derechos a la vida,

a la integridad física del niño, con fundamento en el interés superior del cual es titular, porque los hechos alegados de violencia y las imágenes remitidas por la agente oficiosa constituyen un indicio sobre una posible vulneración de la integridad física y la puesta en riesgo incluso de la vida del menor, teniendo en cuenta que se trata de un niño menor de 4 años. Se desconoció su interés superior y la cláusula de prevalencia de los derechos del menor y, en concreto, la obligación de proteger su vida e integridad física, como derechos prevalentes respecto de la sociedad y Estado. La prevalencia en este caso es de la mayor relevancia, pues se aplica respecto de la entidad encargada precisamente de la guarda y verificación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia.

105. Además, también se desconoció el debido proceso porque la defensora no acreditó que hubiese oído al menor para determinar su situación, en especial en un contexto de posible violencia intrafamiliar, como lo ha exigido esta Corporación en casos anteriores (§83 a 85). Es de suma importancia, que el defensor o comisario de familia garantice el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados y que su opinión sea tomada en cuenta al momento de tomar las decisiones administrativas que busquen la protección efectiva de sus derechos. Hacer lo contrario desconoce el derecho al debido proceso e ignora la prevalencia e interés superior que los derechos de aquellos tienen frente a la sociedad y el Estado. Ahora bien, como se trata de un menor de 4 años, la defensora pudo encontrar apoyos para recibir la declaración del menor, tales como los que se pueden ejecutar a través del equipo interdisciplinario propio y/o con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo.

106. Órdenes a proferir. Así las cosas, la Sala revocará parcialmente el fallo de segunda instancia proferido el 7 de octubre de 2024 por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, que confirmó el fallo de primera instancia, proferido el 22 de agosto de 2024 por el Juzgado Tercero de Familia de Palmira, por el cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela. En consecuencia, se adicionará un ordinal al fallo de segunda instancia para proteger el derecho fundamental al debido proceso y reconocer el riesgo frente a los derechos al interés superior, la vida e

integridad física del niño, en favor de Felipe. Además, se ordenará a la Defensoría de Familia de Palmira del Centro Zonal Palmira del ICBF remitir el caso a la Comisaría de Familia competente para que, de manera prioritaria, y de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia, inicie un PARD en favor de Felipe. De igual forma, se ordenará al ICBF remitir informe de cumplimiento de esta sentencia al Juzgado Tercero de Familia de Palmira. Finalmente, se ordenará la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación para que evalúe, según sus competencias, los hechos relacionados con una presunta violencia intrafamiliar contra el niño Felipe y su relación con la actuación desplegada por la Defensoría de Familia de Palmira al respecto.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia dictada el 7 de octubre de 2024 por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, que confirmó la sentencia del 22 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Palmira, que declaró improcedente la acción

de tutela, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. ADICIONAR un ordinal a la sentencia del 7 de octubre del 2024 dictada por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en el sentido de AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, al interés superior, a la vida y a la integridad física de Felipe.

Tercero. ORDENAR a la Defensoría de Familia de Palmira del Centro Zonal Palmira del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, remita el caso a la Comisaría de Familia competente para que, de manera prioritaria y de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta sentencia, en particular por falta de la adecuada verificación sobre la garantía de los derechos del niño, inicie el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de Felipe y decida lo pertinente.

Cuarto. ORDENAR a la Defensoría de Familia de Palmira del Centro Zonal Palmira del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF remitir informe de cumplimiento de esta sentencia al Juzgado Tercero de Familia de Palmira, como juez de primera instancia y encargado del cumplimiento de la decisión de tutela.

Quinto. COMPULSAR COPIAS a la Fiscalía General de la Nación, en el ámbito de sus funciones constitucionales y legales, para que evalúe los hechos relacionados con una presunta violencia intrafamiliar contra el niño Felipe y su relación con la actuación desplegada por la Defensoría de Familia de Palmira.

Sexto. DESVINCULAR de la presente actuación al Procurador 9 Judicial II para la Defensa

de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer con sede en Buga.

Séptimo. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplado.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] Ib., p. 1.

[2] Ib., p. 2.

[3] Expediente digital T-10.646.482, archivo “008RespuestaICBF202400294.pdf”. pp.37 a 45.

[4] Ib. p. 1.

[5] En la valoración del ICBF se refleja que la madre manifestó que no tenía trabajo ni medios económicos para sostener al menor y que el padre no aportaba con la manutención. Ib.

[6] Ib., p. 51.

[7] Ib.

[8] Ib.

[9] Ib., pp. 144 a 153.

[10] Íd.

[11] Expediente digital T-10.646.482. Archivo “01AccionTutela.pdf”, p. 2.

[12] Expediente digital T-10.646.482. Archivo “016 Rta. ICBF Palmira 20-02-25.pdf, p. 224

[13] Expediente digital T-10.646.482. Archivo “008RespuestaICBF202400294.pdf”, pp.159 y 160.

[14] Ib., pp. 161 a 164.

[15] Expediente digital T-10.646.482. Archivo “016 Rta. ICBF Palmira 20-02-25.pdf, pp. 214 a 218.

[16] También se realizó entrevistas a los padres. El informe fue elaborado por la psicóloga Daira Vaneza Córdoba y el trabajador social Oscar Alberto Tamayo Hernández del Centro Zonal Palmira del ICBF. Íd., pp. 248 a 259.

[17] Ib.

[18] Ib., pp. 178 a 182.

[19] Expediente digital T-10.646.482, archivo “002ActaRepartoRepartoNo.3114-52825.pdf”.

[20] Expediente digital T-10.646.482, archivo “01AccionTutela.pdf”.

[21] Expediente digital T-10.646.482, archivo “01AccionTutela.pdf”, p. 2.

[22] La accionante hace referencia a que no ha obtenido respuesta favorable por parte del ICBF, sin embargo, no precisa si ha solicitado el reintegro de la custodia ante esa entidad o a presentado peticiones al respecto.Ib., p. 3.

[23] P. 33.

[24] Ib., pp. 7 y 8.

[25] Expediente digital T-10.646.842, archivo “004A-Admisorio2024-00294ICBFPalmira.pdf”.

[26]Expediente digital T-10.646.482, archivo “008RespuestaICBF202400294.pdf”, pp. 184 a 188.

[27] Expediente digital T-10.646.482, archivo “009RespuestaProcuraduria202400294.pdf.

[29] Expediente digital T-10.646.482, archivo “010SentenciaDeTutela20240029400.pdf”.

[30]Expediente digital T-10.646.482, archivo “03EscrtitoImpugnacion.pdf”.

[31]Expediente digital T-10.646.482, archivo “019Sentencia T-2024-00294 Juliana.pdf”.

[32] Expediente digital T-10.646.482, archivo “001 SALA A – AUTO SALA DE SELECCION NO. 11 DEL 29-NOV-24 NOTIFICADO 13-DIC-24.pdf”.

[33] Expediente digital T-10.646.482, archivo “004 T-10646482 Auto de Pruebas 16-Ene-2025 NOMBRES REALES.pdf”.

[34] Expediente digital T-10.646.482, archivo “010 T-10646482 Constancia Consulta Base de Datos.pdf”.

[35] Expediente digital T.10.646.842, archivo “008 Rta. Juliana.pdf”.

[36]Expediente digital T-10.646.482, archivo “009 Rta. ICBF Regional Palmira.pdf”.

[37]Expediente digital T-10.646.482, archivo “ 015 T-10646482 INFORME DE CUMPLIMIENTO Auto 16-Enero-2025.pdf”.

[38] No se recibió respuesta de los padres biológicos Dora y Yesid. Expediente digital T-10.646.482, archivo “015 T-10646482 INFORME DE CUMPLIMIENTO Auto 16-Enero-2025.pdf”.

[39]Expediente digital T-10.646.482, archivo “011 T-10646482_OFICIO_OPT-A-050-2025_Traslado_de_Pruebas.pdf”.

[40] Expediente digital T-10.646.482, archivo “015 T-10646482 INFORME DE CUMPLIMIENTO Auto 16-Enero-2025.pdf”.

[41] Constancia de comunicación telefónica del 13 de febrero de 2025. Expediente digital “016 Rta. ICBF Palmira 20-02-25.pdf”

[42] Ib., pp. 1 y 2.

[43] Reiteración de la Sentencia T-058 de 2025.

[44] Corte Constitucional, Sentencia T-194 de 2022.

[45] Corte Constitucional, Sentencia T-262 de 2022.

[46] Corte Constitucional, Sentencia T-194 de 2022.

[47] Corte Constitucional, Sentencias T-462 de 1993, T-498 de 1994, T-408 de 1995, T-143 de 1999, T-963 de 2001 y T-864 de 2002. T-348 de 2007.

[48] Expediente digital T-10.646.482. Archivo "01AccionTutela.pdf".

[49] "Respecto del papel del juez de tutela, esta Corte ha advertido que cuenta con amplias facultades de interpretación, en razón a su función de garante de los derechos fundamentales de las personas, y su rol es mucho más activo que el de otros operadores jurídicos. En esta medida es su deber esclarecer los hechos que dieron origen a la acción así como eventualmente las pretensiones que llevarían a la salvaguarda de los mismos". Corte Constitucional, Sentencia T-389 de 2012.

[50] Corte Constitucional, Sentencias T- 594 de 2016 y T-398 de 2019.

[51] Expediente digital T-10.646.482, archivo "01AccionTutela.pdf", p. 2.

[52] Corte Constitucional, Sentencia T-541A del 2015.

[53] Artículo 79 de la Ley 1098 de 2006: "Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las Defensorías de Familia contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista. Los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tendrán el carácter de dictamen pericial".

[54] Artículo 96 de la Ley 1098 de 2006: "Corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código. El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

[55] Artículo 97 de la Ley 1098 de 2006: “Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional”.

[56] Reiteración de la Sentencia T-058 de 2025.

[57] Ver, entre muchas otras, las recientes sentencias T-275 de 2023, T-344 de 2023 y T-484 de 2023.

[58] Corte Constitucional, Sentencia SU-696 de 2015.

[59] Regla de decisión del Auto 025 de 2022: “La jurisdicción ordinaria, en su especialidad de familia, es competente para conocer de demandas contra decisiones administrativas proferidas por defensores de familia del ICBF, en desarrollo de los trámites previstos en la Ley 1098 de 2006. Esta regla de competencia: (i) está expresamente fijada por los artículos 119.2 del Código de la Infancia y la Adolescencia y 21.19 del Código General del Proceso; (ii) protege el interés superior de los menores de edad y la prevalencia de sus derechos; y (iii) garantiza que el fallo se profiera con celeridad”.Corte Constitucional, Auto 025 de 2022.

[60] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006.

[61] Corte Constitucional, Sentencia SU-245 de 2021.

[62] Reiteración de la Sentencia T-516 de 2024.

[63] Corte Constitucional, Sentencias T-051 de 2016, C-980 de 2010, T-796 de 2006 reiterado en sentencia T-105 de 2023.

[64] Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 2015 reiterado en sentencia C-029 de 2021.

[65] Corte Constitucional, Sentencias T-090 de 2023 y T-909 de 2009, reiteradas por la Sentencia T-132 de 2024.

[66] Corte Constitucional, Sentencia T-105 de 2023.

[67] Constitución Política de Colombia. Artículo 209. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

[68] Corte Constitucional, Sentencia T-768 de 2013 reiterada en las sentencia T-105 de 2023 y T-058 de 2025.

[70] La Corte Constitucional ha explicado que “existe una presunción constitucional a favor de la familia biológica, en el sentido de que es este grupo familiar el que, en principio y por el hecho físico del nacimiento, se encuentra situado en una mejor posición para brindar al niño las condiciones básicas de cuidado y afecto que requiere para desarrollarse” (T-502 de 2011).

[71] Ver sentencias T-502 de 2011 y T-773 de 2015.

[72] Corte Constitucional. Sentencia T-183 de 2022.

[73] Ley 2220 de 2022, artículo 69: “La conciliación como requisito de procedibilidad en materia de familia. La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, será requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos: 1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores y personas en condición de discapacidad de conformidad con la Ley 1996 de 2019, la que la modifique o derogue. 2. Asuntos relacionados con las Obligaciones alimentarias. 3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial. 4. Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. 5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales. 6. Controversias entre cónyuges sobre, la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad. 7. Separación de bienes y de cuerpos. 8. En todos aquellos que no estén expresamente exceptuados por la ley.”.

[74] Esta entrevista debe realizarse en concordancia con los artículos 26 y 105 del Código de Infancia y Adolescencia: “ARTÍCULO 26. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. 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 toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta." (...) "ARTÍCULO 105. ENTREVISTA DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE. El defensor o el comisario de familia entrevistará al niño, niña o adolescente para establecer sus condiciones individuales y las circunstancias que lo rodean.".

[75] Ley 2126 de 2021. "ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA. Los comisarios y Comisarías de Familia serán competentes para conocer la violencia en el contexto familiar que, para los efectos de esta ley, comprende toda acción u omisión que pueda causar o resulte en daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, patrimonial o económico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión que se comete por uno o más miembros del núcleo familiar, contra uno o más integrantes del mismo, aunque no convivan bajo el mismo techo.

También serán competentes cuando las anteriores conductas se cometan entre las siguientes personas:

a) Las y los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.

b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor o progenitora.

c) Las personas encargadas del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta, que no sean parte del núcleo familiar, y de los integrantes de la familia.

d) Personas que residan en el mismo hogar o integren la unidad doméstica sin relación de parentesco.

e) Personas con las que se sostiene o se haya sostenido una relación de pareja, cohabitacional o no, de carácter permanente que se caracterice por una clara e inequívoca vocación de estabilidad".

[76] Ver sentencias T-642 de 2018 y T-028 de 2023.”.

[77] Ib.

[78] 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 toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.

[79] Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 2020.

[80] Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2022.

[81] Reiteración de la Sentencia T-058 de 2025.

[82] Corte Constitucional, Sentencia T-005 de 2018.

[83] Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003.

[84] Ib.

[85] Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[86] En virtud del registro civil de nacimiento del niño. Expediente digital T-10.646.482, archivo “008RespuestaICBF202400294.pdf”, p. 17

[87] Íd.

This version of Total Doc Converter is unregistered.