

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## CORTE CONSTITUCIONAL Sala Tercera de Revisión

### SENTENCIA T-116 DE 2023

**Ref. Expediente T-8.877.274**

**Asunto:** acción de tutela *Clara*, actuando como agente oficiosa del niño *Mateo*, contra el ICBF y otros.

**Magistrada ponente:**  
Diana Fajardo Rivera

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril 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, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso de revisión de las providencias dictadas, en primera instancia, el 26 de abril de 2022, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales; y, en segunda instancia, el 7 de junio de 2022, por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil-Familia.

#### **Aclaración previa**

Comoquiera que el presente caso aborda la situación de un menor de edad, la Sala reservará la identidad de las partes y de aquellos datos que permitan identificarlas, siempre que no se trate de entidades públicas. Para ello se reemplazarán sus nombres reales. En consecuencia, se suscribirán dos providencias. La primera, que será comunicada a las partes del proceso, así como a los vinculados, incluirá los nombres reales. La segunda, que será publicada por la relatoría de la Corte Constitucional al público en general, tendrá nombres y lugares ficticios.

#### **I. ANTECEDENTES**

La presente solicitud de amparo se origina por la decisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- de retornar a un niño de dos años con sus padres biológicos (aunque en la práctica el cuidado ha recaído principalmente en la madre y su familia extendida), en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos. La accionante de tutela es la madre sustituta que temporalmente tuvo a cargo al niño y quien considera que la decisión del ICBF de regresarlo a su madre biológica es arbitraria, injustificada y pone en riesgo los derechos prevalentes del niño.

## **1. Hechos relevantes que motivaron la tutela<sup>1</sup>**

1. La señora Clara es responsable de un hogar sustituto en Manizales (Caldas) que periódicamente servía como lugar de protección y tránsito para niños, niñas y adolescentes. En tal calidad, formuló esta acción de tutela en representación (como madre sustituta) del niño Mateo<sup>2</sup> -quien tiene dos años de edad-<sup>3</sup> en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF.

2. La accionante sostuvo que su hogar fue autorizado por el ICBF para el cuidado de niños y niñas,<sup>4</sup> y cumple con los lineamientos técnicos de la modalidad de atención y los demás requerimientos exigidos por el sistema de bienestar infantil. Es así como el 29 de julio del 2021, este hogar sustituto recibió al niño Mateo como medida provisional mientras que se resolvía el proceso administrativo de restablecimiento de derechos que surgió ante una posible situación de peligro para la vida e integridad del menor.<sup>5</sup> En concreto, la accionante relató que los derechos del niño estaban siendo amenazados por el descuido de su progenitora, sumado a un cuadro de desnutrición y a que desde hace aproximadamente seis meses estaba internado junto con su madre en la Fundación Semillas de Amor. Además, la progenitora presuntamente carecía de una red de apoyo y de las condiciones materiales básicas para garantizar el desarrollo y bienestar de su hijo.

3. Desde el día que el niño Mateo llegó al hogar sustituto, la señora Clara señaló que este recibió el cuidado y la atención debida; lo que incluyó el traslado a cada uno de los controles de psicología, pediatría, nutrición y demás citas médicas, así como también las visitas del ICBF y de la fundación FESCO en aras de corroborar las condiciones de habitabilidad y bienestar de los menores de edad a cargo del hogar sustituto.

---

<sup>1</sup> Los hechos que aquí se relatan tienen como insumo principal el escrito de tutela presentado por la accionante. Como se explica más adelante, el relato de la accionante no necesariamente refleja en su integridad lo ocurrido.

<sup>2</sup> Según la tutelante, los apellidos iniciales del niño eran XY, pero posteriormente fueron cambiados toda vez que su progenitor no lo había reconocido. Finalmente quedó registrado con los apellidos AX.

<sup>3</sup> De acuerdo con la copia del registro civil de nacimiento que fue aportada en el escrito de tutela, el niño nació el 25 de diciembre de 2020.

<sup>4</sup> ICBF. Resolución 068 del 21 de octubre de 2020. Allí se lee que el equipo evaluador concluyó respecto de la accionante y su pareja sentimental que: *“aunque no cuentan con experiencia en la crianza, se observan habilidades para el cuidado, observando una proyección de prácticas de crianzas basadas en un estilo inductivo, favoreciendo la comunicación, la importancia de establecer normas y rutinas y las manifestaciones afectivas en el cuidado de los hijos. En general se encuentran condiciones óptimas en los criterios evaluados en la familia, los cuales son generativos para constituirse como familia sustituta.”*

<sup>5</sup> ICBF. Acta de ubicación en hogar sustituto del 29 de julio de 2021.

4. Pese a lo anterior, la señora Clara relató que al llevar al niño Mateo a una cita médica el 05 de abril de 2022, fue informada (no específica por quién o en qué condición) que el Defensor de Familia del Centro Zonal Manizales Dos Especializado en Protección -Regional Caldas- había resuelto devolver el niño a sus progenitores. Esto pese a que -en opinión de la accionante- se trata de una decisión contraria a *“todas las recomendaciones del equipo interdisciplinario que atiende a Mateo, quienes refieren que la madre biológica no está en condiciones de recibir al menor, toda vez que sus condiciones no han cambiado desde el momento que le fue retirado el niño, aún sin contar con un domicilio fijo, es de resaltar que el ICBF nunca ha visitado a la madre, no sabe con quién o en qué condiciones está viviendo, es más no sabe la dirección donde va estar ubicado el menor.”*<sup>6</sup>

5. En su escrito de tutela del 07 de abril de 2022, la accionante afirmó ser consciente de que la ubicación de las niñas y los niños en los hogares sustitutos es una medida apenas provisional y que el deber ser es que estos sean reintegrados a su lugar de origen, siempre y cuando se le garanticen sus derechos, su bienestar y su mínimo vital. Pero lo que la accionante reprochó es que *“de manera flagrante, en una decisión de pupitrazo, antojadiza, arbitraria y sin ningún fundamento fáctico y mucho menos jurídico se decida regresar al menor, insisto cuando no se cuentan con los presupuestos necesarios para el bienestar del menor, reitero que el ICBF ni el Defensor de Familia sabe ni ha constado el lugar donde viviría Mateo.”*<sup>7</sup>

6. Con base en lo expuesto, la señora Clara aseguró que la decisión del ICBF de retornar a Mateo a sus progenitores (aunque en la práctica el principal rol de cuidado lo ha asumido la madre) supone una vulneración de los derechos fundamentales descritos en el artículo 44 superior, en especial, a la vida, a la integridad física, a la salud y la alimentación equilibrada. En consecuencia, solicitó al juez de tutela (i) como medida provisional, suspender la entrega del niño a su madre biológica; (ii) reconsiderar la decisión de reintegro hasta tanto no se realice una debida corroboración por parte del ICBF, de las condiciones de estabilidad, habitabilidad, bienestar, alimentación y protección; (iii) ordenar al ICBF abstenerse de tomar represalias contra el hogar sustituto que coordina la accionante; y (iv) exhortar al ICBF a que en futuras decisiones de reintegro corrobore plenamente las condiciones, en aras de salvaguardar a los niños y niñas de ser revictimizados.

7. Dado que la accionante manifestó no tener acceso al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, solicitó al juez de tutela oficiar al ICBF para que allegara la totalidad del expediente administrativo del niño Mateo. Asimismo, la accionante anexó varios documentos con los que buscaba demostrar la diligencia y cuidados que había tenido durante el tiempo que el niño permaneció en el hogar sustituto,<sup>8</sup> así como apartes de la historia clínica

---

<sup>6</sup> Escrito de tutela, pág. 2.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pág. 3.

<sup>8</sup> En este sentido, anexa copia de una visita del ICBF, a través de una trabajadora social, al hogar sustituto el 16 de febrero de 2022, con resultados óptimos sobre el hogar; y copia de varios apartados de la historia clínica del niño mientras estuvo a su cargo.

que daría cuenta que el niño y su progenitora estuvieron internados en la Fundación Semillas de Amor.

## **2. Trámite de instancia y contestación de las entidades demandadas o vinculadas**

8. Admisión de la tutela. El proceso correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales que mediante Auto del 08 de abril de 2022 admitió la demanda contra el ICBF, y vinculó también a la Defensoría de Familia correspondiente y a la señora Juana, madre biológica de Mateo. Asimismo, como medida provisional, dispuso suspender la diligencia de reintegro programada para el día lunes 11 de abril de 2022. Luego, mediante Auto del 20 de abril de 2022, vinculó a la Fundación FESCO, entidad que hizo seguimiento técnico al proceso.

9. Defensor de Familia del Centro Zonal Manizales Dos del ICBF. El funcionario que ordenó el reintegro del niño Mateo se opuso a la acción de tutela. En su criterio, la accionante adujo, sin fundamento, que las decisiones correspondían al simple arbitrio. Por el contrario, *“no existen los presupuestos fácticos, ni jurídicos para que Mateo permanezca alejado de su medio familiar, sino por el contrario, es obligación del Estado garantizar el derecho que le asiste a gozar del amor de su familia y procurar generar las condiciones necesarias para que ello ocurra.”*<sup>9</sup>

10. No es cierto -agregó- que la progenitora no estuviera en condiciones de acoger nuevamente a su hijo. Más bien, las valoraciones social y psicológica practicadas por profesionales de trabajo social y psicóloga evidenciaban la receptividad por parte de la progenitora. Además, *“en los informes de evolución no se menciona apatía, abandono o negligencia, sino por el contrario, existen sentido de la corresponsabilidad e incluso en los periciales más actuales existen más factores de generatividad que de vulnerabilidad desde el punto de vista social, y desde el punto de vista psicológico no se le descalifica.”*<sup>10</sup> En suma, la decisión de regresar al niño con su progenitora *“no proviene de la generación espontánea como lo sostiene el accionante, sino de un ejercicio juicioso teniendo siempre como derrotero el interés superior de Mateo.”*

11. De igual modo, el Defensor de Familia puso de presente que la progenitora Juana no residía en el municipio de Manizales pues se había trasladado a Cartago (Valle del Cauca) por lo que los *“desplazamientos para una persona de escasos recursos económicos puede ser supremamente oneroso, vulnerando así los derechos del niño a tener una familia.”*<sup>11</sup> Por lo expuesto, solicitó al juez de tutela negar las pretensiones de la accionante. De forma subsidiaria, y en caso de conceder el amparo, solicitó ordenar el traslado del niño Mateo a un hogar sustituto en el municipio de Cartago con el fin de que *“tenga contacto*

---

<sup>9</sup> ICBF. Escrito del 11 de abril de 2022. Respuesta del señor Carlos Alberto Amaya Bayona, Defensor de Familia del Centro Zonal Manizales Dos (especializado en protección), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Caldas, pág. 3.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pág. 4.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

*cercano con su progenitora y que profesionales de dicho Centro Zonal puedan efectuar los análisis de primera mano además del apoyo en atención psicosocial.”<sup>12</sup>*

12. Fundación FESCO. La organización especializada en temas de familia e infancia no se pronunció sobre los hechos o pretensiones de la acción de tutela, pero sí aportó los informes de evaluación realizados sobre la evolución del niño Mateo. Puntualmente, allegó (i) acta de estudio de caso del 28 de agosto de 2021; (ii) informe de evolución del proceso de atención del 28 de noviembre de 2021; (iii) informe de evolución del proceso de atención 28 de febrero de 2022; e (iv) informe del proceso de atención del 11 de abril de 2022.

### 3. Decisiones de instancia

13. Primera instancia. Mediante sentencia del 26 de abril de 2022, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales declaró improcedente la acción. Reprochó que la señora Clara no hubiese indicado la razón por la que el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos que se adelanta en favor de Mateo no resultaba idóneo para discutir allí las pretensiones que luego formuló en sede de amparo. De modo que *“no ha agotado los mecanismos correspondientes y no demuestra por qué no resultan ser adecuados.”<sup>13</sup>*

14. De todos modos, señaló -en cuanto al fondo del asunto- que las decisiones adoptadas por el Defensor de Familia *“no se han tomado de forma antojadiza, sino tomando en consideración los lineamientos trazados por el equipo interdisciplinario que ha estado a cargo de realizar el seguimiento tanto del niño como de su madre biológica y no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable para que la acción de tutela salga adelante.”<sup>14</sup>* En consecuencia, declaró improcedente el amparo y ordenó el levantamiento de la medida provisional decretada al inicio del trámite de tutela.

15. Impugnación. La accionante sostuvo, contrario a lo esgrimido por el Defensor de Familia y el juez de instancia, que *“sí se puede concluir a partir del acervo probatorio existente y el trámite administrativo, que existe suficiente justificación para que Mateo, por el momento, no sea reintegrado a su madre biológica, toda vez que la madre de manera fehaciente, clara y precisa no cuentan con las condiciones mínimas y necesarias para el bienestar del menor, ni mucho menos su padre, que nunca ha dado muestras de interés.”<sup>15</sup>*

16. Como sustento de su tesis, citó algunos apartes de los informes y valoraciones técnicas practicados a la progenitora, su núcleo familiar y su hijo, para concluir que: (i) se evidencia poco interés de la madre, quien además *“es una mujer con bajas competencias a nivel cognitivo, dependiente de terceros, inestable afectiva y emocionalmente y con carencia de redes de apoyo”*; <sup>16</sup> (ii)

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, pág. 5.

<sup>13</sup> Fallo de primera instancia. Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales. Sentencia del 26 de abril de 2022, pág. 7.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pág. 7.

<sup>15</sup> Escrito de impugnación del fallo de tutela del 02 de mayo de 2022, pág. 11.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 3.

el niño no parece haber generado vinculación con su progenitora pues a pesar de ser un bebé lactante no ha manifestado ansiedad de separación; (iii) el niño fue recibido por la madre sustituta en estado de desnutrición; y (iv) la progenitora no cuenta con la capacidad económica para garantizar la congrua subsistencia de su hijo.<sup>17</sup>

17. Segunda instancia. En sentencia del 7 de junio de 2022, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales confirmó el fallo inicial. Para dicho Tribunal no resultó suficiente el argumento esbozado por la accionante frente al comportamiento de la progenitora *“pues si bien se evidencia descuido y negligencia en su actuar, no es menos cierto que el proceso inició el 29 de julio de 2021, y a la fecha ha transcurrido el tiempo suficiente para tener avances considerables y mostrar interés en brindar un hogar idóneo a su hijo.”*<sup>18</sup>

18. Asimismo, explicó que salvaguardar el interés superior del niño en este caso significa *“considerar como uno de los derechos principales de los niños, niñas y adolescentes el tener una familia y no ser separado de ella, máxime, a sabiendas que los acudientes están colaborando en el proceso de restablecimiento de derechos, y demuestran tener interés en recuperar el hogar.”*<sup>19</sup> Por último, no encontró justificación para la renuencia de la accionante a iniciar los procesos idóneos para cuestionar las decisiones que considera erradas.

#### **4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión**

19. Este expediente fue escogido para revisión y repartido a la Magistrada sustanciadora por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte Constitucional, a través de Auto del 27 de septiembre de 2022.<sup>20</sup> El 12 de octubre siguiente fue enviado al despacho sustanciador.

20. Primer escrito de la accionante. El 1 de noviembre de 2022 el despacho sustanciador recibió una comunicación de la señora Clara. En ella, la accionante reiteró su petición de amparo, al afirmar que con la decisión del ICBF se *“arrojó al menor a la suerte e incertidumbre de la inestabilidad de su madre biológica, sin las garantías mínimas necesarias de desarrollo emocional, psicológico, y una estabilidad socioeconómica que garantice los elementos protectores.”* Esto porque de las pruebas obrantes en el expediente administrativo se deriva que la señora Juana *“es una mujer con bajas competencias a nivel cognitivo, dependiente de terceros, inestable afectiva y emocionalmente y con carencia de*

---

<sup>17</sup> “[A]umentando los índices de pobreza e ingresando a Mateo a este mundo, sometiendo al menor a la latente posibilidad de aguantar hambre; ¿acaso los \$60.000 que dice ganar la madre del menor los fines de semana (aunque no está probado en el expediente), alcanzará para su congrua subsistencia y la del menor?, por ejemplo Mateo se consume 2 tarros de leche NAN 3 PRO de 1,4 kg. Cada uno, el cual tiene un costo aproximado de \$100.000 cada uno, esto sin contar con la demanda en alimentación, vestuario y recreación que tiene un menor de esta edad.” *Ibidem*, pág. 8.

<sup>18</sup> Fallo de segunda instancia. Tribunal Superior del Distrito Judicial Manizales. Sala Civil-Familia. Sentencia del 07 de junio de 2022. M.P. Ramón Alfredo Correa Ospina, pág. 7.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Dicha sala estuvo integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas. Para el caso de la referencia, se invocaron los siguientes parámetros de selección: *criterio objetivo*: exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental y *criterio subjetivo*: urgencia de proteger un derecho fundamental.

*redes de apoyo, además de haber sido víctima de abuso sexual, con retiro del medio familiar al cual pertenecía.”<sup>21</sup>*

21. De igual modo, relató que a través de “Facebook” fue contactada por Juana, la madre biológica de Mateo, quien le solicitó ayuda económica para el niño, luego de que el padre las abandonara. Razón por la cual el niño Mateo estaría en casa de su abuela, y ante un nuevo factor riesgo dado que allí también habita el padrastro de Juana, quien en el pasado habría sido denunciado por presuntos delitos sexuales. Por tal razón, la accionante asegura que junto con su esposo son quienes se encargan de proveer alimento, pañales y ropa al niño Mateo.

22. Además, la accionante aseguró que se “*está cometiendo otra injusticia con la suscrita al cerrar mi hogar sustituto con el único argumento de haber interpuesta la acción constitucional en favor del menor Mateo.*” Manifestó que su compromiso como madre sustituta es absoluto, es “*una función y rol donde he encontrado mi verdadera vocación, la oportunidad de servir y orientar mis esfuerzos*” por lo que el cierre de su hogar sustituto viola sus derechos al trabajo y a la libre escogencia de ocupación.

23. Primer auto de pruebas. Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes, la Magistrada sustanciadora profirió, el 04 de noviembre de 2022, auto de pruebas. Allí (i) solicitó al ICBF (tanto en su nivel central como al Defensor de Familia que tomó la decisión que se estudia en este caso) remitir el expediente administrativo y responder algunas preguntas; (ii) de igual modo, requirió a la Fundación Semillas de Amor que informara sobre el tiempo que la señora Juana y su hijo Mateo estuvieron internados en su sede y las conclusiones que se obtuvieron de dicho periodo; (iii) dado que la señora Clara informó al despacho sustanciador que su hogar sustituto fue clausurado, al parecer como retaliación por haber presentado la acción de tutela de la referencia, se indagó con el ICBF por este asunto; (iv) por otro lado, en atención a que la señora Juana, madre biológica de Mateo, fue vinculada al proceso de amparo pero guardó silencio, se le requirió nuevamente para que participara si lo consideraba necesario; (v) finalmente, se corrió traslado del expediente a la Fundación Probono Colombia luego de que esta manifestara su intención de intervenir.

24. El nivel central del ICBF, a través de la Oficina Asesora Jurídica respondió a las preguntas formuladas.<sup>22</sup> En primer lugar, precisó que “*las madres sustitutas no son parte de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos - PARD. No obstante, si una madre sustituta en el curso de su acompañamiento al menor de 18 años identifica situaciones irregulares, es procedente que la misma ponga en conocimiento de la autoridad administrativa o del Ministerio Público la situación en aras de activar las acciones pertinentes a las que haya lugar según las circunstancias particulares.*”<sup>23</sup>

25. En relación con los criterios de decisión cuando existen valoraciones no

---

<sup>21</sup> Escrito de la señora Clara del 1 de noviembre de 2022.

<sup>22</sup> María Teresa Salamanca Acosta, Jefe (e) de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF. Respuesta con radicado 202210450000284741 del 22 de noviembre de 2022.

<sup>23</sup> *Ibidem.*

concluyentes o contradictorias frente a la situación de riesgo de un niño, explicó que los informes que profieren los profesionales de los equipos técnicos interdisciplinarios son pruebas de carácter pericial.<sup>24</sup> En tal sentido, se presentan de manera escrita por un experto en el tema y si se busca contradecirlos deberá realizarse a través de las reglas que el Código General del Proceso. De igual modo, trajo a colación el Concepto 28 del 2018 del ICBF que hace un desarrollo de la libertad probatoria que tiene la autoridad administrativa conforme lo establece el artículo 100 del Código de la Infancia y Adolescencia, ya que en el marco de su discrecionalidad podrá decretar de oficio o a solicitud de parte las pruebas que considere útiles y conducentes para el proceso administrativo de restablecimiento de derechos. En síntesis, en los casos en los cuales las valoraciones de los profesionales interdisciplinarios contengan información diferente los unos de los otros, *“la autoridad administrativa como director del proceso y en el marco de la libertad probatoria tiene la facultad de solicitar aclaración frente a los mismos. [Y] del análisis de estos y la demás información que haga parte del acervo probatorio el defensor o comisario de familia tiene la potestad de tomar la decisión que considere va en consonancia con los derechos del niño.”*<sup>25</sup>

26. Luego, se refirió a los programas o políticas públicas que ofrece el ICBF para casos como el de la señora Juana, en los que el ejercicio de la maternidad enfrenta dificultades nutricionales, económicas, precariedad de redes de apoyo familiar y afectaciones psicológicas. En este sentido, señaló que de conformidad con el artículo 205 de la Ley 1098 de 2006, el ICBF ejerce el rol de rector y coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, lo cual implica desarrollar la articulación y coordinación con entidades nacionales y territoriales, como un sistema con perspectiva de derechos que supera el análisis sectorial y en el que se encuentra la protección integral de las niñas, niños y adolescentes como el centro de toda acción del Estado. El Sistema Nacional de Bienestar Familiar opera en los ámbitos nacional, departamental y municipal, y está conformado por los agentes con competencias en la garantía de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y el fortalecimiento familiar. Teniendo en cuenta lo anterior, si del análisis que realiza la autoridad administrativa se determina que no es necesario abrir un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, pero se requiere de acciones de apoyo y fortalecimiento a la familia, por orden de la autoridad administrativa o por petición directa de las familias, se puede solicitar atención en el programa denominado Asistencia y Asesoría a la Familia, en donde se brinda atención psicosocial de conformidad con lo establecido en los protocolos de intervención, asistencia y asesoría a las familias.

27. Por último, el nivel central del ICBF se pronunció sobre el cierre del hogar sustituto a cargo de la accionante de tutela, la señora Clara. Para ello, aportó la Resolución No. 5062 de 2021 *“Por la cual se establece el procedimiento para la interrupción temporal, reanudación y cierre de los Hogares Sustitutos.”* Esta resolución establece en el artículo 9, literal A, numeral 14 como causal de cierre

---

<sup>24</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 79.

<sup>25</sup> María Teresa Salamanca Acosta, Jefe (e) de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF. Respuesta con radicado 202210450000284741 del 22 de noviembre de 2022.



de los hogares sustitutos la siguiente: “*Cuando la madre o padre sustitutos o algún miembro de su unidad familiar, se niegue u obstaculice la entrega del niño, la niña o el adolescente a la autoridad administrativa que lo requiera.*” Con base en esta causal, se adelantó un procedimiento sancionatorio, el cual se surtió con la Resolución No. 01 de 24 de agosto de 2022 a través de la cual se formuló un cargo por la causal mencionada, y culminó con la Resolución No. 86 por la cual se ordenó el cierre del hogar sustituto y la cesación de prestación del servicio de bienestar familiar. En este caso, la sanción obedeció a la oposición de la señora Clara a la entrega del niño, incumpliendo las medidas adoptadas por el Defensor de Familia.

28. El Defensor de Familia de Centro zonal Manizales Dos del ICBF, por su parte, envió copia del expediente del proceso de restablecimiento de derechos, y resolvió algunos de los interrogantes formulados en el auto de pruebas.<sup>26</sup> Puntualmente, resumió las razones por las que ordenó dar inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos del niño Mateo y en qué medida estos obstáculos fueron superados, al punto de disponer el retorno con su madre biológica. A partir de ello, fue insistente en señalar que “*no existían los presupuestos fácticos, ni jurídicos para que Mateo permaneciera alejado de su medio familiar, no existía proporcionalidad entre la medida adoptada a su favor y la garantía de sus derechos. Por el contrario, es obligación del estado garantizar el derecho que le asiste a gozar del amor de su familia y procurar generar las condiciones necesarias para que ello ocurra. Por ello, reintegrarlo a su medio familiar, vincularlo a atención integral a la primera infancia, y ordenando que a través del sistema de seguridad social en salud se brinden atenciones en salud mental para la progenitora.*”<sup>27</sup> En este punto, enlistó los factores de riesgo inicialmente identificados y la medida en que estos fueron superados:

*Los factores de riesgo inicialmente identificados fueron:*

- (i) Ausencia del Registro Civil del niño Mateo y reconocimiento paterno.
- (ii) Como consecuencia de lo anterior, no contaba con afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.
- (iii) La progenitora no contaba con los recursos para cubrir las necesidades básicas del niño, ni red de apoyo, que favoreciera su cuidado.
- (iv) El presunto progenitor no lo reconocía, ni tenía las condiciones para asumir nuevamente a su excompañera con su segundo hijo.

*Superación de factores de riesgo:*

- (i) El niño fue registrado en la Notaría Segunda de Manizales, y posteriormente reconocido por el padre Mario.
- (ii) Con el registro civil fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud. A la fecha de la acción de tutela contaba con esquema de vacunación completo y con seguimientos de crecimiento y desarrollo sin

---

<sup>26</sup> Carlos Alberto Amaya Bayona, Defensor de Familia de Centro zonal Manizales Dos del ICBF. Respuesta con radicado 202237002000162911 de 15 de noviembre de 2022.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

novedad.

(iii) La progenitora trabajaba en el municipio de Cartago – Valle del Cauca en el centro recreacional “Las Pirámides”, con una remuneración que le permitía solventar sus necesidades básicas. Así mismo, contaba con una red solidaria idónea para el apoyo de su rol materno.<sup>28</sup>

29. Por lo antes descrito, informó que el caso objeto de la acción de tutela (identificado a nivel interno por el ICBF bajo el radicado SIM 002) se encuentra cerrado desde el 9 de junio de 2022. Precisó, sin embargo, que con posterioridad se reactivaron “*situaciones de riesgo*” debido a denuncias anónimas en el mes de julio de 2022 (SIM 003) y en el mes de octubre de 2022 (SIM 004) ante la presunta vulneración de los derechos del niño Mateo. Estos reportes fueron verificados en los términos establecidos por el Código de la Infancia y la Adolescencia por los equipos de profesionales interdisciplinarios del Centro Zonal Manizales Dos de la Regional Caldas del ICBF. Verificaciones que permitieron concluir que el niño Mateo debía continuar bajo el cuidado y responsabilidad de su madre.

30. Silencio de los demás convocados. La madre del niño, la señora Juana, a pesar de ser notificada por funcionarios del ICBF sobre el auto de pruebas, no se pronunció.<sup>29</sup> Las fundaciones Probono Colombia y Semillas de Amor tampoco allegaron contestación a la Corte Constitucional.

31. Segundo auto de pruebas. Una vez estudiado el expediente administrativo, el Despacho sustanciador consideró necesario vincular al progenitor del niño, Mario, mediante Auto del 16 de diciembre de 2022. Asimismo, se elevaron preguntas al Defensor de Familia del Centro Zonal Manizales Dos referentes al rol que ha venido ejerciendo el padre en este caso.<sup>30</sup>

32. Progenitor Mario: el ICBF comunicó el auto de vinculación al señor Mario y logró que este compareciera ante la Defensoría de Familia el 16 de enero de 2023 para responder las preguntas formuladas por la Magistrada sustanciadora, en los siguientes términos:

“PREGUNTADO: ¿Cómo es la relación actual con su hijo Mateo?

RESPUESTA: Pues bien, ya como le digo lo llamo, pregunto por él, ya Ofelia y el padrastro de [Juana] es un problema cuando le voy a dar algo porque no me lo traen para darle sus cositas, los pañales, pero esa gente no se presta, quieren tener al niño a toda hora allá metido en la casa de ellos.

PREGUNTADO: ¿Qué medidas ha adoptado para garantizar al niño un entorno de bienestar y protección a sus derechos? RESPUESTA: yo no

---

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> La Defensoría de Familia de la Regional Caldas allega constancia del 11 de noviembre de 2022 de que tras tres intentos de comunicación con la señora Juana, no fue posible que asistiera para actualizar la verificación de garantía de derechos y responder a las preguntas formuladas por la Magistrada sustanciadora. Esto pese a que previamente la señora Juana había informado que asistiría a las instalaciones del ICBF. Defensor de Familia de Centro zonal Manizales Dos del ICBF. Respuesta con radicado 202237002000162941 de 15 de noviembre de 2022.

<sup>30</sup> En concreto, se le formularon las siguientes preguntas (i) ¿ha cumplido el señor Mario su rol como padre y cuidador del niño Mateo?; (ii) ¿en qué medida los factores de riesgo del precitado señor -asociados al consumo de sustancias psicoactivas y violencia- se han remediado o superado?

tenía conocimiento que [Juana] iba y se lo entregaba a los papás sustitutos. Juana no me tenía a mí en cuenta a ver yo qué opinaba. Yo he estado pendiente del niño, que cómo está, que lo lleven a las citas, pero como le digo Ofelia y el padrastro de [Juana] es la que no se presta. Uno llama a ver cómo está el niño y dicen está bien y yo no voy allá porque no la voy con ellos. Yo quiero entenderme con la abuela materna de Mateo que es la que tiene la custodia del niño. No quiero tener nada con [Juana], ya me cansé de esa mujer, ya le he dado muchas oportunidades y no ha valorado eso y no ha querido cambiar y así no se puede. PREGUNTADO: Detallar con qué redes de apoyo cuenta para su crianza y las dificultades o factores de riesgo que han afrontado para el cuidado de su hijo. RESPUESTA: Con la mamá de [Juana], que ella cuide al niño y yo trabajar para darle lo que el niño necesite, porque por parte mía no tengo red de apoyo. Mi mamá y mi hermana dicen que ellas no se hacen cargo del niño, que no tienen las condiciones para hacerse cargo de él, que no cuente con ellas para nada. Yo me comprometo a pasarle a la abuela materna del niño lo que él necesita.”<sup>31</sup>

33. La Defensora de Familia del Centro zonal Manizales Dos del ICBF, por su parte, relató que el 7 de diciembre de 2022 se presentaron los padres sustitutos ante el ICBF con el fin de solicitar que el niño Mateo quedara bajo su custodia pues en su parecer la progenitora no cumplía su rol de protección. Esta solicitud dio lugar al inicio de un nuevo proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor del niño, el cual “*se encuentra en etapa probatoria, motivo por el cual el despacho no cuenta con los informes periciales que den cuenta del ejercicio del rol parental por parte del señor Mario.*”<sup>32</sup> No obstante, adjuntó la verificación inicial de garantía de derechos y las valoraciones practicadas a la fecha. Estas serán retomadas más adelante en la providencia.

34. Segundo escrito de la accionante. El 20 de enero de 2023 la señora Clara envió un memorial en el que asegura que a “*lo largo del presente trámite y con las pruebas allegadas previamente y las decretadas por su despacho se ha demostrado la injusticia con la que ha obrado ICBF Seccional Caldas al cerrar mi Hogar Sustituto, sumado a la situación de vulnerabilidad a la que expuso ICBF al menor Mateo y las cuales persisten.*” Aprovecha también para cuestionar la conducta de la progenitora a quien señala de vivir en un “*inquilinato deplorable*” y de pasar sus días “*en las calles de arriba para abajo.*” Insiste en que las “*las condiciones iniciales de los padres biológicos del menor Mateo no han cambiado*”, mientras que los antiguos padres sustitutos, “*sin compromiso alguno hemos venido colaborando con el menor, proveyendo pañales y leche, y llevando a citas médicas.*”<sup>33</sup> Como prueba de esto, allega varios extractos de historia clínica en los que los padres sustitutos llevaron al niño Mateo a consultas médicas.

35. Luego, en un capítulo que denomina “*solicitud de medida cautelar*”, la

---

<sup>31</sup> Lucila Esperanza Mendieta, Defensora de Familia de Centro zonal Manizales Dos del ICBF. Respuesta con radicado 202337002000004521 de 17 de enero de 2023.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Escrito de la señora Clara del 20 de enero de 2023.

accionante eleva catorce peticiones a la Corte Constitucional. Algunas de estas solicitudes tienen contenido probatorio, otras se refieren al fondo del asunto y otras son postulados más generales que ya se habían formulado desde el escrito de tutela. Este capítulo incluye, entre otras solicitudes, las siguientes: (i) revisar los fallos de tutela y pronunciarse frente a la probable afectación de los derechos fundamentales del niño Mateo, (ii) citar a la progenitora para que rinda testimonio ante la Corte, (iii) ordenar la reapertura del hogar sustituto de la accionante y evitar que se tomen represalias en su contra; (iv) exhortar al ICBF a que en futuras decisiones administrativas de reintegro se corrobore plenamente las condiciones que tendrían al volver con su familia; (v) declarar que la accionante ha obrado de buena fe y (vi) hacer uso de las facultades *extra petita* del Juez Constitucional.<sup>34</sup>

36. Tercer escrito de la accionante. El 30 de enero de 2023 la señora Clara envió un nuevo correo a la Corte en el que insiste adoptar como medida provisional urgente la reapertura de su hogar sustituto y la ubicación transitoria de Mateo en el mismo. La accionante relata que fue contactada por el padre biológico, Mario, el jueves 26 de enero de 2023 quien les solicitó su apoyo luego de que la señora Ofelia (abuela materna de Mateo) expulsara a Juana junto con su hijo de la casa debido a problemas de convivencia. Según se entiende del correo, el día sábado 28 de enero, Mateo habría regresado con su madre, Juana. A partir de esto, la accionante ratifica sus cuestionamientos a los padres biológicos por lo que considera es su “*probada incapacidad emocional, social y económica*”.<sup>35</sup>

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

37. De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo de tutela materia de revisión.

### 2. Cuestión previa: por razones de celeridad y economía procesal, la solicitud de medidas provisionales que formuló la accionante se resolverá con el estudio definitivo que adelanta esta sentencia

38. El 20 de enero de 2023 la señora Clara envió un memorial que titula “*solicitud de medida cautelar*”. Allí, la accionante pide a la Sala de Revisión que “*previo a decidir de fondo el presente trámite tutelar ordenar la reapertura de mi Hogar Sustituto y la ubicación provisional del menor Mateo al mismo.*” A renglón seguido, incluye catorce solicitudes en las que reitera estas peticiones, pero también formula otras adicionales:

“(i) Revise los fallos de tutela alegados, y se pronuncie frente a la probable y actual afectación de los derechos fundamentalísimos del menor Mateo por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y FESCO.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Escrito de la señora Clara del 30 de enero de 2023.

(ii) Revoque lo indicado en los numerales primero y segundo de los fallos tutelares en relación, y en su lugar se tutelen derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación del menor Mateo, enmarcados en nuestra Constitución Política, Artículo 44 y en la Convención sobre los Derechos del Niño vulnerados por parte del ICBF – FESCO, y se mantenga la medida provisional decretada en el auto admisorio.

(iii) Reconsiderar la decisión de reintegro adoptada por parte del Defensor de Familia Carlos Alberto Amaya Bayona, hasta tanto no se dé cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 100 del veinte (20) de enero de 2022 (...).

(iv). Citar a la señora Juana, en aras de que bajo la gravedad de juramento refiera al Despacho su real lugar de residencia y situación socioeconómica.

(v) Entrevistar por parte del ICBF, Defensor de Familia y equipo interdisciplinario a la madre biológica del menor y a la suscrita sobre el entorno actual y futuro del menor Mateo.

(vi) No se tome ninguna medida administrativa por parte del ICBF hacia la suscrita, como el cierre de mi hogar sustituto como represalia por la interposición del presente trámite constitucional, entendiendo este como un deber legal en aras de salvaguardar los derechos del menor en referencia.

(vii) Ordenar la reapertura del hogar sustituto a mi cargo.

(viii) Garantizar la continuidad del funcionamiento del hogar sustituto a mi cargo.

(ix) Exhortar al ICBF que en futuras decisiones administrativas de reintegro de los menores se corroboren plenamente las condiciones, en aras de salvaguardar a los menores de ser revictimizados.

(x) Ordenar al ICBF el cambio de Defensor de Familia de Mateo que sí garantice sus derechos fundamentales y vele por su bienestar.

(xi) Reintegrar al menor al actual hogar sustituto de la suscrita donde siempre gozó de excelentes condiciones.

(xii) Declarar que el actuar de la señora Clara (...) ha estado enmarcado en la buena fe, en el cumplimiento de la Constitución, la ley, en la medida cautelar del ocho (08) de abril de 2022 y en lo acordado en la reunión del cinco (05) de mayo de 2022, y ordenamiento establecido por el ICBF referente a Hogares Sustitutos.

(xiii) Permitir nuevamente [el ingreso] de menores en nuestro Hogar sustituto, quienes contarán con todas las garantías de bienestar, entendiendo su temporalidad en el mismo y acatando lo dispuesto por la autoridad administrativa.

(xiv) Hacer uso de las facultades *extra petita* del juez constitucional.”<sup>36</sup>

39. En escrito del 30 de enero de 2023, la accionante insiste en que la Corte Constitucional profiera una medida provisional urgente para evitar que el niño continúe con sus progenitores y se pongan en riesgo sus derechos fundamentales.

40. El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 faculta a los jueces de tutela para decretar medidas provisionales cuando adviertan la urgencia y necesidad de intervenir transitoriamente, con el fin de precaver que: (i) se violen derechos fundamentales de manera irreversible, o (ii) se ocasionen graves e irreparables daños, especialmente al interés público.

41. De acuerdo con la jurisprudencia,<sup>37</sup> el juez constitucional dispone de una amplia competencia que le permite, a petición de parte o de oficio, “*dictar cualquier medida de conservación o seguridad*”, destinada a “*proteger un derecho*” o a “*evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados*.” La importancia y amplitud de las medidas provisionales para el proceso de tutela explican, a su vez, las diferencias sustanciales que las separan de medidas cautelares como, por ejemplo, las del derecho civil. Las medidas que consagra el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 van más allá de preservar los derechos en controversia y asegurar que el fallo definitivo no resulte inocuo. Su finalidad última es velar por la supremacía inmediata de la Constitución, sea que esto implique proteger un derecho fundamental o salvaguardar el interés público.<sup>38</sup>

42. Para evitar el empleo irrazonable de las medidas provisionales, su procedencia está supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: (i) la solicitud de protección tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (*fumus boni iuris*); (ii) exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (*periculum in mora*); (iii) la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.<sup>39</sup>

43. En principio, la facultad de proferir medidas provisionales se encuentra habilitada desde la presentación de la acción de tutela hasta antes de proferir

---

<sup>36</sup> Escrito de la señora Clara del 20 de enero de 2023.

<sup>37</sup> Ver, entre otros, Auto 259 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>38</sup> Auto 419 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>39</sup> Ver autos 312 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 241 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; y 680 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

sentencia, “*pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse.*”<sup>40</sup> De todos modos, esta Corporación también ha señalado que este tipo de solicitudes pueden ser estudiadas en la sentencia misma, toda vez que “*únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida.*”<sup>41</sup> De igual modo, esta Corporación ha explicado que, en ocasiones, por razones de celeridad, lo pertinente es “*emitir una determinación definitiva en el asunto de la referencia y no resolverlo provisionalmente.*”<sup>42</sup> De ahí que la jurisprudencia trae ejemplos en los que las solicitudes de medidas provisionales han sido estudiadas o acumuladas en la sentencia que resuelve de manera definitiva el asunto.<sup>43</sup>

44. Pues bien, en este caso concreto, la Sala Tercera de Revisión considera oportuno resolver la solicitud de medidas provisionales en el estudio definitivo del proceso de tutela que se lleva a cabo. Lo anterior por tres razones: (i) la solicitud de medidas provisionales que formuló la accionante el 20 de enero de 2023 fue allegada luego de que se hubiera surtido la etapa probatoria y coincide con el momento de elaboración de esta providencia en tanto que ya se cuenta con los elementos suficientes para tomar una decisión; (ii) en virtud de los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia que caracterizan la acción de tutela,<sup>44</sup> no se justifica resolver por separado y de manera previa una petición que de todos modos será abordada de forma definitiva en la sentencia; (iii) la accionante no presenta una argumentación mínima (en los términos de la jurisprudencia, ver *supra* párrafo 40) para sustentar la solicitud de medida provisional o el peligro inminente en que estaría el niño Mateo. Más bien, insiste en su reclamo inicial -esto es que el niño debe volver al hogar sustituto- a lo que agrega peticiones probatorias y consideraciones de fondo que escapan a la naturaleza de una medida provisional.

### **3. Análisis de procedibilidad: la acción de tutela como mecanismo eficaz para la protección de niños, niñas y adolescentes**

45. La Sala Tercera pasa a estudiar la procedencia formal de la acción de tutela y encuentra que satisface los requisitos de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

46. La accionante podía interponer la tutela (legitimación por activa). La Constitución Política estableció, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo especial e informal para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. En esta ocasión, la señora Clara señaló en su escrito

---

<sup>40</sup> Auto 049 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>41</sup> Auto 040A de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Citado por la Sala Plena en Sentencia SU-695 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>42</sup> Sentencia T-103 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>43</sup> Ver, entre otros, sentencias T-733 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-695 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-103 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>44</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 3. Para una explicación de estos principios en la acción de tutela, ver autos A-301 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y A-208 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

de tutela que actúa “*en representación*” del niño Mateo. Pero, en sentido estricto, la accionante no detenta la calidad de representante legal del niño Mateo. Según explicó el ICBF en su contestación, un menor de 18 años sólo está al cuidado de una madre sustituta cuando la autoridad administrativa, de conformidad con los artículos 53 y 59 del Código de la Infancia y la Adolescencia, adopta como medida de restablecimiento de derechos la ubicación del niño, niña o adolescente en un hogar sustituto. Y para el momento en que se interpuso la acción de tutela, el Defensor de Familia ya había ordenado el reintegro del niño a su madre.<sup>45</sup>

47. Ahora bien, a partir de los hechos y pretensiones descritas en la tutela, este caso se enmarca más bien en la figura de la *agencia oficiosa*, en los términos del inciso 2º del artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la agencia oficiosa se soporta en el principio de solidaridad<sup>46</sup> y tiene como fin proteger a las personas por encima de los requisitos procesales, en especial cuando aquellas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como lo son los menores de edad.<sup>47</sup> En esta ocasión, es claro que la accionante busca agenciar los derechos fundamentales del niño Mateo, quien por su temprana edad no puede velar directamente por sus intereses, y tampoco podría hacerlo a través de su madre biológica, pues precisamente el reclamo de tutela busca cuestionar la aptitud de ésta para hacerse cargo de su hijo.

48. Además, de acuerdo con el artículo 44 superior, cualquier persona puede hacer uso de los mecanismos judiciales para exigir el pleno ejercicio de los derechos de los niños.<sup>48</sup> En efecto, “*tratándose de derechos de menores de edad, la informalidad de la solicitud de amparo es mayor, de modo que quien represente sus intereses no necesariamente debe afirmar expresamente que lo hace.*”<sup>49</sup> En ese orden, la señora Clara se encuentra legitimada para formular la presente acción.

49. La tutela se podía interponer contra la entidad accionada (legitimación por pasiva). Este requisito también se cumple en la medida que el mecanismo de amparo se interpuso en contra de la autoridad presuntamente responsable de la vulneración, esto es, el ICBF y la Defensoría de Familia del Centro Zonal Manizales Dos que, a su vez, es una dependencia del ICBF.<sup>50</sup> Puntualmente, por su decisión de reintegrar al niño con sus padres biológicos.

50. Inmediatez. La acción de tutela fue presentada en un término razonable. Según se desprende del relato de la accionante, esta se enteró de manera informal, el 05 de abril de 2022, de que el Defensor de Familia había tomado la decisión de devolver el niño a su progenitora, en el momento de acudir a una

---

<sup>45</sup> María Teresa Salamanca Acosta, Jefe (e) de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF. Respuesta con radicado 202210450000284741 del 22 de noviembre de 2022.

<sup>46</sup> Sentencia T-594 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>47</sup> Sentencias SU- 055 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa y T-398 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido.

<sup>48</sup> Sentencia T-536 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>49</sup> Sentencia T-044 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>50</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 79.



cita de control con la nutricionista y la trabajadora social. Sin embargo, de la narración que hizo la accionante y del expediente administrativo compartido por el ICBF, no es claro desde qué momento exactamente el Defensor de Familia dispuso el reintegro. Lo que sí es posible concluir es que para la fecha que se interpuso la tutela (07 de abril de 2022) ya existía una decisión provisional de realizar la diligencia de reintegro el 11 de abril siguiente; actuación que fue suspendida transitoriamente por el juez de tutela de instancia como medida cautelar. Así, teniendo en cuenta que el mecanismo de amparo se radicó el 07 de abril de 2022, la accionante interpuso la demanda de amparo de forma oportuna para oponerse a lo que consideraba era una decisión inminente, injustificada y arbitraria del Defensor de Familia que amenazaba los derechos fundamentales del niño.<sup>51</sup>

51. Subsidiariedad. Esta Corporación ha considerado que aun ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el análisis de procedencia debe realizarse de manera flexible cuando quien invoca la protección es un sujeto de especial protección constitucional (personas en situación de discapacidad, miembros de comunidades étnicas, los niños y niñas, entre otros) y, por lo tanto, su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.<sup>52</sup>

52. Bajo esta óptica, se satisface el requisito de subsidiariedad. En primer lugar, no se observa al momento de formularse la acción de tutela -esto es el 07 de abril de 2022-, alguna decisión definitiva del Defensor de Familia que pudiera ser controvertida administrativa o judicialmente; o al menos la accionante relata haberse enterado por terceros de la existencia de tal decisión. En su escrito de tutela, aseguró haber tenido conocimiento -de manera informal- de la orden de reintegro cuando llevó al niño a una consulta con el equipo interdisciplinario, el 05 de abril de 2022. De hecho, el acto de cierre al proceso administrativo de restablecimiento de derechos tan solo se plasmó en el Auto 1796 del 09 de junio de 2022, esto es, después de que se presentara la tutela y se profirieran los fallos de instancia. La Sala entiende entonces que para el momento en que se formuló la acción de tutela no existía un acto administrativo definitivo que pudiera controvertirse por los mecanismos ordinarios, sino una decisión provisional contra la que no proceden los recursos administrativos.<sup>53</sup>

53. Adicionalmente, en su contestación en sede de revisión, la Oficina Asesora Jurídica del ICBF sostuvo que *“las madres sustitutas no son parte de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos- PARD. No obstante, si una madre sustituta en el curso de su acompañamiento al menor de 18 años identifica situaciones irregulares, es procedente que la misma ponga en conocimiento de la autoridad administrativa o del Ministerio Público la situación en aras de activar las acciones pertinentes.”*<sup>54</sup> De modo que a la señora Clara posiblemente tampoco se le habría permitido recurrir la decisión final, por no ser parte, en sentido estricto, dentro del proceso administrativo de

---

<sup>51</sup> Según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no solo es procedente ante una *vulneración* de los derechos fundamentales, sino también frente a la *amenaza* de los mismos.

<sup>52</sup> Sentencia T-536 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>53</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 103.

<sup>54</sup> María Teresa Salamanca Acosta, Jefe (e) de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF. Respuesta con radicado 202210450000284741 del 22 de noviembre de 2022.

restablecimiento de derechos.

54. Por otro lado, esta Sala advierte que, tratándose de un niño de apenas dos años de edad, y dada la situación de aparente riesgo grave e inminente puesta de presente por la accionante, era razonable suponer que los medios ordinarios de defensa para cuestionar las decisiones -provisionales o definitivas- del Defensor de Familia no serían eficaces para salvaguardar oportunamente los derechos del niño Mateo. Lo anterior, sumado a las circunstancias de vulnerabilidad evidenciadas previamente en el niño y su entorno familiar, las cuales motivaron la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en su favor. Este contexto de riesgo justificaba entonces la actuación del juez de tutela.

55. Por todo lo anterior, la Sala considera que la acción de tutela presentada por Clara, actuando como agente oficiosa del niño Mateo, es el mecanismo más eficaz de protección ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor de edad y es procedente hacer su estudio de fondo.

#### **4. Presentación del caso y formulación del problema jurídico**

56. En esta ocasión, la Corte estudia la acción de tutela que la señora Clara, actuando como madre sustituta del niño Mateo, formula contra el ICBF. En concreto, se reprocha que el Defensor de Familia haya resuelto el reintegro del niño a su madre biológica (aunque el cuidado del niño se asignó a ambos padres al momento del reintegro,<sup>55</sup> realmente ha sido la madre quien ha asumido el rol de cuidadora principal ante la ausencia del progenitor, como se explicará luego) pues la accionante considera que ésta no se encuentra preparada psicológica, social y emocionalmente para hacerse cargo de su hijo. Por tal motivo, solicita al juez de tutela que intervenga y evite que el niño retorne con su madre pues de ese modo sus derechos se verían amenazados, especialmente a la vida, la salud, la educación y la alimentación.

57. Los jueces de tutela de instancia negaron las pretensiones. En primer lugar, afirmaron que no se cumplió el requisito de subsidiariedad ya que no se agotaron los mecanismos ordinarios de contradicción en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Y en cuanto al fondo del asunto, señalaron en que la decisión del Defensor de Familia no fue caprichosa, sino acorde con las valoraciones técnicas obrantes en el expediente administrativo, las cuales permiten concluir que a la fecha ha transcurrido un tiempo suficiente para que la madre demuestre avances considerables y un interés sincero por brindar un hogar idóneo a su hijo.

58. En sede de revisión, la Sala Tercera tuvo conocimiento de que el reintegro del niño Mateo se llevó finalmente a cabo y actualmente se encuentra bajo el cuidado principal de su madre, la señora Juana, aunque también con la colaboración de su familia extendida y de la propia accionante, quien ha seguido

---

<sup>55</sup> Defensor de Familia del Centro Zonal Manizales Dos Especializado en Protección -Regional Caldas-. Acta de reintegro del 06 de junio de 2022.

en contacto con el niño. También le fue informado a la Sala que el hogar sustituto de la accionante fue clausurado por haberse negado en su momento a cumplir la orden de entrega del niño Mateo. Por su parte, la oficina Jurídica del ICBF y el Defensor de Familia allegaron copia del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y reiteraron que la decisión adoptada frente al niño Mateo estuvo debidamente justificada y sustentada en las valoraciones interdisciplinarias. En este sentido, remitieron nuevas valoraciones que se produjeron luego del trámite de tutela en las instancias y que darían cuenta del buen estado en que se encuentra el niño Mateo.

59. A la luz de lo expuesto, una vez superado el análisis de procedibilidad de la tutela en los términos descritos en el anterior capítulo, a la Sala Tercera le corresponde delimitar el objeto de este pronunciamiento y formular el problema jurídico. De manera preliminar, la Sala aclara que no se pronunciará sobre el cierre del hogar sustituto de la señora Clara, por cuanto dicha situación se aleja sustancialmente del reclamo original que motivó la acción de tutela y que se centra en la presunta violación a los derechos fundamentales del niño Mateo. En efecto, el objeto de esta tutela es garantizar los derechos prevalentes del niño, y no constatar la situación del hogar sustituto a cargo de la accionante de tutela. Además, contra la orden de clausura del hogar sustituto, la señora Clara debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa que le ofrece el ordenamiento jurídico, y cuyo agotamiento no se ha comprobado.

60. Precisado lo anterior, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión estudiar el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF los derechos fundamentales del niño Mateo a la vida, la salud, la educación y la alimentación, al suspender la medida temporal de protección consistente en la ubicación en un hogar sustituto y, en su lugar, ordenar el retorno con los padres biológicos (aunque en la práctica ha sido la madre quien ha asumido el principal rol de cuidadora), pese a que, en opinión de la madre sustituta la familia biológica no estaría debidamente preparada para garantizar sus derechos fundamentales?

61. Para resolver este problema jurídico, la sala abordará los siguientes temas: (i) la búsqueda del interés superior de las niñas, los niños y adolescentes como fin último de la familia, la sociedad y el Estado; (ii) el proceso administrativo de restablecimiento de derechos; y por último, (iii) analizará y resolverá el caso concreto a la luz de lo expuesto.

## **5. La búsqueda del interés superior de las niñas, los niños y adolescentes como fin último de la familia, la sociedad y el Estado**

62. El artículo 44 de la Constitución Política<sup>56</sup> y los instrumentos

---

<sup>56</sup> Constitución Política de 1991, artículo 44: “[L]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

internacionales incorporados al ordenamiento colombiano han reconocido el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como un concepto central y orientador de todas las medidas o decisiones que puedan afectarlos, tanto en la esfera pública como en la privada. En consonancia con ello, el Código de Infancia y Adolescencia señala que *“en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.”*<sup>57</sup>

63. Aunque existe un consenso en que el interés superior de los niños y las niñas debe ser la consideración primordial, no siempre es fácil identificar en qué consiste tal *interés* ni qué criterios deben valorarse y cuáles merecen mayor preponderancia en un determinado caso. De hecho, el concepto de interés superior del niño es flexible y evolutivo, por lo que no puede fijarse de antemano con pretensión de universalidad. De ahí surge también el riesgo de que la búsqueda del *interés superior* sea manipulada y cooptada por otros actores que lo que persiguen son sus intereses personales u otro objetivo distinto al interés del niño.<sup>58</sup>

64. Para delimitar este concepto y evitar que la simple subjetividad -con sus riesgos latentes- sea la que defina el interés de los niños y las niñas, a continuación se enuncian cuatro parámetros que fueron abordados por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 14 y que también han sido objeto de desarrollo por la Corte Constitucional, a saber: (i) la noción de interés superior es compleja y cambiante, y debe buscarse caso a caso; (ii) existe una presunción en favor de preservar la familia y un derecho de los niños y las niñas a no ser apartados de esta, salvo que se configuren situaciones extremas; (iii) es necesario tener en cuenta la opinión de los niños, niñas y adolescentes, así como (iv) las valoraciones que rinden los equipos interdisciplinarios.

65. El interés superior se define caso a caso. Para comenzar, es importante recordar que el concepto de interés superior del niño *“es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso.”*<sup>59</sup> Por tal motivo, la evaluación debe realizarse teniendo en cuenta las particularidades de cada niño o grupo de niños o los niños en general. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural,

---

<sup>57</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 9.

<sup>58</sup> *“La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, por ejemplo; por los padres para defender sus propios intereses en las disputas por la custodia; y por profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la molestia y desdénaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia.”* Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 29 de mayo de 2013, párr. 34.

<sup>59</sup> Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 29 de mayo de 2013, párr. 32.

por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores.<sup>60</sup> Por ello, esta Corporación ha insistido en que no debe juzgarse en abstracto lo que puede ser concebido como “favorable”,<sup>61</sup> sino auscultar lo mejor que se pueda la situación concreta de cada niño o niña para fijar lo que, en cada caso, constituye su interés prevalente.<sup>62</sup>

66. *Presunción en favor de preservar la familia.* Según ha explicado el Comité de los Derechos del Niño, dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como *último recurso*, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo imperioso. Por ello, “antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño.”<sup>63</sup> En esta misma dirección, la jurisprudencia constitucional ha defendido el derecho a tener una familia y no ser separado de ella. Así, existe en nuestro ordenamiento una presunción a favor de la familia,<sup>64</sup> según la cual, el Estado tiene que entrar a intervenir en la vida familiar, únicamente cuando aquella “no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico.”<sup>65</sup> De ahí también que la adopción, como mecanismo de restablecimiento de derechos, tiene “una naturaleza extraordinaria y excepcional que supone un uso razonado de esta facultad, pues se trata de una medida sumamente drástica que implica la separación de un menor y su familia biológica; cuestión que no solo contraviene, en principio, el deber Estatal de promover y conservar la unidad familiar, sino que tiene la posibilidad de causar efectos sumamente nocivos sobre los derechos del menor en el caso de que sea indebidamente implementada.”<sup>66</sup>

67. De manera más sistemática la Sentencia T-510 de 2003<sup>67</sup> diferenció entre

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, párr. 48.

<sup>61</sup> “¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,[8] sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.” Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>62</sup> Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>63</sup> Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 29 de mayo de 2013, párr. 61.

<sup>64</sup> La familia como la institución básica de la sociedad (Arts. 5 y 42, CP); la prohibición de molestar a las personas en su familia (Art. 28, CP); y la protección de la intimidad familiar (Art. 15, CP). Además, del derecho a tener una familia y no ser separado de ella (Art. 44, CP). Sobre este punto, ver la Sentencia T-536 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>65</sup> Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández, citada en la Sentencia T-468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>66</sup> Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>67</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

una serie de hechos que (i) son suficientes para decidir en contra de la ubicación de un niño en determinada familia, como la violencia física, sexual o psicológica; (ii) pueden constituir motivos de peso para adoptar una medida de protección, dependiendo del caso, como haber delegado el cuidado a personas distintas a los padres; o (iii) no son suficientes para adoptar la decisión de separar a un niño de su familia, como ocurre ante un contexto de pobreza y carencias materiales. Cabe destacar que estas categorías no suponen un listado exhaustivo ni taxativo, y deben valorarse caso a caso.<sup>68</sup>

68. Tener en cuenta la opinión de los niños, niñas y adolescentes. El artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño establece el derecho de los niños y las niñas a expresar su opinión en todas las decisiones que los afectan. Si la decisión no tiene en cuenta su punto de vista o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con la edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.<sup>69</sup> Del mismo modo, la jurisprudencia de esta Corte<sup>70</sup> ha sido enfática en destacar que, cuandoquiera que el niño, la niña o el adolescente, en razón a su edad y madurez, se encuentra en la capacidad de formarse un juicio propio sobre el asunto que le compete o afecta, el interés superior sólo puede entenderse materializado al valorar su opinión sobre lo que constituye su voluntad.<sup>71</sup> En ese sentido, los niños, las niñas y adolescentes tienen un verdadero derecho a que se les permita expresar, de manera libre, sus opiniones sobre los asuntos que los afectan y a que esta opinión sea tenida en cuenta cuandoquiera que tengan la madurez necesaria para comprender razonablemente la situación.

69. Valoración por equipos interdisciplinarios. La complejidad de auscultar el interés superior de los niños y las niñas explica, a su vez, la necesidad de recurrir a equipos interdisciplinarios de evaluación. En efecto, los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus características y necesidades que deben ser evaluadas por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con su desarrollo tanto físico como emocional. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario<sup>72</sup> y así lo señala el Código de Infancia y Adolescencia al referirse a las medidas de restablecimiento del derecho y la importancia que allí adquieren los equipos técnicos interdisciplinarios.<sup>73</sup>

70. Entre las herramientas que emplea el ICBF para valorar la situación de un niño o una niña se encuentra el perfil de *vulnerabilidad – generatividad*. Se trata de una calificación que identifica entre dos extremos, el primero (vulnerabilidad) que describe las situaciones problemáticas o de riesgo que

---

<sup>68</sup> Este precedente ha sido reiterado en sentencias posteriores, por ejemplo, la T-044 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y la T-536 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>69</sup> Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 29 de mayo de 2013, párr. 53.

<sup>70</sup> Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>71</sup> Sobre el particular, ver, entre otras, las Sentencias T-844 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-955 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>72</sup> Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 29 de mayo de 2013, párr. 94.

<sup>73</sup> Ley 1098 de 2006, artículos 52 y 79.

enfrenta el niño o niña en su entorno, mientras que el segundo (generatividad) detalla las oportunidades o garantías con que cuenta dentro de su familia. Para este examen también pueden emplearse escalas numéricas de valoración. La dimensión de la vulnerabilidad en una familia puede establecerse a partir de la acumulación de situaciones problemáticas en varios de los parámetros evaluados.<sup>74</sup>

71. Aunque es posible que en algunos casos las valoraciones técnicas no sean concluyentes o incluso puedan resultar contradictorias entre sí, toda decisión sobre el ejercicio de los derechos de los niños y niñas deberá tomar en cuenta los dictámenes de especialistas y valorarlos razonablemente.<sup>75</sup> Toda esta información, al final, debe ser evaluada de forma crítica, conjunta y ponderada para el caso concreto,<sup>76</sup> como lo reconoció el ICBF en su intervención ante la Corte.

72. *Ejemplos de la jurisprudencia.* Se ha dicho ya que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes debe valorarse caso a caso, por lo que no hay un proceso exactamente igual al anterior. Pese a esto, la jurisprudencia ofrece ejemplos relevantes de la manera cómo el juez constitucional ha abordado estos difíciles asuntos, reconociendo un margen de apreciación a las autoridades administrativas o judiciales competentes,<sup>77</sup> pero también invalidando aquellas decisiones que carecen de un sustento suficiente o que apelan a tesis inadmisibles dentro de un Estado social y democrático de derecho.

73. En Sentencia T-044 de 2014<sup>78</sup> la Sala Novena de Revisión estudió la acción de tutela de una abuela inconforme con la decisión del ICBF de dar por finalizada la medida temporal de protección a sus nietos. En su parecer, la familia biológica no estaba en condición de cuidar de los menores de edad. Al resolver el asunto, la Sala constató que el padre se había opuesto expresamente a que sus hijos fueran entregados en adopción y además no existía ninguna circunstancia que ordenara inequívocamente al ICBF retirar los niños de la familia biológica. Por tal razón, no se justificaba romper la presunción en favor del vínculo familiar. De todos modos, ante las carencias materiales y las dificultades que enfrentaba el núcleo familiar para hacerse cargo, la Sala ordenó al ICBF que a través de un equipo especializado, identificara programas de

---

<sup>74</sup> *Súmate por mí: propuesta metodológica y pedagógica.* Unicef y Gobierno de Colombia. Disponible en <https://www.unicef.org/colombia/media/7941/file/P%20DE%20VULNERABILIDAD-FAMILIAR.pdf>

<sup>75</sup> *Ibidem*, artículo 15.

<sup>76</sup> “Cabe destacar que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con el interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general.” Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 29 de mayo de 2013, párr. 80.

<sup>77</sup> Al respecto, la jurisprudencia ha sido consistente en señalar que “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés.” Sentencias T-580A de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo y T-044 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>78</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

asistencia, acompañamiento y restablecimiento de derechos diferentes al hogar sustituto, en los que pudieran participar los niños en cuestión (tales como los hogares amigos, hogares padrinos, comedores comunitarios, entre otros) y que mejor se adapten a su situación familiar. Asimismo, ordenó al ICBF orientar al padre y a la abuela de los niños sobre los programas de subsidios y/o transferencia condicionada de dinero a los que pudieran aplicar.

74. En Sentencia T-607 de 2019,<sup>79</sup> la Sala Octava de Revisión conoció un doloroso caso en el que una niña, en situación de discapacidad y víctima de abuso sexual, fue apartada de su núcleo familiar a través de un proceso de restablecimiento de derecho. Al revisar el expediente y los conceptos técnicos allegados al proceso, la Sala concluyó que la decisión fue razonable dado que *“la separación de la niña de sus padres estuvo fundada en una evaluación detallada por parte de un equipo multidisciplinario de profesionales y del juez competente; evaluación que condujo a concluir que dicha separación era la única opción que podría satisfacer el interés superior de la niña.”* Sin embargo, la misma sentencia advirtió que *“la movilización de las instituciones del Estado en favor de la menor fue tardía, solamente cuando recibieron una denuncia sobre maltrato se despertó el interés del ICBF.”* Por tal razón emitió una serie de órdenes para garantizar la protección integral de la niña y evitar que tal situación se replicara en otros menores de edad vulnerables.

75. Más recientemente, la Sala Novena profirió la Sentencia T-019 de 2020<sup>80</sup> en la que se analizó la acción de tutela de una abuela que luchaba por mantener la custodia de su nieto pese a que el ICBF y el juez de homologación consideraban que el niño debía declararse en estado de adoptabilidad debido a que la accionante (i) carecía de recursos económicos estables; (ii) tenía una elevada edad -64 años-; (iii) presentaba síntomas de déficit cognitivo; y (iv) presuntamente había ejercido prácticas de *“crianza maltratantes”*. Al analizar el caso, la Sala Novena reiteró que remitirse a la capacidad económica de la familia biológica para justificar la necesidad de separarla de sus menores de edad, *“no solo resulta insuficiente para demostrar una real afectación a los intereses del niño, niña o adolescente, sino que se constituye en un criterio sospechoso de discriminación.”* Asimismo, en relación con la edad de la abuela, determinó que descartar automáticamente a las personas de la tercera edad como cuidadores *“crea un criterio objetivo que limita el concepto mismo de familia y desconoce, una realidad social vigente y en virtud de la cual múltiples núcleos familiares se encuentran conformados precisamente entre menores de edad y sus abuelos.”* Frente al déficit cognitivo, encontró que las autoridades se abstuvieron de determinar si éste en realidad podía obstaculizar sus capacidades de cuidado en el caso concreto. Por último, en lo que respecta a las denuncias por *“crianza maltratante”* advirtió que no se encontraban acreditadas y *“no cualquier hecho o circunstancia que pueda considerarse como nocivo para el desarrollo de los menores de edad tiene la capacidad de justificar su separación del núcleo familiar, pues, para el efecto, debe tratarse de una situación extrema que implique un claro riesgo a la vida, integridad o salud del*

---

<sup>79</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido.

<sup>80</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos.



menor.” Más aún cuando este tipo de conductas pueden ser superadas a través de capacitaciones o campañas de concientización.

76. Por último, en Sentencia T-536 de 2020<sup>81</sup> la Sala Octava de revisión estudió la tutela interpuesta en nombre de una niña indígena, luego de que el ICBF ordenara la separación de la persona que tuvo su custodia provisional durante tres años. Contrario a la solicitud de la agente oficiosa, la Sala Octava estimó que la referida medida no resultaba irrazonable ni carente de fundamento. Lo anterior por cuanto que el Defensor de Familia pudo corroborar que: (i) en los últimos meses que la cuidadora tuvo la custodia de la menor de edad existieron confrontaciones entre ésta y la progenitora, que sobrepasaron las agresiones verbales para llegar a las físicas, arriesgando la integridad emocional de la niña; y (ii) que la cuidadora modificó su municipio de residencia con la finalidad de evitar el contacto de la niña con su familia biológica, a pesar de que el ICBF no había otorgado una orden de alejamiento. Asimismo, (iii) consideró que la cuidadora ya no era garante de los derechos de la niña en tanto que la exponía al “*síndrome de alienación parental*”; por lo que la cuidadora realmente no buscaba garantizar el interés superior de la niña. De todos modos, la sentencia ordenó al ICBF visitar sin previo aviso la residencia del abuelo que quedó a cargo de la niña durante el año siguiente para comprobar el estado en el que se encontraba la menor de edad.

77. A partir de lo expuesto en este capítulo, es importante reiterar que la búsqueda del interés superior de los niños, niñas y adolescentes constituye el fin último de la familia, la sociedad y el Estado, en un marco de corresponsabilidad.<sup>82</sup> Sin embargo, el *interés superior* es un concepto que requiere de cierta flexibilidad para atender las particularidades de cada caso, sus características, y el entorno familiar y social en que se encuentra los afectados en un momento determinado. Tal multiplicidad de criterios da cuenta de lo complejo que puede resultar identificar en un caso concreto el *interés superior*; lo que, a su vez, explica la necesidad de contar con un equipo interdisciplinario de valoración, así como de decisiones debidamente sustentadas por parte de las autoridades competentes. Precisamente, por esta complejidad, la jurisprudencia ha reconocido un margen de apreciación a las autoridades administrativas o judiciales que conocen las valoraciones de primera mano y son las llamadas a tomar la decisión correspondiente, haciendo las ponderaciones que se requieran entre los intereses o derechos en tensión.<sup>83</sup>

78. Lo anterior no desconoce que el juez constitucional debe intervenir en ocasiones, por ejemplo, para salvaguardar la presunción en favor de la familia ante una insuficiente justificación de las autoridades al ordenar la separación, o

---

<sup>81</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>82</sup> Sobre el principio de corresponsabilidad, ver Ley 1098 de 2006, artículo 10 y la Sentencia T-468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>83</sup> “*Los elementos de la evaluación del interés superior pueden entrar en conflicto cuando se estudia un caso concreto y sus circunstancias. Por ejemplo, la preservación del entorno familiar puede chocar con la necesidad de proteger al niño contra el riesgo de violencia o malos tratos por parte de los padres. En esas situaciones, se tendrán que ponderar los elementos entre sí para determinar la solución que atienda mejor al interés superior del niño o los niños.*” Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 29 de mayo de 2013, párr. 81.

para darle resonancia a la opinión del niño o niña, o para invalidar criterios de decisión inadmisibles (incluso por parte de los equipos interdisciplinarios) cuando apelan a la insolvencia material o a situaciones de discapacidad para desvirtuar automáticamente el rol de cuidador o cuidadora.

## **6. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos a las niñas, los niños y adolescentes<sup>84</sup>**

79. El ordenamiento colombiano ha creado procedimientos de carácter expedito para asegurar que, dado el caso en el que estos sean desconocidos, sea posible restablecer la situación y garantizar el efectivo ejercicio de los derechos preponderantes de los niños, niñas y adolescentes. En particular, el proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006 -Ley de la Infancia y la Adolescencia- constituye el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la protección y restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de los derechos que han sido desconocidos con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia.<sup>85</sup>

80. El elemento expedito con el que se debe garantizar el restablecimiento y, en general, la efectividad de los derechos de los menores de edad se muestra como una manifestación misma de la prevalencia de sus intereses, la cual se materializa en los restrictivos y taxativos términos con los que el Legislador quiso que este tipo de procedimientos fueran resueltos.<sup>86</sup>

81. El procedimiento comienza con la decisión de apertura y la verificación inicial de la garantía de los derechos (en su faceta emocional, salud, educación, entorno familiar, entre otros) por parte de un equipo técnico interdisciplinario.<sup>87</sup> Con el resultado de esta valoración se determina si es procedente o no iniciar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, de conformidad con el artículo 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia, o dar curso a las acciones que correspondan.

82. Al inicio del trámite también se pueden ordenar las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran.<sup>88</sup> Luego, de las pruebas practicadas, se corre traslado a las partes interesadas por un término de 5 días, para que se pronuncien. Vencido el término del traslado, se fija la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se da traslado de estas y se emite el fallo que en derecho corresponda.<sup>89</sup>

83. La resolución o fallo administrativo deberá contener una síntesis de los hechos en que se funda, el examen crítico de las pruebas y los fundamentos

---

<sup>84</sup> Este capítulo retoma, principalmente, las consideraciones expuestas en la Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>85</sup> Ley 1098 de 2006, artículos 50 y 99.

<sup>86</sup> Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>87</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 52.

<sup>88</sup> *Ibidem*, artículo 99.

<sup>89</sup> *Ibidem*, artículo 100.

jurídicos de la decisión. Cuando contenga una medida de restablecimiento deberá señalarla concretamente, explicar su justificación e indicar su forma de cumplimiento, la periodicidad de su evaluación y los demás aspectos que interesen a la situación del niño, niña o adolescente.<sup>90</sup> Las medidas de restablecimiento de derechos previstas por el Legislador son (i) la amonestación de las personas responsables del cuidado del menor con asistencia obligatoria a curso pedagógico, (ii) el 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 la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado, (iii) la ubicación inmediata en medio familiar, (iv) la ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, (v) la adopción y (vi) cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.<sup>91</sup>

84. El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia por quienes asistieron a la misma y, para quienes no asistieron, se les notificará por estado. Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión.<sup>92</sup>

85. El proceso de restablecimiento de derechos tiene un carácter eminentemente transitorio y temporal (excepto la adoptabilidad), por lo que dentro del término legal la autoridad administrativa tiene la obligación de determinar, con fundamento en el material probatorio recaudado durante el proceso, si procede alguna de las siguientes tres opciones: (i) el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; (ii) el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o (iii) la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.<sup>93</sup>

86. El artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 dispone un plazo máximo de seis (6) meses en los que las autoridades administrativas deberán realizar el seguimiento de las medidas que adopten y establece igualmente que, en casos excepcionales, dicho término sería prorrogable, en una única ocasión, por seis (6) meses más. En ese orden de ideas, la norma en mención refiere que, en la actualidad, el procedimiento de restablecimiento de derechos y el seguimiento de las medidas que, como producto de él, puedan ser adoptadas, tiene una duración que no podrá exceder los dieciocho (18) meses contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa.

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, artículo 101.

<sup>91</sup> *Ibidem*, artículo 53.

<sup>92</sup> *Ibidem*, artículo 100.

<sup>93</sup> *Ibidem*, artículo 103. Ver también Sentencia T-210 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Alberto Rojas Ríos.

**7. Caso concreto: la decisión de reintegrar al niño Mateo con sus padres biológicos fue razonable y se apoyó en las valoraciones interdisciplinarias del momento. De todos modos, las deficiencias que aún enfrenta la madre y su familia extendida, así como la presencia intermitente del padre y sus factores de riesgo ameritan un acompañamiento riguroso y cercano del Estado**

87. Consultado el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, así como las distintas intervenciones que obran en el expediente de tutela, la Sala Tercera encuentra que la decisión del Defensor de Familia del Centro Zonal Manizales Dos Especializado en Protección (Regional Caldas) de reintegrar al niño Mateo con sus padres biológicos fue razonable y se apoyó en las valoraciones interdisciplinarias disponibles en su momento. De todos modos, las deficiencias que aún enfrenta la madre y su familia extendida, así como la presencia intermitente del padre y sus factores de riesgo ameritan un acompañamiento riguroso y cercano por parte del ICBF y del sistema nacional de bienestar familiar.

88. Para sustentar esta conclusión, a continuación (i) se resumen las principales actuaciones y valoraciones surtidas por el ICBF frente al niño Mateo y sus padres biológicos. Este recuento es indispensable pues los hechos presentados en el escrito de tutela apenas reflejan una parte de lo ocurrido;<sup>94</sup> luego (ii) se explicará por qué la decisión del Defensor de Familia fue razonable, aunque insuficiente ante los desafíos que aún enfrenta la madre y sus redes de apoyo.

### ***7.1. La evolución de Mateo y sus padres biológicos dentro de los procesos a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar***

89. Como ya se mencionó, el escrito de tutela apenas relata una parte de lo ocurrido con el niño Mateo. Para entender mejor su situación y lo que en este caso significa el *interés prevalente* del niño, es necesario profundizar en los antecedentes, las valoraciones practicadas y las decisiones de las autoridades competentes, particularmente del Defensor de Familia del Centro Zonal Manizales Dos Especializado en Protección de la Regional Caldas.<sup>95</sup> De igual modo, se incluyen las últimas valoraciones aportadas a la Corte luego de la presentación de la tutela y que permiten entender cómo ha evolucionado la situación hasta la fecha.

90. Con este recuento, la Sala Tercera busca evidenciar que la señora Juana también creció y estuvo bajo la custodia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es decir de “*los jóvenes que se convirtieron en adultos en los programas de protección del Instituto.*”<sup>96</sup> En efecto, estuvo bajo la custodia del

---

<sup>94</sup> La acción de tutela se radicó por la señora Clara sin haber tenido acceso completo al proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Precisamente, una de sus peticiones iniciales al juez de tutela fue para que el expediente se aportara al proceso de amparo.

<sup>95</sup> Aunque el/la funcionario/a responsable de la referida Defensoría de Familia ha variado, para mayor agilidad en la descripción de los hechos, la providencia lo identificará de forma genérica como “el Defensor de Familia”.

<sup>96</sup> “*Los hijos del ICBF son ejemplo de perseverancia y valentía: Directora Lina Arbeláez.*” Reporte del 16 de julio de 2020. Disponible en <https://www.icbf.gov.co/noticias/los-hijos-del-icbf-son-ejemplo-de->

ICBF desde temprana edad, sin embargo, las dificultades que en su adolescencia experimentó se reflejarían luego en obstáculos para forjar su propio proyecto de vida, tejer sus redes de apoyo e incluso para asumir su rol de madre.

91. Pese a todo esto, a lo largo del proceso que hoy estudia la Corte, Juana demostró interés y dedicación por fortalecer sus capacidades y hacerse cargo de su segundo hijo, Mateo. Así, en estos últimos meses, las valoraciones indican que Juana se ha venido afianzando en su rol de madre, al punto de convertirse en el principal referente de apego y cuidado de su hijo Mateo, y superando en parte -aunque no del todo- las deficiencias evidenciadas durante los primeros meses que estuvo a cargo de su hijo.

92. En efecto, durante este tiempo la señora Juana se ha venido consolidando como la principal cuidadora y referente de apego de Mateo. Si bien en el acta de reintegro, con fecha del 06 de junio de 2022, se lee que el niño fue retornado a *“Juana y Mario (progenitores) quienes asumen su cuidado y protección”* con las obligaciones y responsabilidades que ello implica,<sup>97</sup> las pruebas aportadas dan cuenta de que en la práctica fue la señora Juana quien asumió de forma principal el rol de protectora y cuidadora de su hijo, aunque también con la colaboración de su familia extendida y de la propia accionante de tutela quien ha seguido en contacto con el niño.

93. Por su parte, el señor Mario, aunque ha dado muestras de asumir el rol de padre -por ejemplo, con el reconocimiento legal de su paternidad y el cuidado transitorio del niño en el mes de enero de 2023 según se desprende de la comunicación de la accionante-, no ha avanzado lo suficiente en esta misión. En su intervención ante la Corte relató tener obstáculos para visitar y cuidar de su hijo, principalmente por parte de la familia extendida de Juana. Sin embargo, los informes técnicos de la Defensoría de Familia sugieren -más bien- un desinterés de su parte. Asimismo, el señor Mario relató a la Corte que no cuenta con una red de apoyo pues su familia no ha mostrado interés alguno en contribuir al cuidado de su hijo Mateo. La situación del padre deberá ser valorada por las autoridades competentes, teniendo en cuenta además que éste ha evidenciado -al parecer- factores de riesgo asociados al uso de sustancias psicoactivas, episodios de violencia intrafamiliar y escasa participación en la vida de su hijo, tanto afectiva como materialmente. En este sentido, tal y como se desprende de la más reciente respuesta del ICBF, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en curso deberá incluir una valoración integral de la situación del padre y de su idoneidad para el cuidado de su hijo.

94. Por tal razón, los hechos y consideraciones de esta providencia hacen énfasis en la situación y evolución de la señora Juana como principal cuidadora de Mateo, sin que esto suponga desconocer los derechos y las obligaciones legales en cabeza del progenitor quien, aunque de forma tardía, reconoció su paternidad.<sup>98</sup>

---

[perseverancia-y-valentia-directora-lina-arbelaez](#)

<sup>97</sup> Defensor de Familia del Centro Zonal Manizales Dos Especializado en Protección -Regional Caldas-. Acta de reintegro del 06 de junio de 2022.

<sup>98</sup> Así se observa en la copia del registro civil de nacimiento que obra a folio 124 del expediente administrativo.

95. También es necesario precisar que la señora Juana ha recibido la colaboración de varias redes de apoyo, tanto familiares como extrafamiliares. En efecto, para el momento de interponerse la tutela, Juana residía en el municipio de Cartago, junto a una familia que conoció durante el tiempo que estuvo al amparo del ICBF y con quienes forjó importantes vínculos, al punto que estos se ofrecieron a colaborar en el cuidado de Mateo, de ser necesario. En la actualidad, Juana ha vuelto con su hijo Mateo a Manizales, a casa de sus progenitores (los señores Ofelia y Ramiro), quienes también la han venido acompañando en el cuidado de su hijo. Por último, la pareja del hogar sustituto (Clara -accionante de la tutela- y Fernando) a la que se le encomendó transitoriamente el cuidado del niño Mateo, manifestó continuar apoyando al niño en su desarrollo, implementos y en sus controles médicos, pese a los resultados del proceso de tutela y el cierre de su hogar sustituto.

96. Los hitos fácticos que se resumen a continuación se clasifican según el radicado interno que asigna el ICBF, bajo la nomenclatura SIM, esto es el *sistema de información misional*. Desde ya se advierte que el procedimiento que suscitó la presente acción de tutela es el que contiene mayor información pues su expediente completo fue aportado a la Corte Constitucional, mientras que sobre los demás procesos no se cuenta con el mismo detalle.

SIM 001: Juana, víctima de negligencia y abuso por parte de sus progenitores, fue declarada en adoptabilidad

97. Juana nació el 10 de noviembre de 1995. Cuando tenía 11 años de edad, aproximadamente, se inició un proceso de restablecimiento de derechos en su favor por situaciones de abuso y presunto abuso sexual cometidos dentro de su hogar, particularmente por parte de su padrastro. Por tal razón, fue declarada en adoptabilidad -como también lo fueron otros de sus hermanos- y estuvo a cargo del ICBF hasta mediados del año 2018, cuando tenía 22 años. Al llegar a la mayoría de edad, la joven optó por no continuar su vínculo con el ICBF.<sup>99</sup>

98. Al parecer, durante este periodo la señora Juana no adquirió por completo las habilidades que le permitieran desarrollar de forma autónoma su proyecto de vida. Por el contrario, en este tiempo se comenzó a hacer visible un déficit cognitivo en su proceso de aprendizaje, lo que le generó un atraso académico y por ende una afectación psicosocial. También tuvo un primer hijo (Luis Mario) que fue declarado en situación de adoptabilidad por el ICBF en el año 2021.

SIM 002: Mateo fue entregado temporalmente a un hogar sustituto, pero al final fue retornado a sus padres biológicos

99. En esta ocasión la solicitud de atención fue creada, el 29 de enero de 2021,

---

<sup>99</sup> Según explica el Código de Infancia y Adolescencia, “*las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.*” Ley 1098 de 2006, artículo 5. Esto no obsta para que, al llegar a la mayoría de edad, las personas que estuvieron bajo la custodia del ICBF puede optar por varias opciones: (i) mantenerse bajo la tutela del ICBF, (ii) continuar con la adopción para adultos; o (iii) independizarse, entre otras posibilidades.

por una trabajadora social de la Clínica Assbasalud E.S.E de la ciudad de Manizales. En ella se describe lo siguiente: *“menor Mateo de 34 días de nacido, menor sin seguridad social porque su madre aún no lo ha registrado. Presenta bajo peso para su edad, se evidencia poco interés de la madre hacia el menor, cada que se refiere al menor lo hace de manera despectiva. En la actualidad la madre presenta un proceso en ICBF con la defensora de familia la doctora Shirley Castañeda de su otro hijo Luis Mario. Según indagaciones realizadas, el padre del menor manifiesta que tiene algunas dudas frente a la paternidad del niño.”*

100. El 02 de febrero de 2021, el Defensor de Familia del Centro Zonal de Manizales Dos de la Regional Caldas del ICBF avocó conocimiento de la solicitud y dispuso realizar una valoración inicial sobre el estado del niño Mateo. El 05 de febrero de 2021 se llevaron a cabo varias valoraciones que arrojaron los siguientes resultados:

- En la valoración por salud psicológica, se observó que Mateo *“permanecía en brazos de la progenitora, con una apariencia acorde a su edad. Evidencia adecuados hábitos de higiene y aseo personal.”* Sin embargo, en cuanto a los progenitores del niño, se advirtió que estos *“continúan con la inestabilidad que ha caracterizado su relación de pareja, no cuentan con un domicilio estable (...) con sus ingresos lograr cubrir mínimamente necesidades básicas y frecuentemente deben buscar apoyo en familiares y conocidos.”* En particular, frente a la madre señaló que *“era una mujer con bajas competencias a nivel cognitivo, dependiente de terceros, inestable afectiva y emocionalmente, y con carencia de redes de apoyo.”*
- En la valoración nutricional se encontró que el niño Mateo continuaba sin afiliación al Sistema de Salud ni registro civil, y sin controles de crecimiento y desarrollo. Se constató que fue diagnosticado con *“ictericia neonatal”* y se le ordenaron varios exámenes. Pero a la fecha *“la progenitora no ha llevado al menor a realizar estos exámenes de laboratorio, vulnerando de esta forma su derecho a la salud.”* Por estas razones, y aunque las tallas antropométricas de Mateo eran adecuadas para la edad, se concluyó que existían situaciones de riesgo para el niño.
- En la valoración social, se levantó un perfil de vulnerabilidad que concluyó que Mateo *“hace parte de un grupo familiar de tipología extensa, conformada por sus abuelos, tío y progenitora, presentándose dentro de la dinámica familiar dificultades en la convivencia ante los enfrentamientos que constantemente se registran entre la joven Juana y su padrastro. Es de tener presente que los abuelos del niño Mateo siempre ha presentado dificultades en la asunción de los roles parentales, caracterizándose por ser negligentes y maltratantes con sus hijos, siendo varios de ellos declarados en adoptabilidad.”* Frente al factor económico, se estableció que la señora Juana no registraba vinculación laboral ni actividad económica que le generara ingresos para

cubrir las necesidades básicas de su hijo; mientras que el padre se desempeñaba como vendedor ambulante.

101. Con base en esta información, mediante Auto 784 del 05 de febrero de 2021, la Defensora de Familia concluyó que el menor de edad no gozaba de la garantía a sus derechos. Por ello, ordenó la vinculación del niño al programa de atención especializado en modalidad de internado para gestantes y madres lactantes, mientras que se recaudaban nuevas pruebas. Esta medida de internado se cumplió en la Fundación Semillas de Amor.

102. Luego, el 28 de junio de 2021, se realizaron varias valoraciones como preparación a la audiencia de fallo, las cuales llegaron a las siguientes conclusiones:

- La valoración sociofamiliar conceptuó que la progenitora cuenta *“con pocos elementos y herramientas para forjar un proyecto de vida donde pueda ser incluido su hijo, teniendo presente que continúa registrando dificultades para ejercer actividad laboral. Desde la comunidad Semillas de Amor se gestionó su vinculación en una heladería y en un almacén de ropas donde no cumplió con las expectativas durante los respectivos periodos de prueba. De igual manera se están presentando dificultades para suplir necesidades básicas de su hijo.”*
- La valoración psicológica señaló que Juana no había logrado los avances esperados durante su permanencia en la Fundación Semillas de Amor, *“lo cual puede estar asociado a sus bajas competencias y a sus limitados recursos a nivel personal, situación que a pesar del acompañamiento persiste.”* Por sus características personales *“Juana es una persona dependiente, con carencia de recursos para asumir con responsabilidad e independencia su propia vida, de allí que siempre termina buscando el apoyo de su progenitora.”*

103. En la audiencia de fallo, programada el 21 de julio de 2021, se practicó testimonio a la progenitora. En este punto, la señora Juana explicó que no pudo registrar a su hijo porque ese día su pareja sentimental era quien tenía su cédula de ciudadanía, sin la cual no se podía adelantar dicho trámite. Al ser preguntada si se sentía capacitada para asumir el cuidado de su hijo, respondió que *“en este momento no, porque no tengo trabajo, pero voy a conseguir trabajo (...) para vivir con mi hijo.”*

104. Tras retomar las distintas valoraciones e informes aportados al proceso, la Defensora de Familia concluyó que Mateo se encontraba en amenaza y vulneración de sus derechos a la integridad personal, la vida, la salud y al desarrollo en la primera infancia. Lo anterior pues *“ha estado expuesto a situaciones de riesgo, las cuales están relacionadas con la inestabilidad emocional de su progenitora, sumado al riesgo en el que se encontraba viviendo en el medio familiar de abuela materna y abuelastro [cuyos] hijos fueron declarados en adoptabilidad por negligencia y, al parecer, antecedentes de abuso.”* Además, no *“se ha observado un cambio sustancial [de la señora*



*Juana] en su modo de vida que pueda llevar a pensar a este despacho que la familia de origen de Mateo se encuentra en capacidad de asumir el cuidado y protección del niño.”*

105. Por lo expuesto, la Defensora de Familia, en Resolución No. 1262 del 21 de julio de 2021, declaró vulnerados los derechos de Mateo y modificó la medida provisional de restablecimiento de derechos, consistente en la modalidad de internado y, en su lugar, ordenó su ubicación en un hogar sustituto, con la evaluación a cargo de la Fundación FESCO. El hogar sustituto escogido fue el de la señora Clara -quien hoy obra como accionante de tutela- y su pareja Fernando. Durante este periodo, se llevaron a cabo nuevas valoraciones con los siguientes resultados:

- Informe de la Fundación FESCO del 28 de agosto de 2021. Mediante valoración psicológica se encontró unas condiciones de desarrollo acorde del niño Mateo. Este parece no haber generado vinculación con su cuidadora; y a pesar de ser un bebé lactante, no ha manifestado ansiedad de separación de su madre biológica y, por el contrario, se adaptó de inmediato a los cuidados que brindan los padres sustitutos.
- Informe de la Fundación FESCO del 28 de noviembre de 2021. Reporta que Mateo se encuentra en buen estado dentro del hogar sustituto. Frente a la progenitora, señora Juana, destaca su receptividad *“desde el ingreso del niño a la modalidad de hogar sustituto, lo que da cuenta de la corresponsabilidad. Por ello, a través de las intervenciones se hace un llamado a continuar siendo parte activa del proceso [...] La progenitora del niño refiere que está dispuesta a poner todo de su parte para poder recuperar a su hijo, siendo consciente de que debe ser más responsable en el cuidado y crianza de Mateo.”*
- Valoración psicológica del 01 de diciembre de 2021. Señala que en la señora Juana se observa un nivel de instrucción bajo y factores de vulnerabilidad debido a la carencia de red de apoyo familiar. Sin embargo, en la actualidad cuenta con una red solidaria en el municipio de Cartago que está en disposición de apoyar su ejercicio maternal. Es necesario *“brindar apoyo en atención psicosocial, a fin de fortalecer el rol parental, desarrollar habilidades que le permitan identificación de factores de riesgo, construcción de un proyecto de vida claro e incluyente.”* En la entrevista, Juana manifestó: *“yo quiero tener a mi hijo y trabajar para darle las cosas.”*
- Visita practicada el 02 de diciembre de 2021 al lugar de residencia de Juana en el municipio de Cartago. La trabajadora social conceptuó que *“la red familiar en la que habita la señora Juana cuenta con importantes factores de generatividad, además de evidenciar fuertes relaciones de cooperación entre los miembros del hogar. Pero al darse la vinculación del menor de edad, la señora Juana tendría que estar apoyada en esta familia solidaria permanentemente ya que, de manera independiente,*

*aún no cuenta con la estabilidad económica, social y habitacional para asumir de manera idónea el cuidado y la protección del menor.”*

106. Mediante Resolución 100 del 20 de enero de 2022, la Defensora de Familia prorrogó el término de seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos de Mateo. Afirmó que *“persisten situaciones de vulnerabilidad a los derechos del niño pues se evidencia que si bien la progenitora del niño ha realizado algunos avances en el proceso para su fortalecimiento del rol materno aún se evidencia muchas falencias que deben ser corregidas [...] Lo anterior debido a que la señora Juana tendría que estar apoyada en esta familia solidaria permanentemente ya que, de manera independiente, aún no cuenta con la estabilidad económica, social y habitacional para asumir de manera idónea el cuidado y la protección del menor de edad.”* Por lo anterior, dado que no se han alcanzado los logros esperados, la Defensora de Familia ordenó la prórroga por seis meses al seguimiento del proceso. Allí mismo dispuso vincular a la señora Juana al programa de atención psicosocial con el fin de fortalecer su rol parental.

107. Durante este periodo de prórroga en el que el niño Mateo permaneció en el hogar sustituto, la Fundación FESCO allegó nuevos informes de seguimiento y evolución que arrojan los siguientes resultados:

- Informe de evolución de la Fundación FESCO del 28 de febrero de 2022. Señala que durante el último trimestre *“la progenitora asiste de forma puntual a los espacios de atención y de visita, evidenciando receptividad y disposición durante los mismos.”* Asimismo, deja constancia de que la progenitora expresó la imposibilidad de viajar de forma seguida a la ciudad de Manizales, *“de ahí la necesidad manifestada de que su hijo sea reintegrado pronto al hogar o trasladado al municipio de Cartago.”* En conclusión, indica que *“se evidencia receptividad por parte de la progenitora del niño, no obstante poca interiorización frente a los diversos temas que se abordan.”* Por el contrario, frente al progenitor, señor Mario, aunque ya fue autorizado para las visitas *“únicamente ha asistido a una de ellas, evidenciado poco compromiso y poca corresponsabilidad.”*
- Informe de evolución de la Fundación FESCO del 28 de mayo de 2022. Reitera que *“la progenitora del niño, señora Juana, ha evidenciado una actitud adecuada y receptividad pese a que evidencia poca introspección de los temas que se abordan desde las atenciones. La progenitora manifiesta reiteradamente la necesidad de que su hijo sea pronto reintegrado al hogar.”* Desde el área de psicología resalta que el niño Mateo durante el trimestre ha evidenciado avances significativos en su desarrollo dentro del hogar sustituto.
- Informe de la Fundación FESCO sobre la superación de situaciones de riesgo del niño Mateo, elaborado el 09 de junio de 2022. Reporta que Mateo egresa de la modalidad de hogar sustituto en buenas condiciones

generales.<sup>100</sup> Todo lo cual ha permitido que a sus 15 meses tenga un adecuado desarrollo motriz, alimenticio y de descanso. Por otra parte, frente a la señora Juana explica que asistió de forma puntual a los espacios de atención y de visita, con receptividad, apertura y disposición durante los encuentros. Igualmente se orientó a la progenitora frente a la importancia de reestructurar la dinámica familiar ya que dentro del proceso fue latente una madre con pocas herramientas para asumir con claridad y responsabilidad el proceso de crianza de su hijo. A manera de conclusión sostiene que *“desde el equipo psicosocial se considera oportuno el reintegro del niño al medio familiar, donde se deberá seguir garantizando las atenciones requeridas acorde con sus necesidades.”*

108. A partir de lo anterior, el Defensor de Familia profirió el Auto No. 1796 del 09 de junio de 2022 que dio cierre al proceso administrativo de restablecimiento de derechos con fundamento en que se había superado la situación de riesgo de Mateo *“debido a que en el seguimiento efectuado por parte del equipo interdisciplinario se concluye que se han superado las circunstancias que dieron origen al PARD.”* Declaró entonces superada la amenaza a los derechos del niño, archivó el proceso y, por ende, dispuso su retorno a los progenitores. No obstante, como ya se ha mencionado, es la señora Juana quien ha asumido de manera principal su cuidado y protección, con la ayuda de su familia extendida, mientras que el padre ha estado primordialmente ausente.

SIM 003 y 004: denuncias anónimas por supuesta reactivación de factores de riesgo a los derechos de Mateo no prosperaron pues el niño se encuentra en buen estado al cuidado de su madre

109. El 1º de julio de 2022 ingresó petición anónima que describe lo siguiente: *“se presenta ciudadano anónimo con el fin de dar a conocer la situación que se presenta con un niño de más o menos 1 año, no sabe nombre, quien vive con el papá y la mamá, pero ellos pelean mucho y toman trago dentro del cuarto, el niño llora mucho porque al parecer no le dan de comer, ahí no tiene estufa y tampoco hace en la cocina comunitaria, como que estuvo en hogar sustituto porque el papá llegaba a decir que hoy vi al niño y estaba muy lindo, hace poco se los entregaron, el niño se nota más delgadito.”* Sin embargo, las evaluaciones interdisciplinarias encontraron que la denuncia anónima no correspondía a la realidad:

- La valoración psicológica conceptuó que la progenitora *“cuenta con recursos personales para asumir su rol materno, aunque se denota [débil] en la asunción de sus funciones (...) Reconoce que en ocasiones sí duerme mucho en las mañanas ante lo cual se hace llamado de atención. [En todo caso] a la fecha viene garantizando los derechos de su hijo y asumiendo una postura de involucramiento.”* En lo que respecta a Mateo se encuentra en buenas condiciones físicas, emocionales y de cuidado, sin indicadores de amenaza. Por el contrario, proyecta *“un estado apropiado de su salud*

---

<sup>100</sup> El acta de reintegro a sus progenitores tiene fecha del 06 de junio de 2022.

*en general sin signos de maltrato físico o indicadores de negligencia por parte de cuidadores, el niño cuenta con un desarrollo apropiado, con una adquisición de sus funciones propias de su curso de vida (...) En la actualidad cuenta con sus derechos garantizados bajo el cuidado de la progenitora, donde se observan recursos de afectividad y contención, así como de moldeamiento positivo, con un vínculo de apego seguro.”*

- El perfil de vulnerabilidad/generatividad del entorno familiar señaló que la señora Juana trabaja ocasionalmente en un restaurante y su pareja, Mario en una estación de gasolina. Estos *“han sostenido una relación de baja consolidación.”* Aunque el padre inicialmente se mostró distante con Mateo, luego de que este fue reintegrado *“al parecer cuenta con buena interacción, se encuentra asumiendo sus roles parentales.”* También se observó que los vínculos afectivos se denotan cohesionados desde la progenitora *“quien busca atender y satisfacer las necesidades básicas y de desarrollo de su hijo.”* De todos modos, se advierten factores de riesgo moderados pues el progenitor tiene antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas y situaciones de violencia familiar, *“factores predisponentes ante la declaratoria de adoptabilidad del niño mayor de la pareja”.*
- El examen de salud física determinó que el niño Mateo está afiliado al régimen subsidiado de salud y observó *“al niño en aparentes buenas condiciones generales (...) no se logran identificar signos de carencias nutricionales, ni de maltrato físico.”* De acuerdo con la información dada por la progenitora, el niño es llevado a controles de pediatría y cuenta con el esquema completo de vacunación para la edad. Desde el área de nutrición, alimentación y vacunación no se logran identificar factores de riesgo.

110. En virtud de lo expuesto, *“el equipo interdisciplinario sugiere a la autoridad administrativa abstenerse de realizar apertura de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del niño, dado que no se encontraron derechos amenazados o vulnerados. [De todos modos] se debe realizar gestión para promover la necesidad de asignación de cupo en programa de primera infancia.”* Concepto que fue acogido por el Defensor de Familia.

111. El 09 de octubre de 2022 se radicó una nueva petición anónima en los siguientes términos: *“Se comunica peticionario(a) el cual desea poner en conocimiento el caso de Mateo, de 1 año y medio, el cual no está afiliado a la EPS, así mismo manifiesta “que el infante está muy delgado porque no le dan de comer, o solo le brindan tetero reposado”, a su vez asegura que el niño se la pasa con su mamá la señora Juana, de 27 años y su Papá el señor Mario, de 28 años, en un casino todos los días del cual salen hasta las 12 de la noche, toda vez que son adictos al juego, razón por la cual el menor permanece enfermo.”*

112. Esta petición activó nuevos exámenes de verificación sobre el núcleo familiar de Mateo, los cuales dan cuenta de que su progenitora es la principal

fuentes de apego y cuidado del niño, aunque también cuentan con el apoyo de la familia extendida pues ahora residen en casa de su abuela materna, así como con la ayuda de los padres sustitutos. Puntualmente, las evaluaciones concluyeron lo siguiente:

- Mediante valoración psicológica se observó en Mateo *“signos físicos adecuados y un estado apropiado de su salud en general. Sin signos de maltrato físico o indicadores de negligencia por parte de sus cuidadores. Cuenta con un desarrollo apropiado, con adquisición de sus funciones propias de su curso de vida, interactúa mediante el juego, sigue instrucciones sencillas, es tranquilo, logra comunicar sus emociones, necesidades y deseos (...) con un vínculo afectivo positivo y fuerte con la progenitora a quien reconoce como referente de afecto y a quien busca con el fin de obtener respuestas afectivas denotando un vínculo de apego seguro (...) Tiene un sueño regulado y se le satisface de manera adecuada sus necesidades de cuidado y alimentación.”* En la actualidad el niño convive con su progenitora, la abuela materna, el abuelastro *“y demás integrantes del grupo familiar, quienes apoyan a la joven [Juana] con el cuidado y satisfacción de las necesidades básicas.”*

Frente a la señora Juana estableció que se encuentra trabajando en una planta de cárnicos y conceptuó que *“denota factores de acomodación al ciclo vital con hijo en la primera infancia, atendiendo integralmente las demandas de este, donde menciona contar además con una red solidaria representada en la antigua madre sustituta.”* De modo que las denuncias anónimas *“no son corroboradas puesto que al momento de las acciones de valoración se nota la existencia de factores de protección, con un vínculo cohesionado con la progenitora, y la existencia de personas de la red familiar y solidaria que coadyuvan a las acciones de cuidado.”* Por tal razón, concluyó que *“si bien se han presentado falencias en su cuidado, la progenitora y su red de apoyo han estado atentas a subsanar las mismas, encontrándose vinculada a la modalidad familiar de primera infancia desde donde se le hace acompañamiento y fortalecimiento de habilidades en pro de dar continuidad al desarrollo positivo del niño en un entorno de calidez y calidad.”*

- El área de nutrición, alimentación y vacunación encontró *“al niño sin dificultades de salud”* ni factores de riesgo que determinen la afectación de sus derechos. Sin embargo, se evidencia *“la necesidad de que la progenitora reciba acompañamiento y orientación en cuanto al cumplimiento de citas médicas”* pues al parecer era la madre sustituta quien había estado pendiente de llevarlo a los controles médicos. No se sugiere abrir el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, pero sí recomienda *“realizar la gestión para asignación de cupo en programa de primera infancia, modalidad institucional para la vigencia 2023.”*
- El perfil de vulnerabilidad/generatividad familiar, por su parte, identificó *“en la actualidad un rol periférico y de bajo involucramiento desde la*

*figura paterna, estableciéndose la joven Juana con su hijo en el medio familiar extenso de línea materna, conformado por la abuela, la pareja actual de esta y el tío materno. Esta red familiar apoya las acciones de cuidado.”* Refiere también que la señora Juana cuenta con el apoyo económico y de cuidado desde la red familiar sustituta. Señaló que *“se encuentran factores de protección que se deben seguir fortaleciendo. La progenitora cuenta con un vínculo cohesionado con su hijo y atienden sus demandas, necesidades y deseos (...) a la fecha no se refiere ninguna situación de riesgo.”* De todos modos, en el campo económico se observan dificultades puesto que el sistema familiar donde se ubica el niño tiene limitaciones económicas. El principal proveedor es el abuelastro de Mateo quien se encuentra pensionado, pero continúa trabajando como independiente, dedicándose a la reparación de electrodomésticos. La señora Juana manifestó estar desempleada, pero recibir ayuda económica de un amigo de la ciudad de Cartago. Por otro lado, el padre del niño ya no trabaja más en la gasolinera por lo que también se encuentra desempleado *“generándose una relación de tensión y conflicto”* en la pareja.

113. A la luz de estos conceptos, el Defensor de Familia no consideró necesario abrir un nuevo proceso administrativo de restablecimiento de derechos pues *“en la actualidad, en su medio familiar se viene presentando protección integral a [los derechos de Mateo], articuladamente con la vinculación a atención en primera infancia.”* Sobre esto último precisó que *“el niño se encuentra vinculado a la modalidad familiar de atención en primera infancia, recomendando su paso a la modalidad institucional para la vigencia 2023.”* De todos modos, advirtió que en el *“evento en el cual se hubiese detectado vulneración y/o amenaza a sus derechos, se procedería a iniciar proceso administrativo de restablecimiento de derechos con la adopción de alguna de las medidas enunciadas en los artículos 53 y siguientes del Código de Infancia y adolescencia.”*<sup>101</sup>

SIM 005: ante denuncia de los padres sustitutos, se abre un nuevo proceso administrativo de restablecimiento de derechos el cual se encuentra en curso

114. En la última comunicación que allegó el ICBF a la Corte Constitucional se tuvo conocimiento de que el niño Mateo, quien para ese momento tenía un año y diez meses de edad, continuaba viviendo con su madre, Juana, en casa de los abuelos maternos, Ofelia y Ramiro. Este último, además, continúa siendo el principal proveedor económico del hogar mediante el arreglo de electrodomésticos, mientras que el padre de Mateo ha permanecido ausente.

115. A comienzos de diciembre de 2022 se presentó una discusión familiar luego de que la pareja sentimental (no es claro si se trata del señor Mario)<sup>102</sup> de la

<sup>101</sup> Carlos Alberto Amaya Bayona, Defensor de Familia de Centro zonal Manizales Dos del ICBF. Respuesta con radicado 202237002000162911 de 15 de noviembre de 2022.

<sup>102</sup> No es claro del relato si la pareja sentimental a la que se refiere la señora Juana en este punto es el progenitor del niño Mateo, el señor Mario u otra persona. La declaración de la señora Juana dice lo siguiente: *“Yo tenía una pareja pero él es vicioso y se voló de un centro porque la mamá lo tenía allá. Él llegó a mi casa y lo dejamos entrar a desayunar, y se perdieron unas cosas de mi hermano, una bicicleta y mi hermano salió a*

señora Juana hubiese presuntamente robado elementos del hogar. Lo que generó malestar en la casa, razón por la cual la señora Juana decidió abandonar el domicilio junto con su hijo al sentirse presionada por su madre y su padrastro. Sin embargo, estos últimos aseguran que se trató un acto de *rebeldía* de su hija, a quien le pidieron que no se fuera y mucho menos que se llevara al niño Mateo. Aunque esa misma noche la señora Juana volvió al hogar, cuando estuvo por fuera buscó apoyo en quienes fungieron como padres sustitutos de Mateo (Clara y Fernando). Estos últimos aceptaron acoger al niño durante el fin de semana, pero luego se negaron a devolverlo a su madre, incluso con intervención de la Policía.<sup>103</sup> Por el contrario, los padres sustitutos acudieron con el niño al ICBF, a donde igualmente fue citada la madre.

116. Fue así como el pasado 7 de diciembre de 2022 la pareja de padres sustitutos se presentaron ante las instalaciones del ICBF con el niño Mateo *“con el fin de solicitar que el niño quede bajo su cuidado ya que la progenitora no es factor protector.”*<sup>104</sup> En entrevista que practicó el equipo de la Defensoría de Familia, la señora Juana *“expresó que desea continuar con el cuidado de su hijo, asimismo que cuenta con el apoyo de su progenitora, la señora Ofelia y el padrastro Ramiro (...) Reconoce que el señor Fernando es quien le ayuda a vincularse laboralmente y le brinda lo que el niño necesita, ropa, pañales, acompañamiento a citas médicas.”* Por su parte, el señor Ramiro y la señora Ofelia expresaron que su hija(astra) *“es muy rebelde y no logra mantener un trabajo [pero] nosotros no la echamos de la casa.”* También manifestaron su desacuerdo con el hecho de que cada vez que ocurre una discusión familiar, la señora Juana decida llevar su hijo con la pareja de padres sustitutos pues *“es como si ellos se quisieran quedar con él, y por eso tiene mamá y familia y nosotros estamos vivos. Y aunque el papá del niño no sirva para nada, yo y todos los de la casa hemos estado pendientes de él.”*

117. La situación descrita dio lugar a que la Defensora de Familia adelantara una valoración inicial del niño Mateo, de sus progenitores y de su familia extendida. Valoraciones que se practicaron a finales del año pasado y que arrojaron los siguientes resultados:

- La valoración psicológica encontró que *“el niño demuestra que posee un desarrollo adecuado en esta área, buena adaptación a los procesos y cambios propios del ciclo vital en el que se encuentra. Es un niño espontáneo, con buenos procesos de interacción con su grupo familiar a los cuales reconoce como referentes de afecto y cuidado (...) cuenta con un vínculo positivo con su progenitora.”* De todos modos, advirtió la necesidad de *“garantizarle al niño un entorno seguro y constante,*

---

*buscarlo, y por eso me echaron de la casa. Yo le pedí el favor a la señora Clara y Fernando que me cuidaran al niño y el niño solo estuvo dos noches. Yo me quedé en mi casa porque mi hermano me metió al escondido, yo no me quedé en la calle.”*

<sup>103</sup> Según relata la señora Juana *“como no tendía donde ir, me fui para donde don Fernando y la señora Clara. Y les pedí que me cuidaran al niño por dos noches y ya cuando lo llamé para decirle que iba a ir por él, el señor me dijo que no me lo iba a devolver y que si quería fuera con policía por él. Entonces yo fui hasta la casa de ellos con la policía y no me abrieron, y yo los llamé y me dijeron que nos veíamos en bienestar porque se lo iban a traer para acá.”*

<sup>104</sup> Lucila Esperanza Mendieta, Defensora de Familia de Centro zonal Manizales Dos del ICBF. Respuesta con radicado 202337002000004521 de 17 de enero de 2023.

*especialmente agenciado por figuras de cuidado estables emocionalmente para evitar que Mateo desarrolle un apego inseguro y desorganizado ante los cambios de cuidadores.”* Por esta razón, recomendó vincular a la progenitora y la red extensa al servicio de apoyo psicológico especializado, y asimismo fortalecer el rol parental.

- La valoración nutricional concluyó que el niño Mateo se encontraba “*en aparente buen estado general, adecuada presentación e higiene personal.*” Sin embargo, señaló que aún se evidencia alto consumo de bebidas en tetero con panela y bajo consumo de ensaladas, por lo que el menor de edad enfrenta “*un riesgo de desnutrición aguda y retraso de talla para la edad de acuerdo con los parámetros de la Organización Mundial de la Salud.*” Por ello, sugirió dar apertura al proceso de restablecimiento de derechos y dar seguimiento al niño por nutrición.
- Por último, el perfil de vulnerabilidad-generatividad familiar señaló, con respecto al padre biológico de Mateo, que el señor Mario “*ha sostenido una relación de múltiples intermitencias con la señora Juana, donde se ha identificado débiles niveles de interés por asumir y apersonarse del cuidado de su hijo. Información que confirma la señora en mención.*” Por el contrario, frente a la madre biológica, conceptuó que “*se identifica la presencia de un rol materno de cuidado que favorece la creación de un vínculo afectivo madre-hijo que ha permitido que Mateo reconozca a la figura materna y se muestre cercano a ella.*” A su vez, frente a la familia extensa materna, encontró que ésta “*también desarrolla cercanía con el niño y este a su vez reconoce a cada uno de sus integrantes de acuerdo al rol que desempeña en ese contexto, abuelo, tío y abuela.*” Del padre biológico solo se supo que “*no se involucra con el niño y por ende no aporta económicamente para el cubrimiento de sus necesidades.*” A partir de lo expuesto, sugirió la permanencia del niño en la unidad familiar de origen, con la ayuda de los abuelos maternos y la posibilidad de que la progenitora continúe ejerciendo su rol.

118. Según informó la Defensora de Familia a la Corte, este nuevo proceso administrativo de restablecimiento de derechos “*se encuentra en etapa probatoria*” por lo que al momento de proferirse esta sentencia no hay una decisión definitiva.

119. La información más reciente que obra en el expediente proviene de la accionante, quien en comunicación del 30 de enero de 2023 relató a la Corte Constitucional que, al parecer, la señora Juana habría sido expulsada nuevamente de su hogar, razón por la que el niño pasó al cuidado del padre, Mario, quien a su vez recurrió a la accionante en busca de ayuda transitoria. Según se desprende de esta comunicación, la accionante cuidó al menor dos noches, y luego este volvió con su progenitora.<sup>105</sup> No es posible corroborar la

---

<sup>105</sup> “*Recibimos a Mateo con lo que tenía puesto y con una bolsa plástico negra con un tetero (afortunadamente Mateo cuenta con ropa en mi casa); estuvo con nosotros desde el día jueves en la noche hasta el día sábado, cuando somos contactados por su padre informando que su mamá lo requería, no sabemos dónde amaneció Mateo la noche del sábado.*” Escrito de la señora Clara del 30 de enero de 2023.



situación descrita pues proviene únicamente de lo manifestado por la accionante, sin que el ICBF o las demás partes involucradas se hayan manifestado al respecto.

**7.2. La decisión de reintegrar al niño Mateo a sus padres biológicos fue razonable en su momento, aunque insuficiente dado los desafíos que aún enfrentan para garantizar el bienestar integral de Mateo**

120. Visto el recuento de actuaciones y valoraciones llevadas a cabo con respecto al niño Mateo, su madre Juana y su familia extendida, la Sala Tercera concluye que no le asiste razón a la demandante en los reclamos que formuló con la acción de tutela y con sus posteriores escritos enviados a la Corte Constitucional. La decisión que adoptó el Defensor de Familia, en el sentido de regresar al niño con sus padres, fue razonable dentro de su margen de apreciación y consecuente con las evaluaciones interdisciplinarias que obran en el expediente administrativo, las cuales permiten concluir que los derechos prevalentes de Mateo estaban siendo garantizados. Además, las denuncias que surgieron con posterioridad al retorno del menor,<sup>106</sup> dan cuenta de que la Defensoría de Familia ha actuado ante los posibles escenarios de riesgo que persisten para el niño y que por el momento no se ha configurado la necesidad de separarlo de su familia.

121. En primer lugar, no es cierto -como aduce la accionante en su tutela y sus posteriores escritos- que la decisión del Defensor de Familia fue tomada a “pupitrazo, antojadiza, arbitraria y sin ningún fundamento.” De la lectura del expediente administrativo se deriva lo contrario. El proceso de restablecimiento de derechos que cursó en favor de Mateo contó con el acompañamiento periódico del equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia y de la Fundación FESCO. Esto permitió seguir la evolución, tanto del niño como de su madre, a nivel psicológico, físico, nutricional y familiar.

122. Ahora bien, es innegable que la señora Juana presenta dificultades propias, así como factores de riesgo externos para desempeñar de manera consistente su rol como madre de Mateo. Es más, su primer hijo ya fue declarado en situación de adoptabilidad. Pero de ello no se sigue una suerte de presunción de incapacidad irredimible para desempeñarse como madre. Cada caso debe examinarse en sus particularidades y las valoraciones deben estudiarse de forma conjunta, atendiendo tanto los criterios de riesgo como las oportunidades de mejora y generación de oportunidades. Dicho esto, la Sala Tercera resalta que el equipo interdisciplinario dio cuenta de una mejora significativa en el comportamiento y habilidades de Juana en su rol de madre -especialmente a partir del último año- al punto de posicionarse como el principal referente de apego y cariño de su hijo, quien a su vez ha mostrado un desarrollo saludable. De este modo, aunque algunos factores de riesgo persisten, son mayores los elementos de mejoría en el cuidado del niño Mateo por parte de su madre.

---

<sup>106</sup> Información contenida en de los radicados del ICBF con número SIM 003, 004 y 005, el último de los cuales aún se encuentra en curso.

123. Por otro lado, la Sala advierte que la accionante de tutela recurrió a criterios sospechosos que no deben emplearse para negar el ejercicio de la maternidad. Es cierto que las carencias materiales que afrontan Juana y su hijo son evidentes, especialmente por la precariedad en los vínculos laborales, la presencia intermitente del padre y las carencias materiales de la familia extendida. Sin embargo, es imperativo reiterar en este punto que la limitada capacidad económica de una familia no es razón para justificar la separación de los menores de edad pues *“no solo resulta insuficiente para demostrar una real afectación a los intereses del niño, niña o adolescente, sino que se constituye en un criterio sospechoso de discriminación, pues permitiría supeditar la posibilidad de que una familia crie a sus hijos, a los recursos económicos con que cuenten y, de esa manera, no solo se profundizarían las desigualdades sociales existentes, sino que se eliminarían por completo factores a los que el ordenamiento constitucional le ha dado mayor importancia, como el afecto y el cariño que debe primar en las relaciones de familia.”*<sup>107</sup> No es admisible entonces cuestionar la maternidad porque el grupo familiar reside en un *“inquilinato deplorable”* como sugiere la accionante, cuando en las visitas técnicas el equipo interdisciplinario señalan que a pesar de las dificultades económicas, los derechos del niño se satisfacen. Ante estos desafíos, más bien, se hace necesario activar los deberes de corresponsabilidad del Estado para así *“brindar asesoría y capacitaciones a quienes ejercerán el cuidado, de manera que puedan acceder a los diversos beneficios y subsidios que han sido desarrollados por el Estado y que permitirían la superación del estado de vulnerabilidad.”*<sup>108</sup>

124. Frente al déficit cognitivo que le fue detectado a la señora Juana, no es claro si este produce algún grado de discapacidad y de qué orden; pero al parecer dificulta sus procesos de aprendizaje. Sobre este punto, la jurisprudencia<sup>109</sup> ha recordado que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad propuso superar la idea de la discapacidad como una condición médica asociada a condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que requieren tratamiento. De lo que se trata, más bien, es de reivindicar la autonomía e independencia individual de las personas en situación de discapacidad, su libertad de tomar decisiones propias y la obligación estatal de reconocer su capacidad jurídica; contexto en el cual ha sido reconocida como la depositaria de un *cambio de paradigma* en la manera de entender la discapacidad y, sobre todo, como un paso adelante en la aspiración de lograr que, en ejercicio de la dignidad que les es inherente, las personas en situación de discapacidad *“puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de su vida.”*<sup>110</sup> De ahí también que el Estado tenga la obligación de eliminar los estereotipos de género hacia las mujeres en situación de discapacidad y reafirmar su derecho a conformar una familia. Más aún, cuando no existe siquiera claridad de que la aparente disminución cognitiva de Juana afecte su rol como madre y cuidadora.<sup>111</sup>

<sup>107</sup> Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Ver Sentencia T-468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>110</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 9.

<sup>111</sup> En un caso similar, la Corte concluyó que *“si bien determinó que la actora contaba con cierto “déficit” cognitivo, lo cierto es que se abstuvo de determinar si éste en realidad podía obstaculizar sus capacidades de*

125. Tampoco es válido reprochar -como sugiere la accionante- a la señora Juana por haber estado en la modalidad de internado con su hijo Mateo dentro de la Fundación Semillas de Amor. Por el contrario, era parte de la solución brindada dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos. La permanencia de la progenitora dentro de dicha institución -con sus avances y sus falencias- demuestra su intención de superarse y fortalecer su rol como madre. Propósito que siempre ha estado presente para la señora Juana, según se deriva de sus declaraciones.

126. Lo que en realidad es importante para garantizar el interés prevalente de Mateo, es constatar su estado emocional, físico y mental. Sobre esto, los exámenes interdisciplinarios arrojan buenos resultados tanto durante el tiempo que estuvo en la modalidad de hogar sustituto como en los meses posteriores al cuidado de su madre; más allá de las complicaciones iniciales que derivaron en bajo peso y en un cuadro de ictericia neonatal, la cual es una enfermedad que afecta un alto porcentaje de recién nacidos, sin que pueda atribuirse necesariamente a la falta de cuidados de sus padres.<sup>112</sup>

127. Las valoraciones de octubre 2022 dan cuenta de que Mateo es un niño con *“signos físicos adecuados y un estado apropiado de su salud en general”* que ha desarrollado *“un vínculo afectivo positivo y fuerte con la progenitora a quien reconoce como referente de afecto, y a quien busca con el fin de obtener respuestas afectivas denotando un vínculo de apego seguro.”* El compromiso de Juana con su hijo y su voluntad de mejorar su rol como madre ha sido una constante. Precisamente, las últimas valoraciones en diciembre de 2022 ratificaron que Mateo *“cuenta con un vínculo positivo con su progenitora”* y confirmaron el interés de la señora Juana por seguir mejorando en su cuidado.

128. También se descartaron, en principio, comportamientos negligentes o abusivos por parte de sus cuidadores, dentro de los cuales además de su madre, se encuentran la familia extendida materna, a quienes Mateo *“reconoce como referentes de afecto y cuidado”* y quienes han confirmado su voluntad de continuar apoyando en la crianza del niño. Claro está que el equipo interdisciplinario sugirió un apoyo psicológico especializado tanto para la madre como para la familia extendida para evitar así el surgimiento de escenarios de riesgo para el menor de edad.

129. Por todo lo expuesto, no se advierten razones imperiosas para que el juez de tutela entre a contradecir las decisiones del Defensor de Familia. Más aún, cuando el ordenamiento constitucional establece una presunción en favor de la familia biológica y el derecho fundamental del niño Mateo a no ser separado de

---

*cuidado.”* Sentencia T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>112</sup> “En Colombia, entre el 50-60% de los neonatos presentan ictericia (Guía de práctica clínica del recién nacido sano, 2013), y diariamente ingresan a los hospitales recién nacidos con esta condición. La ictericia neonatal es una enfermedad derivada del aumento de los niveles de bilirrubina en sangre, y está relacionada con una coloración diferencial en la piel ocasionada por la impregnación de la bilirrubina, la cual es diagnosticada mediante una exploración física de la piel y las mucosas.” Universidad de los Andes (2021). Detección de ictericia neonatal: reporte técnico. Disponible en <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/56561/25942.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ella, salvo que se configuren situaciones extremas; supuestos que no se avizoran en este caso concreto ni al momento de interponerse la tutela ni a la fecha de proferirse esta providencia.

130. Lo hasta aquí dicho no supone que la Sala de Revisión convalide todas las actuaciones adelantadas por la Defensoría de Familia ni tampoco significa que el interés prevalente de Mateo esté plenamente salvaguardado a la fecha. Para empezar, la Corte llama la atención sobre el hecho de que las valoraciones efectuadas por el equipo interdisciplinario se hayan enfocado casi que exclusivamente en la señora Juana, ignorando las responsabilidades que por igual le asisten al progenitor, el señor Mario; más aún, teniendo en cuenta que el acta de reintegro del 06 de junio de 2022 dispuso expresamente que ambos asumían el cuidado y protección del niño. Pese a esto, más de seis meses después, la Defensoría de Familia comunicó a la Corte en enero de 2023 que aún no había valorado la idoneidad del ejercicio del rol parental por parte del señor Mario.

131. De modo que el enfoque adoptado por la Defensoría de Familia resulta insuficiente y puede dar lugar a prejuicios de género, en los que se desconozcan las responsabilidades y deberes del hombre frente al cuidado de sus hijos. De tiempo atrás, esta Corporación ha explicado que *“los estereotipos conforman imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social. Estas expresiones sirven para describir a un grupo, prescribir su comportamiento o asignar diferencias”*.<sup>113</sup> Pero los estereotipos no son simples imágenes o percepciones sociales, sino que también se traducen en jerarquías de género y violencia contra la mujer.<sup>114</sup> Al respecto, la Sala Plena ha advertido que:

“Las discusiones contemporáneas se han esforzado en demostrar cómo es posible encontrar una serie de estereotipos que asignan roles preferentemente domésticos a la mujer, lo que a su vez ha servido para explicar la generación de variados tipos de violencia y discriminación al interior de la organización familiar. Ello precisamente ha sido reconocido por el derecho internacional al destacar, entre otras cosas que los fundamentos de protección de los Estados, parten de reconocer las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.”<sup>115</sup>

132. De modo que los estereotipos de género presentan al hombre como figura dominante y a la mujer como subordinada y única figura cuidadora del hogar y de los hijos, lo que impide avanzar en la repartición equitativa de tareas en la familia. En efecto, los roles y estereotipos de género están en la base de la distribución desigual del trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, como demuestran los análisis estadísticos del país.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> Sentencia T-878 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>114</sup> Sentencia T-344 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>115</sup> Sentencia SU-080 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>116</sup> Ver DANE (2020). *Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia*. Disponible en

133. Esta situación no puede ser alentada desde los servidores públicos y mucho menos las autoridades en materia familia. En este caso, la Sala observa que las valoraciones y exigencias realizadas a Juana, no fueron hechas en la misma proporción al padre del niño y por el contrario, generaron una carga mayor en una mujer joven que por razón de su sexo, escolaridad, situación económica, entorno familiar y personal acentúan la situación de vulnerabilidad.

134. Las brechas de género deben ser advertidas y corregidas de manera inmediata no solo en función de los derechos y deberes que le asisten al progenitor, sino principalmente por el interés prevalente del niño Mateo<sup>117</sup> quien no debe quedar expuesto a factores de riesgo tardíamente identificados.<sup>118</sup> Con independencia de que la relación afectiva entre los progenitores se extinga, hay derechos y deberes que permanecen en cabeza de estos frente a los hijos. Por tal razón, en la parte resolutive de esta decisión se incluirán órdenes de seguimiento y acompañamiento que incluyan al progenitor, teniendo en cuenta que este mismo reafirmó ante la Corte la voluntad de contribuir al cuidado del niño.

135. En cuanto a la madre y su familia extendida, también persisten factores de riesgo a los que es importante hacer seguimiento para evitar escenarios de amenaza para Mateo. En efecto, las valoraciones psicológicas y de las trabajadoras sociales advierten que Juana no cuenta aún del todo con las herramientas para forjar su proyecto de vida y, en buena medida, continúa siendo dependiente de sus redes de apoyo, principalmente la familia extensa donde actualmente reside y, ocasionalmente, de la familia sustituta que transitoriamente cuidó de su hijo. Este escenario justifica activar los deberes de corresponsabilidad que le asisten al Estado.

136. El Auto No. 1796 del 09 de junio de 2022, por medio del cual se dio cierre al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, no es consistente cuando concluye que se restablecieron los derechos de Mateo *“debido a que en el seguimiento efectuado por parte del equipo interdisciplinario se concluye que se han superado las circunstancias que dieron origen al PARD.”* Los mismos reportes allí considerados daban cuenta de que si bien era oportuno el reintegro del niño al medio familiar, subsistían factores de riesgo, tales como la precaria estabilidad económica, social y habitacional para asumir de manera el cuidado de su hijo, y la poca introspección sobre algunas labores de cuidado a cargo de la progenitora. En igual sentido, el examen interdisciplinario de octubre recomendó realizar la gestión para asignación de cupo en programa de primera infancia, modalidad institucional para la vigencia 2023 del niño Mateo.

137. En esta misma dirección, se tiene que el último reporte de nutrición advirtió de un riesgo de *“desnutrición aguda y retraso de talla para la edad [de Mateo]*

---

[https://oig.cepal.org/sites/default/files/mujeres\\_y\\_hombres\\_brechas\\_de\\_genero.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/mujeres_y_hombres_brechas_de_genero.pdf)

<sup>117</sup> Recientemente, Unicef recordó la importancia de la figura paterna en el cuidado y crianza de los niños y niñas. Información consultada el 25 de enero de 2023 en <https://www.unicef.org/colombia/comunicados-prensa/dia-del-padre-2020>

<sup>118</sup> Recuérdese que algunas valoraciones mencionaron que el señor Miguel Ángel tenía antecedentes de violencia y de consumo de sustancias psicoactivas.

de acuerdo con los parámetros de la Organización Mundial de la Salud.” La desnutrición infantil no necesariamente ocurre por la negligencia de los padres, pues en esta influyen factores más profundos, de tipo económico, social y de acceso a alimentos de calidad.<sup>119</sup> De hecho, según datos del ICBF, alrededor de uno de cada diez niños y niñas en nuestro país padece desnutrición crónica.<sup>120</sup> Pero la extensión de esta problemática no reduce su gravedad, y es uno de los puntos que precisamente están siendo valorados dentro del más reciente proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se encuentra en curso.

138. Por último, la valoración psicológica señaló la necesidad de “*garantizarle al niño un entorno seguro y constante, especialmente agenciado por figuras de cuidado estables emocionalmente para evitar que Mateo desarrolle un apego inseguro y desorganizado ante los cambios de cuidadores.*” En efecto, la presencia intermitente del progenitor, y la intervención de los padres sustitutos pueden afectar que Mateo consolide el apego seguro con su madre. Más aún, si surgen situaciones de conflicto -que requieren incluso la intervención de la Policía- entre la madre y los antiguos padres sustitutos. En lugar de conformar una red de apoyo, tal situación podría comprometer el desarrollo emocional de Mateo, cuyo interés es el prevalente en estos casos.

139. La Sala Tercera no puede pasar por alto estas observaciones y los factores de riesgo que aún persisten para garantizar los derechos prevalentes de Mateo. La madre Juana estuvo bajo la custodia del ICBF ya que desde muy temprano se vio expuesta a factores de abuso y negligencia en su núcleo familiar; y a ese mismo hogar volvió recientemente junto con su hijo Mateo. Aunque en las valoraciones interdisciplinarias más recientes no se advierte ningún factor de riesgo o negligencia asociado a los abuelos del niño Mateo, al parecer persisten desavenencias y conflictos interfamiliares que comprometen la estabilidad en el cuidado del niño. Esta situación, sumada a un progenitor ausente y con antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas, así como un entorno familiar que atraviesa dificultades económicas y de convivencia, supone un desafío mayúsculo que no puede el Estado simplemente dejar a su suerte, o esperar a que se configuren y reactiven factores de amenaza sobre el niño Mateo, para ahí sí intervenir. El Estado no debe permanecer pasivo ante un eventual escenario de victimización y de repetición de los ciclos de riesgo que se reactivan generación tras generación, ante el fracaso de las familias, la sociedad y del propio Estado por garantizar el interés prevalente de los niños, niñas y adolescentes.

140. Por tal razón, aunque se confirmarán los fallos de instancia que negaron el amparo invocado por la madre sustituta (pues ciertamente la Defensoría de Familia ha actuado razonablemente y acorde con los conceptos técnicos disponibles), se incluirán órdenes adicionales para garantizar la vigencia de los derechos prevalentes de Mateo, partiendo de la premisa de que “*toda*

---

<sup>119</sup> Universidad de la Sabana. ¿Cómo está la desnutrición infantil en Colombia? Información consultada el 23 de enero de 2023 en <https://www.unisabana.edu.co/portaldenoticias/al-dia/como-esta-la-desnutricion-infantil-en-colombia/>

<sup>120</sup> ICBF. Encuesta Nacional de Situación Nutricional. Información consultada el 23 de enero de 2023 en <https://www.icbf.gov.co/bienestar/nutricion/encuesta-nacional-situacion-nutricional>



*intervención, debe responder a las necesidades de protección del sistema familiar como un todo; ya que si bien el niño o niña puede ser el miembro más vulnerable de la familia, las soluciones más potentes provienen de la intervención del sistema familiar.”*<sup>121</sup> En efecto, salvaguardar los derechos prevalentes de los niños y niñas pasa también por reforzar la situación de sus cuidadores y las redes de apoyo.

141. En este sentido, se ordenará al ICBF -a través de sus distintas dependencias o con la coordinación que requiera con las demás entidades públicas y privadas competentes-, en virtud del principio de corresponsabilidad y como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar<sup>122</sup> que adopte los siguientes conjuntos de medidas:

- En relación con el niño Mateo: dentro del mes (1) siguiente a la notificación de esta providencia: (i) gestione, si aún no lo ha hecho, la asignación de cupo para el niño en Programa de primera infancia, modalidad institucional vigencia 2023; y (ii) oriente y garantice la efectiva inclusión del niño Mateo en los programas de atención a la primera infancia, desarrollo infantil, planes de nutrición y salud en general, acordes con sus necesidades.
- En relación con los progenitores y las redes de apoyo: dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia, guíe y acompañe a los progenitores Juana y Mario, especialmente a la primera que ha obrado como principal cuidadora, así como a sus redes de apoyo en las distintas políticas públicas de familia, de infancia y psicología idóneas para garantizar la prevalencia de los derechos del niño Mateo. Esto debe incluir, por lo menos, (i) la culminación, si aún no lo ha hecho, del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en curso y que permita valorar el comportamiento del padre y su idoneidad para cumplir en la custodia y el cuidado de su hijo Mateo; (ii) la gestión ante las entidades responsables de brindar orientación psicosocial a Juana y Mario que les permita fortalecer sus capacidades y habilidades como individuos autónomos y como cuidadores de su hijo Mateo; (iii) el acompañamiento y orientación a las redes de apoyo -esto es, en principio, la familia materna extendida- de modo que contribuya a garantizar los derechos prevalentes de Mateo y superar los factores de riesgo.

142. La decisión que hoy toma la Sala Tercera se ciñe a los informes y valoraciones interdisciplinarias que obran en el expediente administrativo y que describen en la mejor medida posible la situación actual de Mateo, sus progenitores (especialmente su madre, como principal cuidadora) y las redes de apoyo. Por supuesto, no se trata de una valoración definitiva e inmodificable sobre el *interés prevalente* de Mateo, el cual podría variar en el futuro si se reactivan los factores de riesgo. De hecho, al momento de proferirse esta providencia se encuentra en curso un nuevo proceso administrativo de

<sup>121</sup> *Súmate por mí: propuesta metodológica y pedagógica*. Unicef y Gobierno de Colombia. Disponible en <https://www.unicef.org/colombia/media/7941/file/P%20DE%20VULNERABILIDAD-FAMILIAR.pdf>

<sup>122</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 205.

restablecimiento de derechos cuyo resultado final se desconoce. Por tal razón, es importante recordar que si el núcleo de protección de Mateo no logra consolidarse, al punto de amenazar o vulnerar los derechos fundamentales del menor de edad, las autoridades competentes deberán tomar las medidas y acciones que estimen pertinentes en función del interés prevalente de Mateo.

## **8. Síntesis de la decisión**

143. Esta acción de tutela se dirige contra la decisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de retornar a un niño de dos años con su madre biológica, en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos. La accionante es la madre sustituta que temporalmente tuvo a cargo al niño y quien ahora actúa como agente oficiosa pues considera que la decisión de regresarlo a sus padres biológicos es arbitraria y pone en riesgo al niño.

144. En sede de revisión, la Sala Tercera tuvo conocimiento de que el reintegro del niño Mateo a sus progenitores finalmente se llevó a cabo y actualmente se encuentra bajo el cuidado principal de su madre, la señora Juana, aunque también cuenta con la colaboración de su familia extendida e incluso de quienes fueron transitoriamente los padres sustitutos. Por su parte, la oficina Jurídica del ICBF y el Defensor de Familia allegaron copia del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y reiteraron que la decisión adoptada frente al niño Mateo fue debidamente justificada y sustentada en las valoraciones interdisciplinarias. La entidad también dio cuenta de que con posterioridad a la tutela se han abierto nuevos estudios y valoraciones frente al niño.

145. Consultado el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, así como las distintas intervenciones que obran en el expediente de tutela, la Sala Tercera encontró que la decisión del Defensor de Familia del Centro Zonal Manizales Dos Especializado en Protección (Regional Caldas) de reintegrar al niño Mateo con sus padres fue razonable y se apoyó en las valoraciones interdisciplinarias, que permitían concluir que, principalmente, la madre biológica había avanzado positivamente en el fortalecimiento de sus capacidades para asumir su rol como madre y cuidadora de su hijo Mateo. Situación que se corrobora con las valoraciones más recientes que fueron aportadas a la Corte Constitucional en sede de revisión.

146. De todos modos, las carencias y deficiencias que aún enfrentan los progenitores -principalmente el padre- y sus redes de apoyo no han sido completamente superadas a la fecha. Ello amerita un acompañamiento más riguroso y cercano por parte del ICBF, en atención al principio de corresponsabilidad que le atañe al Estado en relación con el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en tanto sujetos de derechos prevalentes.

## **III. 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.- CONFIRMAR** la Sentencia proferida el 7 de junio de 2022, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad nacional que, en virtud del principio de corresponsabilidad y como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dentro del mes (1) siguiente a la notificación de esta providencia: (i) gestione, si aún no lo ha hecho, la asignación de cupo para el niño Mateo, en el Programa de primera infancia, modalidad institucional vigencia 2023; y (ii) oriente y garantice la efectiva inclusión del niño Mateo en los programas de atención a la primera infancia, desarrollo infantil, planes de nutrición y salud en general, acordes con sus necesidades.

**TERCERO.- ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad nacional que, en virtud del principio de corresponsabilidad y como rector del del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia, guíe y acompañe a los progenitores Juana y Mario, especialmente a la primera que ha obrado como principal cuidadora, así como a sus redes de apoyo en las distintas políticas públicas de familia, de infancia y psicología idóneas para garantizar la prevalencia de los derechos del niño Mateo. Esto debe incluir, por lo menos, (i) la culminación, si aún no lo ha hecho, del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en curso y que permita valorar el comportamiento del padre y su idoneidad para cumplir en la custodia y el cuidado de su hijo Mateo; (ii) la gestión ante las entidades responsables de brindar orientación psicosocial a Juana y a Mario que les permita fortalecer sus capacidades y habilidades como individuos autónomos y como cuidadores de su hijo Mateo; (iii) el acompañamiento y orientación a las redes de apoyo -esto es, en principio, la familia materna extendida- de modo que contribuyan a garantizar los derechos prevalentes de Mateo y superar los factores de riesgo.

**CUARTO.-** De las actuaciones adelantadas en virtud de los numerales segundo y tercero de esta providencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberá **PRESENTAR UN INFORME** de cumplimiento al juez de tutela de instancia dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia.

**QUINTO.-** A través de Secretaría General de la Corte Constitucional, **ORDENAR** a todas las partes y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso, que tomen las medidas necesarias para salvaguardar la intimidad del niño y, por lo tanto, mantengan la reserva de los datos que permitan su identificación.

**SEXTO.- LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General