



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

STC12565-2022

Radicación N° 66001-22-13-000-2022-00227-01

(Aprobado en sesión de veintiuno de septiembre de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte la impugnación formulada frente a la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 23 de agosto de 2022, dentro de la acción de tutela promovida por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Pereira, Regional Risaralda en representación del menor EWN contra el Juzgado Cuarto de Familia de esa ciudad, trámite al que fueron vinculados el Procurador 21 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y las Mujeres de Pereira, la Defensora de Familia que actúa ante el Tribunal Superior de Pereira, el Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, y los padres del menor, y citadas las

partes e intervinientes en el proceso de restablecimiento de derechos bajo radicado 2022-00104.

ANTECEDENTES

1. La Defensora de Familia solicitante, invocó la protección de los derechos fundamentales del menor de edad EWN al debido proceso, interés superior del menor, a la vida, a un ambiente sano, integridad personal, y a la salud, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial accionada, en el trámite referido.

Manifestó que, con ocasión de la solicitud de restablecimiento de derechos a favor del referido niño, presentada el 26 de abril de 2012 por el Hospital Santa Clara de Bogotá, en la que consignó «*MEDIANTE COMUNICADO ALLEGADO A TRAVÉS DE CORREO ELECTRÓNICO, TRABAJO SOCIAL DEL HOSPITAL SANTA CLARA INFORMA DE LA SITUACIÓN DE SALUD Y RIESGO SOCIAL DEL NIÑO (...) DE TRES MESES DE EDAD A QUIEN SUS PROGENITORES HAN ABANDONADO PUES MANIFIESTAN INCAPACIDAD PARA ASUMIR SUS CUIDADOS DE SALUD POR PADECER DE LABIO LEPORINO Y PALADAR HENDIDO. ADEMÁS, SE HAN IDO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ REGRESANDO A SU LUGAR DE ORIGEN (RISARALDA)*», se inició por parte de la Defensoría de Familia la verificación de derechos y en auto de 26 de marzo de 2012 se ordenó la medida de restablecimiento en hogar sustituto al requerirse acompañamiento permanente de los servicios médicos.

Explicó que la medida fue modificada, ordenando la ubicación del menor en institución especializada modalidad internado a cargo del operador de servicios Fundación

Proyecto Unión, disponiendo la vinculación de la madre sustituta a los encuentros biológicos del menor de edad, al ser el único referente vincular del niño.

Señaló que prorrogada la competencia de esa Defensoría para continuar con el conocimiento del PARD, el 24 de septiembre de 2012 se declaró la situación de vulneración de derechos del menor EWN, y, en el mes de noviembre de ese año comparecieron los padres biológicos *«donde refieren que por calamidad familiar en el departamento de Risaralda debieron trasladarse de los servicios médicos, informando de su retorno cuando contaran con recursos económicos, intentando presuntamente establecer contactos con los servicios de salud y siendo su pretensión asumir a su cargo al menor de edad»* (sic).

Luego de relatar las actuaciones desarrolladas por el ICBF en el PARD, expuso que, al perder la competencia, el expediente pasó al Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, autoridad que en auto de 12 de julio de 2021 asumió el conocimiento, ordenando valoración integral del niño, copia de la historia de atención del operador de servicios, así como la vinculación de la autoridad tradicional étnica, y oficiar a la ONIC, a la CNIR y al Ministerio del Interior.

Explicó que, el 8 de febrero de 2022, se ordenó el traslado del proceso a la ciudad de Pereira, y por resolución 332 de 16 de febrero de 2022, acatando lo ordenado por el Juzgado señalado, se efectúa la reubicación del menor a la institución sinapsis vital sede María Julia Toro en la ciudad de Pereira y por auto de 4 de marzo de 2022, el Juzgado

Treinta y Dos de Familia de Bogotá prorroga la intervención administrativa por el término de seis (6) meses, requiriendo a la Comisaría de Familia para que realice la notificación a los padres del niño.

Agregó que, la competencia del asunto fue asumida el 5 de abril de 2022 por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, y en providencia de 28 de julio de 2022, ordenó el cierre del proceso de restablecimiento de derechos, estableciendo como medida de protección el reintegro de NNA a cargo de familia de origen, ordenó la permanencia del menor en medida de ubicación en hogar sustituto fundamentando lo anterior en el artículo 8° inciso 3° de la Ley 1955 de 2019 y delegó en el ICBF la definición de situación jurídica de NNA.

Indicó que, *«no se aprecia en la historia de atención informes sociales y/o psicológicos que acrediten las condiciones del medio familiar de origen, familia extensa y/o redes vinculares del NNA para ejercer su cuidado personal, evidenciándose en el proceso de intervención que durante los 10 años de permanencia en medida de restablecimiento de derechos, se han vinculado los progenitores a unos cuantos encuentros biológicos, conociéndose por referencias de los equipos interdisciplinarios de los operadores a cargo de la medida de restablecimiento de derechos la voluntad de los padres de asumir a su cargo al menor de edad pero no contándose con criterio de idoneidad psicológica y social para el ejercicio de la custodia del NNA.*

Que no se aprecia en las intervenciones efectuadas por el Juzgado Cuarto de Familia de la ciudad de Pereira, las acciones de fortalecimiento de las habilidades y herramientas personales de la familia de origen para atender el curso de vida del menor de edad, los diagnósticos de discapacidad y demás diagnósticos medico especializados del niño.

Que, durante la permanencia en la ciudad de Pereira, del menor de edad no se han logrado efectuar encuentros biológicos con los progenitores, por limitaciones socioeconómicas para su desplazamiento a la ciudad de Pereira, no lográndose la interacción por canales virtuales en razón a las limitaciones auditivas y visuales del menor de edad. Que respecto a los progenitores del menor de edad no se ha logrado establecer contacto con los usuarios en los datos de contacto reposantes en la historia de atención, no gozando el despacho con certeza del domicilio principal de la unidad familiar (municipio de Mistrató o Belén de Umbría).

2. Con fundamento en lo expuesto, solicitó, revocar y dejar sin efectos la decisión proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pereira, por ser violatoria de los derechos fundamentales del niño y ordenar al Juzgado accionado, asumir cualquiera de las orientaciones brindadas por el Grupo de Asistencia Técnica Regional Risaralda y Coordinación de Autoridades Administrativas (declaratoria de adoptabilidad, trabajo con familia, reintegro y seguimiento al reintegro).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El ICBF regional Risaralda, refirió que la decisión pronunciada por el Juzgado accionado, desconoce los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad, al ordenar abruptamente el cierre de la intervención administrativa, dando continuidad a una medida de restablecimiento de ubicación a cargo del sistema de protección y finiquitando el PARD, ordenado medidas contradictorias, delegando definición de situación jurídica en el ICBF, no ponderando

adecuadamente el material probatorio contenido en la historia de atención, desconociéndose el enfoque diferencial étnico y de inclusión aplicables al presente asunto, no evidenciando criterios de generatividad que permitan determinar la proporcionalidad del reintegro al medio familiar de origen como medida que garantice el bienestar y el interés superior del menor de edad.

2. El Procurador Judicial para la Defensa de los Derecho de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres de Pereira, solicitó conceder el amparo, al señalar que la autoridad accionada *«incurrió en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del niño EWN, perjudicando en gran medida otros derechos fundamentales, al tomar una decisión no contemplada en el ordenamiento jurídico, pues tal como se desprende de todo lo narrado, las acciones desplegadas tanto en sede administrativa (ICBF), como en sede judicial, vulneraron en gran medida los derechos fundamentales del menor, al prolongarse el trámite sin restablecer los derechos, por 10 años, cuando, por regla general, un proceso de restablecimiento de derechos actualmente debe ser resuelto en un término máximo de 18 meses, que por un aval extraordinario, podría durar otro tanto, pero jamás 10 años»*

3. El Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, remitió el enlace del proceso de restablecimiento de derechos en cuestión, señalando que *«se atiende a lo que decida el Honorable Tribunal Superior de Pereira, con fundamento a las pruebas que obren en el expediente»*.

4. Los demás vinculados, dentro del término concedido, guardaron silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Superior de Pereira, concedió la protección implorada, al considerar que el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, al proferir el auto de 28 de julio de 2022, incurrió en un defecto de carácter procedimental, por lo que le ordenó dejar *«sin efecto el auto del 28 de julio de 2022, así como las actuaciones posteriores a este; y, se ordenará al funcionario accionado que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, a la luz de las consideraciones aquí consignadas, proceda a resolver nuevamente el asunto sometido a su consideración, teniendo en cuenta los criterios plasmados en este fallo, en el que defina la situación jurídica del menor, adoptando las medidas que estime pertinentes para que se le brinde la protección que requiere en materia de salud, y que se le garantice la prestación de los servicios que este necesite, al interior de su comunidad o por fuera de esta»*.

Lo anterior, con fundamento en que, observó en el trámite acusado muchas irregularidades, tales como, el prolongado lapso de tiempo (10 años) que ha durado el trámite de restablecimiento de derechos del menor, las múltiples pérdidas de competencia por las diferentes autoridades administrativas y judiciales, el desprendimiento de la competencia del Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, y finalmente, el cierre del proceso por parte del Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, reintegrando al niño a sus padres, pero ordenando a la vez, que este siga siendo atendido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda, en el hogar sustituto en el que se encuentra actualmente, y que sea el ICBF el que finalmente

defina su situación jurídica, cuando esta era precisamente su obligación legal a la luz de la ley 1098 de 2006.

IMPUGNACION

1. El Juzgado Cuarto de Familia de Pereira impugnó la decisión, considerando que no vulneró los derechos fundamentales del menor, pues sus decisiones han sido proferidas preservando su interés superior.

Refirió que «Si se dejó sin efecto la totalidad de la providencia del 28 de julio de este año, es porque se dejó sin efectos los numerales 1 y 2, en los cuales dispuse cerrar el proceso y la restitución del menor a sus padres. Decisión de la que disiento respetuosamente, de un lado, porque la accionante sobre estos numerales no hizo reparo alguno, únicamente reparó el numeral 3; del otro, la providencia que recurro no está precedida de unas premisas fácticas o jurídicas, que apoyen esa decisión, donde se me cuestione en el sentido, que no debí haber cerrado el proceso y ordenado la restitución del menor a sus padres. Mi decisión entorno a esos dos numerales de ninguna manera viola el debido proceso, pues decidí conforme a la ley y la justifiqué. No tratándose entonces de una decisión amañada, que ameritara este amparo constitucional, porque ningún derecho fundamental amenacé o violé».

Ahora, frente a que los servicios y tratamientos médicos que sistemáticamente necesita de por vida el menor, fueran atendidos temporalmente por Defensoría de Familia, indicó que tal decisión obedeció a *«las precisas condiciones especiales en que se encontraba el menor para el momento de la medida cuestionada, no existía otra medida que de manera inmediata y eficaz, que permitiera continuar sin interrupción la prestación de esos inaplazables servicios, vitales para seguir garantizándole a éste sus derechos fundamentales a*

su salud y a la vida. Esas precisar circunstancias especiales, impedirían que este operador jurídico obrara conforme a los reparos de la accionante y los cargos de la Honorable Superioridad, porque con las decisiones pretendidas por ellos, no se aseguraba la continuidad y sin interrupción de la prestación de esos servicios, que tal especialidad demandaba, so pena en colocar en riesgo o amenazar los derechos fundamentales a la vida y a la salud de éste».

CONSIDERACIONES

1. Acorde a los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, se ha dicho y reiterado, en línea de principio, que la acción de tutela no procede contra las providencias judiciales, toda vez que al juez constitucional, en aras a mantener incólumes los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Carta Política, no le es factible inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o terminados, para variar las decisiones allí proferidas como tampoco para disponer que lo haga de cierta manera.

Por regla de excepción a lo expresado, se tienen aquellos eventos en los que el funcionario ha incurrido en un proceder arbitrario y claramente opuesto a la ley, o ante la ausencia de otro medio efectivo de protección, los que luego de un ponderado estudio harían imperiosa la concurrencia de la protección pedida para restablecer el orden jurídico.

2. La medida de restablecimiento de derechos, está prevista en el artículo 50 del Código de la Infancia y la Adolescencia - Ley 1098 de 2006, dirigida a *«la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un*

*ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados» a niños y adolescentes, advirtiendo enseguida que «es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar o conducir ante la Policía, las Defensorías de Familia, las Comisarías de Familia o en su defecto, los Inspectores de Policía o las Personerías Municipales o Distritales a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad» (canon 51 *ibídem*).*

Siendo variadas las circunstancias para determinar una situación irregular que amerite la intervención estatal, en los artículos 53, 56, 57 y 59 *ibídem* se estatuyen las siguientes medidas de restablecimiento: (i) amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; (ii) retiro inmediato del menor de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar, y ubicación en un programa de atención especializada; (iii) ubicación inmediata en medio familiar, la cual puede ser con su familia extensa cuando existen parientes cercanos que puedan cuidarlo, en hogar de paso cuando no aparezcan esas personas, o en hogar sustituto, es decir en una familia que se comprometa a brindarle el cuidado y atención necesaria en sustitución a sus parientes de origen; (iv) ubicación en centros de emergencia para los casos en los que no procede ubicación en los hogares de paso; (v) adopción; y (vi) las demás que estén señaladas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice su protección integral.

Las autoridades que están llamadas a aplicar dichas medidas, según lo contemplado en los artículos 79 a 95 de la citada normativa, son: *(i)* el Defensor de Familia del ICBF, de manera preferente, dada su calidad de coordinador en todo lo relacionado con el sistema de Bienestar Familiar y concretamente de las medidas de protección o de restablecimiento; *(ii)* el Comisario de Familia; *(iii)* la Policía Nacional y *(iv)* el Ministerio Público.

Referente a la iniciación del trámite administrativo para el propósito señalado, el precepto 99 del estatuto en mención, faculta a cualquiera de las autoridades antes citadas para que lo adelante oficiosamente cuando tenga conocimiento de la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos del niño o adolescente.

Al abrir la investigación, la norma en estudio autoriza al Defensor o al Comisario de Familia que tenga a su cargo la instrucción del caso, para ordenar «2. *Las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño, niña o adolescente*», las cuales podrán mantenerse al decidir de fondo el asunto, según la necesidad y utilidad de estas con observancia en la prevalencia de los derechos de los niños como lo contemplan los tratados internacionales y se recoge expresamente en el artículo 44 de la Constitución de 1991, y en el ordenamiento legal que se viene estudiando.

Igualmente es necesario señalar, que según la referida codificación, el superior funcional de las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales en materia de

restablecimiento de derechos de menores de edad, es el Juez de Familia del lugar donde se encuentra el menor o adolescente, lo anterior porque si el que falla es el ente administrativo, la resolución requiere de homologación ante el funcionario judicial al tenor del inciso 4° del artículo 100, concordante con lo descrito en los preceptos 103, 108, 119 y 123 del estatuto especial en cita.

Nótese que el canon 21 del Código General del Proceso consagra que en única instancia corresponde a los Jueces de Familia, «20. Resolver sobre el restablecimiento de derechos de la infancia cuando el defensor de familia o el comisario de familia hubiere perdido competencia», señalando que este último procedimiento se produce en los términos contemplados en el inciso 10° del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

3. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, lo pretendido por la Defensora de Familia del ICBF Regional Pereira, es que se deje sin valor ni efecto la providencia del 28 de julio de 2022, por medio de la cual, el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira ordenó el cierre del proceso de restablecimiento de derechos del menor EWN, ordenó la restitución del niño a los padres del mismo y dispuso que, transitoriamente el menor continúe bajo el cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Pereira, para que éste continúe recibiendo todos los servicios médicos especializados y tratamientos que requiere.

No se desconoce que la aludida Defensora de Familia no interpuso reposición contra la providencia censurada, pese a

que ese medio de impugnación era viable de conformidad con el artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), empero, lo anterior debe superarse por estar comprometidas las garantías de un menor de edad.

4. Con soporte en las premisas que anteceden, y del análisis pertinente que se realiza tanto a la demanda de tutela como a las piezas procesales allegadas a este trámite, y con observancia en la normativa aplicable, esta Corte advierte la improcedencia de la impugnación formulada por el titular del Juzgado Cuarto de Familia de Pereira y la consecuente confirmación de la sentencia constitucional, al encontrar que la providencia atacada, se encuentra viciada de defectos de carácter procedimental y fáctico, como pasará a explicarse,

4.1 Véase como, el proceso de restablecimiento de derechos del menor EWN, tuvo su origen en el año **2012**, por solicitud del Hospital Santa Clara de Bogotá, quien informó que los padres del niño pertenecientes a la comunidad embera, manifestaron *«no estar en condiciones para asumir el bebe, por la complejidad de la enfermedad, cuidados, situación socio económica familiar y cultural»*, cuando el menor tenía tan solo 3 meses de edad, por lo que fue avocado el conocimiento por la Defensoría de Familia permanente regional Bogotá, autoridad que en auto de 26 de marzo de 2012, ordenó la ubicación del mismo en un hogar sustituto para el acompañamiento del niño durante su hospitalización y tratamiento en el hospital Santa Clara.

[Derivado expediente digital. Archivo 47. Expediente ICBF1.pdf. Folio 13]

4.2 Luego de las diversas actuaciones adelantadas por la citada defensoría tales como, 1. Solicitud de informes nutricional, epicrisis, valoraciones, 2. Expedición del Registro del menor EWN ante la Registraduría del Estado Civil de los Mártires, 3. Solicitud de información ante la Organización Nacional Indígena de Colombia y ante el Consejo Nacional Indígena de Risaralda, respecto de las autoridades indígenas con quien pudiera adelantarse el trámite de restablecimiento de derechos y lograr la ubicación de los padres del niño y la publicación del menor en el espacio televisivo «*los niños buscan su hogar*», mediante resolución 004 de 24 de septiembre de 2012, declaró en situación de vulnerabilidad el niño EWN, confirmándose su ubicación en la Institución Especializada Proyecto Unión modalidad internado.

[Derivado expediente digital. Archivo 47. Expediente ICBF1.pdf. Folio 64 a 70]

4.3 Notificados los padres del menor, acudieron al proceso y rindieron declaración en la que manifestaron su deseo de estar con el niño EWN, sin embargo, expusieron que su situación económica les impedía viajar a verlo, pero que consultarían con el albergue para ver si les permitían el ingreso con su hijo.

Los informes rendidos por la trabajadora social del ICBF, acerca del acompañamiento y visitas de los padres dan

cuenta que éstos, manifestaron su preocupación por la falta de recursos para el desplazamiento a la ciudad de Bogotá.

4.4 Más adelante se observa que, el PARD en estudio, fue remitido al Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, por pérdida de competencia de la autoridad administrativa, y su conocimiento fue asumido el 12 de julio de 2021, disponiendo en dicha providencia varias actuaciones en pro de resolver la situación de EWN, entre ella se observa la valoración emitida por la psicóloga del ICBF el 23 de julio de 2021 en el que se señala *«Teniendo en cuenta las limitaciones que el niño presenta, se sugiere a la autoridad competente garantizar la medida de protección en el medio institucional y ya que no existe contacto por parte de la familia es pertinente notificar a la autoridad ancestral, para que brinde alternativas de acuerdo con los usos y costumbres que manejar en esta comunidad teniendo en cuenta el tipo caso»*.

4.5 Con ocasión a los requerimientos efectuados por el Juzgado de Familia mencionado, el 11 de agosto de 2021 se adelantó por parte de la Comisaría de Familia de Mistrató (Risaralda), la notificación a los padres del menor y la valoración en su entorno social y familiar, quienes residen en puente Umbria, del municipio de Belén Umbría, no hallando ningún factor de vulnerabilidad y generatividad en el grupo familiar, no obstante los padres señalaron, la complejidad para visitar al menor EWN, por no contar con los recursos para trasladarse hasta la ciudad de Bogotá.

[Derivado expediente digital. Archivo 055 Informe Comisaría de Mistrato. Pdf].

4.6 El Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, en sentencia de 6 de septiembre de 2021, declaró que continuaba la vulneración de los derechos de EWN, por lo que ordenó que *«continúe en ubicación institucional bajo la modalidad de internado para menores de edad con enfermedad de cuidado especial, hasta tanto se verifique la posibilidad de reintegrarle con su familia, según se dispondrá a continuación»*.

Advirtió la necesidad de modificar la medida de restablecimiento decretada, en el sentido de ordenar su traslado a la ciudad de Pereira, puesto que allí cuenta con los servicios médicos que requiere, así como un instituto con cupo y se encontraría mucho más cerca de su familia, siendo remitido a la institución Sinapsis Vital; situación que produjo la remisión de las diligencias a los Juzgados de Familia de Pereira.

[Derivado expediente digital. Archivo 173 Auto remite a otra ciudad. Pdf].

4.7 El asunto fue repartido al Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, y en auto de 5 de abril de 2022 avocó el conocimiento de las diligencias, ordenando una visita socio-familiar por parte de la trabajadora social, para verificar las condiciones del menor de edad, informe que fue rendido el 19 de abril de 2022, en el que se concluyó *«Es necesario estudiar la viabilidad y oportunidad para proporcionarle un medio de acogida familiar, en hogar sustituto para que en lo posible reciba el menor atención en un ambiente hogareño con interacción y cercanía de una figura materna para la viabilidad de mejorar la calidad de vida, desde el punto de vista emocional. Lo anterior, como medida de preparación*

para un posible reintegro del niño E con su grupo familiar, de acuerdo con las condiciones y valoraciones posteriores; para continuar con los progenitores la sensibilización, ajustes y acogida del hijo, en lo posible se disponga de acompañamiento profesional y técnico de soporte, ayuda y favorecimiento con el posible cambio para el niño y especialmente deben adquirir habilidades en el lenguaje de señas para facilitar la comunicación y entendimiento con su menor hijo. A este proceso es necesario comprometer a las entidades de salud, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, comisaría de Familia, entidades y autoridades adscritas a la comunidad Embera Chami en condición de apoyos para el menor E y su grupo familiar».

4.8 En el informe rendido por la Defensoría de Familia el 30 de junio de 2022, como seguimiento del menor EWN, señaló,

«Aunado a lo referenciado, se establece que posterior al egreso del niño del Hospital, no ha presentado situaciones de crisis en las cuales deba ser intervenido el niño, hecho que hoy reconoce la madre sustituta como un aspecto favorable en la convivencia con E.

Finalmente, respecto a los contactos familiares del niño con sus padres, se establece que el operador de servicios Mundos Hermanos ha realizado contacto telefónico con el señor JFW al número XXXXXXXXXXX con el fin de informar frente al estado del niño en su hospitalización y avances de igual forma se consultó frente a la posibilidad de acompañamiento para el niño, el progenitor refiere que no cuentan con los recursos para viajar y de igual forma tiene cuestiones laborales y responsabilidades que atender, y se quedó atento en cuanto a la evolución del niño.

[Derivado expediente digital. 24.2022-00104 Informe Defensor Estado EWN.pdf.

4.9 En providencia de 28 de julio de 2022, el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira resolvió, **1.** Cerrar el proceso administrativo, **2.** Reintegrar al menor EWN a sus padres, **3.** Decretar en interés superior del menor, como medida, su

continuidad transitoria en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que continúe recibiendo todos los servicios médicos especializados y tratamientos, que hasta ahora vienen ofreciéndolo una mejor calidad de vida, hasta tanto, esa Institución, conforme a su autonomía y competencia, definitivamente determine qué decisión deberá tomar **4.** Decretar en interés superior del menor, que sus padres puedan visitarlo cada 15 días.

[Derivado expediente digital. Archivo 33.2022 104 Auto cierre.pdf]

5. Del recuento de las actuaciones, advierte la Corte que la decisión censurada, resulta vulneradora de las garantías fundamentales del menor EWN, al existir contradicción en las órdenes proferidas por la autoridad accionada, pues en la providencia dispuso el reintegro del niño a sus progenitores y al mismo tiempo su continuidad transitoria en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que continúe recibiendo todos los servicios médicos especializados y tratamientos, cuando lo acertado, es que, tal como lo contempla la ley 1098 de 2006, encontrándose en cabeza del Juez de Familia el proceso de restablecimiento de derechos, el funcionario debe optar por una de dos alternativas, esto es: **i)** ordenar el reintegro a la familia del menor de edad, sin que pueda dejarse por tanto en un hogar sustituto ni institucionalizado, o, **ii)** se declare al niño, niña o adolescente en adoptabilidad.

En este orden, es viable afirmar la incursión del funcionario judicial, en un defecto de carácter procedimental, por cuanto inaplicó la norma que rige para el caso concreto.

6. Ahora, frente a la determinación de cerrar el proceso administrativo, el artículo 103 del Código de Infancia y Adolescencia modificado por la ley 1878 de 2018, estableció la procedencia en tres casos: **i)** Cuando el niño esté ubicado en medio familiar y se hubiera superado la vulneración de derechos. **ii)** Ante el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos. **iii)** Con ocasión de la declaratoria de adoptabilidad, cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.

Sin que ninguna de las anteriores hipótesis se adecúe a la situación bajo estudio, pues del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, no se ha superado la vulneración de los derechos del niño EWN, ante su condición de salud, la que no ha podido atenderse por su comunidad indígena, pues si bien, sus padres han manifestado la intención de cuidarlo y hacerse cargo de él, lo cierto es que no se evidencian actos positivos para el retorno del menor a su medio familiar, a fin de que se garanticen sus derechos a la vida y salud, previo concepto médico que permita su traslado a la comunidad indígena.

7. Y es que si bien, en el asunto se superó de manera considerable el término para resolver la situación del niño, si

se tiene en cuenta lo prolongado del trámite, pues el mismo dio inicio hace más de 10 años, lo cierto es que le corresponde a la autoridad judicial competente, valorar las pruebas obrantes en el proceso, tales como los informes, valoraciones realizadas por los diferentes equipos interdisciplinarios, el estado de salud del menor y las recomendaciones de las instituciones que intervienen en el juicio, en aras de adoptar la determinación en donde prime el interés superior del menor, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, derivada de su condición de niño perteneciente a una comunidad indígena, además de su situación de salud delicada y la separación de su núcleo familiar durante tantos años.

En relación con situaciones como la que nos ocupan, la Corte Constitucional, en sentencia T 287 de 2018 refirió, *«a pesar de que las medidas de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad tiene una naturaleza transitoria, las entidades competentes al momento de modificarlas o terminarlas, deben agotar previamente unas etapas de verificación que permiten concluir que los motivos por los cuales fueron constituidas ya fueron superados»*.

Mas adelante señala que *«la decisión de dar por terminado el programa no puede fundamentarse únicamente en su carácter transitorio. Le corresponde al ICBF demostrar que se han superado las condiciones de vulnerabilidad que sirvieron como fundamento para la adopción de la medida de protección. En ese orden, la carga de la prueba es de la entidad administrativa competente, y es por ello, que es esencial realizar una verificación de las circunstancias del niño, niña o adolescente con discapacidad antes de dar por terminado el beneficio»*.

8. En consonancia con los postulados internacionales, el legislador de 1989, a través del Decreto 2737, estatuido como Código del Menor, previno a las personas y las entidades, tanto públicas como privadas para que al desarrollar programas y al momento de asumir responsabilidades en asuntos de menores, tuvieran en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior de éstos. Por su parte, la Constitución Política de 1991, establece en su artículo 44, que «**los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás**», señalando a continuación, que «*la 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*».

Armonizado con lo anterior, el Código de la Infancia y Adolescencia - Ley 1098 de 2006, prevé en su artículo 8° que «*se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*», revelando en el canon 9° de dicha normativa especial, que «*[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona*», y que «*[e]n caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente*».

9. En este orden, son muchas y variadas las razones por las que, la impugnación formulada por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira no puede contar con respaldo fáctico y jurídico, y como consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia conocidas.

Notifíquese por el medio más expedito a los interesados y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZALEZ NEIRA

Presidente de Sala
(Ausencia justificada)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS