



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado ponente

STC11520-2022

Radicación n.º 11001-22-10-000-2022-00520-01

(Aprobado en sesión virtual de treinta y uno de agosto de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide la impugnación formulada frente al fallo proferido el 15 de junio de 2022 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó el amparo reclamado por Alicia Fernanda Barrios Valle, Ricardo Álvaro, Fernando Ramiro y Augusto Fabio Pérez Afanador, Luis Andrés, Lucía Feliciano, Diego Miguel y Juan Felipe Pérez Montero, en nombre propio y de los menores de edad, Daniela María y Hernando Luis Pérez Barrios¹, contra el Juzgado Veintinueve de Familia de la misma ciudad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, el Centro Zonal de Villavicencio 2 -Caivas- y el Centro Zonal de Bosa - Bogotá. Al trámite se dispuso vincular a los demás intervinientes en el proceso de restablecimiento de derechos

¹ En virtud del Acuerdo 034 de 16 de diciembre de 2020, emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y como medida de protección a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, se profieren dos versiones de esta providencia con idéntico tenor, una reemplazando los nombres y datos e informaciones (familiares), para efectos de publicación, y otra con la información real y completa de las partes, para la correspondiente notificación.

Fechas de nacimiento de los niños: 18 de abril de 2012 y 20 de abril de 2015 (Fls. 8-9 archivo 11ContestaciónICBF, expediente PARD).

Alicia Fernanda Barrios Valle (madre de los niños), Ricardo Álvaro, Fernando Ramiro y Augusto Fabio Pérez Afanador (hermanos), Luis Andrés (padre), Lucía Feliciano, Diego Miguel y Juan Felipe Pérez Montero (tíos).

de radicado 2020-00178 y a la Clínica Renovar de la Vereda Apiay.

I. ANTECEDENTES

1. Los gestores, a través de apoderada judicial, demandaron la protección constitucional de los derechos fundamentales de los menores de edad a tener una familia y a no ser separados de ella, al interés superior de los niños, la vida e integridad personal.

2. Del escrito inicial y las pruebas allegadas, se resaltan los siguientes hechos y actuaciones relevantes:

2.1. El 29 de julio de 2019 se recibe una denuncia anónima por presuntos actos sexuales y maltrato hacia los infantes, Daniela María y Hernando Luis Pérez Barrios, por parte de su padre, Luis Andrés Pérez Montero, quien tenía a cargo a los menores de edad². La persona que presentó la queja sostuvo que, en cierta oportunidad, la niña desapareció por dos horas, luego de las cuales fue encontrada en su hogar, detrás de un cajón, temblando y con las piernas recogidas, mostrando miedo hacia su progenitor; además, refirió que en la vivienda se le escuchaba gritar a su papá «que le d[olía] y que no le h[iciera] nada» y que su hermano permanecía solo en la calle. En la misma fecha se ordena la verificación de derechos, por parte del Defensor de Familia del Centro Zonal Villavicencio 2 del ICBF³.

² Según acta del 19 de julio de 2018 (SIM25481221), se mantuvo el cuidado de los niños en cabeza de su padre, por la ausencia de la madre. Fls. 364-370, archivo 02 Restablecimientodederechos.

³ Fls. 1-7, archivo 11ContestaciónICBF, expediente PARD.

2.2. El 5 de agosto siguiente, la autoridad de conocimiento dio apertura a las correspondientes investigaciones de derechos de los dos niños y dispuso, como medida provisional de restablecimiento, su ubicación en un hogar sustituto⁴.

2.3. El 4 de septiembre de 2019, la madre de los niños solicitó su custodia, petición negada el 13 de septiembre posterior, en razón a que estaban en curso las valoraciones pertinentes, para determinar cuál era la decisión que más les convenía a éstos.

2.4. Ese mismo 13 de septiembre se ordenó la práctica de una visita social y valoración psicológica al núcleo familiar de la señora Alicia Fernanda Barrios Valle⁵.

2.5. El 10 de octubre siguiente se pudo realizar la diligencia, en la cual la trabajadora social conceptuó que: **i)** la progenitora mostró interés en cuidar a sus hijos y ser cada día mejor para ellos; **ii)** los familiares también afirmaron que darían apoyo, para el reintegro de los niños al hogar materno; **iii)** en el grupo familiar se evidencian buenas relaciones; **iv)** su horario laboral le permite brindar tiempo de calidad a sus hijos y estar pendiente de ellos; **v)** «trato digno e igualitario con condiciones de equidad (...) pautas de crianza suprimiendo el castigo físico, presencia de figura materna de autoridad, condiciones aceptables en cuanto (sic) a vivienda, salud, educación, acceso a servicios públicos, calidad el entorno»; **vi)** la madre estaba realizando las gestiones para buscar medios económicos para su familia; y **vii)** hay lazos

⁴ Fls. 24-25, archivo 11ContestacionICBF (SIM1761568314 niña) y 35-36 del archivo 13ContestacionICBF (SIM25498349 niño).

⁵ Fls. 95-97, archivo 11ContestacionICBF.

fuertes entre la progenitora y los infantes, a quienes ha visitado.

Entre los factores de vulnerabilidad, la trabajadora social destacó que no era posible identificar el lugar de residencia de la mamá de los pequeños, por falta de coherencia en las respuestas⁶; que sentía temor de permitir que los niños estuvieran al cuidado de sus tíos materno (Daniel Felipe Barrios Valle) o paterno (Diego Pérez), por su cercanía con el padre de los menores de edad, y de que su hermana (Rudesinda) le retirara el apoyo; además, que aún no estaban dadas las condiciones para recibir a sus hijos, porque el vínculo laboral que tenía era a un año, sin garantía de estabilidad, había un conflicto entre los progenitores y no tenía un ambiente habitacional idóneo, pues dijo que era con la prima de diciembre que pensaba comprar una cama, un closet y ropa para sus hijos, por lo que, al decidir sobre el reintegro al seno materno, debía hacerse el seguimiento, hasta que se subsanara lo evidenciado.

De acuerdo con ese informe, la madre de los niños manifestó que dejó a su pareja y padre de los niños, porque la agredía físicamente y la amenazaba con contarle a su mamá acerca de su orientación sexual⁷.

⁶ La servidora del ICBF dejó constancia de las dudas que tenía de que la madre realmente viviera en el lugar donde se hizo la visita, así: «Para finalizar es de anotar la presencia de ambivalencia en las respuestas a las preguntas en relación a la ubicación de las pertenencias de la progenitora dentro del espacio habitacional. Se solicitó copia de su documento de identidad, pero la progenitora refiere que su documento se encuentra donde su pareja, se solicita copia de historia clínica como soporte a la hospitalización por depresión, pero esta tampoco se encuentra en la residencia. Se cuestiona acerca de la ubicación de su cepillo de dientes ante lo cual refiere que también se encuentra donde la pareja, se indaga acerca de si posee llaves del apartamento, fue necesario ver la ubicación de la ropa de la progenitora para corroborar su residencia en dicho apartamento, refiere que perdió mucha ropa en un trasteo y por tal motivo solo tiene la que se encontraba en la cesta de ropa. Al salir de la residencia uno de los celadores expresa al ver a la progenitora “... ¿uy y ese milagro de verla por acá?” ante lo cual ella responde “... nuevamente vivo acá con ustedes ...”».

⁷ Fls. 141-157, archivo 02Restablecimientodederechos.

2.6. Por su parte, en la valoración psicológica, realizada en la misma visita⁸, se describió a la mamá de los niños como una persona que brindaba confianza, motivada a ejercer su rol materno, que dijo no consumir alucinógenos ni tener antecedentes judiciales, con un trabajo que le permitía cuidar a sus hijos, no refiriendo maltrato hacia ellos y tampoco dificultades de relacionamiento con los infantes; además, se dictaminó que contaba con el apoyo de su familia para recibir a los niños.

También se dejó constancia de que la señora Alicia Fernanda manifestó, entre otros, que tenía buenas relaciones con su progenitora y hermanos mayores y que con su padre era distante, pues solo tenía comunicación telefónica esporádica y estuvo 2 años detenido por el delito de lavado de activos; que quedó embarazada a los 15 años y que «el padre de mis hijos es mi padrastro LUIS ANDRÉS PÉREZ MONTERO (...) [quien] se aprovechó emocionalmente [de mí] en la adolescencia»; que su mamá la apoyó para tener a la niña y tiempo después se enteró quién era el papá, no obstante, «ella y él llegaron al acuerdo de que me fuera a vivir con él, porque tenía que pensar en la niña». Reiteró los hechos de violencia que sufrió con él y que, por esa causa, lo denunció ante la Comisaría de Familia.

Refirió la relación sentimental que tenía con su actual pareja del mismo sexo, quien la respaldaba para recibir a sus hijos, y que había sufrido «estados de tristeza, señala que presentó ideaciones o intentos suicidas», por lo que dijo haber recibido atención psicológica, frente a lo cual el profesional sugirió que se allegaran los «soportes de atención

⁸ Fls. 151-167, archivo 02Restablecimientodederechos.

por su salud mental según lo referido por evaluada», dado que no había evidencia de ello.

2.7. El 8 de noviembre de 2019, la Defensoría de Familia de conocimiento negó la solicitud de visita radicada por los hermanos mayores de los niños, Juliana Constanza, Augusto Fabio y Ricardo Álvaro Pérez, para prevenir el contacto con la familia paterna, dado que el progenitor de los pequeños estaba siendo objeto de investigación. El 12 siguiente, se autorizaron las visitas pedidas por el tío materno (Daniel Felipe), quincenalmente, previa valoración del equipo psicosocial⁹.

2.8. Por las afecciones psicológicas de que dijo padecer en las entrevistas citadas, el 3 de diciembre de 2019, se le solicitó obtener un dictamen de la E.P.S., en el cual se le certificara si podía ejercer su rol como madre; sin embargo, el 17 de enero de 2020, se dejó constancia que no allegó la información y que manifestó no haber tramitado las citas, por problemas de salud con su rodilla, por lo cual se le volvió a requerir por correo electrónico del 21 siguiente¹⁰.

2.9. El 28 de enero de 2020, la Defensora de Familia - CAIVAS Centro Zonal 2 de Villavicencio el ICBF¹¹ se constituyó en audiencia de pruebas y fallo, a la cual no asistieron los interesados. En dicha diligencia se declaró en vulneración de derechos a los dos menores de edad y se confirmó la medida de ubicación en hogar sustituto, vigente hasta tanto la madre demostrara que reunía las condiciones para el reintegro de aquellos a su seno familiar¹².

⁹ Fls. 134-139, archivo 02Restablecimientodederechos.

¹⁰ Fls. 170, 187, 189-190, archivo 02Restablecimientodederechos.

¹¹ Fls. 193, archivo 02Restablecimientodederechos.

¹² Fls. 193-204, 208, archivo 02Restablecimientodederechos. Tal determinación no fue recurrida, según constancia del 4 de febrero siguiente.

2.10. El 19 de marzo de 2020 se suspendieron los términos del proceso, con ocasión de las medidas adoptadas por la pandemia del COVID-19.

2.11. En la visita y valoración de seguimiento del 3 de junio de 2020, los profesionales del ICBF dejaron constancia que la madre sustituta indicó que la niña no había presentado nuevos hechos de auto agresión¹³ y que hablaba con su mamá, por teléfono, cada 15 días, por aproximadamente 40 minutos, frente a lo cual la menor de edad mostraba alegría, aunque en ocasiones las llamadas no se cumplían por parte de su progenitora, lo cual le generaba frustración¹⁴.

2.12. Superadas una serie de dificultades para contactar a la madre¹⁵, el 2 de septiembre del 2020, se le realizó una intervención socio familiar, vía telefónica, en la cual manifestó su deseo de cuidar a sus hijos, sin embargo, indicó que requería tiempo para mejorar sus condiciones habitacionales y que se había trasladado de Bogotá a Villavicencio; agregó que trabajaba en un frigorífico y que su compañera sentimental era su red de apoyo, porque su familia no vivía en esa ciudad. La trabajadora social dictaminó que había algunos factores de vulnerabilidad, como insuficiencia de redes de apoyo, falta de claridad en la asignación de roles y reglas, así como de tiempo para cuidar a sus hijos¹⁶.

¹³ Debido a dos episodios en el mes de abril de 2020, «se hace morados, esto cuando se le llama la atención». Fl. 234, archivo 02Restablecimientodederechos.

¹⁴ Fls. 236, 245 archivo 02Restablecimientodederechos. La visita de la trabajadora social al hogar del niño, llevada a cabo del 3 de marzo de 2020, también da cuenta que la madre lo visitaba.

¹⁵ Según informe del 20 de agosto de 2020, visible a folios 251-252, fue difícil comunicarse con ella, dado que había trasladado su sitio de residencia de Bogotá a Villavicencio y el número celular que suministró «se iba directo a buzón».

¹⁶ Fls. 257-271, archivo 02Restablecimientodederechos.

2.13. Por su parte, el informe del 3 de septiembre de 2020, realizado sobre la menor de edad, indicó que mantenía contacto con su mamá, aunque la última vez dejó de llamarla por un mes y que el incumplimiento en ese contacto la afectaba emocionalmente. Y, sobre el niño, estableció que sentía temor hacia su progenitor y que la mamá le realizó una videollamada el 30 de agosto de ese año, en la que él mostró mucha alegría y entusiasmo; además, que ella fue respetuosa y afectiva con su hijo. También señaló que los hermanos tenían buena relación, según lo evidenciado en los contactos telefónicos efectuados¹⁷.

2.14. El 10 de septiembre de 2020 se levantó la suspensión de términos de la fase de seguimiento en curso.

2.15. El 2 y 4 de octubre ulterior se registró que la niña intentó agredirse y manifestó que no quería vivir¹⁸.

2.16. El 21 de octubre del mismo año, se realizó una visita domiciliaria al hogar de Alicia Fernanda Barrios Valle en Villavicencio, pero ella no permitió el ingreso de los profesionales, manifestando que la relación con su pareja terminó, que ésta se había llevado los muebles y el dinero que tenía ahorrado para comprar las camas de los niños, por lo cual se le veía afectada; no obstante, reiteró que seguía trabajando y que sí tenía interés en cuidar a sus hijos, solo que requería tiempo para adquirir lo necesario. La trabajadora social hizo la anotación de que no pudo verificar las condiciones habitacionales ni la realización de acciones

¹⁷ Fls. 219, 279, archivo 003ANEXOS03032022_110920.

¹⁸ Fls. 278, 301, 314, archivo 02Restablecimientodederechos. Por esa causa, fue internada en la Clínica Renovar.

tangibles para la garantía de los derechos de los menores de edad¹⁹.

2.17. Indagando por las condiciones para que otros familiares recibieran a los niños, el 3 de noviembre de 2020, se llevó a cabo una visita social domiciliaria Juliana Constanza Pérez Afanador, hermana paterna de aquellos, verificando que convivía con sus dos hijos y su actual pareja sentimental, Emerson Andrés Laverde, quien tenía un trabajo como soldador y maestro de construcción; que uno de sus hijos fue víctima de abuso sexual por parte de otros menores de edad; que atendía un café internet en su casa y estaba dispuesta a asumir la guarda de sus dos hermanos pequeños, pues su compañero la apoyaba en esa decisión y sus otros hermanos le habían manifestado que le ayudarían con dinero, para que se pudiera hacer cargo de ellos. En el informe, la trabajadora indicó que la cercanía del padre y presunto agresor con su hija era un riesgo para los niños Pérez Barrios y que en ese hogar había antecedentes de violencia sexual hacia el hijo de ella, por hechos de terceros, desconociéndose el tratamiento psicológico realizado por esa causa²⁰.

2.18. En comunicación sostenida el 17 de noviembre del 2020 con el tío materno, Daniel Felipe Barrios Valle, éste manifestó tener interés en asumir el cuidado de sus sobrinos en su residencia en Bogotá, lo cual ratificó en la visita del 18 y en la declaración del 23 de noviembre posterior. Por ello, la funcionaria del ICBF consideró que él y su pareja eran aptos para su cuidado de los niños, verificando que se garantizara

¹⁹ Fls. 279-281, archivo 02Restablecimientodederechos.

²⁰ Fls. 305-310, archivo 02Restablecimientodederechos.

su derecho a la salud y que se realizara terapia psicológica para asumir el rol de cuidadores²¹.

2.19. En documento de 19 de noviembre siguiente, se dejó constancia de que la madre no se comunicaba con sus hijos desde el 11 de septiembre y que en una visita realizada antes de la pandemia le había comentado a la niña que tenía una relación sentimental con otra mujer y en una llamada le dijo que Luis Andrés no era su verdadero padre, lo cual la confundió y afectó²².

2.20. El 24 de noviembre de 2020, Alicia Fernanda se hizo presente en el ICBF, solicitando información acerca del estado de su hija y le indicaron que se encontraba hospitalizada, dada su inestable salud mental; igualmente, le refirieron las actuaciones surtidas en el procedimiento. En esa diligencia, la madre de los niños manifestó que sí pidió las citas médicas para su valoración, pero que no se las brindaron, porque solo estaban atendiendo asuntos prioritarios; refirió que continuaba laborando en el frigorífico con un salario mínimo y prestaciones, que una vecina podía cuidar sus hijos mientras ella trabajaba; que vivía en un aparta-estudio grande donde ellos se podían ubicar y que, para diciembre, tendría adecuado el lugar. Suministró el teléfono de su arrendadora y dijo que su hermano Daniel Felipe no debía ser considerado para cuidar a los menores de edad, porque era una persona irresponsable²³.

2.21. El 27 de noviembre posterior, el progenitor Luis Andrés Pérez Montero, a través de apoderado, solicitó que se

²¹ Fls. 316-317, 325-326, 335-344, 402-409, archivo 02Restablecimientodederechos.

²² Fls. 320-321, archivo 02Restablecimientodederechos. De esto último se había dejado una constancia en el acta de seguimiento del 27 de julio de 2020.

²³ Fls. 332-333, archivo 02Restablecimientodederechos.

le restableciera la custodia y cuidado de sus hijos, entre otras cosas, porque el proceso penal que en su contra cursaba fue archivado por la Fiscalía General de la Nación, por «inexistencia del hecho»²⁴, el 21 de octubre de 2019. Refirió que la denuncia anónima formulada contra él obedeció a una retaliación tomada por la presidente de la Junta de Acción Comunal (o algún familiar o allegado de ella), por problemas de convivencia, ya que él no toleraba fiestas o consumo de sustancias frente o cerca de su sitio residencia²⁵.

Ese mismo día, su abogado radicó un incidente de nulidad, por vencimiento de términos para resolver, pedimento que le fue desestimado el 14 de diciembre de 2020²⁶.

2.22. El 10 de diciembre del 2020, la hermana de los niños, Juliana Constanza Pérez Afanador, solicitó permiso para visitarlos, lo cual fue negado 16 de diciembre siguiente, en razón a que la evaluación realizada a su entorno familiar no fue favorable, en tanto se evidenciaron factores de riesgo para los niños²⁷.

2.23. El 16 de diciembre de 2020, la Defensoría de conocimiento suscribió un oficio con destino a la Fiscalía 16 Delegada del Meta, solicitando reanudar la investigación penal contra el progenitor de los menores de edad, en razón a que, en el trámite administrativo, la niña había

²⁴ La Fiscalía Delegada motivó su decisión de archivo, aduciendo que en la entrevista la menor de edad indicó, enfática y reiteradamente, que no había sido víctima de agresión sexual, y que los tocamientos del padre a su hermano obedecían a que no se sabía bañar por sí mismo. Fls. 414-417, archivo 02Restablecimientodederechos.

²⁵ Fls. 347-417, archivo 02Restablecimientodederechos.

²⁶ Fls. 421-458, 494-495, archivo 02Restablecimientodederechos. Ello, por cuanto el asunto se inició el 29 de julio de 2019 y el 28 de enero de 2020, esto es, dentro de los 6 meses siguientes, se declaró la vulneración de derechos. En cuanto a los 6 meses posteriores de seguimiento, aseveró que el término se suspendió el 19 de marzo de 2020 y se reanudó a partir del 11 de septiembre siguiente, de manera que el plazo vencía el 20 de enero de 2021.

²⁷ Fls. 480, 510, archivo 02Restablecimientodederechos.

manifestado haber sido víctima de actos sexuales de él en su contra.

2.24. En la misma fecha se llevó a cabo una visita domiciliaria al hogar de la madre en Villavicencio²⁸, en la cual ella ratificó su interés en ejercer su rol materno; dijo que había realizado avances para cuidar a los niños, enseñando a la trabajadora social la adquisición de un camarote para ellos y un armario para su ropa; que su vecina los cuidaría mientras estuviera en el trabajo y que había conversado con el padre de sus hijos, con quien acordó que si le entregaban a ella los niños él no se entrometería, por lo que la profesional consignó que quedaba en entredicho el alejamiento con el presunto agresor y su grupo familiar. A su vez, se verificaron las condiciones de habitabilidad de la residencia y se registraron las siguientes conclusiones:

...se continúa identificando desde el área familiar factores de vulnerabilidad tales como la escasa red de apoyo en la consecución de documentos que avalen lo expuesto verbalmente por ella, como el certificado laboral, su adherencia al tratamiento psicológico o la valoración de esta área por parte de su EPS para determinar su idoneidad después de ser manifestado por ella, sus presuntas crisis a raíz de sus vivencias personales y familiares.

Así mismo, se encuentra incoherencia en su relato frente al distanciamiento que conserva con el señor Luis Andrés Pérez Montero, progenitor de los niños y su presunto agresor...

En el transcurso de la entrevista también se identifican duelos no resueltos de la infancia, la adolescencia y particularmente se logra identificar sentimiento de culpa o represión por su identidad sexual, lo que lleva a la señora Alicia Fernanda a sentirse señalada y poco aceptada por la sociedad.

De cara a lo anterior, desde Trabajo Social, se sugiere valoración de la señora desde psicología para determinar su idoneidad, a su vez presentación del proceso terapéutico sugerido por las profesionales que practicaron el primer estudio psicosocial en la ciudad de Bogotá.

²⁸ Fls. 498-504, archivo 02Restablecimientodederechos.

2.25. El 21 de diciembre de 2020 se prorrogó por 6 meses el plazo para el seguimiento de la medida de restablecimiento de derechos²⁹.

2.26. En informes del 5 y 12 de enero de 2021, la trabajadora social conceptuó que, aunque se identificaron, como posibles cuidadores de los infantes, a su progenitora, a una hermana por línea paterna (Juliana Constanza) y a un tío materno (Daniel Felipe Barrios Valle), sólo éste último contaba con las capacidades económicas, emocionales y habitacionales para hacerse cargo de ellos. Asimismo, se hizo referencia a que la niña, Daniela María, estaba para ese momento en la Clínica Renovar³⁰, por haber intentado agredirse y atentar contra su vida³¹. Parejamente, se dictaminó que la madre carecía de las «herramientas adecuadas» para cuidar de sus hijos³².

2.27. El 28 de enero de 2021, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Villavicencio 2 modificó la medida de restablecimiento de derechos en favor de los dos menores de edad, disponiendo su ubicación provisional con su tío materno, Daniel Felipe Barrios Valle, quien vivía en Bogotá; además, se impuso a ambos progenitores una cuota alimentaria en favor de los niños. En la misma diligencia, se resolvió el recurso de reposición interpuesto, manteniendo la medida adoptada.

²⁹ Fls. 514-515, archivo 02Restablecimientodederechos.

³⁰ La menor ingresó a la Clínica Renovar el 2 de octubre de 2022. Fl. 6, archivo 005ANEXOS03032022_110951. En ese ente sanitario, a la menor se le diagnosticó con trastorno de estrés postraumático crónico y trastorno de las emociones y del comportamiento. Allí fue internada, con ocasión del episodio ocurrido el 2 de octubre de 2020, informado por la madre sustituta, quien dijo que la pequeña había intentado agredirse y usar una braga, al parecer, para ahorcarse.

³¹ Fls. 514-515, archivo 02Restablecimientodederechos.

³² Fl. 544, archivo 02Restablecimientodederechos.

2.28. El 11 de febrero y el 19 de marzo de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo y el Tribunal Administrativo de Villavicencio y Meta, respectivamente, negaron -en ambas instancias- una tutela promovida por el padre, Luis Andrés Pérez Montero, contra la actuación administrativa adelantada por el ICBF³³.

2.29. El 25 de marzo de 2021, el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio homologó la determinación de 28 de enero de 2021³⁴.

2.30. El 4 de mayo de 2021, una trabajadora social del Centro Zonal de Bosa -Bogotá- visitó al señor Daniel Felipe Barrios Valle y registró en su informe que los menores de edad estaban de viaje con su compañera en Tolima y que, por cuestiones de orden público, no se sabía la fecha de regreso; además, el tío dijo que los niños tenían problemas de comportamiento, que referían que querían vivir con su progenitora y que ella no cumplía con su cuota alimentaria³⁵.

2.31. El 9 de julio de 2021, Daniel Felipe se comunicó con el ICBF -Centro Zonal Villavicencio 2, manifestando su deseo de entregar a los infantes, por cuanto no se habían adaptado a su hogar y querían regresar con su mamá o ser ubicados en un hogar sustituto, petición que fue trasladada, junto con el expediente, al ICBF en Bogotá, porque los niños residían con su tío en esta ciudad³⁶.

2.32. El 5 de agosto de 2021, el Defensor de Familia del Centro Zonal de Bosa -Bogotá- avocó conocimiento y

³³ Fls. 217-274, archivo 19Contestaciondaniobarreto.

³⁴ Fls. 673-676, archivo 02Restablecimientodederechos.

³⁵ Fls. 637-648, archivo 02Restablecimientodederechos.

³⁶ Fls. 649-650, archivo 02Restablecimientodederechos. Auto de traslado del 26 de julio de 2021.

confirmó la medida adoptada por la Comisaría de Familia de esa localidad, consistente en ubicación de los niños en el Centro de Emergencia de San Gabriel³⁷, por presunto maltrato familiar en casa de su tío³⁸.

2.33. Según da cuenta la información adjuntada a la tutela, contra Daniel Felipe Barrios Valle y su pareja, Pilar Zharick Blanco, se siguió una «acción de protección por violencia intrafamiliar», por presuntas agresiones en contra de los dos menores de edad. En Resolución de 5 de agosto de 2021, la Comisaría Séptima de Familia Localidad Bosa - Bogotá- les conminó a cesar toda conducta violenta respecto de los pequeños y ordenó reintegrarlos a su seno familiar, «quedando bajo la custodia personal de su progenitora», Alicia Fernanda³⁹, lo cual no se ejecutó, por el trámite en curso.

2.34. En comunicación de 28 de octubre siguiente, la Fundación Hogares Claret le informó al Centro Zonal de Bosa que la niña comentó que lo que motivó su extracción de la vivienda donde residían con su padre fue que él intentó violarla; que éste ingería mucho licor y que la maltrataba físicamente (narró, en concreto, que le dio una patada en la cabeza y salió corriendo). Igualmente, la pequeña sostuvo que su tío Daniel Felipe agredía cuando tenía conflictos en su trabajo o a nivel familiar; que sólo les daba una comida; que los amenazaba con que los iba a dar en adopción y que les hablaba mal de su mamá⁴⁰.

³⁷ El ingreso al aludido centro se verificó el 27 de julio de 2021. Fl. 657, archivo 02Restablecimientodederechos.

³⁸ Según lo dicho por la madre de los niños, en constancia registrada del 8 de agosto de 2021.

³⁹ No se evidencia que esa determinación hubiera sido recurrida. Fls. 30-37, archivo PRUEBAS TUTELA ICBF.

⁴⁰ Fls. 678-679, archivo 02Restablecimientodederechos.

2.35. Posteriormente, los niños fueron trasladados a la Fundación Hogar San Mauricio, en Bogotá.

2.36. El 3 de marzo de 2022, la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Bosa -Bogotá- declaró la pérdida de competencia, por vencimiento de los términos para resolver, de acuerdo con la devolución del asunto que le hiciera el Centro Zonal de Usaquén el 6 de diciembre de 2021⁴¹.

2.37. El Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá asumió el conocimiento de las diligencias mediante autos de 16 de marzo y 12 de mayo de 2022⁴².

2.38. Ante las valoraciones requeridas por el Juzgado frente a los dos niños y la familia extensa, se rindieron informes el 5 y el 6 de abril de 2022, en los que se consignó, entre otros, que los pequeños no querían vivir con su papá; que preferían estar con su mamá y que habían acordado que, de no poder vivir con alguien de su familia, preferían ser dados en adopción⁴³.

2.39. En fallo de 11 de mayo de 2022, el estrado cognoscente declaró en situación de adoptabilidad a los dos menores de edad⁴⁴.

⁴¹ Fls. 285, 298-300, archivo 02Restablecimientodederechos. El asunto había sido remitido a Usaquén, por el traslado al hogar San Mauricio.

⁴² Fls. 1-3, archivo 009ADMITE REST. DE DERECH. 2022-00178, 1-2, archivo 026ADMITE RESTA. DE DERECH. 2022-00178. El asunto ingresó al despacho el 16 de marzo. Lo anterior, al establecer que el trámite había iniciado el 29 de julio de 2019, estuvo suspendido del 19 de marzo al 10 de septiembre de 2020, por lo que el término de 18 meses venció el 20 de julio de 2021, razón por la cual había operado la pérdida de competencia y, en consecuencia, correspondía al Juez de Familia resolver el asunto, según lo previsto en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006. En ese orden, anuló las actuaciones surtidas por el ICBF a partir de la fecha referida, sin perjuicio de la validez de las pruebas allegadas.

⁴³ Archivo 019CorreoAllegaRespuestaYsolicitudC.B.F.2022-01178.

⁴⁴ Archivo 027SENTENCIA Resta Derech ADOP. 2022-0178. La fecha de generación del documento es del 12 de mayo de 2022.

2.40. En el expediente reposa correo electrónico del 6 de junio de los corrientes, por el cual la Fundación Hogar San Mauricio informa que la niña se encontraba hospitalizada en la Clínica Fray Bartolomé, en área de psiquiatría, en estado estable.

3. Los gestores atacan la actuación surtida ante el ICBF, por cuanto: **i)** no se vinculó a la familia extensa por vía paterna, pese a las múltiples solicitudes que ellos habían elevado en tal sentido, ni tampoco se les escuchó ni se les permitió ver a los niños; **ii)** los menores fueron sometidos a múltiples cambios de hogares sustitutos, poniendo en peligro sus derechos y afectando su estabilidad emocional, que era normal antes de iniciar el procedimiento; **iii)** los padres eran personas responsables, trabajaban y no había razón para privar a los niños de su cuidado; **iv)** la madre siempre estuvo dispuesta a recibir a sus hijos, con quienes tiene lazos familiares fuertes; **v)** la señora Alicia Fernanda nunca refirió que padeciera una enfermedad mental, más allá de un «bajonazo emocional» ocurrido en 2016, que no se repitió, y que la omisión de ella en allegar la evaluación médica reclamada, se quiso hacer ver como negligencia, cuando -por el contrario- fue el propio ICBF el que no expidió la orden para la realización de las citas, lo cual fue exigido por la E.P.S.⁴⁵; **vi)** hubo múltiples irregularidades en la actuación adelantada por el ICBF, porque no se les ofreció información exacta y les negaron, injustificadamente, los datos y visitas pedidas; **vii)** el progenitor, Luis Andrés Pérez Montero, no abusó sexual ni físicamente de ellos, pues los castigos a los que los sometió eran, simplemente, correctivos; **viii)** la

⁴⁵ A la tutela se adjuntó un «informe psicológico» elaborado por Manuela Montaña el 26 de enero de 2021, que da cuenta que la madre (Alicia Fernanda) no presenta afección psicológica ni psiquiátrica grave, más allá una baja autoestima, «por los problemas actuales referentes a sus hijos y la relación por la parte materna». Fls. 110-111, archivo PRUEBAS TUTELA ICBF.

enfermedad mental que padecía Daniela María se ocasionó por la separación abrupta de su seno familiar y la falta de diligencia en la actuación de la autoridad administrativa; y **ix)** a pesar de que la Comisaría Séptima de Bosa (Bogotá) dispuso, el 5 de agosto de 2021, el reintegro de los pequeños a su seno familiar, dicha orden fue desconocida, al ponérsele de presente a la madre que no era «apta» para recibirlos.

Frente al fallo emitido por el Juzgado accionado, sostienen que el operador judicial no verificó la legalidad del trámite, pues omitió indagar por la aptitud de la mamá para recibir a los menores y tampoco vinculó a la familia extensa paterna, a pesar de que los funcionarios del ICBF se habían contactado telefónicamente con varios de ellos, quienes manifestaron su deseo de hacerse cargo de los pequeños.

4. Instaron, conforme a lo relatado, que se revoque la providencia del Juzgado 29 de Familia de Bogotá, que declaró en situación de adoptabilidad de los niños, así como los actos administrativos que se hubiesen proferido por parte del ICBF en cumplimiento de lo allí decidido; en consecuencia, pidieron que se ordene al ICBF retornar los menores de edad con su familia.

II. RESPUESTAS RECIBIDAS

1. El Centro Zonal de Villavicencio 2 -Caivas del ICBF expuso que, si bien el proceso penal contra el padre de los niños se cerró, pidió a la autoridad competente desarchivar el asunto, ante el constante señalamiento de la niña en contra de su padre, pero desconocía el estado del proceso. Aseveró que sí se vinculó a la familia extensa, que la madre no atendió los requerimientos efectuados y que el padre no

era apto, dados los hechos por los cuales fue señalado, por lo cual decidió entregar los niños al tío materno y que el asunto se trasladó a Bosa, por la ubicación de los pequeños.

2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Centro Zonal de Bosa relató algunas de las actuaciones surtidas en el trámite remitido desde Villavicencio, entre ellas, la remisión del asunto al Juzgado de Familia, en razón a la pérdida de competencia. A su vez, solicitó ordenar el traslado de las actuaciones administrativas al Centro Zonal de Usaquén, por competencia.

3. El Juzgado accionado afirmó que su decisión se adoptó en aras de proteger las garantías superiores de los niños, que en el curso del proceso ni la madre ni la familia extensa demostraron ser garantes de sus derechos, pese a que tuvieron 3 años para el efecto, dado que el asunto inició en 2019 y que su interés «surgió a raíz de la decisión de adoptabilidad para los niños».

4. La Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá informó que no tenía injerencia respecto de las decisiones que, en el marco de sus funciones, adoptaran las Comisariías de Familia.

5. La Personería de Villavicencio alegó que no vulneró derecho fundamental alguno a los menores de edad y que no tenía legitimación en la causa por pasiva.

6. La Fiscalía General de la Nación aseveró que no tenía legitimación en la causa por pasiva y que la investigación que adelantó por presunta conducta punible de actos sexuales

con menor de 14 años en contra del progenitor de los infantes se encontraba archivada, por inexistencia del hecho.

7. Alirio Sebastián Murcia, quien fue apoderado del padre los niños en diferentes causas, relacionó la gestión profesional desplegada en defensa de los intereses de su cliente.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* constitucional, en primer lugar, aclaró que como las actuaciones surtidas ante el ICBF Centro Zonal de Villavicencio 2 –Caivas fueron objeto de una tutela previa, conocida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la presente acción constitucional correspondía estudiar únicamente las actuaciones adelantadas por el Juzgado de Familia convocado.

Seguidamente, negó el amparo, dado que «la apreciación probatoria no [merecía] reproche desde la óptica *ius* fundamental, pues (...) el acervo demostrativo fue estudiado en conjunto y de él se derivaron las conclusiones a las que llegó el juez accionado», sin vulnerar los derechos de los niños.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La impulsaron los promotores, quienes, además de insistir en los argumentos del escrito inicial, expusieron que el juez de tutela no analizó el material probatorio y se limitó a hacer un «asentimiento al fallo del Juzgado (...), sin que se abordara el estudio de las (...) actuaciones que obran en el

PARD (...) [y] sin que se valorara la participación de la progenitora en todas estas actuaciones».

V. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto, corresponde a la Sala establecer si se conculcaron las garantías fundamentales invocadas, con ocasión del proceso de establecimiento de derechos de los niños Daniela María y Hernando Luis Pérez Barrios, que culminó con el proveído dictado el 12 de mayo de 2022, mediante el cual se los declaró en situación de adoptabilidad.

2. De manera preliminar, se advierte, de un lado, que el padre de los menores de edad presentó una tutela previa contra el ICBF, por el procedimiento surtido en sede administrativa, en la que se estableció que no hubo vulneración de las garantías superiores invocadas, por lo que, en esa materia, se impone estarse a lo allí resuelto⁴⁶; y, de otro, que como la adoptabilidad fue definida por el Juzgado de Familia accionado en providencia del 12 de mayo de 2022, es esa la decisión definitiva, razón por la cual el estudio de la Sala se sujetará a dicha providencia.

3. Del escrutinio del decurso procesal se evidencia que, para proferir la determinación cuestionada, la autoridad judicial convocada hizo un recuento de los hechos que dieron

⁴⁶ Tutela presentada por Luis Andrés Pérez Montero contra el ICBF, en cual se atacó el trámite surtido en el procedimiento administrativo de derechos, fallada en segunda instancia el 19 de marzo de 2021 por el Tribunal Administrativo del Meta, negando el amparo invocado, en razón a que «la Sala no encuentra vulnerado el derecho de defensa del accionante y la falta de competencia del instituto para resolver el proceso administrativo de restablecimiento de derechos como quiera que en virtud de la suspensión de términos, el proceso no superó los seis (6) meses, como igualmente lo concluyó la juez de primera instancia», validando con ello las actuaciones surtidas en sede administrativa hasta la fecha de la sentencia de tutela (Radicado 50001333300920210000800/01, folios 249-274 archivo del expediente de tutela - 19Contestacion). T8753799, no seleccionada para revisión el 30 de junio de 2022.

origen al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, de las actuaciones surtidas y de las pruebas que fueron allegadas al juicio. Seguidamente, trajo a colación disposiciones constitucionales frente al concepto de familia y los derechos de los niños y reseñó jurisprudencia relacionada.

3.1. Centrado en el asunto y, en concreto, sobre la posibilidad de que el padre mantuviera la custodia de sus hijos, adujo que la orden de archivo de la investigación penal en su contra no condicionaba al juez de familia, pues se trataba de procesos independientes y que éste debía analizar en conjunto con todas probanzas allegadas, destacando que, en el caso particular, los menores de edad, en múltiples ocasiones, indicaron que él los tocaba en sus partes íntimas y los maltrataba, situaciones por las cuales la niña requirió atención clínica, pues intentó atentar contra su vida. Lo anterior, aunado a que los pequeños manifestaron no querer vivir con él, por lo que consideró que su progenitor no era idóneo para cuidar de ellos.

3.2. Sobre la madre, destacó que, aunque los niños afirmaron que querían vivir con ella, ese deseo no era suficiente, dado que aquella se había comportado de manera irresponsable frente a sus hijos, especialmente, en el procedimiento administrativo, pues constantemente dilató el proceso, no colaboró con los llamados del ICBF ni cumplió con sus requerimientos⁴⁷, no mostró capacidad emocional, social y familiar, fue ambivalente frente al reintegro de sus hijos y, a pesar de que indicó haber sido víctima de violencia intrafamiliar por parte de Luis Andrés Pérez Montero y de que

⁴⁷ Esto último, específicamente, porque no allegó constancia de haberse sometido a tratamiento terapéutico ante la E.P.S.

era conoedora de su carácter agresivo, decidió dejarlos a su cuidado, por lo que consideró que fue negligente y desinteresada en torno al tema. En ese sentido, también enfatizó que los niños aseveraron que si no podían regresar con su mamá preferían la adopción.

3.3. En cuanto al tío materno de los pequeños (Daniel Felipe Barrios Valle), consideró que, si bien en una primera oportunidad recibió los niños, ellos expresaron que fueron maltratados en su hogar y él mismo dijo que no quería continuar con la custodia otorgada, amén de que había informado que ningún familiar por línea materna aspiraba a ejercer su guarda.

3.4. Por último, descartó a los parientes paternos, en vista de que todos ellos mantenían cercanía con el progenitor y presunto agresor (Luis Andrés), lo cual tendría el potencial de afectarlos emocionalmente y, llegado el caso, a revictimizarlos.

3.5. Con apoyo en lo relatado, coligió que no se acreditó la existencia de un grupo familiar capaz de garantizar a los niños un hogar adecuado y estable, en el cual pudieran desarrollarse armónica e integralmente; luego, era procedente declararlos en situación de adoptabilidad, máxime teniendo en consideración que ellos expresaron que si no era viable su reintegro con algún pariente preferían ser dados en adopción.

4. Para la Corte, las conclusiones a las que arribó el juzgador cuestionado imponen la intervención de la justicia constitucional, en aras de salvaguardar las garantías

fundamentales de los menores de edad, Daniela María y Hernando Luis Pérez Barrios.

4.1. En proyección de los derechos constitucionalmente consagrados en el precepto 44 de la Carta Política, la jurisprudencia se ha encargado de precisar que la adopción es siempre la última *ratio*, de manera que esa medida solo es procedente cuando se determine claramente el riesgo y se agote el examen de las restantes medidas de restablecimiento regladas en el artículo 53 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, carga ésta que le corresponde al Estado, el cual tiene la tarea de verificar que «realmente no exista ninguna alternativa que permita la garantía de los derechos del menor al interior del núcleo familiar (...)»⁴⁸.

De allí que la decisión de dar en adopción a un menor de edad demanda una motivación reforzada, cuestión que, entre otros aspectos, grava al operador judicial encargado de dictaminar su procedencia con el deber de estudiar las condiciones de los niños y de analizar, de un lado, si los padres -aún apoyados con medidas institucionales- no son aptos para ejercer la guarda y, de otro, si el núcleo familiar biológico extenso puede cumplir esa tarea.

Lo anterior, en razón a que la familia constituye, en principio, el mejor recurso para la protección de los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes y, por ello, ese derecho y deber está salvaguardado en textos constitucionales, convencionales y legales (arts. 9 de la Convención de los Derechos del Niño; art. 44 de la Constitución Política; art. 10 del Código de la Infancia de la

⁴⁸ CC T-019 de 2020, citada en CSJ STC3649-2020.

Adolescencia; art. 5.b de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

Dicho postulado posee un contenido sustantivo, en el sentido que los menores de edad tienen derecho a que, cuando se adopte una medida que les afecte, sus mejores intereses deben ser evaluados y, en el caso de que existan otros intereses en juego, estos deben ponderarse para llegar a la solución más conveniente, valorando siempre que no queden expuestos a riesgos inminentes. En segundo lugar, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que, si una disposición jurídica puede ser considerada en más de una forma, se impone optar por la hermenéutica que mejor responda a los beneficios del niño. Por último, es una norma de procedimiento, lo cual implica que siempre que se tenga que proferir una determinación que los afecte, se reclama una estimación de las posibles repercusiones o del impacto (positivo o negativo) de aquella⁴⁹.

En ese orden, esta Sala, al estudiar las facultades del Juez de Familia para decidir sobre la adoptabilidad de menores de edad, por ejemplo, en trámite de homologación, ha definido que no puede limitarse a un examen meramente formal, pues:

...tal decisión trascendente como cualquier sentencia judicial, es cierto, implica validar la ruptura jurídica del núcleo familiar, toda vez que la declaración de abandono produce respecto de los padres del infante, según el artículo 60 del Código del Menor (esta disposición fue incorporada en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006), no solo la terminación de la patria potestad, sino también entraña, en la mayoría de los casos, la iniciación de los trámites de adopción...

...dicho de otro modo, si el mencionado trámite está previsto en el

⁴⁹ Observación General Número 14 de 2013, emanada del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial, referenciada en la CC T-210 de 2019.

derecho colombiano, para ‘cuando las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del menor, se hubieren opuesto a esta medida dentro del trámite administrativo (...)’ (art. 61 C. de M., se subraya), (actualmente art. 107 de la Ley 1098 de 2006), lo mínimo que se esperaría es que tal oposición mereciera la consideración y adecuado escrutinio del juzgador, de lo cual, huelga insistir, debe quedar diáfana memoria en la respectiva sentencia.

Por todo lo anotado, aprovecha esta ocasión la Corte Suprema, para llamar -de manera respetuosa- la atención de los juzgadores, con el objeto de que en sus providencias, invariablemente, quede registrada la motivación que, en forma suficiente y cabal, sirva de báculo a la decisión que se permite adoptar, regla ésta igualmente predicable del trámite de homologación a que se refiere el artículo 61 del Código del Menor, el que en manera alguna es inmune a la aplicación del precitado deber judicial, mínima garantía que debe brindarse en el marco del debido proceso, rectamente entendido.

Al fin y al cabo, este no es un trámite mecánico, que implique desatender las reglas de juzgamiento consustanciales a toda actuación judicial. De allí que el juzgador, que no es un autómatas, no puede limitarse a realizar un control, amén que meramente formal y rutinario, como si los intereses que estuvieran en conflicto, ciertamente, fueran de ninguna o de poca monta. Muy por el contrario, con arreglo a los poderes con los que ha sido investido, deberá desplegar una labor que esté en consonancia con dichos intereses, en este caso -donde hay menores- de insoslayable y aquilatada relevancia, al mismo tiempo que con la finalidad que anima la homologación, se insiste, de marcada trascendencia jurídica⁵⁰.

4.2. Ahora bien, las condiciones de los menores de edad, en especial, a las que han sido expuestas por parte de quienes, en primera medida, tienen el deber de protegerlos, deben valorarse a efectos de determinar si hay total abandono, bajo los presupuestos que lo caracterizan o, por el contrario, una falta de diligencia o capacidad, que pueda superarse con otras medidas y, llegado el caso, con el apoyo de las instituciones.

En ese sentido, el máximo tribunal constitucional de Colombia ilustró, en sentencia CC T-044 de 2014, que no todo hecho o circunstancia que pueda haber ocurrido tiene la virtualidad de justificar la separación de un niño de su

⁵⁰ Ver cita en CSJ STC3649-2020 y en CSJ STC1332-2021.

núcleo familiar y, en ese sentido, debe materializarse una situación con tal nivel de trascendencia que amerite una intervención drástica por parte del Estado; por ello, identificó algunos ejemplos en los que era procedente esta determinación:

(i) claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del niño o la niña; (ii) abuso físico, sexual o psicológico en la familia, y (iii) circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena protección, es decir: abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Aunado a lo anterior, en pronunciamiento T-887 de 2009, la misma Corporación acotó:

*Insiste la sala, únicamente puede aplicarse esta sanción cuando en el proceso administrativo que tiene por finalidad imponerla resulta probado claramente que el niño o niña de que se trate carece en definitiva de personas que por ley deben satisfacer sus necesidades básicas, esto es, que el niño o la niña ha sido, en efecto, **abandonado a su propia suerte. De manera muy excepcional procede declarar la situación de abandono cuando se verifica contundentemente que los padres biológicos no están en situación de garantizar los intereses prevalentes de su hijo o hija o que permanecer en la familia biológica conlleva para el niño o para la niña un riesgo insuperable** (Se resalta).*

4.3. Por su parte, cuando ha sido expreso el deseo y voluntad de los padres de hacerse cargo de sus hijos, la ausencia de diligencia en el procedimiento administrativo, la falta de condiciones económicas y las valoraciones iniciales realizadas por el ICBF, en criterio de la Sala, no justifican *per se* la pérdida de la patria potestad, razón por la cual corresponde al operador judicial ejercer todas sus facultades, como director del proceso, para valorar el asunto y ponderar, reflexivamente, los intereses en juego. En esos términos, en torno al tema, en una acción constitucional relacionada con la decisión de adoptabilidad, se consideró lo siguiente:

Si bien los señalados supuestos fácticos, denotan un comportamiento desinteresado de la madre por velar por el bienestar de los infantes, y aun cuando esta Corporación siempre ha reclamado de los ascendientes el ejercicio cabal de su papel de garantes en la protección de las prerrogativas de los niños, niñas y adolescentes, por ser sujetos prevalentes de derechos; los antecedentes de aquélla no pueden convertirse en una justificación para desligar a la patente definitivamente, de su rol de progenitora, sin examinar, por ejemplo, si ésta ha emprendido acciones afirmativas en aras de mejorar sus condiciones de vida y las de sus hijos y si, para ese propósito, ha contado con apoyo del Estado.

No puede recriminarse indeterminadamente el proceder de la progenitora, por hechos que, si bien son graves, no implican, necesariamente, que ésta deba ser sustraída de su patria potestad.

Nótese, las autoridades querelladas dejaron de apreciar circunstancias relevantes, como el bajo nivel formativo de la quejosa y la difícil situación socioeconómica por ella padecida, evidenciada con su inestabilidad laboral, cuestiones que, sumadas a su constante oposición a ser separada de sus hijos (...) evidencian que aun cuando aquélla no ha contado con recursos suficientes para asumir el cuidado de sus hijos, ha intentado cambiar sus condiciones para brindarles una vida mejor.

Adicionalmente, se desconoció la posibilidad real de que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar agotara otras opciones de resguardo, antes de acudir a la medida extrema de la adopción, como por ejemplo, incorporar a los menores y a su madre a programas de rehabilitación familiar.

4.3. Ahora, en cuanto a la inexistencia de una red familiar extensa que esté en condiciones idóneas para suministrarle una adecuada protección a los menores, se advierte que, el despacho confutado se atuvo a las gestiones efectuadas por el ICBF, desde la época en que inició el trámite de restablecimiento de derechos, sin constatar la existencia de posibles dinámicas parentales actuales y circunstancias pendientes de verificar...

4.4. Para la Sala no es suficiente justificar la medida relativa al inicio de los trámites de la adopción, en el hecho de que la investigación administrativa se adelantó con arreglo al procedimiento previsto en la Ley 1098 de 2006 y la resolución se sustentó en la apreciación de las pruebas regularmente allegadas al expediente.

Téngase en cuenta que se trata de una madre de 33 años, quien demostró siempre un interés persistente en recuperar a sus hijos, a quien no se le puede negar la oportunidad de rehacer su vida y la de sus primogénitos, sino estimularla en ese propósito, brindándole la asistencia psicológica y material que requiere una persona a quien la sociedad, el Estado y la familia no le han posibilitado un mejor proyecto de vida⁵¹.

⁵¹ CSJ STC3649-2020.

4.4. Con base en las consideraciones normativas y jurisprudenciales relatadas, procede la Sala a resolver el asunto.

5. En primer lugar, resulta pertinente estudiar la decisión adoptada por el Juzgado de conocimiento respecto de la **madre**, en tanto consideró que no era apta para cuidar a sus hijos, pues su actuación en el procedimiento administrativo, aunque siempre afirmó su deseo de recuperar su custodia, fue desinteresada y negligente, cuestión que fue puesta de presente por los profesionales del ICBF que analizaron el caso, toda vez que en las verificaciones realizadas por las áreas de trabajo social y psicología y en los distintos informes allegados hicieron énfasis en las condiciones de habitabilidad, que aquella estaba sola y no contaba con una red de apoyo, que tenía un trabajo pero no se podía definir su perdurabilidad en el tiempo, que no allegó información sobre sus capacidades e incluso sobre su estado de salud, entre otros factores que, en su gran mayoría y a simple vista, se refieren a aspectos sociales y económicos y no a su idoneidad personal para ejercer el rol materno.

5.1. En ese sentido, se destaca que el material probatorio allegado da cuenta de que la madre, durante los casi tres años transcurridos desde el inicio de la tramitación, sí se mostró interesada no sólo en que sus hijos le fueran reintegrados sino, también, en el desarrollo y en el desenvolvimiento del proceso. Nótese cómo, en efecto, el 4 de septiembre de 2019, luego de enterarse de los hechos de violencia supuestamente perpetrados en contra de los pequeños por parte de su padre, Luis Andrés, acudió ante el ICBF, a fin de solicitar su custodia y, el 24 de noviembre de

2020, concurre a la entidad para averiguar por su hija, que estaba hospitalizada.

Igualmente, en las visitas realizadas en su domicilio el 10 de octubre de 2019, así como en las verificaciones del 2 de septiembre, 21 de octubre y 16 de diciembre de 2020, hizo explícito su deseo de que los niños le fueren entregados e indicó -y se corroboró- que se había trasladado de Bogotá a Villavicencio, con el objeto de estar más cerca de ellos, mostrando en su sitio de residencia la cama y armario adquiridos para cuando sus hijos regresaran, refiriendo -en todas las oportunidades- que contaba con un trabajo. Frente a su vinculación laboral no hay soporte en el expediente, no obstante, ella siempre aludió esa circunstancia y, consultada la información pública de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, se encuentra que, por lo menos, desde el 1 de septiembre de 2019, está afiliada al régimen contributivo, en calidad de cotizante y también tiene un registro de afiliación activo en riesgos laborales⁵².

Por su parte, en algunos informes de las verificaciones realizadas en los hogares sustitutos se dejó constancia de las videollamadas realizadas con sus hijos, la alegría que eso les producía a aquellos y el afecto que se evidenciaba en su relacionamiento⁵³; aún, en enero de 2021, según se narró y se soportó en la tutela, Alicia Fernanda procuró comunicarse -por correo electrónico- con una de las funcionarias del ICBF,

⁵²

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=LlccCbP5JjD6s/ViSEDgoA==

Administradora de riesgos laborales [Puerto Gaitán -Meta. En el expediente se vislumbra que la madre, el 28 de septiembre de 2021, reportó que se había trasladado a Puerto Gaitán (Fl. 713, archivo 004SCANNER HERNANDO (1)]. <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx> Aunque no se vislumbra afiliación reciente a pensión.

⁵³ No obstante, se dejó constancia que a veces incumplía las llamadas y, en una oportunidad, dejó de comunicarse por un mes -desde el 11 de septiembre de 2020-.

poniéndole de presente que había tenido múltiples dificultades para contactarse con el pequeño Hernando Luis, pues las llamadas que hacía no se las atendían y al parecer el niño se encontraba en una finca, bajo el cuidado del esposo de la madre sustituta⁵⁴. Para agosto del 2021, mientras la pequeña Daniela María se hallaba internada por el deterioro de su salud mental, la progenitora, Alicia Fernanda, intentó contactarse con ella, según informe enviado al Centro Zonal de Bosa.

Al respecto, vale la pena señalar que en las valoraciones suscritas por los trabajadores sociales y psicólogos que intervinieron en el asunto no hay evidencia de que se hubiera detectado en la madre un comportamiento peligroso; por el contrario, se registró su voluntad y deseo de superarse para ejercer en debida forma el rol materno y condiciones de salud estables, buenas relaciones con sus familiares y con los niños.

Por supuesto, los hechos constitutivos de la desidia atribuida por el fallador querellado a la madre en relación con sus hijos, es preciso reconocerlo, cuentan con respaldo probatorio. En efecto, está demostrado que en varias oportunidades el ICBF tuvo dificultades para comunicarse con ella y ubicar su sitio de residencia, para efectos de realizar las visitas domiciliarias programadas; en otra ocasión, no permitió el acceso a su vivienda y no aportó el certificado médico que le fue solicitado a finales de 2019, el cual era necesario -según el ICBF y el juzgado accionado- para determinar si sus condiciones mentales eran aptas para ejercer el cuidado de los menores de edad; conforme narró su

⁵⁴ Este hecho concreto ni la prueba adjuntada para soportarlo fueron contradichos por el ICBF al momento de contestar la tutela. Fl. 85, archivo PRUEBAS TUTELA ICBF.

hermano (Daniel Felipe Barrios) a mediados del 2021, no cumplió con la cuota alimentaria que le fue fijada el 28 de enero de ese mismo año y visitaba poco a sus niños; además, en los hogares sustitutos indicaron que incumplía la periodicidad de las llamadas a sus hijos.

En ese orden, la conducta desplegada por la madre es susceptible de calificarse como ambivalente, pues, en ocasiones, estuvo pendiente de ellos, mientras que en otras se mostró poco colaborativa con el proceso que se adelantaba en relación con sus pequeños, no obstante, en criterio de la Sala, ello no es suficiente para descalificarla totalmente.

En rigor, el argumento ofrecido por la juzgadora acusada para demeritar la idoneidad de la madre para criar y cuidar de sus hijos se fundó en que no allegó un certificado médico solicitado y en parte de las probanzas allegadas, dejando de lado que: **i)** no había prueba de una afectación física o mental ni muestras de comportamientos que los expusieran a un riesgo inminente y directo por sus propias acciones; **ii)** sus condiciones económicas, sociales y familiares obedecen a una situación que es real en muchos hogares en Colombia, a la falta de una pareja constante y a que, en algunos momentos, ha residido en una ciudad distinta a la de la mayoría de sus familiares, por lo que su red de apoyo puede ser débil, mas no inhabilitante; y **iii)** varios informes indicaban que era una persona estable, que daba confianza y mostraba interés y empoderamiento para ejercer el rol de madre, con buenas relaciones con sus hijos, quienes nada malo dijeron en su contra ni refirieron haber sido maltratados por ella. Lo anterior, para la Sala, habilita la procedencia de la tutela.

5.2. De otro lado, resulta pertinente destacar que, en controversias como la analizada, se impone valorar el contexto en el cual se desenvuelve el ser humano, las complejas -y a veces trágicas- vicisitudes que marcan para siempre la vida de una persona y ello, en este caso, cobra especial relevancia.

Muestran las pruebas que la trayectoria de la mamá de los niños, Alicia Fernanda, ha sido dramática: siendo muy joven (de aproximadamente de 15 años⁵⁵), quedó en gestación del señor Luis Andrés Pérez Montero, quien, para ese entonces, era su padrastro, pues convivía con su progenitora; dicho embarazo se produjo, en palabras de la propia Alicia Fernanda, mientras su hermano Daniel Felipe, de 14 años en ese momento, estuvo hospitalizado por peritonitis y cuando su progenitora, Andrea Valle, iba a cuidar de él en el centro sanitario, su padrastro «aprovechó». Luego, al noticiarse de que estaba en ese estado, Luis Andrés la habría amenazado, poniéndole de presente que si comentaba algo «echaba a la calle a [su mamá] porque la casa era de él», así como con develar sus preferencias sexuales⁵⁶.

Dichas aseveraciones, sin duda, son susceptibles de ser controvertidas, pero no se puede desconocer que ella era menor de edad y fue objeto de actos sexuales por parte de un adulto, quien, además, estaba llamado a tener un rol que, en principio, podría calificarse de paterno, situación que, por supuesto, tuvo que generar un conflicto en el entorno familiar, en un momento en el que ella no tenía la madurez

⁵⁵ Alicia Fernanda Barrios Valle nació el 23 de enero de 1996 y su hija el 18 de abril de 2012.

⁵⁶ El 16 de diciembre de 2020, Alicia Fernanda sugirió que Luis Andrés Pérez Montero la agredió sexualmente y fruto de esa violencia quedó embarazada de su hija Daniela María. Fls. 161, 501, archivo 02Restablecimientodederechos.

suficiente para afrontarlo, pues aún era una adolescente y, por tanto, un sujeto de especial protección.

A lo anterior se suma que, desde entonces y a lo largo de los años venideros, ella afrontó el conflicto interno y externo derivada de su orientación sexual y el maltrato de parte de su pareja, padre de sus hijos, pues esa violencia, aunque no hay prueba de haber sido denunciada en su momento, fue referida por ella y por su hija, Daniela María.

No es de extrañar que esas circunstancias hubieran llevado a que Alicia Fernanda se fuera de su casa y aceptara que sus hijos se quedaran al cuidado de su progenitor; tampoco que pudieran haberle generado un «bajonazo emocional», como se describió en algunas de las visitas. En ese orden, se advierte un drama en el desarrollo de su vida, hecho que, aunque no la exime de ejercer, como corresponde, su rol materno, pueden mostrarla como una persona ambivalente, temerosa, tensionada o retraída; no obstante, no se acreditó, o por lo menos ello no se advierte de lo allegado, que con su conducta pudiera poner en riesgo a sus hijos, en tanto hechos de maltrato, violencia u otros similares frente a ellos no tienen soporte alguno en su contra. Todo lo anterior viene al caso por lo siguiente:

Existen varias definiciones de lo que ha de entenderse por género y su divergencia con el sexo. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, las que gozan de mayor acogida apuntan a que mientras el primero (el género) se funda en los comportamientos cultural y socialmente esperados sobre lo masculino y lo femenino, lo segundo (el sexo) se refiere a unas características biológicas y físicas. Por eso, el término género

[S]e refiere a las identidades socialmente construidas, a los atributos y roles de las personas en relación con su sexo y a los significados sociales y culturales atribuidos a las diferencias biológicas basadas en el sexo. El significado de esas identidades socialmente construidas, de los atributos y de los roles varía entre las sociedades, las comunidades y los grupos en el transcurso del tiempo. Esto a veces resulta en una relación jerárquica entre hombres y mujeres y a una desigual distribución del poder y de los derechos, favoreciendo a los hombres y desfavoreciendo a las mujeres y afectando a todos los miembros de la sociedad. La posición social de las mujeres y de los hombres está afectada por factores políticos, económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos y ambientales⁵⁷.

Partiendo de esa diferencia entre uno y otro concepto, que es clásica en la doctrina⁵⁸, surge la perspectiva de género, instrumento analítico cuya finalidad es el logro de una igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, reconociendo sus distinciones y poniendo en entredicho la idea de que la diferenciación entre uno u otro sexo se pueda efectuar partiendo -exclusivamente- de explicaciones biológicas.

Por eso, dicha perspectiva implica reconocer que «una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia esa diferencia sexual»⁵⁹. Con tales antecedentes, cumple reiterar los asertos básicos de la jurisprudencia en la materia, edificados sobre los principios deducibles de los artículos 13, 42 y 43 de la Carta Política, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

⁵⁷ Organización de las Naciones Unidas. *Integrating a Gender Perspective into Human Rights Investigations. Guidance and Practice*. Nueva York. 2018. Pág. 7. Trad. libre. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/IntegratingGenderPerspective_EN.pdf

⁵⁸ Cfr. CHARLESWORTH, Hilary. *Feminist Methods in International Law*. En: *American Journal of International Law*. Vol. 93. 1999. Pág. 379; también: Comité Internacional de la Cruz Roja. *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict*, ICRC. Genova. 2004. Pág. 7.

https://openresearch-repository.anu.edu.au/bitstream/1885/91777/2/01_Charlesworth_Feminist_Methods_in_1999.pdf

https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0840_women_guidance.pdf

⁵⁹ LAMAS, Marta. *La Perspectiva de Género*. En: CONAPO. *Hablemos de Sexualidad. Lecturas*. 1996. Pág. 223.

y otros varios instrumentos internacionales relevantes, por fuerza de los cuales se ha conminado a las autoridades judiciales a analizar los casos sometidos a su conocimiento bajo una perspectiva de género, en procura de humanizar el ejercicio de la administración de justicia y de hacer efectivas las garantías consagradas en la ley y en la Constitución Política.

Así, esta Sala ha identificado, como criterios orientativos a la hora de determinar cuándo un asunto debe ser resuelto con enfoque de género, los siguientes:

2.4.1. Evaluar las asimetrías entre los roles de género identificables en el caso concreto, incluyendo criterios de interseccionalidad...

2.4.2. Verificar la configuración de patrones o actos de violencia...

2.4.3. Causalidad eficiente de la violencia infringida en la afectación de los intereses del sujeto en situación de vulnerabilidad (Se subraya)⁶⁰.

Verificados esos supuestos, al resolver el asunto, el Juzgador de conocimiento debe observar, cuando menos, los siguientes lineamientos:

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix)

⁶⁰ CSJ STC15849-2021 y CSJ STC15780-2021.

*analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres*⁶¹.

Pues bien, tomando en consideración la trayectoria de vida de la madre de los niños en el procedimiento de restablecimiento de derechos, cuyos hitos fundamentales han quedado reseñados en precedencia, fácil resulta colegir que, respecto de ella, debe aplicarse la perspectiva de género.

5.3. Lo considerado, por supuesto, debe ser abordado bajo una ponderación que beneficie los intereses de los niños y haciendo el análisis respectivo, toda vez que, acorde con lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Política, las garantías superiores de los menores de edad, en este caso de Daniela María y Hernando Luis, prevalecen sobre los derechos de los demás, para lo cual, como se indicará más adelante, el Juez de Familia debe desarrollar una serie de actividades, previo a decidir el asunto y a aquella, como directa interesada, le asiste el deber de colaboración.

6. Aunque lo hasta aquí razonado resulta suficiente para conceder el amparo deprecado, otros aspectos merecen la atención de la Sala, pues es claro que, a la luz de la jurisprudencia citada *ut supra*, la determinación de dar en adopción a un menor de edad es excepcional y, por tanto, reclama una motivación reforzada, de manera que, de validarse que la madre, después de ejecutadas las indicaciones que se referirán en esta providencia y aún apoyada con medidas institucionales, no es idónea para garantizar sus derechos, se debe examinar si el **núcleo familiar extenso** puede cumplir la labor de hacerse cargo de los niños.

⁶¹ CC T-012 de 2016, citada en CSJ STC5975-2021.

6.1. Ello exige, en primera medida, que el Juzgador convoque a todos los miembros de la familia extensa materna y paterna cercana (abuelos, hermanos, tíos u otros que puedan ser referidos por los integrantes del grupo) y no solo a parte de ellos y que se realicen acciones directas y efectivas, para verificar respecto de cada uno si están en disposición y si acreditan las condiciones para asumir la custodia de los niños, diligencia que en este caso fue parcial y estuvo sujeta a las verificaciones que hiciera el ICBF, gestión en la que se dejó constancia, por ejemplo, que uno de los hermanos de la madre dijo que sus otros hermanos no tenían interés en cuidar a los niños, por lo que le pasó a él, sin haber más verificaciones, pese a que eran necesarias.

Adicionalmente, como se vio, los motivos argüidos por el Juzgado acusado para desestimar que la familia extensa paterna pudiera cuidar de los dos niños giraron alrededor de una única idea, esto es, que como ellos⁶² mantenían cercanía y contacto con el padre de los pequeños (Luis Andrés), encargarles su guarda suponía un riesgo y, eventualmente, podría conducir a revictimizarlos. Incluso, se evidencia que en uno de los informes rendidos por los profesionales del ICBF se descalificó a una de las hermanas mayores de los niños por esa causa y porque uno de sus hijos había sido objeto de abuso sexual, por parte de otros menores de edad, hecho que se precisó fue realizado por terceros ajenos a ese grupo familiar y frente al cual ninguna verificación ni valoración real se hizo.

⁶² De modo particular, Fernando Ramiro, Ricardo Álvaro Pérez Afanador, hermanastros de los dos menores, y su tío Diego Miguel, al ser contactados por el ICBF en abril de este año, indicaron que deseaban cuidar de los menores. 019CorreoAllegaRespuestaYsolicitudC.B.F.2022-01178.

Ese aserto, justamente por venir fundado en suposiciones y como quiera que el riesgo podría ser conjurado con otras medidas, merece también ser analizado. En efecto, hay que eliminar la amenaza y por ello el operador judicial debe insistir en validar la **familia extensa materna** (hermanos, tíos, abuela⁶³), pero no debe olvidarse que el ordenamiento jurídico faculta al juez de familia a adoptar todo tipo de medidas, incluyendo, verbigracia, visitas vigiladas, restricciones y órdenes de distanciamiento, que permitan eliminar el peligro al que un menor de edad pueda quedar expuesto por cualquier causa, inclusive, el generado con ocasión de su eventual reintegro en el medio familiar paterno.

6.2. Sin perjuicio de lo referido y de cara a los razonamientos efectuados en cuanto al **padre, nada hay para censurar**, pues el hecho de que la investigación penal en su contra por los presuntos delitos sexuales hubiera sido archivada, no desvirtúa que, en efecto, en varias oportunidades, en sede administrativa, la niña afirmó que esos actos sí se dieron, lo mismo que su hermano, quienes también fueron claros en aseverar que no querían vivir con él y que sentían temor hacia su padre.

La precisión anterior viene al caso porque, según da cuenta el dictamen rendido por la Clínica Renovar, elaborado -presumiblemente⁶⁴- a finales de 2020, es decir, con posterioridad a la orden de archivo del proceso penal - octubre de 2019-, la niña (Daniela María) nuevamente indicó

⁶³ Por ejemplo, Rudesinda Barrios Valle, hermana de Alicia Fernanda, manifestó en la visita del 10 de octubre de 2019, su interés en ayudar a su hermana y estar de acuerdo en el reintegro de los niños al seno de la familia materna. A su vez, Alicia Fernanda dijo tener buenas relaciones con su mamá, Andrea Valle.

⁶⁴ Se dice «presumiblemente» por cuanto el mencionado informe carece de fecha de elaboración; sin embargo, fue para los últimos meses de 2020 (en concreto, a partir del 2 de octubre) y principios de 2021 que la niña Daniela María estuvo internada en la Clínica Renovar.

haber sido objeto de agresiones sexuales por parte de su padre, lo cual, en opinión de los galenos tratantes, fue lo que desencadenó «inestabilidad emocional y síntomas mentales compatibles con Trastorno de Estrés Postraumático», padecimientos éstos que condujeron a su internamiento⁶⁵. Esto lo reiteró el 8 de marzo de 2021, cuando indicó que su padre la intentó «violar» en una oportunidad en que estaba borracho, cuando -además- le «pegó una patada en la cabeza y salió corriendo con su hermano»⁶⁶.

En adición, se acota que fue con fundamento en ese informe del centro sanitario que el ICBF, el 16 de diciembre de 2020, le solicitó a la Fiscalía Dieciséis Delegada de Villavicencio el desarchivo de la noticia criminal⁶⁷, pese a que no hay constancia de ese trámite en el expediente⁶⁸.

De manera que hay motivos fundados para colegir que no es procedente entregarle la guarda permanente de los menores a su progenitor, cuestión que también se extiende a su tío materno, **Daniel Felipe Barrios Valle**, toda vez que respecto de él se evidenció en el proceso que, aunque recibió a los niños, fueron objeto de maltrato en su hogar y pidió al ICBF que no los dejaran más bajo su cuidado.

7. Recapitulando, se tiene que el Juzgado de Familia accionado concluyó que la madre de los niños no era apta para cuidar de los menores de edad, habida cuenta que mostró un comportamiento desinteresado en el proceso de sus hijos y no colaboró con los requerimientos de información que el ICBF le efectuó, sin valorar las demás

⁶⁵ Fl. 513, archivo 02Restablecimientodederechos.

⁶⁶ Fl. 678-679, archivo 02Restablecimientodederechos.

⁶⁷ Fl. 511, archivo 02Restablecimientodederechos.

⁶⁸ Solo hay constancia del oficio suscrito, pero se desconoce el trámite dado al mismo y si la Fiscalía adoptó alguna medida.

evidencias y considerar acciones para evaluar su idoneidad, según las condiciones sociales y económicas y el entorno que ha afectado a la familia ni asegurar el apoyo de las instituciones. Tampoco verificó todas las opciones de la familia extensa materna y frente a la paterna la descartó sin realizar una valoración de la situación real y considerar otras medidas para conjurar la amenaza propiciada por el posible relacionamiento del padre con sus hijos, pues se limitó a revisar el informe del ICBF. Así, haciendo caso omiso del deseo de los niños, de la falta de pruebas para descalificar la capacidad de la madre y de la ausencia de verificación de todas las opciones en la familia extensa, los declaró en situación de adoptabilidad.

7.1. Las anteriores consideraciones son suficientes para la Sala a efectos de aceptar la procedencia de la petición de amparo constitucional en favor de los niños Pérez Barrios. En atención a lo anterior, y dado que el asunto inició hace bastante tiempo, la Sala estima pertinente ordenar al Juzgado accionado que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, **deje sin efectos el proveído del 12 de mayo de 2022**, por el cual declaró a los niños en situación de adoptabilidad y, previo a decidir el asunto, **decrete pruebas** que permitan conocer las condiciones actuales del grupo familiar y adoptar una decisión motivada en torno al tema, **tales como:** entrevista a la madre, valoración por profesionales de trabajo social y psicología del ICBF y del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre las condiciones de Alicia Fernanda Barrios Valle, visita a la residencia de aquella, requerir a la señora Alicia Fernanda para que aporte las citas médicas, tratamientos o conceptos sobre su estado de salud que hubieran sido realizados por parte de la E.P.S. a la cual está vinculada y

aporte los soportes de su vínculo laboral, así como los nombres y datos claros de contacto de todos miembros de la familia extensa que pudieran hacerse cargo de sus hijos, frente a los cuales se deben realizar los acercamientos, entrevistas y verificaciones pertinentes, en caso de tener interés en asumir la custodia de los niños.

7.2. Asimismo, se estima pertinente que el Juzgado evalúe la posibilidad de que se realicen **encuentros entre la madre y sus hijos** y de estos con los otros familiares que puedan tener alguna opción viable para ser considerados como cuidadores, vigiladas y con la presencia de profesionales interdisciplinarios del ICBF o los que sean designados por el Juzgado de conocimiento, para que emitan concepto sobre el relacionamiento entre ellos.

7.3. Agotado lo anterior, en los términos indicados en esta providencia, deberá adoptar una nueva decisión de fondo, con enfoque de género y, en todo caso, ponderando la prevalencia de los derechos superiores de los niños.

8. De otro lado, comoquiera que es innegable que la actitud irreflexiva y poco diligente con la que Alicia Fernanda asumió esa actuación gubernativa, la cual no le permitió apreciar las consecuencias jurídicas de su proceder, como eran la terminación de la patria potestad y el inicio del trámite de adopción de sus dos hijos, es necesario hacerle un llamado, para que colabore con las autoridades administrativas y judiciales en cuanto al suministro de la información que se le requiera, debiendo dejarse constancia -por escrito y detallada- en el expediente en el evento de que desatienda esa carga.

9. Colofón de lo razonado, se accederá al amparo implorado a favor de los niños Pérez Barrios.

VI. DECISIÓN

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

PRIMERO. REVOCAR la sentencia impugnada y, en su lugar, **CONCEDER** la salvaguarda constitucional deprecada en nombre de los menores de edad Daniela María y Hernando Luis Pérez Barrios.

SEGUNDO. ORDENAR al Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **deje sin valor ni efectos la sentencia adiada el 12 de mayo de 2022**, por la cual declaró en situación de adoptabilidad a los niños, **adopte las medidas pertinentes, decrete las pruebas requeridas**, según lo referido en esta providencia (#7), y **disponga las demás acciones que estime necesarias** para resolver el asunto.

TERCERO. ORDENAR al Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá que, dentro de los veinte (20) días posteriores a la emisión del auto referido en el numeral anterior, resuelva nuevamente el fondo de la tramitación sometida a su conocimiento, para lo cual deberá tener presente, especialmente, lo razonado en las consideraciones de esta sentencia, las pruebas allegadas y el resultado de las que se practiquen en cumplimiento de esta providencia, con

perspectiva de género y, en todo caso, ponderando la prevalencia de los derechos fundamentales de los menores de edad.

CUARTO. EXHORTAR a Alicia Fernanda Barrios Valle, para que **colabore activamente** y en forma **oportuna** con las autoridades administrativas y judiciales, en cuanto al suministro de la información que se le requiera, asistencia a visitas y demás requerimientos que se le efectúen para decidir el asunto.

QUINTO. Comuníquese esta providencia a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y, oportunamente, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Ausencia Justificada)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E6B3312A11A8B517157984BA6F18CA72DD883B5075C59EBD97F8785750D2276D

Documento generado en 2022-09-01