

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución por indebida aplicación del principio del interés superior del menor, en proceso de homologación de la declaratoria de adoptabilidad

(...) la sentencia dictada sí vulneró directamente la Constitución, pero únicamente en lo relativo a exigir que el proceso de adoptabilidad culminara con la definición en favor de la familia de crianza.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causal específica autónoma

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Jurisprudencia constitucional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Garantía en el marco de los procesos judiciales/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-
Autoridades y particulares deben abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que
trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos de los niños

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER OIDOS Y A QUE SUS OPINIONES
SEAN TENIDAS EN CUENTA-En función de la edad y del grado de madurez

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES-Lineamientos

PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-
Medidas de protección

DERECHOS DEL NIÑO Y DE LOS PADRES A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA
Y UNIDAD FAMILIAR-Medidas que se adopten en proceso de restablecimiento de derechos
deben ser proporcionales y razonables de acuerdo al interés superior del niño

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Situaciones que
justifican la separación de los niños de su entorno familiar

PROCESO DE HOMOLOGACION DE LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD-Alcance de la
competencia del juez de familia

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER

SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

FAMILIA DE CRIANZA-Definición/FAMILIA DE CRIANZA-Vínculo de afecto, respeto, comprensión y protección/FAMILIA DE CRIANZA-Protección constitucional/FAMILIA DE CRIANZA-Reconocimiento en la jurisprudencia

FAMILIA DE CRIANZA-Acreedora de posiciones jurídicas que el ordenamiento confiere a otras modalidades

PROCEDIMIENTOS PARA LA ADOPCION-De carácter administrativo y de carácter judicial/ADOPCION-Medida de protección al menor para garantizar su derecho a tener una familia y suplir las relaciones de filiación/ADOPCION-Proceso orientado a la búsqueda del interés superior del menor

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Tercera de Revisión

SENTENCIA T-325 de 2023

Referencia: Expediente T-9.088.543

Acción de tutela instaurada por la Procuraduría Novena Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Mujer y la Familia de Guadalajara de Buga contra el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca).

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

1. Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala Cuarta Civil de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Buga, el 20 de octubre de 2022, en única instancia, dentro de la acción de tutela promovida por la Procuraduría Novena Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Mujer y la Familia de Guadalajara de Buga contra el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca).¹

1. De acuerdo con lo señalado en el artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte y de la Circular 10 de 2022 y dado que en el presente asunto se estudiará la situación de una niña y que se hará referencia a datos sensibles, como medida de protección a su intimidad, esta Sala ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación.² En consecuencia, su nombre será reemplazado por uno ficticio que se escribirá en letra cursiva. También se ocultarán otros datos que permitan su identificación. La versión con sus datos de identificación sólo estará destinada a integrarse al expediente de tutela, con el fin de que los responsables de dar cumplimiento a las órdenes impartidas dentro del fallo ejecuten las decisiones proferidas.

I. ANTECEDENTES

1. El 5 de octubre de 2022, el Procurador Noveno Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer, Gustavo Pacheco García, interpuso acción de tutela en favor de la niña Natalia y en contra del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca) con el fin de que le fuesen protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y los derechos de los niños,³ con base en los siguientes

Hechos⁴

1. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos. El 24 de marzo de 2021, Maribel Aguirre acudió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-junto con la niña Natalia, quien para esa época contaba con 7 años de edad. Afirmó que era su hija y que no había podido registrarla en la notaría, pero que requería el documento de identificación para poder matricularla en una institución educativa.

1. Esta petición originó que la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Palmira dispusiera la verificación de garantía de derechos de la menor de edad,⁵ la cual se llevó a cabo a partir del 30 de marzo de 2021. En curso de dicho trámite se estableció que Natalia fue abandonada por quien afirmaba ser su madre, el 3 de enero de 2018, cuando la dejó a cargo de Esther y no regresó.⁶

1. Esther explicó que no reportó la situación a las autoridades competentes para evitar ser separada de la niña con quien creó lazos de afecto,⁷ pero que pasados los años se hizo perentorio que Natalia tuviese documento de identidad para acceder a salud y escolarizarla. Para lograr ese propósito, explicó, pidió a una amiga que se hiciera pasar como madre de la menor de edad y acudiera a la registraduría, pero que ante la negativa del ente registral decidieron acudir al ICBF.

1. En ese informe socio familiar de verificación y restablecimiento de derechos se evaluó, además, la dinámica familiar⁸, la información específica de los integrantes del grupo familiar, su aspecto socioeconómico, así como los factores de vulnerabilidad y generatividad⁹ a partir de los cuales el ICBF recomendó dar apertura al proceso de restablecimiento de derechos de la niña, tras evidenciar que, si bien estaba a cargo de una familia, a la que denominó “de crianza”, que le brindaba afecto, alimentación, vivienda y vestido, lo cierto es que se encontraban vulnerados sus derechos a la identidad, a la salud, a la educación, así como a la custodia y cuidado personal y, por ello, se dispuso ubicarla en un hogar sustituto,¹⁰ ante la imposibilidad de hallar a la familia de origen o extensa de la niña.¹¹

1. El 9 de abril de 2021 la Defensoría Quinta de Familia del ICBF dictó el auto de apertura de investigación¹² dentro del proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de Natalia y ordenó la práctica de pruebas¹³, para ese momento la niña se encontraba a cargo de una madre sustituta, Edith Amparo Gavilanes quien acudió al Hospital Carlos Holmes Trujillo de la ciudad de Cali para que le realizaran un examen físico a la menor de edad. El médico tratante refirió sospecha de abuso sexual (antiguo) presuntamente realizado cuando

Natalia estaba a cargo de la mujer que la abandonó. Allí quedó consignado que la niña manifestó que su primera mamá la dejaba con hombres que lastimaban¹⁴.

1. En informe de evolución del proceso de restablecimiento de derechos, consta que la niña era cariñosa en las visitas virtuales con su familia de crianza en los abordajes realizados por el equipo psicosocial “no reporta mayor nivel de interés en compartir o retornar con su familia de crianza, al preguntársele si desea regresar a vivir con la Sra. Esther Sol guarda silencio o desvía la comunicación hacia otros temas”. Incluso refiere eventos de presunto maltrato, así: “mi mamá Esther me pegó duro en la boca, me sacó un diente y boté mucha sangre ... me pegó porque me comí una comida ajena”. ¹⁵ De igual forma, refiere que su abuela le pegaba en ocasiones y que era habitual que la dejaran encerrada en el cuarto sola ¹⁶.

1. El 3 de septiembre de ese mismo año¹⁷ definió la situación jurídica de Natalia declarándola en situación de vulneración de derechos; confirmó la medida provisional para mantenerla en un hogar sustituto y ordenó su seguimiento por parte de las autoridades competentes.¹⁸

1. Fundamentó su decisión en que la familia “solidaria” que acogió a Natalia no le garantizó íntegramente sus derechos fundamentales y, de acuerdo con el informe de psicología, existían debilidades de aquella para ejercer su rol de garantes. Así mismo destacó que, bajo el amparo de la madre sustituta, ha recibido salud y educación, por lo que concluyó que al no existir familia consanguínea lo que correspondía era mantenerla en el hogar sustituto y proceder a declarar su estado de vulnerabilidad.

1. El Defensor de Familia del Centro Zonal de Palmira, el 2 de agosto de 2022, llevó a cabo audiencia pública de declaratoria de adoptabilidad de la niña, quien para ese momento ya contaba con registro de nacimiento, identificándose con el nombre de Natalia. Tuvo por acreditado que la menor de edad fue acogida por una “familia solidaria” pero que la misma

vulneraba sus derechos a la identidad, a la salud y a la educación y que fue víctima de maltrato por parte de ellos; que si bien Esther Sol y Virginia Luna Sol manifestaron querer asumir la custodia de Natalia no cumplieron con los compromisos mínimos requeridos por la institución, quien además advirtió que aquellas carecían de recursos, competencias y capacidades para asumir el rol parental adecuado.

1. En consecuencia, declaró en situación de adoptabilidad a la niña y, como medida definitiva de restablecimiento de derechos en su favor, solicitó iniciar los trámites de adopción y confirmó la de protección de ubicación en un internado en la “modalidad mental psicosocial” mientras fuere necesario, dado que se demostró que la niña desarrolló un trastorno depresivo.

1. El 4 de agosto de 2022, Esther Sol Luna y Virginia Luna Prías solicitaron al Defensor de Familia la entrega de Natalia y se opusieron a que se le declarara en adopción, pidieron así la revisión por parte del juez.¹⁹ Por auto N° 199 de 25 de agosto de 2022 se ordenó el traslado del proceso de restablecimiento de derechos²⁰ y le correspondió el conocimiento al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira.

1. La homologación de la declaración de adoptabilidad. El 27 de septiembre de 2022, el referido Juzgado consideró, con fundamento en el artículo 67 del Código de Infancia y Adolescencia,²¹ que era homologable la decisión dictada por el Defensor de Familia, no obstante Natalia no debía ser enviada a la institución designada, sino más bien retornar bajo el cuidado de la familia solidaria conformada por Esther Sol y Virginia Luna Sol y dispuso que se realizara “todo cuanto sea necesario en pos, precisamente, de consolidar la información necesaria que conduzca efectivamente a ratificar que la misma tiene todas esas condiciones de idoneidad, afinidad y demás para su adopción y en el momento oportuno, a través de abogado, se traiga esto a la judicatura.”²²

1. La acción de tutela. El Procurador Noveno Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer presentó acción de tutela contra dicha decisión judicial. Refirió que la providencia incurrió en un defecto procedimental absoluto al desatender lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, pues implícitamente se negó la declaratoria de adoptabilidad de la niña, con lo que se desconoció el principio de solidaridad y se vulneró directamente el artículo 44 superior.

1. Por lo anterior pidió i) declarar la nulidad de la sentencia emitida dentro del proceso PARD con radicado 76520318400320220041300; ii) disponer que la autoridad judicial demandada emita una nueva decisión en la que se homologue el fallo de la Defensoría de Familia de Palmira - Valle del Cauca; y, iii) disponer la permanencia de la niña en la institución ASOCREEMOS EN TI, en donde se encontraba antes que el juzgado profiriera la sentencia, para de esta manera garantizar los derechos a una familia plena.

Trámite de la acción de tutela

1. Mediante Auto del 06 de octubre del 2022,23 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga - Sala Civil - Familia admitió la acción de tutela, vinculó a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Palmira - Valle del Cauca, así como a Esther Sol Luna y Virginia Luna Prías; ordenó su notificación y corrió traslado para el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

a. Contestaciones dadas en la tutela

1. Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca). El juez accionado solicitó negar la acción de tutela. Aseguró que su determinación se fundó en las pruebas del

proceso de restablecimiento de derechos a través de las cuales acreditó que la niña, desde su abandono, fue acogida por una “familia solidaria” que le brindó afecto y cuidado y que, si bien tenía falencias en relación con los tratos dados, siempre la acogieron como una integrante más. Así mismo destacó que, a diferencia de lo señalado por el Procurador, sí se homologó la decisión de adoptabilidad dictada por el Defensor de Familia, pero bajo la consideración de que era la familia solidaria la convocada a adoptarla.

1. Explicó, como sustento de su decisión que, durante todo el proceso de restablecimiento, tanto Esther como Virginia estuvieron en permanente contacto demostrando un genuino interés en el proceso de adopción, de allí que derivó su idoneidad y legitimación para continuar con su cuidado, aunado a las propias manifestaciones de Natalia quien en múltiples oportunidades manifestó su deseo de retornar con ellas, de manera que la providencia se ajustó a los estándares sobre la materia y al propio bloque de constitucionalidad que reconoce los derechos de la niña a ser escuchada y a que su opinión sea tenida en cuenta.²⁴

1. Esther Sol Luna y Virginia Luna Prías allegaron escrito en el que aducen no entender las razones por las cuales, pese a existir decisión del Juzgado para la entrega de la menor de edad, la misma no se hizo efectiva. Así mismo, señalaron que su deseo era que la niña retornara a su casa.²⁵

1. Defensor Quinto de Familia del ICBF CZ Palmira. Al responder indicó que la sentencia del Juzgado, que dispuso el reintegro de la niña a la familia solidaria en un término máximo de 15 días, no era clara, pues pese a que parecía homologar el fallo de adoptabilidad, lo condicionó a la entrega a la reseñada familia y a agilizar los trámites al respecto. Consideró que esto era problemático porque aun cuando Esther Sol y Virginia Luna Prías se mantuvieron presentes en todo el proceso de restitución de derechos, lo cierto es que se concluyó que las mismas no eran idóneas para quedarse con la niña.

Decisión judicial objeto de revisión – Única instancia

1. El 20 de octubre de 2022, la Sala Cuarta Civil de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Buga negó el amparo solicitado. Consideró que no se acreditó una falta superlativa en el proceso de homologación de la declaración de adoptabilidad, con incidencia en los derechos fundamentales reclamados²⁷ pues, contrario a lo alegado en el escrito de tutela, el juez demandado no anuló la declaración de adoptabilidad, sino que la condicionó a que se considerara la familia que ha tenido el cuidado de la niña.

1. Indicó que la providencia judicial, cuya nulidad se pretende, establece que las pruebas apreciadas dejaban al descubierto que Esther Sol y Virginia Luna Prías tuvieron a su cargo a la menor de edad por más de tres años y la acogieron “como un miembro más (...) la han querido en el marco de la paternidad social o cultural, como una hija, una nieta, una hermana, en los respectivos casos, dispensándole a su alcance, dicen a la espera regresara su pretensa madre biológica, todo cuanto estuvo a su alcance, amor, integración a una familia, aceptación por parte de esta, itero, como una de sus caros miembros, vivienda, alimentación.” Asimismo, adujo que el juzgado descartó que la niña haya sido víctima de alguna manera por la familia de crianza.

1. Aunado a lo anterior, resaltó que las referidas cuidadoras, en el curso del proceso de restablecimiento de derechos, intervinieron activamente al punto que solicitaron a la Defensoría de Familia el cuidado personal de la menor de edad y que no existe prueba indicativa de que hayan rechazado la posibilidad de adoptar a la niña.

1. Mencionó que la homologación de la declaración de adoptabilidad, por sí sola, no garantiza que se haga en favor de la familia solidaria o de crianza. Recordó que los requisitos exigidos para el efecto deben ser corroborados y controlados en el procedimiento de adopción, lo cual implica que, en caso de estar en entredicho las condiciones de los adoptantes, el escenario para escrutar el particular por parte del Procurador de Familia no ha precluido.

Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante Auto del 19 de diciembre de 2022,28 notificado el 23 de enero de 2023, la Sala de Selección No. Doce de la Corte Constitucional decidió escoger para su revisión el expediente T- 9.088.543, y repartir el conocimiento del asunto a la Sala Tercera de Revisión.

1. Por Auto del 2 de febrero de 2023, la Magistrada ponente decretó la práctica de pruebas para resolver el asunto sujeto a examen. Solicitó al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca) remitir la copia digital del expediente íntegro correspondiente al proceso con radicado 76520318400320220041300, incluido el trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos -PARD- al que dio apertura el Defensor de Familia de Palmira. También requirió la remisión íntegra del expediente de tutela de la referencia. Aunado a lo anterior, indagó con el Defensor Quinto de Familia del ICBF CZ Palmira y el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca) la ubicación actual de la niña,29 a efectos de determinar si se encontraba aun en la institución ASOCREEMOS EN TI o en la Fundación Funbisocial Paraíso del corregimiento de Rozo, del municipio de Palmira, ambas adscritas al ICBF, y pidió información para determinar si las mismas fueron vinculadas. A continuación, se presenta la información obtenida.

a. Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca)

1. El 7 de febrero de 2023, el reseñado Juzgado, a través de su Secretario, remitió el expediente digital.³⁰ Informó que, por oficio de 2 de noviembre de 2022, envió al Director de la Fundación para el Bienestar y Desarrollo Social -FUNBISOCIAL- Sede Paraíso, copia de la Sentencia de 27 de septiembre, dictada en el proceso de homologación, así como de la providencia de tutela dictada, el 20 de octubre de 2022, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

1. En relación con la ubicación de la niña Natalia, aportó la Resolución N° 001029 de 16 de noviembre de 2022, a través de la cual el ICBF ordenó el cambio de medida de protección, en cumplimiento de la sentencia de homologación dictada por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle), y dispuso trasladarla de la Fundación para el bienestar y desarrollo FUNBISOCIAL al medio familiar denominado hogar solidario, bajo el cuidado de Esther Sol.

1. También adjuntó el documento denominado “ACTA DE ENTREGA, COMPROMISO Y CUIDADO PERSONAL DE LA NNA NATALIA” de 16 de noviembre de 2022.³¹

1. Aclaró en su respuesta que, el 14 de febrero de 2023, se comunicó telefónicamente con la niña Natalia “quien fue puesta al teléfono por un hijo de la señora Esther Sol Luna, se encontraba haciendo tareas escolares, dijo que estudiaba en el colegio La Sagrada Familia de Palmira, que se encuentra muy contenta, que sabe contar, que sus hermanos la tratan muy bien y que vive con la señora Esther Sol Luna, madre de crianza.”³²

a. Sala Cuarta Civil Familia del Tribunal Superior de Buga

1. El Tribunal, el 7 de febrero de 2023, remitió el enlace del expediente de tutela, e informó

que a quien vinculó fue a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Palmira del ICBF quien contestó,³³ así como a Esther Sol Luna y Virginia Luna Prías.³⁴

a. Defensora de Familia Quinta del ICBF. Regional Valle (CZ – Palmira)

1. En respuesta al auto de pruebas, la Defensora de Familia Quinta del ICBF de la Regional Valle (CZ – Palmira) remitió informe de trabajo social, del 15 de febrero de 2023,³⁵ suscrito por la trabajadora social, por medio del cual señaló que la niña se encontraba en el barrio Libertadores (Palmira) con Esther Sol Luna, en calidad de madre de crianza. Señaló que para el momento de la visita realizaban actividades matutinas, y que observó adecuadas condiciones habitacionales en cuanto a los espacios, orden, aseo y que la niña tenía adecuadas condiciones generales en su apariencia personal y disposición a la visita.

1. Sobre las condiciones comportamentales, destacó que, según información de Esther, la niña presentaba disposición en casa y en el ámbito escolar, cumplía con las normas y deberes, y que se le delegan en casa responsabilidades acordes a su edad, como recoger desorden en la habitación, sacudir y lavar su plato y aprender a lavar el uniforme. Con respecto al diagnóstico de “ansiedad y depresión”, manifestó que la niña tuvo control por psiquiatría en la ciudad de Cali el 28 de noviembre de 2022, con tratamiento farmacológico y que no ha presentado alteración o crisis y tiene el próximo control para el mes de marzo de 2023.

1. Por otro lado, Esther negó eventos de violencia intrafamiliar o consumo de sustancias psicoactivas por algún miembro de la familia; afirmó que las relaciones afectivas son estrechas y que han acogido a la niña como parte de su familia y asimismo comparte con familia extensa, quienes también están pendientes de ella.

1. En cuanto a las condiciones socioeconómicas, refiere la trabajadora social, que la familia reside hace 2 años en casa alquilada por un valor de \$500.000, ubicada en el barrio Los Libertadores del municipio de Palmira, con estratificación socioeconómica nivel 3 comuna 6, la cual cuenta con servicios públicos de agua, energía, gas propano e internet y mobiliario básico. Además, que “[e]l sector en el cual se encuentra ubicada la vivienda cuenta con acceso a instituciones de servicio a la comunidad, tales como instituciones educativas, centros de salud, polideportivos, locales comerciales, iglesias, entre otras entidades. A nivel económico, la señora Esther refiere que el esposo Carlos está en Chile y trabaja en un condominio en oficios varios y es el principal proveedor de los gastos del hogar, asimismo la señora VIRGINIA, es pensionada y también aporta para gastos del hogar y Natalia.”³⁶

1. Según el concepto de la profesional la niña “cuenta con el Derecho a la protección por medio de su familia de crianza en cabeza de la señora Esther. (...) en calidad de madre de crianza, cuenta con el Derecho a la Identidad por medio de su Registro Civil de nacimiento y Tarjeta de Identidad, cuenta con el Derecho a la Salud por medio del régimen subsidiado por la EPS COOSALUD y cuenta con el Derecho a la Educación por medio la Institución Educativa Sagrada Familia. En este sentido y teniendo en cuenta el seguimiento al proceso de NATALIA (...), se logra identificar que la señora la señora ESTHER (...) presenta condiciones favorables en del cuidado y bienestar de la niña; ha cumplido con los compromisos establecidos y comparten un fuerte vínculo afectivo, por lo que, se recomienda que NATALIA Sol continúe bajo el cuidado de la madre de crianza.”³⁷

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de

1991.

La acción de tutela interpuesta por la Procuraduría Novena Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Mujer y la Familia de Guadalajara de Buga contra el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca) es formalmente procedente

1. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad. Esta categoría también cobija a los jueces, en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias tanto para los particulares como para el Estado.

1. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, cuando la acción de tutela se dirige contra las decisiones judiciales, es de carácter excepcional. Esto se debe a que, por un lado, el recurso de amparo contra este tipo de acciones implica una tensión entre los derechos fundamentales de la persona y los principios de seguridad jurídica (cosa juzgada) y autonomía judicial y; por otro lado, la acción de tutela podría implicar que el riesgo de extender el poder del juez de tutela hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso.

1. El carácter de excepcionalidad significa que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se esté ante decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales o, en otras palabras, cuando se considere que una actuación del juzgador es abiertamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable y, además, vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia -graves falencias -. La excepcionalidad implica también, que los requisitos de procedencia incrementan.

1. Los requisitos generales de procedencia son los de a) legitimación; b) subsidiariedad;³⁸ c) inmediatez;³⁹ d) la relevancia constitucional;⁴⁰ e) el carácter decisivo de la irregularidad procesal, de ser esta invocada;⁴¹ f) identificación razonable de los hechos vulneradores;⁴² y g) la ausencia de acción contra sentencia de tutela.⁴³ Estos deben determinarse de manera previa para establecer si es posible o no definir de fondo la controversia constitucional.

1. De manera preliminar, se advierte que en esta oportunidad se cumplen todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela. A continuación, la Sala expone los argumentos que sustentan dicha conclusión.

1. Legitimación en la causa por activa. Siguiendo lo dispuesto por el artículo 86 constitucional, todas las personas pueden interponer acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, bien sea directamente o por medio de otra persona que actúe a su nombre. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que dicha acción constitucional “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”

1. Aunado a lo anterior, de conformidad con el artículo 118 de la Constitución Política, al Ministerio Público le corresponde, entre otras funciones, la guarda y promoción de los derechos humanos. Asimismo, en concordancia con el artículo 95 del Código de la Infancia y la Adolescencia, a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, y a las personerías distritales y municipales les corresponde “promover, divulgar, proteger y defender los derechos humanos de la infancia en las instituciones públicas y privadas con énfasis en el carácter prevalente de sus derechos, de su interés superior y sus mecanismos de protección frente a amenazas y vulneraciones.”

1. Así mismo el artículo 277 de la Constitución Política en los numerales 1, 2 y 7 establece como funciones del Procurador General de la Nación, que pueden ser ejercidas de manera directa o por intermedio de sus delegados o agentes, “vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad; y la intervención en los procesos ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. En igual sentido, el inciso final del citado artículo 277 dispone que el Procurador General podrá interponer las acciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.”⁴⁵

1. Esta última atribución se hace extensiva a la acción de tutela.⁴⁶ En consecuencia, el Procurador Noveno Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer, quien presentó la acción en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, se encuentra legitimado para actuar a favor de los derechos de la niña Natalia. Así mismo en las sentencias T-1199 de 2005⁴⁷ y T-466 de 2016⁴⁸ esta Corte ha sostenido que “cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño o la ausencia de representante legal”. En este caso no solo se trata de una niña en especiales condiciones de vulnerabilidad, sino que también el Procurador se encuentra legitimado para invocar la protección en su favor.

1. Legitimación en la causa por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. Este requisito se encuentra satisfecho en el expediente bajo revisión ya que la demandada es una autoridad, el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca) que profirió la sentencia cuestionada en la presente solicitud de amparo.

1. Inmediatez. La acción de tutela fue interpuesta en un término oportuno, justo y razonable,

porque entre la decisión dictada por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (27 de septiembre de 2022) y la interposición de la acción de tutela (5 de octubre de 2022), transcurrieron apenas 8 días, lo cual da cuenta de la evidente necesidad de protección inmediata de los derechos de la niña.

1. Subsidiariedad. La Sala advierte que el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial para controvertir la sentencia de homologación pues frente a esta no procede ningún recurso. El Código de Infancia y Adolescencia no determina qué ocurre cuando el Juez de Familia se pronuncia sobre la homologación de la resolución de adoptabilidad y tampoco prevé un término preciso para que el Defensor de Familia tome una decisión definitiva sobre la situación de los niños, las niñas y los adolescentes. Tampoco determina un plazo para que nuevamente el juez de familia conozca el asunto y esto implica que, al existir incertidumbre sobre el contenido de la decisión de homologación, se pueda acudir a la vía de tutela para resolver la controversia.

1. Relevancia constitucional. Este requisito se encuentra satisfecho pues se estudia la posible afectación al derecho fundamental al debido proceso con implicaciones en relación con los derechos fundamentales de una niña, que son prevalentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

1. El recurso de amparo cumple además con los requisitos faltantes. Si bien el accionante acude al defecto procedimental absoluto, la Sala observa que en realidad las razones de sus reparos se dirigen a la configuración de un defecto sustantivo relacionado con el alcance de la familia solidaria y los límites en la aplicación de esta figura para la adoptabilidad, lo que conlleva a readecuar su estudio bajo los lineamientos aplicables a esta última causal específica. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:

1. Primero. En el escrito de tutela el accionante adujo que el Juez interpretó

equivocadamente lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, al negar la declaratoria de adoptabilidad de la niña, con lo que se desconoció, además, el principio de solidaridad y se vulneró directamente el artículo 44 superior. Estos argumentos dan cuenta que su inconformidad se sustenta en el entendimiento que el juzgador otorgó a la disposición y que lo condujo a adoptar la determinación que impugna.

1. Segundo. La anterior argumentación no se relaciona con una actuación, por parte del juez, al margen del procedimiento, que es de donde se deriva un defecto procedimental absoluto.

1. Tercero. La jurisprudencia constitucional⁴⁹ ha sostenido que cuando el accionante ha presentado el fundamento fáctico de sus pretensiones, corresponde al juez de tutela la interpretación y adecuación de los hechos a las instituciones jurídicas que sean aplicables a las situaciones planteadas por el actor. Por consiguiente, cuando se invoca el amparo constitucional en contra de una providencia judicial -que es un escenario de mayor carga argumentativa-, el juez tiene la amplia facultad de formular y el deber de conducir el estudio del caso a través de las causales específicas que correspondan con la controversia iusfundamental.

1. Cuarto. Esta adecuación resulta viable, porque en este escenario se discuten los intereses superiores de una niña que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad y por ello el juez, dado el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes puede adecuar de oficio el estudio de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

1. Adicional a la satisfacción de tales exigencias, para la Sala el accionante formula los hechos en los que funda los defectos de la providencia judicial que reprocha, entre ellos el de violación directa de la Constitución por transgredirse el artículo 44 superior.

1. Además, se explica que la acción de tutela no se dirige a cuestionar una decisión definitiva adoptada en otro trámite de tutela, ni de inconstitucionalidad.

1. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

1. La niña Natalia fue abandonada desde los 3 años de edad y entregada indocumentada a Esther Sol Luna, el 3 de enero de 2018. Desde esa época y hasta el año 2021 estuvo a su cargo y bajo el de su familia, pero ante la necesidad de resolver su identificación y con ella poder acceder a los servicios educativos y de salud, optó por registrarla notarialmente a través de un tercero⁵⁰. En el curso de dicha solicitud el ICBF fue enterado sobre tal circunstancia y dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Allí evidenció que, si bien contaba con una vivienda, alimentación y familia, se le habían vulnerado sus derechos a la identidad, a la salud y a la educación y dispuso como medida provisional remitir a Natalia a un hogar sustituto.

1. Mientras se adelantaba el proceso de restablecimiento de derechos por parte del Defensor de Familia del Centro Zonal de Palmira (Valle), la niña pasó por distintos hogares sustitutos y fue remitida a una Fundación para obtener tratamiento dado un padecimiento depresivo que desarrolló. En curso de este tanto Esther Sol Luna como Virginia Luna Prías, alegando ser familia solidaria, se mantuvieron atentas a la definición del asunto y pidieron se les permitiera adoptar a la niña.

1. El 2 de agosto de 2022 el citado Defensor de Familia consideró que, de acuerdo con las pruebas y valoraciones recaudadas en el trámite⁵¹, no era viable entregar a la niña a la familia solidaria y que correspondía declararla en adoptabilidad, así como mantenerla en un

centro a cargo del ICBF. Inconformes tanto Esther como Virginia pidieron reconsiderar la decisión al juez de familia el cual, el 27 de septiembre de 2022 determinó, con fundamento en el artículo 67 del Código de Infancia y Adolescencia, que Natalia debía continuar bajo el cuidado de la familia solidaria y que se le debían garantizar a esta la posibilidad de adoptar definitivamente a la menor de edad.

1. El Procurador Noveno Judicial II para la defensa de la niñez, la adolescencia, la familia y la mujer formuló acción de tutela contra dicha decisión judicial. Refirió que la providencia incurre en un defecto que, aun cuando lo califica como procedimental absoluto, tiene la connotación de ser sustantivo pues cuestiona el alcance dado al artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 y con ello a la negativa implícita de la declaratoria de adoptabilidad de la niña, con lo que se desconoció el principio de solidaridad y se vulneró directamente el artículo 44 superior. Por ello solicitó que se declarara la nulidad de la decisión y se dispusiera dictar una nueva, manteniendo como medida la permanencia de la niña en una fundación.

1. Con la finalidad de establecer las reglas jurisprudenciales que se utilizarán para definir la controversia la Sala (i) reiterará brevemente lo relacionado con la acción de tutela contra providencias judiciales; se pronunciará sobre (ii) el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, y la necesidad de evitar cambios desfavorables y de tomar en cuenta las opiniones por ellos expresada; (iii) el proceso y las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; (iv) se referirá al concepto de familia de crianza y la traslación del ámbito de protección del derecho a la familia del menor de edad cuando se han desarrollado vínculos afectivos cuya perturbación perjudicaría su interés superior; y con base en dichas consideraciones, (v) resolverá el caso en concreto.

1. La acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia⁵²

1. Esta Corporación ha sostenido que en las acciones de tutela contra providencia judicial además de acreditarse los requisitos genéricos deben demostrarse otros de carácter específico. Estos conocidos como causales específicas de procedibilidad aluden a la concurrencia de defectos en el fallo que, por su gravedad, hacen la decisión incompatible con los preceptos constitucionales..

1. Estos defectos, según la jurisprudencia constitucional, no tienen un límite entre sí, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente puede implicar, a su vez, un defecto sustantivo. Es decir, pueden estar articulados y concretarse frente a una misma decisión⁵³.

1. Los requisitos específicos son:⁵⁴ a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, h) desconocimiento de precedente y, i) violación directa de la Constitución. En este asunto la Sala, se referirá en esta decisión, al defecto sustantivo y a la violación directa de la constitución.

Defecto sustantivo

1. Este defecto procede cuando la autoridad judicial omite pronunciarse en relación con normas que resultan aplicables al caso a decidir.⁵⁵ La jurisprudencia constitucional ha desarrollado este enunciado y ha sostenido que, si bien los jueces tienen la competencia de interpretar y aplicar las normas jurídicas en virtud de la autonomía judicial⁵⁶, esta competencia no es absoluta⁵⁷ y encuentra como límite el deber que tiene toda autoridad judicial de no desbordar el marco de acción que la Constitución y la Ley le reconocen.⁵⁸

1. Los supuestos que conducen a la configuración de un defecto sustantivo se dan cuando el juez:⁵⁹ a) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; b) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; c) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; d) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; e) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente, o; f) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

Violación directa de la Constitución

1. El artículo 4 de la Constitución Política de Colombia contiene dos enunciados normativos. El primero de ellos establece que la Constitución es norma de normas. Esto significa, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica de esta Corporación, que la Constitución es fuente del Derecho aplicable por parte de las personas y los servidores públicos.⁶⁰

1. El deber de aplicar directamente la Constitución se predica tanto de todo particular - artículo 4 inciso 2 de la Constitución -, como de todo servidor público. El segundo enunciado consagra que, en caso de existir una contradicción entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

1. La violación directa de la Constitución se configura, entonces, cuando, en términos generales, el juez desconoce su deber de aplicar la disposición constitucional en caso de existir conflicto entre ésta y otra disposición infraconstitucional.⁶¹ El desconocimiento, a su vez, se concreta en dos grandes escenarios.

1. En términos generales, se configura este defecto, cuando el juez desconoce o inaplica una norma fundamental al caso objeto de estudio o, en otras palabras, cuando:⁶² a) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata; b) vulneró derechos fundamentales al no tener presente el principio de interpretación conforme a la Constitución; o, c) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional. El segundo grupo hace referencia a cuando el juez, conociendo la manifiesta contrariedad entre la disposición normativa y la Constitución, no emplea la excepción de inconstitucionalidad.⁶³

1. Contexto. El interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, la necesidad de evitar cambios desfavorables y de tomar en cuenta las opiniones por ellos expresadas⁶⁴

1. El principio del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, así: “Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”⁶⁵ De igual modo, la Convención sobre los Derechos del Niño,⁶⁶ en el artículo 3.1 prevé que en todas las medidas que tomen las autoridades, concernientes a los menores de edad, se atenderá el interés superior del niño.

1. De conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes son prevalentes. Esta disposición constitucional define el alcance de esa protección al establecer:

- i. el reconocimiento del carácter fundamental de sus derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión;
- ii. su protección especial frente a riesgos como el abandono, la violencia física y moral, el secuestro, el abuso sexual y la explotación laboral;
- iii. la garantía de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia; y,
- iv. la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en su asistencia y protección.

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, debe entenderse “(...) como un principio que guía el accionar de las autoridades Estatales, propende porque, al momento de tomar una determinación que pueda afectar los intereses de un niño, niña o adolescente: (i) se tengan en cuenta y evalúen las opciones o medidas que, en mejor manera, permiten la satisfacción efectiva de sus derechos, incluso si éstos entran en colisión con los derechos de terceros; y (ii) que al momento de adoptar estas determinaciones se valore la opinión del menor, siempre que éste cuente con la madurez necesaria para formarse su propio criterio al respecto”.⁶⁷

1. Aunado a lo anterior, al aplicar el principio del interés superior en comento, deben “tenerse en cuenta las condiciones jurídicas y fácticas del caso para que se opte por aquella decisión que, en mejor medida, garantice los derechos e intereses del niño con miras a su desarrollo armónico e integral”.⁶⁸ En virtud de dicho mandato, esta Corte ha reconocido a los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de protección constitucional reforzada, esto es, la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación oficial o privada.⁶⁹

1. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que es necesario analizar cada caso en particular, lo que no significa que no existan criterios jurídicos generales que pueden guiar a los funcionarios administrativos, a los jueces y, en general, a los operadores jurídicos para determinar el interés superior de un menor y para materializar el carácter prevalente de sus derechos fundamentales en casos particulares. Dichos criterios son:70

1. La garantía del desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes: de acuerdo con este criterio, se debe propender por asegurar el crecimiento y desarrollo armónico e integral de los menores de edad, en los aspectos físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, para fomentar la plena evolución de su personalidad y permitir convertirse en ciudadanos autónomos, independientes y útiles a la sociedad.

1. La garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor de edad: De conformidad con este criterio, se debe garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes consagrados en las leyes, en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, y especialmente aquéllos señalados en la Constitución, no sólo en el artículo 44 que se refiere a los derechos de los menores de edad, sino en todas las disposiciones que aluden a derechos con tal naturaleza.

1. La protección a los niños, las niñas y los adolescentes frente a riesgos prohibidos: este criterio trae consigo la obligación de amparar a los menores de edad de todo tipo de riesgos prohibidos que puedan amenazar o perturbar su integridad y su proceso de desarrollo armónico. Algunos de estos riesgos se encuentran establecidos en la Constitución, otros en la ley (Código de la Infancia y la Adolescencia – CIA) y otros en los tratados internacionales ratificados por Colombia. No obstante, ninguna de estas enumeraciones agota el catálogo de las posibles situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular.

1. El equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus parientes, sobre la base de la prevalencia de los derechos de los menores de edad: este criterio supone que el interés superior y prevalente del menor de edad es un concepto relacional, que se predica de situaciones en las cuales se deben armonizar los derechos e intereses de los niños, las niñas y los adolescentes con los de otras personas, particularmente, los derechos de los padres biológicos o los de crianza. Ello significa que los derechos del menor de edad no son absolutos o excluyentes. Sin embargo, de presentarse un conflicto, la solución deberá ser la que satisfaga de una mejor manera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

1. La necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor de edad involucrado: de acuerdo con este criterio, los particulares o autoridades que se encuentren encargados de adoptar una decisión respecto al bienestar de un menor de edad deben hacerlo absteniéndose de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra el mismo, al momento de tomar la decisión.

1. La necesidad de tomar en cuenta las opiniones expresadas por el menor de edad respecto del asunto que se decide: este criterio, que tiene su fundamento en el artículo 44 de la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, obliga tanto a los particulares como a las autoridades a escuchar, y tener en cuenta, la opinión expresada por los niños, las niñas y los adolescentes, atendiendo a su edad y madurez, en aquellos asuntos que le afecten.

1. El proceso administrativo y las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes

1. En principio, los padres y la familia son los responsables de proteger a las niñas, los niños y los adolescentes. Cuando el núcleo familiar no es garante de sus derechos, el Estado debe reestablecerlos. En la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, el proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se entiende

como “la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados.”⁷¹

1. De acuerdo con lo señalado en la Ley 2126 de 2021, artículo 5ª párrafo 1º cuando en un municipio concurren las Defensorías de Familia y las Comisarías de Familia la competencia se determina así:

- a) El comisario o la comisaria de familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando se presenten vulneraciones o amenazas de derechos dentro del contexto de la violencia familiar, excepto cuando se trate de cualquier forma de violencia sexual.
- b) El defensor o la defensora de familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las circunstancias de vulneración o amenaza de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia familiar.
- c) El defensor o la defensora de familia será competente respecto de cualquier forma de violencia sexual, sin distinción de quien cometa la vulneración. En caso de existir dentro del mismo núcleo familiar otros niños, niñas y adolescentes víctimas de violencias distintas a la sexual, el defensor o la defensora de familia asumirán competencia frente a todos ellos.
- d) En aquellos casos en los cuales además de la violencia sexual en el contexto familiar contra el niño, niña o adolescente, se hayan presentado hechos de violencia contra uno o varios de los integrantes adultos de su núcleo familiar, la competencia será asumida por el comisario o la comisaria de familia.

1. Lo anterior implica que los Comisarios de Familia tienen a su cargo los procesos administrativos de restablecimientos de derechos en los casos de vulneraciones o amenazas dentro del contexto de la violencia familiar, salvo los casos de violencia sexual. Y los Defensores de Familia, en una competencia residual, conocerán de los demás casos de vulneraciones o amenazas, por ejemplo, por descuidos o negligencias, y también en los de violencia sexual.

1. Cuando se tenga conocimiento sobre la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos que les han sido reconocidos a los niños, las niñas y los adolescentes, se debe abrir el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a través de auto en el que debe ordenar:

* Las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del niño, niña o adolescente.

* Entrevista al niño, niña o adolescente en concordancia con los artículos 26 y 105 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

* La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.⁷²

1. El referido proceso comprende todas aquellas actuaciones administrativas y judiciales que

el Estado debe desarrollar para restaurar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Así, los Defensores de Familia deben adoptar remedios específicos de protección desde la apertura de la investigación, en el trámite procesal y, en su resolución, “tal y como lo indica el artículo 101 del Estatuto de la Infancia y la Adolescencia, el cual, al referirse al contenido del fallo, prevé que, además del contenido general de la resolución (hechos, examen de las pruebas y fundamentos jurídicos de la decisión), esta debe incluir una justificación de la medida de restablecimiento que eventualmente se adopte.”⁷³

1. En consecuencia, la autoridad competente deberá tomar alguna o varias de las siguientes medidas de restablecimiento: “1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico. 2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado. 3. Ubicación inmediata en medio familiar. 4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso. 5. La adopción”⁷⁴ y todas aquellas consagradas en otras disposiciones legales que garanticen la protección integral, así como, promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

1. También la jurisprudencia constitucional ha sostenido que: “la adopción de medidas de restablecimiento de derechos (amonestación, ubicación en familia de origen o extensa, en hogar de paso o sustituto llegando hasta la adopción), debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente.”⁷⁵

1. En ese mismo sentido ha señalado que “(...) el decreto y la práctica de medidas de restablecimiento de derechos, si bien se amparan en la Constitución, en especial, en el artículo 44 Superior, también es cierto que las autoridades administrativas competentes para su realización deben tener en cuenta (i) la existencia de una lógica de gradación entre cada

una de ellas; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente.”⁷⁶

1. Quiere decir lo anterior, que las autoridades administrativas, al momento de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos, deben proteger los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes con base en criterios de racionalidad y proporcionalidad; pues, de lo contrario, su actuar puede acarrear un desconocimiento de aquéllos.⁷⁷

1. El derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a tener una familia, la adoptabilidad y su homologación

1. En Sentencia C-997 de 2004⁷⁸ esta Corporación reconoció que el derecho a la familia de los menores de edad: “implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”. De esa manera, “cuando un niño, niña o adolescente carece de una familia que le garantice estos elementos mínimos, ya sea por desaparición, abandono o cualquier otra causa, surge una obligación en cabeza del Estado de no solo propiciar las condiciones para que éste pueda tener un desarrollo integral, sino que también le implica convertirse en garante de su cuidado y protección.”⁷⁹

1. En la misma línea, esta Corte ha señalado que el derecho a la familia “comprende las manifestaciones de protección, afecto, educación y cuidado para que los menores crezcan en óptimas condiciones físicas y emocionales, así como en un entorno familiar adecuado”.⁸⁰ Este Tribunal ha identificado algunas situaciones en las cuales el Estado debe intervenir y

separar a un niño, niña y adolescente de su familia, esto es cuando existen: (i) claros riesgos para su vida, integridad o salud; (ii) antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; (iii) en general circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Constitución impone la protección de la niñez, es decir, abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica o trabajos riesgosos; y, (iv) cuando los padres viven separados y debe adoptarse una decisión sobre el lugar de residencia.⁸¹

1. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, una de las maneras de activar el restablecimiento de derechos es la declaratoria de adoptabilidad por parte del Defensor de Familia la cual, produce, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescentes adoptable, a menos que durante el proceso algún interesado presente oposición, caso en el cual, un juez de familia es quien debe decidir sobre la homologación de la referida declaratoria.⁸²

1. El juez que conoce el proceso de homologación no sólo debe verificar que el proceso administrativo hubiere satisfecho los presupuestos del debido proceso, sino que debe adoptar la decisión que mejor materialice los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y, por ello,⁸³ “(...) tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo restablecimiento de los derechos.”⁸⁴

1. Aunado a lo anterior, la declaratoria de adoptabilidad únicamente es viable cuando a pesar de los esfuerzos institucionales para lograr que los padres biológicos cumplan con sus deberes legales, resulta evidente que el niño, niña o adolescentes se encuentra en una situación familiar de abandono (i) físico, (ii) emocional, o (iii) psicoafectivo, al punto de que se considere que el medio familiar en que se desarrolla el menor de edad pueda representarle un riesgo para su existencia digna.⁸⁵

1. Sobre esa base, esta Corte ha precisado que “[s]i el Juez de Familia decide homologar la

declaratoria de adoptabilidad, el Defensor deberá dictar una resolución en la que consigne dicha decisión. La homologación tendrá como efectos la pérdida de los derechos de patria potestad de los padres sobre el menor y deberá inscribirse en el libro de varios de la Notaría o de la oficina de Registro del Estado Civil.”⁸⁶

1. También se ha determinado que “si, por el contrario, el Juez de Familia decide no homologar la declaratoria de adoptabilidad, el Defensor de Familia dictará resolución en ese sentido y procederá a subsanar las irregularidades advertidas o a tomar otro tipo de medidas o decisiones distintas a la adoptabilidad, a favor del niño, niña o adolescente involucrado.”⁸⁷

1. De allí que el trámite de homologación de la declaratoria de adoptabilidad tenga “por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso y, además, ser un mecanismo de protección eficaz para las personas afectadas por la decisión adoptada en dicha resolución.”⁸⁸

1. Así, se resalta que las decisiones que se adopten dentro del proceso de homologación de adoptabilidad, son de vital importancia por el tipo de intereses que están en juego, principalmente por el deber reforzado de protección y garantía de los derechos del niño, niña o adolescente involucrado⁸⁹.

1. En relación con la adopción, como medida de restablecimiento, la Corte Constitucional ha resaltado que la misma “es una de las instituciones más importantes para hacer efectivo el derecho a tener una familia”⁹⁰ y “persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar”.⁹¹ Debe destacarse que la adopción se ha definido “como un mecanismo para dar una familia a un niño, y no para dar un niño a una familia.”⁹²

1. A su turno, la Sentencia T-204 A de 201893 refiere que la adopción es “(...) una medida de protección orientada a satisfacer el interés superior del niño o la niña cuya familia no pueda proveer las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto, así como a hacer efectivo su derecho fundamental a tener una familia y no ser separada de ella, ya que busca propiciar condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado y a potenciar el disfrute efectivo de sus demás derechos fundamentales.”⁹⁴

1. Precisiones sobre el concepto de familia de crianza y la traslación del ámbito de protección del derecho a la familia del menor de edad cuando se han desarrollado vínculos afectivos cuya perturbación perjudicaría su interés superior

1. La jurisprudencia constitucional ha acuñado el término “familia de crianza”, y este lo ha trasladado a distintos ámbitos del derecho. Ha comprendido que ese concepto “surge de la evolución de las relaciones humanas, es decir, como consecuencia de los vínculos entre los miembros de una familia que se extienden más allá de los jurídicos o existentes por consanguinidad. Por ello, la jurisprudencia contempla dichas realidades jurídicas, en donde reconoce y brinda protección a las relaciones familiares que surgen a partir de lazos de afecto, por situaciones de facto, solidaridad, respeto, protección y asistencia.”⁹⁵

1. De igual manera ha sostenido que “cuando un menor ha sido separado de su familia biológica y puesto al cuidado de una familia distinta durante un lapso lo suficientemente largo como para que se hayan formado vínculos afectivos entre el menor y esa familia de crianza, la separación del menor de esa familia, lo afecta psicológica y emocionalmente y perturba la promoción del interés superior del menor, razón por la cual, el ámbito de protección del derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella se traslada, preferiblemente, hacia su grupo familiar de crianza.”⁹⁶

1. La Corte ha señalado como criterio específico de determinación del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes que, en aquellos casos en los que está de por medio su permanencia en el seno de una familia, deben existir razones poderosas que justifiquen la intervención estatal en las relaciones familiares de crianza del menor de edad.

1. Ha comprendido que este criterio se funda en que es la familia la llamada a proteger y velar por la satisfacción plena de los derechos de los niños, de allí que la intervención del Estado solo tiene lugar, de forma subsidiaria, y en cuanto se requiera la protección de los menores de edad afectados ante un inminente riesgo de sus garantías constitucionales, como la integridad personal, o los abusos físicos, sexuales o psicológicos.

1. La consideración de que es la familia la convocada principalmente a proteger los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes no se refiere exclusivamente a la familia biológica, pues la jurisprudencia constitucional ha determinado que “la salvaguarda constitucional del grupo familiar frente a injerencias arbitrarias por parte del Estado, se traslada a la familia de crianza en aquellos casos en los que el menor ha desarrollado vínculos de afecto y dependencia, cuya perturbación afectaría su interés superior.”⁹⁷

1. Esta Corte ha resaltado además que: “[e]n numerosas oportunidades, la jurisprudencia constitucional –en concordancia con la jurisprudencia de tribunales internacionales tales como la Corte Europea de Derechos Humanos- ha considerado que, cuandoquiera que (i) un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia, y (ii) la afectación de tales vínculos no promueve el interés superior del menor implicado, entonces el ámbito de protección del derecho de tal menor a tener una familia y no ser separado de ella se traslada hacia su grupo familiar de crianza. En otras palabras: en casos en los cuales se han consolidado lazos de apego entre un niño y su familia de hecho, cuya ruptura amenaza el interés superior del menor y la estabilidad de su proceso de desarrollo, la presunción

constitucional a favor de la familia biológica cesa de operar, y se considera, para todos los efectos legales, que el grupo familiar digno de protección constitucional es el constituido por la familia de crianza de dicho menor. Se trata, así, de lazos familiares de hecho que, por su carácter excepcional y su trascendencia para la estabilidad y el desarrollo de los niños implicados, son merecedores de protección constitucional.”⁹⁸

1. La jurisprudencia constitucional, ha reconocido la figura de la familia de crianza y sus derechos frente a la adopción desde hace varias décadas. En la sentencia T-217 de 1994⁹⁹ debió resolver el caso de una mujer que encontró abandonado un niño cerca de una iglesia y lo acogió bajo su cuidado por un tiempo prolongado de más de año y medio, luego del cual el ICBF le inició trámite para reubicarlo en un hogar sustituto. La Corte señaló que el niño debía mantenerse en dicha familia de acogida a través de la figura de “Hogar Amigo” y mientras se le garantizaran los derechos al menor de edad.

1. Luego en la Sentencia T-278 de 1994¹⁰⁰ la Corte analizó el caso de una menor de edad que fue entregada por la madre biológica a una familia solidaria y que transcurridos cinco años reclamó su custodia. En esa oportunidad se determinó que la niña debía continuar con su familia de crianza, en la figura de hogar amigo y mientras se resolvía definitivamente su situación jurídica.

1. Así mismo en la Sentencia T-049 de 1999,¹⁰¹ la Sala de Revisión debió definir la situación de una niña que fue entregada a una familia solidaria quien la recibió enferma y la acogió por varios meses luego de los cuales la familia biológica la reclamó. También allí la Corte consideró que por interés superior de la niña correspondía mantenerla a cargo de la referida familia solidaria o de crianza, bajo la figura de hogar amigo.

1. En la Sentencia T-941 de 1999¹⁰² la Corte analizó si era viable que un menor de edad que fue reubicado por el ICBF en un hogar sustituto fuese adoptado por sus cuidadores. Se

consideró en esa oportunidad que dadas las particularidades del caso correspondía que el ICBF tuviese como candidatos aptos para ser padres adoptivos y en igualdad de condiciones con otra pareja a quienes ejercían el cuidado del menor de edad, valorando los vínculos existentes entre ellos y el aporte que hicieron al crecimiento integral del niño.

1. En la Sentencia T-292 de 2004¹⁰³ la Sala de Revisión debió resolver el caso de una niña que había sido entregada por sus padres biológicos a otra familia, quien la acogió y transcurrido más de un año aquellos optaron por reclamarla y en el marco del proceso ante la Defensoría de Familia la niña fue apartada de su familia de crianza y entregada a un hogar sustituto.

1. Allí la Corte se interrogó si esa actuación de la Defensoría de Familia vulneró el derecho de la niña a tener una familia y a no ser separada de ella o si, por el contrario, se trató de una medida de promoción de los intereses superiores y prevalentes de ella. También se preguntó sobre cuál es el ámbito de aplicación del derecho a la familia de un niño que a temprana edad fue cuidado de hecho por un tiempo considerable por integrantes de un hogar que no corresponde a su familia biológica y con quien ha desarrollado vínculos afectivos y de apego con sus miembros.

1. Al resolver esos interrogantes la Corte señaló que las autoridades, tanto administrativas como judiciales que conocen este tipo de asuntos, deben privilegiar los intereses superiores de los niños atendiendo la ponderación de cada caso, teniendo en cuenta además las valoraciones profesionales y determinó que al ser la familia de crianza protegida constitucionalmente correspondía que la niña se mantuviese allí y se iniciaran los correspondientes trámites de adopción.

1. Es decir que esa figura en materia de familia se encontraba afianzada para cuando se expidió el artículo 67 de la Ley 1098 de 2006 que reconoce expresamente el concepto de

familia de crianza o solidaria y determina que “[e]l Estado reconocerá el cumplimiento del deber de solidaridad que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección de manera permanente de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos. En tal caso no se modifica el parentesco.” Además, sostiene que “[s]i alguna persona o pareja quiere adoptar al niño que está al cuidado de la familia distinta a la de origen y cumple con las condiciones de adoptabilidad, que exige el código, podrá hacerlo, a menos que la familia que tiene el cuidado del niño, niña o adolescente, decida adoptarlo.”

1. Esto supone que en materia de familia el Legislador optó por reconocer a la de crianza o solidaria. En todo caso lo que se protege es que los menores de edad cuenten con plenos derechos y esto bien puede ocurrir con quienes sean garantes de ellos, dado que la adopción implica que surjan de manera inmediata todos los derechos y deberes personales y patrimoniales de las relaciones paterno filiales en condiciones de igualdad respecto del parentesco consanguíneo.

8. Análisis del caso concreto. El Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Oralidad de Palmira no incurrió en defecto sustantivo al dar alcance al artículo 67 de la Ley 1098 de 2006, en cuanto homologó la situación de adoptabilidad de Natalia y como medida de protección la entregó a la familia de crianza para su cuidado, no obstante, si incurrió en violación directa de la Constitución al definir que el trámite debía dirigirse a la adoptabilidad exclusiva de la familia de crianza

1. El Procurador Noveno Judicial II para la defensa de la niñez, la adolescencia, la familia y la mujer presentó acción de tutela contra la Sentencia dictada el 27 de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Oralidad de Palmira. Cuestiona que no exista claridad sobre la situación de adoptabilidad de la niña Natalia, así como que se haya

desconocido el alcance de la figura prevista en los artículos 67 y 68 de la Ley 1098 de 2006 relativa a la familia solidaria o de crianza. Por ello pide que se declare la nulidad de la referida sentencia y que en su lugar se dicte una nueva en la que se homologue el fallo de la Defensoría Quinta de Familia de Palmira Valle y se disponga que la niña se mantenga en una institución a cargo del ICBF.

1. El acta de audiencia que recoge la parte resolutive de la referida sentencia es del siguiente tenor:

“RESUELVE

1. En primer lugar con todo el respeto que se merece el distinguido Procurador a quien agradecemos su presencia aquí si no lo hace frecuentemente por la cantidad, es el único pues en el distrito esto sería, él no tiene el don de la ubicuidad; despachar de manera negativa la solicitud de nulidad en la tramitación de acuerdo a su tenor por el doctor Burbano haber perdido la competencia, a nuestro criterio eso no sucedió así y por esa razón no hacemos ese decreto o esa declaración de nulidad de la actuación.

2. En segundo lugar, gracias a la gestión, en todo su contexto de la defensoría a cargo del doctor Burbano y de todo su grupo multi o transdisciplinario, Ligia Galvis, con parafraseo de la misma ya hoy en día contamos con una identidad en la niña con el nombre Natalia, contamos con unos servicios de salud y un cupo escolar, de todos modos propenderemos porque se mantenga y para eso oficiaremos en ratificación a la secretaria de salud municipal y lo propio a la secretaria de educación municipal para que habiliten un cupo para la niña sin perjuicio de toda la terapéutica que se deberá hacer con el reforzamiento institucional y el sistema de salud por los problemas, al parecer, a nivel psíquico que presenta la niña. De esta suerte están restablecidos sus derechos en este sentido a nuestro criterio, por supuesto, cumple, estamos de acuerdo con todo, la declaratoria de adoptabilidad de la niña en lo que hace, confirmamos la decisión a la familia o presunta o sedicente familia biológica que por

supuesto la niña ha debido tener y que se fulmina en contra de esta, conlleva la privación de la patria potestad, el registro respectivo en el libro de varios donde está inscrita la niña, eso sí bajo la inteligencia o en el entendido que sea la familia conformada por la señora ESTHER SOL con cédula de ciudadanía 29.706.534 en su condición de familia solidaria, como así lo auspicia el artículo 67 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, quienes sean los llamados, es decir luego de realizado todo lo que corresponde por el grupo de adopciones donde se remitirá y así lo dispuso el señor defensor de familia, adoptar la niña cuanto que, en solidaridad de hecho, repetimos, amerita a criterio de esta judicatura en legitimación y merecimiento, a despecho de los errores cometidos que no logran opacar todo lo realizado por la misma y que en consulta de la opinión, sin presión alguna, la niña ratifica estos asertos sean los llamados a ocupar ese sitio de familia adoptante como lo reclama la niña, se propiciará todo el escenario para que máximo por FUNBISOCIAL si es menester doctor Burbano, seguirá atendiendo, es decir ayudándole a esta familia en lo que tiene que ver con los desarreglos y desmanes presentados por la niña en los últimos tiempos, porque al principio no lo hizo lo propio el sistema de seguridad social y coadyuvar con esta familia, doña ESTHER, doña VIRGINIA por favor toda la proactividad y toda la propositividad para este cometido. MÁXIMO EN EL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS luego que se prepare el escenario hagan entrega de la niña a esta familia solidaria y se realice todo cuanto sea necesario en pos precisamente de consolidar la información necesaria que conduzca efectivamente a ratificar que la misma tiene todas esas condiciones de idoneidad, afinidad y demás para su adopción y en el momento oportuno, a través de apoderado, se traiga todo esto a la judicatura. Libraremos los oficios correspondientes. Todo el apoyo que necesite Doña Esther, Doña Virginia por parte de nosotros le será brindado y lo propio como lo ha hecho en todo este decurso con probidad, con honestidad, cumpliendo con su deber, así en esta ocasión, una vez más disponemos, la defensoría bajo el liderazgo del doctor Camilo Burbano seguir colaborando a estas personas en el propósito y creemos que doña Esther lo ha demostrado, si es menester ir a la escuela de padres lo harán.

Providencia que queda notificada en estrados. Sin recursos. No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina el día de hoy a las 11:04 a.m.”104

1. De dicha transcripción puede considerarse que, si bien la estructura de la decisión es confusa, lo cierto es que el Juez de Familia sí homologó la adoptabilidad de la niña Natalia. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con la decisión del Defensor de mantenerla en una institución del ICBF, pues estimó el juzgador accionado que la niña debía retornar a su familia de crianza y, además que un eventual trámite de adopción debía conducir a que Esther fuese tenida en cuenta preferentemente en el trámite de la adopción.

1. Esto implica que, la primera objeción de la Procuraduría en relación con la ausencia de homologación de la adoptabilidad de la niña carezca de soporte pues, se insiste, el juzgador admitió que la menor de edad debía tenerse en situación de adoptabilidad.

1. Ahora bien, los reparos siguientes pasan por determinar si existió error del juzgador al dar alcance a los artículos 67 y 68 de la Ley 1098 de 2006, que reconocen a las familias solidarias y de crianza y disponer su entrega a la misma y si este hecho por sí mismo implica que estas puedan adoptar a la niña Natalia.

1. En los enunciados de reglas de esta providencia se señaló que al ser prevalentes los intereses de los niños, las niñas y los adolescentes, las autoridades estatales deban siempre evaluar las medidas que de mejor manera permitan la satisfacción efectiva de sus derechos, valorando además su opinión, siempre que estos cuenten con el criterio para el efecto, así mismo advertir las condiciones jurídicas y fácticas del caso que son las que sirven de guía para definir cuál es mejor forma de protegerlos. Esto pasa por entender si se garantiza el desarrollo integral de Natalia, si le permite el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, si la protege frente a riesgos prohibidos, si existe equilibrio frente a sus derechos y el de la familia solidaria, si es pertinente a fin de que no se generen cambios desfavorables en las condiciones de Natalia y si se tiene en cuenta su opinión al respecto.

1. Sobre esa consideración no se advierte equivocada la definición del Juzgado accionado según la cual, la situación de adoptabilidad de Natalia no le impedía ser reintegrada a la

familia de crianza, pues los artículos 67 y 68 de la Ley 1098 de 2006 conducen a dicha conclusión al cumplirse con los criterios atrás referidos.

1. Al respecto la medida consulta con lo acreditado en el proceso, y que, de acuerdo con lo indicado por el Juzgado fue tenido en cuenta al momento de la definición y, bajo ese entendido es que esta Sala se refiere al contenido de dichas probanzas. De acuerdo con lo que tuvo en cuenta el juez al momento de emitir su decisión consta que Natalia estuvo desde el 2018 -cuando tenía tres años de edad- y hasta el 2021 a cargo de la familia de Esther, es decir estableció lazos de afecto, por ello los resultados del primer examen de valoración psicológica dan cuenta que Esther es significada por la niña como figura materna, el cónyuge figura paterna, y los tres hijos de la pareja que son significados como los hermanos y la madre de Esther quien es significada como la abuela. Así mismo se determinó que la niña estaba en un hogar donde además de cuidados, se le aseguró alimentación, vivienda y vestido.¹⁰⁵

1. El proceso de restablecimiento de derechos se originó fundado en que la familia de crianza no reportó con prontitud el abandono de la niña ante las autoridades competentes, ni le garantizó sus derechos como la identidad, la salud¹⁰⁶, la educación y custodia.¹⁰⁷ Esto se justificó en que la niña a los 7 años no contaba con registro de nacimiento, ni tampoco con seguro médico, ni estaba escolarizada.¹⁰⁸

1. En el trámite de restablecimiento de derechos se determinaron dos cosas, que la niña fue objeto de malos tratos por la familia de crianza, pues refirió, en el seguimiento de la defensoría que: “mi mamá Esther me pegó duro en la boca, me sacó un dientecito y boté mucha sangre ... me pegó porque me comí una comida ajena”. ¹⁰⁹ De igual forma, refiere que su abuela le pegaba en ocasiones y que era habitual que la dejaran encerrada en el cuarto sola ¹¹⁰. También consta que Esther le proveía los cuidados requeridos, y que si no reportó su entrega fue porque no quería perder a la niña y por eso no regularizaron su situación, aunque el interés era adoptarla.¹¹¹ En el curso del PARD se evidenció que la niña

había padecido, antes de llegar a donde Esther, y mientras estaba con la mujer que la entregó a Esther, de abuso sexual.¹¹²

1. Pese a lo difícil de sus circunstancias, aun encontrándose en otro hogar sustituto Natalia siguió manifestando sus vínculos afectivos con la familia de crianza, a la que reconoció en todo momento como su familia legítima.¹¹³ Así consta en el informe del 21 de agosto de 2021, en el que la psicóloga del ICBF además resaltó que la familia de crianza permaneció vinculada al proceso, y que siguió las indicaciones requeridas con tal de mantenerse en contacto con Natalia.¹¹⁴ Allí, como se anotó se advirtieron episodios en los cuales la niña, viviendo en la familia de Esther, fue reprendida con violencia.

1. Los demás informes son consistentes en la vinculación afectiva entre Natalia y su familia solidaria. En el acta de 31 de enero de 2022, se refiere que Esther reclamaba la entrega de la menor de edad, y afirmaba que la abuela estaba sufriendo por tenerla lejos y que si bien la Psicóloga del ICBF de Palmira la orientó para tramitar el duelo de la separación, lo cierto es que mantuvo su insistencia.¹¹⁵ En el informe de seguimiento del 19 de febrero de 2022, ¹¹⁶ consta que la familia de crianza fue adherente al tratamiento de la psicóloga y que llamaba constantemente a averiguar cómo se encontraba la niña y junto con la abuela expresaron tristeza por la separación.

1. En el expediente un acta de reunión No. 025 en la que la trabajadora social dejó constancia de que la niña presentó facilidad para adaptarse a nuevos espacios, y generó vínculos con la familia del hogar sustituto razón por la que se le sugirió un espacio de despedida, especialmente por el vínculo generado con la abuela¹¹⁷. Pocos días después se desencadenó un episodio que evidenciaría un colapso en la salud mental de la niña, a través de informe extraordinario, la madre sustituta quien reportó que aquella desde el 23 de abril de 2022 tenía comportamientos inusuales. Natalia luego expresaría al equipo psicosocial que extrañaba a su abuelita. El 2 de mayo de 2022 se optó por remitirla a otro hogar sustituto.¹¹⁸

1. Pese a ello la niña continuó presentando episodios de crisis emocional.¹¹⁹ El 28 de mayo de 2022, fue diagnosticada con trastorno mixto de ansiedad y depresión¹²⁰ y fue remitida a un internado psicosocial, ¹²¹ es luego de ello que los profesionales piden que se declare en adoptabilidad, solo que algunos mantienen reservas sobre la idoneidad de la familia de crianza para asumir tal responsabilidad.¹²²

1. Aun luego de haber transcurrido más de un año desde que fue separada de su familia de crianza en diligencia de entrevista realizada el 27 de julio de 2022, Natalia manifestó que extraña a su mamá Esther y a su abuela quienes le daban buen trato y la querían. Relató que al crecer y salir de la institución su deseo era regresar a su familia y reencontrarse con ellos, así mismo destacó que los extrañaba y que se sentía mal cuando le decían que no tenía familia.¹²³

1. El Defensor Quinto de Familia, no obstante, en la audiencia del 2 de agosto de 2022, indicó que pese al deseo de Natalia de vivir con su familia solidaria, su voluntad debía ponderarse con sus necesidades más apremiantes que son las de tener una familia no solo formal, sino también funcional, que le garantice condiciones para el ejercicio de sus derechos y en esto fundó la adoptabilidad.¹²⁴ Esa decisión del Defensor, en criterio de esta Sala, no consultó con las reglas de prevalencia del interés superior que asiste a los menores de edad y particularmente de la niña, de manera que la decisión del juzgado de retornarla a su familia de crianza fue adecuada.

1. Aunque las motivaciones del Juzgado accionado, como se dijo, fueron confusas, no así lo que dispuso, en tanto homologar la situación de adoptabilidad y ordenar la entrega de Natalia a la familia de crianza. Al hacerlo, de acuerdo con las pruebas atrás señaladas, es claro que el juzgador acusado garantizó el desarrollo integral de la niña atendiendo que era el lugar que se demostró más idóneo para su crecimiento físico, psicológico, afectivo,

intelectual y ético.

1. Así mismo, dicha decisión garantizó de mejor manera el ejercicio de los derechos fundamentales de Natalia quien para el momento de la entrega ya tenía regularizada su identificación, constando incluso en el registro el apellido Sol, esto es, el de la madre de crianza, dado que en la registraduría se consideró que era ese con el que la niña se sentía identificada, también para ese momento estaba adscrita a los servicios de salud y de escolarización. A ello se suma la estimación de que no debió ser separada de su familia de crianza injustificadamente, ni menos debió padecer abruptos cambios e injusticias institucionales como el envío a una institución mental, cuando lo cierto es que estaba sufriendo por una separación de su familia que no debió ocurrir.

1. La determinación del juzgado accionado además buscó garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de Natalia, si bien tal como incluso lo advirtió, se demostró que la niña tuvo episodios de represión menor con violencia en el hogar de crianza, estas circunstancias no fueron recurrentes y por sí mismas no podían conducir a que la niña volviese al hogar en el que encontró cobijo, afecto y apoyo pese a las difíciles circunstancias en las que ha acontecido su existencia.

1. Por demás la familia de crianza se demostró como un hogar seguro en el que no estaba amenazada su integridad y su desarrollo armónico y la niña desde el inicio manifestó su interés de continuar con su familia de crianza y esta a su vez con ella. Si a esto se suma que las autoridades, tanto administrativas como judiciales, están convocadas a evitar cambios desfavorables en las condiciones de la niña para maximizar su bienestar, surge adecuada la resolución del juzgado de retornarla al hogar solidario.

1. Todo lo anterior además se corrobora con las pruebas allegadas en sede de revisión. De acuerdo con el Juzgado, en su respuesta que el 14 de febrero de 2023 la niña Natalia “quien fue puesta al teléfono por un hijo de la señora Esther Sol Luna, se encontraba haciendo

tareas escolares, dijo que estudiaba en el colegio La Sagrada Familia de Palmira, que se encuentra muy contenta, que sabe contar, que sus hermanos la tratan muy bien y que vive con la señora Esther Sol Luna, madre de crianza.”¹²⁵

1. El Defensor Quinto de Familia también informó que, indagada Esther, la niña presentaba buen comportamiento en casa y en el ámbito escolar, cumple con las normas y deberes, se le delegan en casa responsabilidades acordes a su edad, como recoger desorden en la habitación, sacudir y lavar su plato y está aprendiendo a lavar el uniforme. Con respecto al diagnóstico de “ansiedad y depresión”, manifestó, que, la menor tuvo control por psiquiatría en la ciudad de Cali el 28 de noviembre de 2022, con tratamiento farmacológico y que no ha presentado alteración o crisis y tiene el próximo control para el mes de marzo de 2023.

1. Por otro lado, Esther negó eventos de violencia intrafamiliar o consumo de sustancias psicoactivas por algún miembro de la familia, afirmó que las relaciones afectivas son estrechas y que han acogido a la niña como parte de su familia y asimismo comparte con familia extensa, quienes también están pendientes de ella.

1. La trabajadora social informó que “[e]l sector en el cual se encuentra ubicada la vivienda cuenta con acceso a instituciones de servicio a la comunidad, tales como instituciones educativas, centros de salud, polideportivos, locales comerciales, iglesias, entre otras entidades. A nivel económico, la señora ESTHER Johana refiere que el esposo Carlos Alberto Tovar está en Chile y trabaja en un condominio en oficios varios y es el principal proveedor de los gastos del hogar, asimismo la señora VIRGINIA, es pensionada y también aporta para gastos del hogar y NATALIA”¹²⁶

1. Según el concepto de la profesional la niña “cuenta con el Derecho a la protección por medio de su familia de crianza en cabeza de la señora ESTHER (...) en calidad de madre de crianza, cuenta con el Derecho a la Identidad por medio de su Registro Civil de nacimiento y

Tarjeta de Identidad, cuenta con el Derecho a la Salud por medio del régimen subsidiado por la EPS COOSALUD y cuenta con el Derecho a la Educación por medio la Institución Educativa Sagrada Familia. En este sentido y teniendo en cuenta el seguimiento al proceso de NATALIA (...), se logra identificar que la señora la señora ESTHER (...) presenta condiciones favorables en del cuidado y bienestar de la niña; ha cumplido con los compromisos establecidos y comparten un fuerte vínculo afectivo, por lo que, se recomienda que NATALIA Sol continúe bajo el cuidado de la madre de crianza.”¹²⁷

1. Como quiera que el artículo 67 de la Ley 1098 de 2006 reconoce que las familias solidarias que ofrecen condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de los derechos deben ser reconocidas así por el Estado, no se advierte error en el alcance que sobre este aspecto determinó el juzgador accionado

El Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Oralidad de Palmira incurrió en violación directa del artículo 44 de la Constitución Política, al disponer que el trámite de adopción recayera exclusivamente en cabeza de la familia de crianza

1. El procedimiento de adopción en Colombia cuenta con tres etapas: i) una administrativa; ii) una judicial (artículo 124 de la Ley de 1098 de 2006) y, iii) una de seguimiento. Cada una de esas etapas reviste vital importancia para la garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

1. Como se explicó previamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la adopción se orienta a proteger los intereses superiores de los niños al ubicarlos en un núcleo familiar que propicie condiciones para su desarrollo armónico e integral y que les provea de amor, cuidados y derechos. Si bien el juez al homologar una decisión de adoptabilidad no puede únicamente pronunciarse sobre si se respetó el debido proceso, sino que además debe procurar adoptar la mejor solución que permite el pleno disfrute de garantías a los niños,

niñas y adolescentes, su actuación debe enmarcarse en criterios de razonabilidad.

1. Si bien el reseñado artículo 67 de la Ley 1098 de 2006 dispone la posibilidad de que el niño se mantenga en su familia de crianza como medida de protección, luego de haberse homologado el fallo que dispone su adoptabilidad no es posible que el juez, sin advertir las complejidades propias del proceso de adopción defina o sugiera, que dicho trámite debe dirigirse a que sea la familia de crianza la destinataria de la decisión de adopción, como ocurrió en el presente caso, al afirmar el juez accionado que “(...) se realice todo cuanto sea necesario en pos precisamente de consolidar la información necesaria que conduzca efectivamente a ratificar que la misma tiene todas esas condiciones de idoneidad, afinidad y demás para su adopción y en el momento oportuno, a través de apoderado, se traiga todo esto a la judicatura.”¹²⁸

1. Lo que refiere ese precepto es que, en casos como el presente, la niña puede mantenerse en la familia de crianza sin que ello impida que alguna persona o pareja que esté interesada en adoptarla y cumpla las condiciones de adoptabilidad previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia pueda intentarlo. Así el parágrafo del artículo 67 del citado Código dispone que “Si alguna persona o pareja quiere adoptar al niño que está al cuidado de la familia distinta a la de origen y cumple con las condiciones de adoptabilidad, que exige el código, podrá hacerlo, a menos que la familia que tiene el cuidado del niño, niña o adolescente, decida adoptar”.

1. Por demás el hecho de que Natalia se encuentre a cargo de su familia de crianza no exime al ICBF de efectuar las visitas periódicas para hacer el seguimiento de derechos, lo que correspondería realizar al Defensor Quinto de Familia que hasta el momento ha conocido el asunto y quien no pierde competencia para el efecto por disposición de esta Sala, razón por la cual se revocará parcialmente la decisión dictada por el Juzgado para que así conste. Así mismo será quien evalúe de forma integral los requisitos exigidos en el artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, entre ellos la idoneidad de la familia de crianza que ya manifestó su interés de

adoptar a Natalia. Así mismo se dispondrá que la Defensoría del Pueblo realice el acompañamiento respectivo.

1. En efecto no pasa por alto esta Corte que Esther manifestó a lo largo del trámite su decisión de adoptar a Natalia y por ello se dispondrá además que la Defensoría Quinta de Familia, de acuerdo con sus competencias, la oriente, apoye y acompañe, con la debida diligencia, a prepararse y presentarse al proceso de adopción ante la autoridad competente. La Defensoría deberá velar por la garantía de los derechos fundamentales de Natalia, sin perjuicio de imponer las medidas de restablecimiento de derechos que sean del caso, si lo encuentra necesario, en concordancia con sus funciones.

Compulsa de copias

1. Así mismo y de acuerdo con lo expuesto en esta providencia se compulsarán copias ante la Fiscalía General de la Nación para que, de conformidad con sus competencias, investigue las eventuales conductas punibles que pueda evidenciar de lo recaudado en el proceso de restablecimiento de derechos de Natalia.

Síntesis de la decisión

1. La niña Natalia fue abandonada desde los 3 años de edad y entregada indocumentada a Esther Sol Luna, el 3 de enero de 2018. Desde esa época y hasta el año 2021 estuvo a su cargo y bajo el de su familia, pero ante la necesidad de resolver su identificación y con ella poder acceder a los servicios educativos y de salud optó por registrarla notarialmente a través de un tercero. En el curso de dicha solicitud el ICBF fue enterado sobre tal circunstancia y dio apertura al proceso de restablecimiento de derechos. Allí evidenció que, si

bien contaba con una vivienda, alimentación y familia, se le habían vulnerado sus derechos a la identidad, a la salud y a la educación y dispuso como medida provisional remitir a Natalia a un hogar sustituto.

1. Mientras se adelantaba el proceso de restablecimiento de derechos por parte del Defensor Quinto de Familia del Centro Zonal de Palmira (Valle del Cauca), la niña pasó por distintos hogares sustitutos y fue remitida a una Fundación para obtener tratamiento dado un padecimiento depresivo que desarrolló. En curso del mismo tanto Esther Sol Luna como Virginia Luna Prías, alegando ser familia solidaria, se mantuvieron atentas a la definición del asunto y pidieron se les permitiera adoptar a la niña quien en la mayoría del tiempo afirmó estar siendo separada de su familia legítima.

1. El 2 de agosto de 2022 el citado Defensor de Familia consideró que, de acuerdo con las pruebas y valoraciones recaudadas en el trámite, no era viable entregar la menor a la familia solidaria y que correspondía declararla en adoptabilidad, así como mantenerla en un centro a cargo del ICBF. Inconformes tanto Esther como Virginia pidieron reconsiderar la decisión al juez de familia el cual, el 27 de septiembre de 2022 determinó, con fundamento en el artículo 67 del Código de Infancia y Adolescencia, que Natalia debía continuar bajo el cuidado de la familia solidaria y que se le debía garantizar a esta la posibilidad de adoptar definitivamente a la menor de edad.

1. El Procurador Noveno Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer formuló acción de tutela contra dicha decisión judicial. Refirió que la providencia otorgó un alcance equivocado al artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 al negar implícitamente la declaratoria de adoptabilidad de la niña, con lo que se desconoció el principio de solidaridad y se vulneró directamente el artículo 44 superior. Solicitó que se declarara la nulidad de la decisión y se dispusiera dictar una nueva, manteniendo como medida la permanencia de la niña en una fundación.

1. La Sala de Revisión, previa determinación sobre la procedencia formal de la acción, fijó el problema jurídico en establecer si la Sentencia dictada el 27 de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia en el marco del proceso de homologación de adoptabilidad, incurrió en un defecto sustantivo al desconocer el trámite de adoptabilidad por la familia solidaria, así como en violación directa de la Constitución al desconocer el principio del interés superior de la niña.

1. Para definir explicó las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta y por ello reiteró (i) brevemente lo relacionado con la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el interés superior del menor, y la necesidad de evitar cambios desfavorables y de tomar en cuenta las opiniones por ellos expresada (iii) el proceso y las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; (iv) el concepto de familia de crianza y la traslación del ámbito de protección del derecho a la familia del menor cuando se han desarrollado vínculos afectivos cuya perturbación perjudicaría su interés superior; y con base en dichas consideraciones, (v) resolvió el caso concreto.

1. La Sala de Revisión consideró que no se configuró defecto sustantivo pues, de acuerdo con la decisión del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca) sí se produjo la homologación de la adoptabilidad de Natalia. Así mismo se estimó que la medida de protección para que la niña no fuera enviada a una institución mental, como lo determinó el Defensor Quinto de Familia, sino que fuera reintegrada a su familia de crianza se encontraba acorde con las reglas jurisprudenciales sobre la materia y, además, tenía respaldo probatorio que se ratificó en sede de revisión en tanto se determinó que la menor estaba tranquila en su hogar de crianza.

1. En todo caso la Sala encontró que la sentencia dictada sí vulneró directamente la Constitución, pero únicamente en lo relativo a exigir que el proceso de adoptabilidad culminara con la definición en favor de la familia de crianza.

1. Se explicó que la medida de adopción tiene por objeto proteger los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y que por ello corresponde a las personas demostrar su idoneidad sin que esta pueda ser suplida por la consideración de un juez. En ese sentido se dispuso revocar parcialmente la decisión y en su lugar disponer que la Defensoría Quinto de Familia del Centro Zonal de Palmira (Valle del Cauca), de acuerdo con sus competencias, oriente, apoye y acompañe a la familia de crianza con la debida diligencia, a prepararse y presentarse al proceso de adopción ante la autoridad competente. Se explicó que la Defensoría deberá mantener el seguimiento y velar por la garantía de los derechos fundamentales de Natalia, sin perjuicio de imponer las medidas de restablecimiento de derechos que sean del caso, si lo encuentra necesario, en concordancia con sus funciones.

1. También se dispuso compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que, de conformidad con sus competencias, investigue las eventuales conductas punibles que pueda evidenciar de lo recaudado en el proceso de restablecimiento de derechos de Natalia.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión proferida por la Sala Cuarta Civil de Familia del Tribunal

Superior del Distrito de Buga, dentro de la acción de tutela promovida por la Procuraduría Novena Judicial II para la Defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Mujer y la Familia de Guadalajara de Buga contra el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira (Valle del Cauca) que NEGÓ la tutela y, en su lugar CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso y al interés superior de los niños.

Segundo. REVOCAR parcialmente la Sentencia de 27 de septiembre de 2022 dictada por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira Valle del Cauca en cuanto dispuso que la adopción de Natalia debía recaer sobre la familia de crianza. En su lugar, disponer que la niña Natalia puede mantenerse en la familia de crianza, en los términos señalados en la presente providencia.

Así mismo, ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que oriente, apoye y acompañe a la familia de crianza en el proceso de declaratoria de adopción de Natalia que se realice ante la autoridad competente.

Tercero. DISPONER, como mecanismo transitorio, que Natalia permanezca al cuidado de Esther Sol Luna mientras se lleva a cabo el procedimiento de adopción. Lo anterior, sin perjuicio de que la Defensoría Quinta de Familia del Centro Zonal de Palmira (Valle del Cauca) o cualquier autoridad competente en el marco de sus funciones, pueda imponer las medidas de restablecimiento de derechos que sean del caso, si lo encuentra necesario, en concordancia con sus funciones.

Cuarto. COMPULSAR copias ante la Fiscalía General de la Nación para que, de conformidad con sus competencias, investigue las eventuales conductas punibles que pueda evidenciar de lo recaudado en el proceso de restablecimiento de derechos de Natalia.

Quinto. LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como DISPONER las notificaciones a las partes – a través del Juez de tutela de instancia- previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 El asunto de la referencia fue remitido a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto del 19 de diciembre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Antonio José Lizarazo Ocampo, escogió el expediente de tutela para revisión y ordenó repartirlo a la suscrita Magistrada.

2 Artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional y Circular Interna N° 10 de 2022 relativa a la “anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional”.

3 Archivo digital: 003Demanda.pdf

4 La Sala advierte que los hechos que se presentan reúnen todas las intervenciones del accionante durante el proceso, así como otras documentales y no se limitan a las manifestaciones que hizo en el escrito de tutela.

5 A través del Auto de trámite N°0048^a “Por medio del cual se avoca el conocimiento y se ordena la verificación de la garantía de derechos del niño, niña o adolescente”, se dio

cumplimiento a lo señalado en el artículo 1° de la Ley 1878 de 2018 y se ordenó que el equipo técnico interdisciplinario verificara la garantía de los derechos de Natalia. Archivo digital: 001.HistoriaDeAtenciónNataliaSol.pdf (Págs. 18 y 19).

6 De acuerdo con lo relatado por Esther Sol, la presunta madre de la niña vendía velas, incienso y bolsas de basura, además de ser “consumidora” y que pese a que la buscó no la volvió a encontrar. Expresó que “no sabe si en realidad la niña era de ella puesto que cuando iba al restaurante inicialmente no la veían acompañada de la niña hasta que un día llegó con Natalia; la presunta madre en ese entonces les refirió que a la niña se la estaban cuidando en la ciudad de Buenaventura.” Archivo digital: 001.HistoriaDeAtenciónNataliaSol.pdf (Págs. 9 a 10).

7 De acuerdo con la valoración que el ICBF hizo al entorno familiar se señaló que “[d]entro de la dinámica familiar la figura de autoridad de la niña es la abuela y la señora Esther, le tienen normas cuando la niña infringe una norma, le corrigen prohibiéndole el uso del celular, ver televisión, no le han castigado física ni verbalmente, dice la niña, no presenta dificultad para cumplir las normas. La toma de decisiones acerca de la crianza de la niña lo hace la abuela y la señora Esther, pero la señora Esther es quien hace el acompañamiento en diario vivir (...).” Ibidem.

8 La valoración física arrojó que la menor tenía un brazo lastimado porque se cayó mientras estaba saltado, según refirió. Sus dientes picados, cabello limpio e hidratado. En cuanto a la alimentación, la familia invierte entre quince mil y treinta y cinco mil pesos diarios. Ver documento “001HistoriaDeAtención”. (Pág. 23).

9 El perfil de “Vulnerabilidad-generatividad” que realiza el ICBF permite establecer con la familia una línea de base para diseñar la estrategia de manejo más pertinente según las necesidades y recursos existentes en el sistema familiar, para tomar las decisiones más oportunas en coherencia con la hipótesis que sustenta el trabajo con ellas. De acuerdo con el ICBF estos parámetros proponen una manera de comprender a la familia como actor corresponsable de la protección y del desarrollo humano de sus integrantes, permite orientar a los profesionales y demás agentes sociales en los procesos de intervención familiar y para movilizar a partir de la política pública la corresponsabilidad propia del estado. Se establecen los mínimos elementos a ser considerados en los programas e intervenciones con las

familias, para que estas sean comprendidas en su condición de sistema complejo y para que las acciones que se le ofrezcan obedezcan a los principios de integralidad, inclusión, pertinencia y consistencia.

10 El 20 de abril de 2021 Natalia fue enviada a un Hogar Sustituto – Tutor. Luego por Auto N° 100 de 6 de agosto de 2021, tras recibirse un reporte de que la niña fue abusada sexualmente y dada su condición de víctima de violencia sexual, fue remitida a la institución Asocreemos en ti para recibir atención especializada en salud mental y en restablecimiento de derechos para los NNA víctimas de los delitos contra la integridad sexual. Archivo digital: 001.HistoriaDeAtenciónNataliaSol.pdf (Págs. 55 a 57 y 115 a 116)

11 Ibidem.

12 El auto fue notificado personalmente, el 20 de abril de 2021, según constancia en Archivo digital: 001.HistoriaDeAtenciónNataliaSol.pdf (Págs. 51 a 52).

13 Dentro de las pruebas a practicar se encuentran entre otras (i) la citación de las personas con las que convivía la menor; (ii) la publicación de la fotografía de la niña en el programa de televisión “me conoces”; (iii) la comunicación al Ministerio Público para su intervención; (iv) la investigación de las condiciones personales, económicas y psicológicas de las personas a cargo; (v) adelantar trámites para la identificación; (vi) concepto de la trabajadora social; (vii) concepto de la psicóloga; (viii) concepto de la nutricionista; (ix) entrevista a la niña; (x) vinculación a otros agentes que coadyuven al restablecimiento de los derechos. Archivo digital: 001.HistoriaDeAtenciónNataliaSol.pdf (Págs. 46 a 50).

14 Archivo digital: 001.HistoriaDeAtenciónNataliaSol.pdf (Págs. 100 y 101).

15 Ver documento “001HistoriaDeAtenciónNataliaSol”. (Pág. 222).

16 Ver documento “001HistoriaDeAtenciónNataliaSol”. (Págs. 218 al 158).

17 Archivo digital: 001.HistoriaDeAtenciónNataliaSol.pdf (Págs. 182 a 196).

18 A través de las Resoluciones N° 159 de 1 de marzo de 2022 y 0479 de 7 de junio de 2022 se realizaron adecuaciones a las medidas de protección adoptadas.

19 Archivo digital 001.HistoriaDeAtenciónNataliaSol.pdf (Pág. 382).

20 Archivo digital 001.HistoriaDeAtenciónNataliaSol.pdf (Págs. 392 a 395).

21 “Artículo 67. Solidaridad familiar. El Estado reconocerá el cumplimiento del deber de solidaridad que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección de manera permanente de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos. En tal caso no se modifica el parentesco. // PARÁGRAFO. Si alguna persona o pareja quiere adoptar al niño que está al cuidado de la familia distinta a la de origen y cumple con las condiciones de adoptabilidad, que exige el código, podrá hacerlo, a menos que la familia que tiene el cuidado del niño, niña o adolescente, decida adoptarlo.”

22 Archivo digital: 014SENTENCIA.pdf

23 Archivo digital: “Rta. Tribunal Superior de Buga – Sala Civil Familia.pdf, 005AutoAdmite.pdf”.

24 Archivo digital: 007Juzgado3PcuoFamiliaPalmira.pdf

25 Archivo digital: 008 EstherSolLuna.Otra.pdf

27 Archivo digital: 010Sentencia.pdf

28 Archivo digital: AUTO SELECCIÓN 19-DICIEMBRE-22 – NOTIFICADO 23-ENERO-23.pdf

29 Documento digital: “Auto de Pruebas 02-Feb-23.pdf”.

30 El expediente de homologación cuenta con 19 archivos que corresponden a 001HistoriaDeAtenciónNatalia; 002OficioRemisorio.pdf; 003ActadeReparto.pdf; 004CorreoElectrónicoRemiteHistoriaCompleta.pdf; 005ConstanciaSecretarial.pdf; 006AutoAvocaHomologación2022-00413.pdf; 008NotificacionSraEstherAdelaida2022413.pdf; 009IngresaRegistroNacionalEmplazados202200413.pdf; 010ActuacionesEmplazamientoTyba2022-00413.pdf; 011NotificaLinkAudiencia2022-00413.pdf; 012NotificacionMadreAbuelaSolidarias2022-00413.pdf; 013EdictoPublicacionEmisora.pdf;

014SENTENCIA.pdf; 015NotificacionSentenciaHomologacion2022-00413.pdf;
016NotificaciónTutelaTribunalSrasVinculadas2022-00413.pdf;
017AcuseReciboNotificacionSraVinculadasTutelaTribunal2022-00413.pdf;
018RemiteNotificacionAcuseReciboTutelaTribunal2022-00413.pdf;
019SentenciaNoConcedeTutela.pdf;
020OficioNo.411Noviembre2-2022SriaDeEducacionMpalPalmira.pdf;
021020OficioNo.415Noviembre2-2022Funbisocial.pdf; 023OficiosEnviadosyEntregados.pdf;
024ConstanciaEntregaMenorAMedioFamiliar.pdf; 025SolicitudYConstanciaEnvioCorte.pdf;
026SolicitudCorteDraDianaFajardo2022-00413.pdf;
027TrasladoPruebasCorte2022-00413.pdf; 028RespuestaOficio NoOPT-A-033-2023 14 de febrero Corte; 029RemiteRespuestaCorteConstitucionalYlinkExpediente2022-00413.

31 Dentro de los compromisos y deberes a asumir se señalaron los de “El día de hoy el suscribiente se compromete a velar y cuidar los niños (as) o adolescente (s) tal y como lo ordena la Ley 1096 de 2006 en el ARTICULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional o a sus representantes legales. Igualmente se compromete a velar por LA INTEGRIDAD PERSONAL DEL NIÑO (A) ADOLESCENTE POR EL CUIDADO QUE REQUIERE EL NIÑO DE SU EDAD, POR SU BIENESTAR Y EN GENERAL A GARANTIZAR SU VIDA, CALIDAD DE VIDA Y AMBIENTE SANO. El presente caso queda en estricto seguimiento del ICBF”. Archivo digital:
024ConstanciaEntregaMenorAMedioFamiliar.pdf.

32 Archivo digital: 028RespuestaOficio NoOPT-A-033-2023 14 de febrero Corte.pdf

33 El expediente digital de tutela está compuesto por 15 archivos que corresponden a
000Caratula.pdf; 001RecepcionReparto.pdf; 002ActaReparto.pdf; 003Demanda.pdf;
004Anexos.pdf; 005AutoAdmite.pdf; 006NotificacionAutoAdmite.pdf;
007Juzgado3PcuoFamiliaPalmira.pdf; 008EstherJohanaSolLeonOtra.pdf;
009Defensor5FamiliarICBFPalmira.pdf; 010Sentencia.pdf; 011NotificacionFallo.pdf;
012EnvioCorteConstitucional; 013SolicitudCCSalaRevision.pdf; 014Respuesta.pdf. Así mismo está en carpeta el expediente de homologación 202200413.

34 Como sanciones por incumplimiento de la medida de entrega de la niña Natalia se indicó en dicho documento que “[e]l incumplimiento de las obligaciones impuestas en la diligencia acarreará a los infractores de la sanción de multa equivalente al valor de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios legales vigentes, convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada salario diario mínimo legal vigente de multa, esta sanción será impuesta por el Defensor de Familia de acuerdo a lo establecido por la Ley 1098 de 2006”. Archivo digital: 024ConstanciaEntregaMenorAMedioFamiliar.pdf.

35 Archivo digital “Rta. ICBF Centro Zonal Palmira (después de traslado) II.pdf. (Págs. 3 a la 13).

36 Archivo digital “Rta. ICBF Centro Zonal Palmira (después de traslado) II.pdf. (Págs. 5 y 6).

37 Archivo digital “Rta. ICBF Centro Zonal Palmira (después de traslado) II.pdf. (Pág. 7).

38 Consiste en que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales.

39 Se entiende que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable, pues, de lo contrario, podría implicar el sacrificio de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que existiría una incertidumbre sobre las situaciones jurídicas definidas por el juez y, por tanto, una desnaturalización de los mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

40 Esto significa, que el debate debe centrarse en la posible vulneración de derechos fundamentales y no en asuntos de carácter legal. De esta manera, se evita que el juez de tutela se involucre en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En ese sentido, se debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión a resolver es un asunto de trascendencia que afecta los derechos fundamentales de las partes.

41 Si la acción de tutela se dirige a cuestionar una irregularidad procesal, debe quedar claro que ésta tiene un efecto decisivo o determinante en el fallo cuestionado y que este efecto vulnere los derechos fundamentales de la parte actora.

42 Consiste en que el accionante debe identificar de manera plausible los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados. Asimismo, debe demostrarse que tal vulneración se alegó en el proceso judicial, siempre que hubiese sido posible.

43 Ello se debe a que los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, en especial si las sentencias proferidas fueron sometidas al proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias que son seleccionadas para revisión se tornan, en principio, definitivas.

44 Sentencia T-324 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Luis Ernesto Vargas Silva.

45 Ibidem.

46 Ibidem.

47 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

48 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

49 Al respecto se pueden consultar las sentencias T-577 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera y SU-201 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alejandro Linares Cantillo. En ambas decisiones se resaltó lo siguiente: la Corte ha señalado, en sede de tutela contra providencia judicial, que “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.”

50 En el curso del Proceso Administrativo de Reparación de Derechos se agotó el trámite de identificación de la menor para advertir que no estuviese denunciada como desaparecida, ni que sus huellas coincidieran con las de otra persona. Luego de constatar que la niña en realidad nunca fue registrada, ni contaba con familia extensa se definió por parte del Defensor de Familia proceder a registrarla con el nombre de Natalia. Esto se extrae de la solicitud de valoración médica, edad y RH, correo citación “Me conoces”, solicitud de búsqueda sistema SIRDEC, correo reporte de NNA, correo solicitud registro civil y su

inscripción. Archivo digital: "001HistoriaDeAtenciónNATALIA".

51 Dentro de estas pruebas se encuentran la historia de atención, la valoración psicosocial, informe integral, informe de evolución, valoración psicosocial, recomendaciones particulares del proceso administrativo. Archivo digital: "001HistoriaDeAtenciónNATALIA"

52 Ese apartado reproduce lo señalado en las sentencias C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-380 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera y SU-297 de 2021. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Alejandro Linares Cantillo.

54 Ibidem.

55 Sentencias SU-556 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-395 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-035 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-041 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-055 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-116 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera; T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-016 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-191 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

56 Sentencia SU- 632 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

57 Sentencia SU- 072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Carlos Bernal Pulido. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

58 Ibidem.

59 Sentencias SU-556 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-395 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-035 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-041 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-055 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-116 de

2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera; T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-016 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-191 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

60 Sentencia SU-566 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

61 Ibidem.

62 Sentencia T-074 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

63 Sentencia SU- 566 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo): “En segundo lugar, porque aplicó la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En este caso, se ha señalado que los jueces se encuentran obligados a aplicar la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4 Superior, en tanto la Constitución es norma de normas y, cuando exista incompatibilidad entre las disposiciones de esta y de la ley u otra norma jurídica, se aplicarán de preferencia las constitucionales.”

64 En este apartado se siguen las sentencias T-074 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU- 566 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-741 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

65 Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

66 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y vinculada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 12 de 1991.

67 Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

68 Sentencia T-741 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

69 Ibidem.

70 En los párrafos 77 a 81 se sigue íntegramente el contenido de la Sentencia T-497 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

71 Artículo 50 de la Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la Adolescencia”.

72 Artículo 99, Código de la Infancia y la Adolescencia.

73 Sentencias T-741 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-773 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

74 Artículo 53 de la Ley 1098 de 2006.

75 Sentencia T-572 de agosto 26 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

76 Ibidem.

77 Ibidem.

78 M.P. Jaime Córdoba Triviño

79 Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

80 Sentencia T-033 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

81 Sentencia T-887 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

82 Sentencia T-319 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

83 Ibidem.

84 Sentencia T-502 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

85 Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

86 Sentencia T-741 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

87 Ibidem.

88 Ibidem.

89 Ibidem.

90 Sentencia T-319 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

91 Sentencia T-587 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

92 Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

93 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

94 Ibidem.

95 Sentencia T-279 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

96 Sentencia T-497 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

97 Ibidem.

98 Sentencia T-292 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

100 M.P. Hernando Herrera Vergara.

101 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

102 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

103 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

104 Archivo digital: Carpeta Juzgado03PromiscuoFamilia 014SENTENCIA.pdf.

105 Respecto al aspecto socioeconómico, se estableció en el PARD que la abuela es pensionada, la señora Esther realiza oficios domésticos, el sostenimiento económico está a cargo del padre de crianza. La vivienda que habitan es alquilada, tiene todos los servicios públicos básicos, cinco habitaciones, sala, cocina, baño, piso en baldosa, pared de ladrillo cemento, techo en plancha. El sector donde reside a familia cuenta con instituciones educativas, centro de salud, tiendas, iglesias, CAI, cercanos.

106 La valoración física arrojó que la niña tenía un brazo lastimado porque se cayó mientras estaba saltado, según refirió. Sus dientes picados, cabello limpio e hidratado. En cuanto a la alimentación, la familia invierte entre quince mil y treinta y cinco mil pesos diarios. Aunado a lo anterior, dicha valoración precisó que cuando la menor de edad se enferma es llevada a una farmacia, no cuenta con documento que acredite vacunas y no sabe leer ni escribir.

Archivo digital: "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Págs. 35 al 41).

107 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Pág. 11).

108 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Pág. 23).

109 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNataliaSol". (Pág. 222).

110 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNataliaSol". (Págs. 218 al 158).

111 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Pág. 53).

112 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Págs. 100 y 101).

113 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Pág. 79).

114 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Pág. 221).

115 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Págs. 234 y 235).

116 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Págs. 243 al 252).

117 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Págs. 257 y 258).

118 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Págs. 266 y 267).

119 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Págs. 270 y 271).

120 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Pág. 272).

121 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA. (Págs. 293 al 296).

122 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Pág. 324).

123 Ver documento "001HistoriaDeAtenciónNATALIA" (Págs. 345 y 346).

125 Archivo digital: 028RespuestaOficio NoOPT-A-033-2023 14 de febrero Corte.pdf

126 Archivo digital "Rta. ICBF Centro Zonal Palmira (después de traslado) II.pdf (Págs. 5 y 6).

127 Archivo digital "Rta. ICBF Centro Zonal Palmira (después de traslado) II.pdf. (Pág. 7).

128 Archivo digital: Carpeta Juzgado03PromiscuoFamilia 014SENTENCIA.pdf.