



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Segunda de Revisión-

SENTENCIA T-516 DE 2024

Referencia: expediente T-10.049.576

Acción de tutela instaurada por *Felipe* contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja -Sala Civil Familia-

Asunto: debido proceso e interés superior de los niños, niñas y adolescentes

Magistrado ponente:
Juan Carlos Cortés González

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

¿Qué estudió la Corte?	La Sala Segunda de Revisión estudió una acción de tutela promovida por un ciudadano de nacionalidad venezolana que reprocha un acta de conciliación en la cual se definió que la custodia de su hija, de cuatro años nacida en Colombia y de madre de nacionalidad venezolana, quedaría a cargo de ambos progenitores, mientras que su cuidado estaría en cabeza de la madre. El actor afirmó que lo anterior no fue una conciliación, sino una imposición por parte del ICBF y que su hija ha sido víctima de
------------------------	--

	maltratos por parte de la madre y de su entorno. Los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en la medida en que el actor cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. En sede de revisión, la Corte conoció que la menor había sido trasladada a Venezuela por parte de su madre. En ese orden, la Procuraduría 30 Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres con funciones en Tunja, vinculada al proceso, solicitó, al ICBF, el inicio de un proceso de restitución internacional de menores de edad, ya que la niña podría estar en situación de vulneración de derechos.
¿Qué consideró la Corte?	La Sala realizó un recuento sobre el interés superior de la niñez (derecho a ser escuchado y tener una familia), así como el debido proceso y su obligatoria observancia en el trámite de verificación de derechos como paso previo al inicio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD). También se estudió lo concerniente al proceso de restitución internacional de menores de edad. En cuanto a esto último, se indicaron los parámetros constitucionales que debe atender la autoridad central del Estado colombiano (ICBF) al respecto. En ese orden, el ICBF debe actuar de manera urgente por las implicaciones de este tipo de procesos, así como tener en cuenta aspectos de excepción como adaptación del menor de edad al nuevo entorno, su opinión o la situación de riesgo en caso de restitución.
¿Qué decidió la Corte?	La Sala consideró que el ICBF vulneró el interés superior de la hija del accionante en el proceso de verificación de derechos, toda vez que minimizó la afirmación de la niña sobre que su madre le pegaba en los brazos, el hallazgo de equimosis en su región glútea, la falta de apoyo económico del padre y el contexto de violencia que vivió. Además, en vista de que la procuraduría vinculada advirtió que la menor de edad podría estar en situación de vulneración de derechos, ante su traslado a Venezuela, la Sala consideró que existía una amenaza sobre los derechos de la niña. En consecuencia, amparó el derecho fundamental de la niña a tener una familia y a no ser separada de ella y a ser escuchada, en virtud del interés superior de la niñez.
¿Qué ordenó la Corte?	La Corte Constitucional revocó parcialmente el fallo de segunda instancia y adicionó un numeral a dicha providencia en el sentido de amparar el derecho fundamental de la niña a tener una familia y a no ser separada de ella y a ser escuchada, en virtud del interés superior de la niñez. Profirió las siguientes órdenes al ICBF: (i) contar con personal de psicología, pues la accionada no realizó esta valoración a <i>Gabriela</i>; (ii) remitir el caso a la Comisaría de Familia competente para el inicio, de manera prioritaria, de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de <i>Gabriela</i>; y (iii) una vez recibida la documentación completa, iniciar, con carácter urgente, el proceso de restitución internacional de menores de edad en favor de <i>Gabriela</i>, de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales analizados. Por otro lado, se exhortó al accionante para que remita la documentación que necesita el ICBF para dar inicio al trámite de restitución.

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, el 29 de noviembre de 2023, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja - Sala Civil Familia-, en segunda instancia, con motivo de la solicitud de amparo promovida por *Felipe* -en nombre propio y en representación de su hija menor de edad- contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

I. ANTECEDENTES

Aclaración previa. Anonimización de datos en la providencia

La divulgación de esta providencia puede afectar el derecho a la intimidad de una menor de edad. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 02 de 2015¹ y la Circular Interna No. 10 de 2022², esta providencia se registrará en dos archivos: uno con el nombre real de quien actúa en el proceso, que la Secretaría General de la Corte Constitucional remitirá a las partes y autoridades públicas involucradas. Otro con los nombres ficticios, que seguirá el canal previsto por esta corporación para la difusión de información pública.

Acción de tutela

1. El actor, *Felipe*, es ciudadano venezolano y reside en territorio nacional, específicamente, en la ciudad de Tunja. Tiene una hija, *Gabriela*, de cuatro años que es ciudadana colombiana, mientras que su madre, *Esther*, es de nacionalidad venezolana³.

2. El 7 de noviembre de 2023, el accionante solicitó al ICBF la apertura de un proceso de restablecimiento de derechos (PARD) en favor de *Gabriela*, ante sospechas de violencia por parte de la madre (con quien no convive) y de abuso sexual. El actor relató que había recibido una llamada por parte de una vecina de *Esther* en la que se le informó que, en la noche anterior, había escuchado gritos de *Gabriela* porque su madre le pegaba⁴.

3. El ICBF indicó al tutelante que debía llevar a la niña a valoración médica. *Gabriela* estuvo internada en la E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja, desde el 7 hasta el 10 de noviembre de 2023. En este lapso fue valorada por el personal médico del hospital, por el ICBF, así como por el Instituto Colombiano de Medicina Legal.

¹ “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”.

² Sobre anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional.

³ Expediente digital T-10.049.576 archivo, “003. Demanda.pdf”.

⁴ Expediente digital T-10.049.576 archivo, “008. ContestacionICBF.pdf”.

4. Las valoraciones médicas arrojaron que *Gabriela* se encontraba en adecuadas condiciones físicas y mentales; no obstante, se advirtió “evidencia de lesiones tipo equimosis en región glútea, resto de examen físico sin evidencia de alteraciones”. Asimismo, se indicó que *Gabriela* había mencionado que su madre le pega en los brazos por “portarse mal”.

5. En el marco de la solicitud de restablecimiento de derechos en favor de la niña, el ICBF concluyó que existía la garantía básica de los derechos de *Gabriela*. En consecuencia, estimó que el caso no ameritaba la apertura de un PARD, sino una diligencia de conciliación para definir la custodia, cuidado personal, fijación de cuota alimentaria y régimen de visita en favor de la infante, la cual se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2023. En dicho trámite, se suscribió un acta en la que se decidió que la custodia quedaría a cargo de ambos progenitores, mientras que el cuidado personal de la menor de edad se asignó a la madre.

6. Luego del trámite conciliatorio, el defensor de familia del ICBF autorizó la salida de la niña del hospital en compañía de su madre.

7. El 16 de noviembre de 2023⁵, el ICBF -Regional Boyacá Centro Zonal Tunja 2- decidió no reponer la decisión contenida en el acta de conciliación. Lo anterior se fundamentó que dicha acta no corresponde a una resolución susceptible de la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006⁶. Este artículo dispone que, en caso de fracasar el intento de conciliación, las partes pueden acudir a la jurisdicción ordinaria. En esa misma decisión, el ICBF indicó que realizaría un seguimiento, por el término de 3 meses, al caso de *Gabriela*.

8. En esa misma fecha, el 16 de noviembre de 2023⁷, *Felipe* interpuso acción de tutela, por medio de la cual solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, así como la protección de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en favor de su hija. El accionante reprochó que la decisión contenida en la referida acta de conciliación estuvo soportada en un “proceso exprés”, por cuanto no se realizó ninguna visita de trabajo social al lugar donde residía la niña. Asimismo, sostuvo que no hubo proceso de verificación de derechos, como tampoco ningún tipo de conciliación, sino una imposición por parte del ICBF.

9. En el marco de la solicitud de amparo, *Felipe* también refirió que la progenitora se ha llevado a la menor de edad a la ciudad de Cali, sin que él tuviese conocimiento y que, además, la ha trasladado fuera del país, a través de

⁵ Expediente digital T-10.049.576 archivo “008. ContestacionICBF.pdf”.

⁶ El parágrafo 3 del artículo 52 señala lo siguiente: “Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente.”.

⁷ Expediente digital T-10.049.576 archivo, “001. ActaReparto.pdf” ([Expediente Digital.pdf](#)).

“pasos ilegales”. Del mismo modo, señaló que la madre de la infante convive con una persona que, “presuntamente”, es miembro del Tren de Aragua, “lo que pone en un riesgo altísimo la integridad física y psicológica de la niña”. Asimismo, afirmó que *Esther*, madre de la niña, se dedica al trabajo sexual y que, por eso, *Gabriela* permanece, por mucho tiempo, sola o al cuidado de terceros. Al respecto, el actor remitió varias fotografías de una mujer con el torso desnudo y otras fotos donde se muestra a un hombre con un arma de fuego, sin que se logre identificar a las personas. De esta manera, refirió que si bien interpuso “recurso de reposición” contra la decisión del 10 de noviembre de 2023, lo cierto es que el presente caso aborda una situación apremiante, al considerar que la vida e integridad de la niña están en peligro “latente”, debido a las situaciones narradas.

10. Por otro lado, expresó que interpuso denuncia por maltratos a su hija contra la progenitora (noticia criminal No. 234).

11. En consecuencia, solicitó ordenar al ICBF (i) que “revoque el acto administrativo” del 10 de noviembre de 2023 (expediente 431, SIM 543); (ii) que decrete medidas cautelares para que, de manera inmediata, se designe la custodia de la menor de edad a su abuela paterna; y (iii) “[v]incular a la [P]olicía [N]acional con el fin de garantizar la integridad de la menor”.

12. El 9 de mayo de 2024⁸, la Procuraduría 30 Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres con funciones en Tunja, vinculada al proceso, solicitó al ICBF adelantar un proceso de restitución internacional de menores de edad, debido a que *Esther* sacó a la niña del país hacia Venezuela. En ese orden, expresó que la niña podría estar en estado de vulneración de derechos.

Trámite de la acción de tutela

13. El 16 de noviembre de 2023⁹, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja admitió la acción de tutela y vinculó a la Procuraduría 30 Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres con funciones en Tunja -en adelante la procuradora o procuradura vinculada-. El 29 de noviembre de 2023¹⁰, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja emitió nuevo auto, por medio del cual vinculó a *Esther*, madre de la menor de edad, y a *Sandra*, abuela paterna de la niña.

14. El juzgado de primera instancia notificó los respectivos autos a la procuradora vinculada y a *Sandra*; sin embargo, no logró establecer comunicación con *Esther*. Al respecto, indicó que el escrito de tutela únicamente refirió un abonado telefónico mediante el cual se podía contactar a la madre de la menor de edad. Afirmó que el despacho de instancia intentó

⁸ Expediente digital T-10.049.576 archivo “[021 Rta. Procuraduria 30 Judicial de Tunja.pdf](#)”.

⁹ Expediente digital T-10.049.576 archivo “[005. AdmiteTutela.pdf](#)”.

¹⁰ Expediente digital T-10.049.576 archivo “[010. Vinculacion.pdf](#)”.

comunicarse mediante llamadas telefónicas y mensajes vía WhatsApp, pero no obtuvo respuesta¹¹.

Decisiones objeto de revisión

15. *Decisión de primera instancia*¹². El 29 de noviembre de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja declaró la improcedencia del amparo invocado; la sentencia fue notificada el 4 de diciembre de 2023¹³. El *a-quo* señaló que el actor pretendía desconocer un acuerdo de voluntades al que llegó con la madre de su hija. Aclaró que la accionada no profirió ningún acto administrativo, sino que, simplemente, avaló la conciliación a la que llegaron las partes. Adujo que, ante la preocupación del padre por el traslado a Cali de la niña (§ 9), la procuradora ofició a su homóloga en Cali para que actúe en el marco de sus competencias.

16. *Impugnación*¹⁴. El 4 de diciembre de 2023, el apoderado de *Felipe* impugnó la decisión y afirmó que el ICBF indujo a error a su poderdante para que firmara la diligencia de conciliación. Por lo demás, reiteró los argumentos y solicitudes del escrito inicial.

17. *Decisión de segunda instancia*¹⁵. El 26 de enero de 2024, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja -Sala Civil Familia- confirmó el fallo de primera instancia. El *ad-quem* reiteró que la acción de tutela no cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues el actor cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones tendientes a cuestionar la validez del acta de conciliación, de conformidad con el artículo 390 del Código General del Proceso.

18. Asimismo, ofició al ICBF -Regional Valle del Cauca- para que, una vez ubicara a la hija del accionante, procediera con la verificación de derechos y realizara el correspondiente seguimiento. Del mismo modo, ofició a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Tunja 2 -ICBF Regional Boyacá- y a la procuradora para que realizaran las gestiones pertinentes con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la menor de edad, en coordinación con el ICBF -Regional Valle del Cauca-.

Actuaciones en sede de revisión

19. *Selección del caso*. El 22 de marzo de 2024, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres profirió auto mediante el cual seleccionó, entre otros, el expediente T-10.049.576¹⁶, con fundamento en el criterio objetivo de necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y en los criterios subjetivos de urgencia de proteger un derecho fundamental y la necesidad de

¹¹ Expediente digital T-10.049.576 archivo “[011. ConstanciaNotificaciónAutoVincula.pdf](#)”.

¹² Expediente digital T-10.049.576 archivo “[013. FalloPrimeraInstancia-.pdf](#)”.

¹³ Expediente digital T-10.049.576 archivo “[014. ConstanciaNotificaciónFallo-.pdf](#)”.

¹⁴ Expediente digital T-10.049.576 archivo “[015. Impugnacion.pdf](#)”.

¹⁵ Expediente digital T-10.049.576 archivo “[007 Sentencia.pdf](#)”.

¹⁶ Expediente digital T-10.049.576, archivo “[SALA A - AUTO SALA SELECCION 22-MARZO-2024 NOTIFICADO 15-ABRIL-2024.pdf](#)”.

materializar un enfoque diferencial. En la misma fecha, el expediente fue repartido a la Sala Segunda de Revisión. El 15 de abril de 2024, la Secretaría General de esta corporación remitió el expediente al despacho del magistrado sustanciador para lo de su competencia¹⁷.

20. *Comunicación con la madre de la menor de edad*¹⁸. El 2 de mayo de 2024, el despacho del magistrado sustanciador intentó establecer comunicación telefónica con *Esther* a un abonado telefónico, pero no fue posible. El referido número de celular fue proporcionado en el escrito de tutela por el accionante. Ante la imposibilidad de contacto telefónico, se optó por dejar un mensaje vía WhatsApp sin obtener respuesta.

21. *Auto de pruebas*¹⁹. El 3 de mayo de 2024, el magistrado sustanciador profirió auto de pruebas y dispuso oficiar a *Felipe y Esther* para que remitieran información que consideraran relevante para la resolución del caso objeto de estudio. Asimismo, se ofició al ICBF - Regional Boyacá Centro Zonal Tunja 2, al ICBF - Regional Valle del Cauca, a la procuradora, al Hospital Universitario San Rafael de Tunja, a Nueva EPS, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que remitieran información que permitiera esclarecer la situación real de la menor de edad. De igual modo, se ofició a la Fiscalía General de la Nación para que informara sobre el estado de la denuncia presentada por *Felipe* y, por último, se comisionó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, para que adelantara todas las actuaciones necesarias para notificar el auto de pruebas a *Esther*.

22. Dentro de las respuestas allegadas con base en el auto de pruebas, se refieren las siguientes:

23. (i) El juzgado de primera instancia señaló que no fue posible ubicar a *Esther*²⁰; (ii) la procuradora vinculada indicó que solicitó al ICBF adelantar un proceso de restitución internacional de menores de edad, debido a que *Esther* sacó a la niña del país hacia Venezuela y que todo parecía indicar que la niña se encuentra en estado de vulneración de derechos²¹; (iii) el ICBF -Regional Boyacá- Centro Zonal Tunja ²² remitió un informe en el que explicó que los progenitores de *Gabriela* no fueron coaccionados a suscribir el acta y que no halló motivos para iniciar el proceso de restablecimiento de derechos. También aportó un informe del Instituto Nacional de Medicina Legal en el que la hija del accionante relató que su madre le pega en los brazos por “portarse mal”. Asimismo, en uno de sus informes se observa que la *Esther* hizo alusión a eventos de violencia intrafamiliar por parte de *Felipe* sin ahondar en ello. Del mismo modo, aportó informe sobre el trámite de verificación de derechos, en el

¹⁷ Expediente digital T-10.049.576, archivo “Informe Reparto Auto 22-Marzo-2024 Mag Juan Carlos Cortes Gonzalez.pdf”.

¹⁸ Expediente digital T-10.049.576, “004 T-10049576 Constancia Llamada Accionante 02-May-2024.pdf”.

¹⁹ Expediente digital T-10.049.576 archivo “006 T-10049576 Auto de Pruebas 03-May-2024 NOMBRES FICTICIOS.pdf”.

²⁰ Expediente digital T-10.049.576 archivo “025 Rta. Juzgado 02 Civil del Circuito de Tunja (despues de traslado).pdf”.

²¹ Expediente digital T-10.049.576 archivo “021 Rta. Procuraduria 30 Judicial de Tunja.pdf”.

²² Expediente digital T-10.049.576 archivo “026 Rta. ICBF Valle del Cauca (despues de traslado).pdf”.

cual se registraron datos sobre el entorno de la menor de edad (§ 115); (iv) el Hospital San Rafael de Tunja²³ adujo que la niña registra adecuadas condiciones generales, “con evidencia de lesiones tipo equimosis en región glútea, resto de examen físico sin evidencia de alteraciones”, sin brindar mayor detalle; (v) la Fiscalía General de la Nación informó que la denuncia presentada por el tutelante se encuentra archivada por atipicidad²⁴ y, luego, aportó un cuadro en el que se observa que el estado del caso es “inactivo”²⁵; y (vi) *Sandra*, abuela paterna de la infante, manifestó que coadyuvaba la acción de tutela y solicitó la custodia de su nieta²⁶.

24. Con ocasión de las pruebas allegadas en sede de revisión, se pudo identificar un correo electrónico de la madre de la niña, dirección con la que no se contaba en la etapa de instancias.

25. *Segundo auto de pruebas*²⁷. El 28 de junio de 2024, el magistrado sustanciador profirió un nuevo auto de pruebas en el que requirió información con base en los hechos evidenciados durante el trámite de revisión, así como en aspectos que no se consideraron en el primer auto de pruebas. Así, el despacho requirió lo siguiente:

Dirección de Protección del ICBF	Estado actual del proceso de restitución internacional de menores de edad respecto de la hija del accionante.
ICBF Regional Boyacá - Centro Zonal Tunja 2	Razones por las cuales consideró adecuado asignar el cuidado de la menor de edad a <i>Esther</i> y no a su padre, <i>Felipe</i> y, en consecuencia, avalar la conciliación.
Migración Colombia	Informe en el que se indique si la señora <i>Esther</i> tiene registros de salida del país en los últimos seis meses. En caso afirmativo, un informe que indique si salió con la menor de edad (<i>Gabriela</i>).
Procuradora	Remisión de toda la información que tenga sobre el estado actual de la niña, así como sobre el proceso de restitución internacional de menores de edad que solicitó adelantar al ICBF.
<i>Esther</i>	Pronunciamiento sobre las situaciones narradas por el accionante en su contra y para que informe sobre el estado actual de su hija.
<i>Felipe</i>	Información sobre el traslado de su hija a Venezuela y pronunciamiento sobre las situaciones de violencia intrafamiliar que se le endilgaron.
<i>Sandra</i>	Información adicional sobre el traslado de la menor de edad a Venezuela por parte de su madre
Hospital Universitario San Rafel de Tunja	Explicación de los exámenes médicos practicados a la niña (equimosis en la región glútea).
Instituto Nacional de Medicina Legal	Explicación de los exámenes médicos practicados a la niña (equimosis en la región glútea) y sobre la afirmación de la

²³ Expediente digital T-10.049.576 archivo “024 Rta. Hospital San Rafael de Tunja (despues de traslado).pdf”.

²⁴ Expediente digital T-10.049.576 archivo “012 Rta. Fiscalia 20 Seccional Unidad de CAIVAS Cali.pdf”.

²⁵ Expediente digital T-10.049.576 archivo “013 Rta. Fiscalia General de la Nacion I.pdf”.

²⁶ Expediente digital T-10.049.576 archivo “012. ContestacionSandra.pdf”.

²⁷ Expediente digital T-10.049.576 archivo “030 T-10049576 Auto de Pruebas 28-Jun-2024 NOMBRES FICTICIOS.pdf”.

	menor sobre que su madre le pegaba en los brazos por portarse mal.
--	--

Respuestas al auto de pruebas del 28 de junio de 2024

26. (i) *La Dirección de Protección del ICBF*²⁸ mencionó que, el 9 de mayo de 2024, la procuradora realizó, en nombre del padre de la niña, la solicitud de restitución internacional ante la entidad. En ese sentido, aportó una solicitud del 27 de mayo de 2024 dirigida a la procuraduría vinculada, en la que requería diversos documentos para adelantar el trámite de restitución internacional de menores de edad en favor de *Gabriela*²⁹. Por otro lado, sostuvo que no ha recibido respuesta por parte de la procuradora ni solicitud de documentos por parte del padre de la niña, con el fin de iniciar el referido proceso de restitución internacional como lo establece el Convenio de La Haya de 1980.

27. (ii) *El Instituto de Bienestar Familiar (ICBF)*³⁰, mediante el defensor de familia Fabián Orlando Orjuela Ramírez, señaló que, en su calidad de autoridad administrativa a cargo de la solicitud de restablecimiento de derechos, avaló la conciliación realizada entre los progenitores de *Gabriela*, al constatar que existía garantía básica de derechos de la menor de edad. El defensor de familia refirió que primero verificó si había o no vulneración de derechos contra la niña y luego adelantó la diligencia de conciliación. En ese mismo sentido, adujo que *Gabriela* nunca se mostró asustada o incómoda con su madre y que, por el contrario, se mostraba feliz, tranquila y afectuosa con *Esther*, quien también demostró un vínculo positivo con su hija. Por otro lado, informó que *Felipe* le había manifestado al equipo del defensor de familia que no pretendía ejercer la custodia ni cuidado de su hija y que estaba conforme con que *Esther*, a quien calificó de ser una madre cariñosa, estuviera a cargo de la niña. No obstante, refirió que el actor, como argumento para cuestionar la idoneidad de *Esther* en su rol de madre, afirmó que ella se dedicaba a la prostitución y que, por ello, su hija pudo haber sido víctima de violencia sexual y que la madre tenía contacto con delincuentes.

28. Más adelante, alegó que los exámenes realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal no demostraron violencia sexual contra *Gabriela*, aunque tampoco se descartó completamente. Con todo, adujo que la verificación de derechos no evidenció abuso sexual ni vulneración de derechos contra la menor de edad y que, por el contrario, mostró una adecuada condición física y emocional. Por otro lado, advirtió que antes de la audiencia se realizó una entrevista formal con *Esther* en la que mencionó maltratos u otras condiciones de violencia intrafamiliar, pero no quiso dar detalles sobre tales eventos y manifestó que sólo quería encontrar la mejor manera de solucionar la situación y tener buena comuniación con *Felipe*. Aclaró que la información anterior fue confirmada por la trabajadora social, Florángela Galindo Escobar. Luego,

²⁸ Expediente digital T-10.049.576 archivo “034 Rta. ICBF - Direccion General.pdf”.
²⁹ Los documentos solicitados fueron el formulario Haya diligenciado, escrito de motivación del aplicante, datos de identificación de las personas involucradas, entre otros.
³⁰ Expediente digital T-10.049.576 archivo “035 Rta. ICBF Regional Boyaca - Centro Zonal Tunja 2.pdf”.

recalcó que si *Esther* fuese trabajadora sexual, dicha situación no podría ser un argumento para definir la custodia de la menor de edad.

29. Por otra parte, el defensor de familia del ICBF relacionó un informe de la nutricionista dietista³¹ en el que se señaló que los derechos de *Gabriela*, en cuanto a nutrición, vacunación y salud, no están vulnerados. Al respecto, se registraron resultados positivos en información de “salud, valoración alimentaria, física y nutricional”, así como también se evidenció que el esquema de vacunación estaba completo. No obstante, en el último ítem referido (*nutricional*), se registró “retraso en talla, riesgo de peso bajo para la edad”, pero también se indicó que la niña tiene un “peso adecuado para la talla (...)”, índice de masa muscular adecuado para la edad” y sin riesgo nutricional. Asimismo, el defensor de familia relacionó un informe de la trabajadora social³², en el que se indicó que la niña se mostraba tranquila y afectuosa con su madre, quien ha hecho lo mejor posible por suplir las necesidades de su hija, así como garantizar su protección, bienestar y le consiguió un cupo en un CDI para atención de la primera infancia.

30. Adujo que, si bien la niña estuvo hospitalizada y pasó por exámenes físicos y psicosociales, no se halló ninguna evidencia en contra de *Esther* que le impidiera ejercer la custodia y cuidado de *Gabriela*. En todo caso, estimó necesario aclarar los exámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y del “hospital” para llegar a una valoración completa y precisa, en la medida en que en dichas valoraciones se indicó que la niña presentaba morados en los glúteos y que la madre corregía a la niña pegándole en los brazos cuando tenía un comportamiento inadecuado. Del mismo modo, advirtió que se debía tener en cuenta que la menor de edad también estuvo bajo custodia de la familia paterna y que la madre mencionó que la abuela paterna sometía a su hija a una exhaustiva revisión, pero que tal situación no fue clarificada.

31. Asimismo, expresó que también existían manifestaciones de la madre en las que refirió que *Felipe* ejercía acciones correctivas sobre *Gabriela* cuando se “portaba mal”, pero que dicha situación no fue detallada. Luego, enfatizó en que *Esther* y *Gabriela* son parte de la población migrante y que la condición económica no debe ser el fundamento por el cual se le quite la custodia a la madre de su hija. Agregó que la abuela paterna pretendía tener la custodia de *Gabriela*, pero que *Esther* no estaba de acuerdo y, además, la madre siempre mostró interés genuino en el bienestar de la niña, a quien no se le vio signos de maltrato y fue presentada en un buen estado físico y emocional. En ese sentido, destacó que, en ese momento, *Felipe* estuvo de acuerdo con que la custodia y cuidado estuviese a cargo de *Esther*. Por otro lado, indicó que los progenitores de la niña mencionaron que entre ellos existía mala comunicación, pero no fueron precisos en relatar dicha situación. También refirió que *Felipe* realizaba afirmaciones y luego cambiaba su versión, lo que sugería una posible presión

³¹ Expediente digital T-10.049.576 archivo “035 Rta. ICBF Regional Boyaca - Centro Zonal Tunja 2.pdf”, página 9 a 10.

³² Expediente digital T-10.049.576 archivo “035 Rta. ICBF Regional Boyaca - Centro Zonal Tunja 2.pdf”, página 7 a 8.

de la abuela paterna con quien *Esther* tenía una relación conflictiva. Por último, señaló que, por diversos motivos, la Defensoría de Familia a su cargo no contaba, para la época de los hechos, con profesional en psicología.

32. (iii) Por su parte, la *Unidad Administrativa Especial Migración Colombia - UAEMC*³³ informó que *Esther* y *Gabriela* no tienen registro de salida del país por ninguno de los puestos de control migratorio. En todo caso, aclaró que lo anterior “no da constancia de que las ciudadanas hayan transitado por pasos fronterizos no habilitados”.

33. (iv) La procuradora, mediante Oficio No. 288 del 5 de julio de 2024³⁴, señaló que logró recopilar información adicional sobre *Gabriela*, en el marco del proceso de restitución internacional de menores de edad³⁵. La procuraduría vinculada también refirió que solicitó al Centro de Desarrollo Infantil “Arcoíris de la Infancia, sede 1 Tunja”, certificado de los tiempos de la niña en el jardín. De este modo, se acreditó que la menor de edad estuvo en el jardín desde el 1º de febrero de 2023 hasta el 1º de junio del mismo año y desde el 19 de octubre hasta el 20 de noviembre de 2023. Por otro lado, mencionó que en cuanto tuvo conocimiento del Messenger de *Esther* procedió a dejarle un mensaje, así como al correo electrónico relacionado en el respectivo auto de pruebas, lo cual no ha sido respondido.

34. La procuradora aportó un formato, diligenciado por *Felipe* y *Sandra* el 25 de junio de 2024, de solicitud de restitución internacional. En dicho documento, el solicitante narró situaciones como las expresadas en la acción de tutela. Reiteró que, durante el tiempo en que *Esther* estuvo en Cali con su hija, cuando la madre lo permitía, se comunicaba esporádicamente con la menor de edad por celular y, luego, en octubre de 2023 regresaron a Tunja. De este modo, *Felipe* afirmó que recogía a su hija para llevarla al jardín hasta que, en uno de esos días, la compañera de arriendo de *Esther* le manifestó que la madre golpeaba a la hija, razón por la cual la llevó al ICBF y ahí le recomendaron internarla en el Hospital San Rafael, donde estuvo desde el 7 hasta el 10 de noviembre de 2023, período durante el cual la niña fue valorada por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

35. Luego, narró lo referido en la acción de tutela sobre la conciliación respecto de la custodia y cuidados de *Gabriela*. Adujo que después del trámite mencionado, *Esther* se llevó a la niña para Cali y, ante el incumplimiento de permitirle la visita a su hija cada 15 días, optó por no mandarle lo correspondiente a la cuota alimentaria y, únicamente, comprarle ropa para el 24 y 31 de diciembre y enviarla a la dirección³⁶ suministrada por la madre. Para

³³ Expediente digital T-10.049.576 archivo “037 Rta. Migracion Colombia.pdf”.

³⁴ Expediente digital T-10.049.576 archivo “039 Rta. Procuraduria 30 Judicial para la Defensa de Tunja I.pdf”.

³⁵ La procuraduría vinculada también refirió que solicitó al Centro de Desarrollo Infantil “Arcoíris de la Infancia, sede 1 Tunja”, certificado de los tiempos de la niña en el jardín. De este modo, se certificó que la menor de edad estuvo en el jardín desde el 1º de febrero de 2023 hasta el 1º de junio del mismo año y desde el 19 de octubre hasta el 20 de noviembre de 2023.

³⁶ *Felipe* mencionó que no recordaba la dirección suministrada por la madre de su hija y que dicha información se le había borrado del celular.

inicios de febrero de 2024, narró que se enteró, por conducto de la madrina de *Gabriela*, que *Esther* se había llevado a su hija a Venezuela por la frontera de Arauca. De acuerdo con ello, dio detalles de la ciudad, del barrio y de la casa donde consideran que reside *Esther* con la niña³⁷. Por otra parte, se adjuntó un pantallazo donde *Esther* le manda un mensaje a *Felipe*, por motivo del día del padre, con una foto de *Gabriela*. *Felipe* y *Sandra* manifestaron que no sabían a qué se dedica *Esther* actualmente ni de dónde deriva su sustento. Advirtieron que el único medio de contacto con ella es su cuenta de Facebook, por medio de la cual le mandó el mensaje por el día del padre y fotos adicionales de la niña, y que tiene una cuenta en Tik Tok para “ofrecer servicios de webcam”.

36. Por otro lado, la *procuradora*, mediante Oficio No. 290 del 10 de julio de 2024³⁸, informó que *Esther* respondió el mensaje que le había enviado a su cuenta de Messenger. En dicho mensaje, le explicó el presente trámite de tutela, la importancia de su participación en él y de llevar a su hija a una institución similar al ICBF en Venezuela para que certificara las condiciones en que se encontraba la menor de edad. De este modo, adujo que la madre de la niña suministró un nuevo correo electrónico y abonado telefónico y le remitió los autos de prueba que, hasta el momento, había proferido la Corte en el caso materia de análisis. Luego, refirió que *Esther* le escribió por WhatsApp y le manifestó que ella se encontraba en “completa disposición”, que se había trasladado a Venezuela (ciudad de Cagua del Estado de Aragua); asimismo, mostró interés en conocer el proceso que respecto de su hija debía seguir y expresó que no contaba con dinero para contratar a un abogado. Luego, la procuradora vinculada refirió que *Esther* le expresó que se encontraba en camino hacia CROPRONNA LOPNA que, de acuerdo con el mensaje de WhatsApp, es el “Consejo de Protección del niño, niña y adolescente y la Ley Organiza para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes”. La procuradora mencionó que cuando la madre era atendida en la referida entidad, le expresó que la respectiva funcionaria le indicó que, para avanzar con la visita social y seguimiento psicológico, alguna autoridad colombiana debía realizar la correspondiente solicitud al correo sucrecopronna@gmail.com. Por último, la procuradora remitió la documentación que acreditaba su narración.

37. Igualmente, se encuentra un documento titulado “Señores Corte Constitucional de Colombia y Procuraduría de Familia de Tunja”. Pese a que el documento no tiene firma, la misiva contiene las siguientes líneas introductorias: “[y]o *ESTHER* cédula Venezuela 953 con permiso especial de permanencia N° 871 con la presente carta doy a conocer no solo mi disposición para dar a conocer las condiciones de mi hija *Gabriela* sino también para dejar mi versión de los hechos”. El documento tiene dos partes, como se explica a continuación.

³⁷ En el marco del diligenciamiento del formato de solicitud de restitución internacional, Felie registró datos personales de él, como nacionalidad, domicilio, ocupación, abonado telefónico, así como el correo electrónico. Asimismo, relató que su hermano reside en el mismo estado donde vive *Esther*, pero que no se compromete a ir hasta su casa por lo peligroso del sector, además de haber tenido un altercado con ella y su pareja, donde le hurtaron una moto.

³⁸ Expediente digital T-10.049.576 archivo “040 Rta. Procuraduría 30 Judicial para la Defensa de Tunja II.pdf”.

38. *Primera parte.* *Esther* afirmó que vivía en Venezuela junto con su hija y que trabaja en “Tío Ammi”. Asimismo, sostuvo que se trasladó a Venezuela, debido a las “acusaciones[,] calumnias”, acoso y agresividad por parte del accionante en su contra, además de enfrentar “todas las demandas de custodia del padre de [su] hija” y que, en Colombia, carecía de apoyo emocional y económico. Luego explicó que llegó a un acuerdo con *Felipe* que consistía en que ella se encargaría de la niña y lo mantendría en comunicación, así como el envío de \$200.000 mensuales por parte del padre, lo cual nunca se materializó. En cuanto a la niña mencionó que se encuentra preinscrita en un colegio, a la espera del regreso a clases por vacaciones, y que le paga a una amiga suya de la infancia para que la cuide en su hogar, cuando se encuentre en el trabajo (de 9.00 a.m a 6.00 p.m.). Por otro lado, señaló que *Felipe* “es un hombre muy agresivo y dependiente a la sustancia del alcohol.”; que en 2022 fue hospitalizado por lanzarse de un tercer piso y que “está reportado en el territorio [c]olombiano por haber partido un vidrio de una mueblería tomado”. Agregó que la abuela paterna de su hija también tiene problemas con el alcohol y tanto a ella como a *Felipe* se les facilita humillarla, maltratarla y manipular a la niña con mentiras. Por último, señaló que está a disposición de realizar lo necesario para dar a conocer el estado de salud física y emocional de su hija.

39. *Segunda parte.* *Esther* se refirió a los presuntos hechos de violencia contra su hija. Al respecto, alegó que sólo fueron unas palmadas y que la menor de edad estuvo, durante tres días, bajo supervisión de médicos que determinaron que la niña no había sido violentada, razón por la cual el ICBF autorizó la salida del centro médico de la niña junto con ella. En todo caso, reconoció que el ICBF le llamó la atención sobre la forma de corregir a su hija. Al respecto, explicó que “s[í] comet[í] el error de corregir a mi hija con unas malpadas (sic) en sus bracitos soy humana y tengo errores como todo ser humano y es también de humanos reconocer y mejorar yo trabajo día a día para mejorar como madre y como persona.”. Por otro lado, manifestó que no ejerce la prostitución, como lo afirmó el accionante, y señaló que, en todo caso, no sería algo para juzgar ni señalar a las mujeres que hacen este tipo de trabajo para sacar adelante a sus hijos. Por último, mencionó que, estando ella con su hija en brazos, el actor le gritó “TE VOY A MATAR MALDITA [y] muchas agresiones verbales más”.

40. (v) *El apoderado del accionante* remitió correo electrónico³⁹, por medio del cual adjuntó un documento, del 12 de febrero de 2024, con destino al ICBF, Migración Colombia, Policía Nacional y Procuraduría General de la Nación, con el que manifestó que *Esther* había sacado a *Gabriela* de Colombia sin autorización del padre. Luego, envió documentos correspondientes al trámite de tutela, como los fallos y escrito de impugnación.

41. (vi) *La E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja*⁴⁰, mediante apoderada, indicó que *Gabriela* estuvo internada desde el 7 hasta el 10 de noviembre de 2023. Adujo que, luego del examen físico a cargo de la pediatra, se registró que la paciente se encontraba en condiciones adecuadas y se

³⁹ Expediente digital T-10.049.576 archivo “038 Rta.*Esther*.pdf”.

⁴⁰ Expediente digital T-10.049.576 archivo “033 Rta. Hospital Universitario San Rafael de Tunja.pdf”.

estableció manejo por trabajo social y psicología. Luego, aportó un oficio por parte de la trabajadora social de la E.S.E., a través del cual narra el momento de ingreso y de egreso de la menor de edad. En cuanto al egreso, manifestó que se dio por autorización del defensor de familia, Fabián Orlando Orjuela Ramírez, del ICBF, ante una conciliación entre los progenitores. Asimismo, se relacionó un informe de psicología, en el que se indicó que la niña resultó con un “adecuado examen mental”. Del mismo modo, se remitió un informe de la oficina jurídica de la E.S.E., la cual expresó que la paciente recibió una atención adecuada con atención a los protocolos y guías de manejo intrainstitucionales. No obstante, también arrojó el siguiente resultado: “[p]aciente se encuentra con afecto plano, asegura relación conflictiva con progenitora mediada por insultos y golpes. Se evidencian conflictos entre progenitores, generando desestabilización emocional en paciente”.

42. (vii) *El Instituto Nacional de Medicina Legal*⁴¹ indicó que, de acuerdo con el informe pericial de clínica forense **UBTUN-DSBY-284** del 8 de noviembre de 2023, mientras la niña estuvo internada en el Hospital San Rafael, se determinó que las lesiones mencionadas (equimosis en la región glútea) “no se encuentran registradas como hallazgos en el dictamen realizado a la menor (...), por lo que no se puede dar explicación sobre lesiones no reportad[a]s en el dictamen realizado”. Por otro lado, señaló que luego de la valoración realizada el 8 de noviembre de 2023, a la menor de edad no se le ha realizado examen físico ni psicológico. Por último, refirió que, de acuerdo con el informe pericial de clínica forense **UBTUN-DSBY-284** del 8 de noviembre de 2023, logró identificar que la niña mencionó que su madre le pega en los brazos por portarse mal sin aportar mayor información y que, además, no encontraron lesiones por traumas que permitieran tener certeza sobre fechas o condiciones en las cuales pudo haber ocurrido tal suceso.

43. No se recibió respuesta por parte de *Sandra*. En cuanto a *Esther*, no remitió respuesta, de manera directa a la Corte, pero lo hizo mediante la procuradora vinculada.

44. *Auto de suspensión de términos y decreto de pruebas*⁴². El 16 de julio de 2024, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional profirió auto mediante el cual se decretó una prueba y se suspendieron los términos judiciales del presente caso. En ese orden, se ofició al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Boyacá - Centro Zonal Tunja 2 y, específicamente, a Fabián Orlando Orjuela Ramírez, en calidad de defensor de familia, para que informara (i) si contaba con las grabaciones de las etapas de la audiencia de conciliación; (ii) si se había adelantado un proceso de restablecimiento de derechos; (iii) si tenía algún dato de ubicación de *Esther*; y (iv) explicara las razones por las cuales, pese al informe del 7 de noviembre de 2023 que indicó que *Gabriela* tenía “equimosis” en sus glúteos y su relato al expresar que su madre le pegaba en los brazos por portarse mal, se autorizó la salida de la niña del hospital, junto

⁴¹ Expediente digital T-10.049.576 archivo “036 Rta. Instituto Nacional de Medicina Legal.pdf”.

⁴² Expediente digital T-10.049.576 archivo “047 T-10049576 Auto de Pruebas y Suspension 16-Jul-2024 NOMBRES FICTICIOS.pdf”.

con su madre, el 10 de noviembre de 2023. Por otro lado, con el fin de garantizar el recaudo y contradicción de los medios de prueba, se suspendieron los términos para decidir el asunto por el término de tres meses a partir de la expedición de la respectiva providencia.

45. Como respuesta al auto anterior⁴³, Fabián Orlando Orjuela Ramírez, en calidad de defensor de familia del ICBF -Regional Boyacá, Centro Zonal Tunja 2, informó que, ante la carencia de herramientas técnicas, la referida audiencia de conciliación no fue grabada, por lo que redactó un acta con los aspectos generales y específicos de la diligencia. Asimismo, afirmó que el padre nunca fue coaccionado y se le explicó, de manera clara, el contenido del acta. También adujo que *Felipe*, durante la audiencia, realizó afirmaciones contradictorias. De esta manera, el defensor de familia señaló que le llamó la atención al padre y le indicó la importancia de la consistencia en sus aseveraciones, a lo que *Felipe*, finalmente, se mostró conforme con que la menor de edad viviera con su madre. Por esta razón, sostuvo que verificó los derechos de la niña y avaló la conciliación entre las partes.

46. En cuanto al desarrollo de la audiencia, el defensor de familia refirió que esta se extendió por dos horas y media, por lo que el acta no refleja la totalidad de lo discutido, pero se les puso en conocimiento a las partes sobre su contenido, se les realizó una explicación y se les entregó copias.

47. Por otro lado, el defensor de familia expuso que no inició proceso administrativo de restablecimiento de derechos, debido a que no identificó situaciones de vulneraciones o amenazas, por lo que el proceso se llevó a cabo mediante la vía conciliatoria.

48. Por último, el defensor de familia explicó que la decisión de autorizar la salida del hospital de la niña junto con su madre obedeció a la totalidad de los informes del Instituto Nacional de Medicina Legal, del Hospital San Rafael de Tunja, así como del proceso surtido al interior del ICBF. Al respecto, indicó que *Esther* le propuso a *Felipe* que ella continuara viviendo con la niña, a lo que el padre aceptó. Asimismo, refirió que, ante la trabajadora social de su defensoría, el accionante relató que su hija era muy inquieta y que cuando entraba en un estado de histeria, tanto él como la madre tomaban a la menor de edad por los brazos para intentar calmarla. En ese sentido, alegó que ninguna de las partes, en el marco de la audiencia de conciliación, presentaron situaciones concretas de maltrato contra *Gabriela*. Con todo, sostuvo que su equipo interdisciplinario les recalcó a los padres que no podían ejercer ningún tipo de correctivo físico sobre la niña. Al respecto, adujo que la situación anterior podría relacionarse con lo narrado por *Gabriela* ante Medicina Legal y que aquello no había sido suficientemente documentado ante la falta de evidencia. En ese orden, sugirió que se oficiara a la trabajadora social de la Defensoría de Familia, ya que ella podría pronunciarse con exactitud al respecto. Más adelante, señaló que el actor mencionó que era muy impulsivo y que no tenía claro si la madre ejercía

⁴³ Expediente digital T-10.049.576, archivo “051 Rta. ICBF Centro Zonal Tunja 2.pdf”.

maltrato sobre su hija o no, y que aquellas expresiones eran sólo especulaciones. Por otro lado, Fabián Orlando Orjuela Ramírez explicó que la menor de edad no se mostró temerosa con su madre, como tampoco se identificaron lesiones indicativas de violencia contra ella. Asimismo, destacó que durante el tiempo en que la niña estuvo en el hospital, el accionante aducía que la madre la maltrataba, pero, en el marco de la audiencia de conciliación, cambió su versión. Luego, acotó que el relato de la menor, sobre que su madre le pegaba en los brazos por portarse mal, no podía ser la única razón para retirar la custodia. En cuanto a la equimosis en la región glútea, indicó que los progenitores refirieron que podía obedecer a la conducta inquieta de su hija, en el marco de la exploración de su entorno.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

49. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

50. *La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa.* El artículo 86 de la Constitución establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares”. Asimismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que esta acción constitucional puede ser interpuesta a nombre propio, mediante representante o agente oficioso.

51. En el caso *sub examine* se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa, en la medida en que *Felipe* es el titular de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que invoca como vulnerados en la acción de tutela. Asimismo, es el padre de la menor de edad, *Gabriela*, respecto de quien se invoca la protección de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De este modo, se tiene por superado el presupuesto de representación de la niña por parte de su padre, de acuerdo con el artículo 306 del Código Civil⁴⁴.

52. *La acción de tutela satisface el requisito de la legitimación en la causa por pasiva.* La legitimación en la causa por pasiva tiene lugar cuando la acción de tutela se interpone contra el responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. De igual forma, el artículo 86 de la Constitución

⁴⁴ Código Civil, artículo 306. “(...) La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres”.

dispone que la solicitud de amparo puede ser ejercida contra cualquier autoridad pública o particular en ciertos eventos. Para el caso concreto, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva, puesto que el trámite de conciliación objeto de la acción de tutela se adelantó en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-. En efecto, está acreditado que *Esther y Felipe* celebraron un acuerdo conciliatorio en dicha entidad sobre la custodia, cuidado personal, cuota alimentaria y régimen de visitas de *Gabriela*. El referido proceso representa, de acuerdo con la solicitud de amparo, la fuente de vulneración de los derechos fundamentales alegados en la acción de tutela, tanto del accionante como de su hija.

53. Ahora bien, el juez de primera instancia vinculó a la Procuraduría 30 Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres con funciones en Tunja. Esta última vinculación tiene fundamento en los artículos 38⁴⁵ y 47⁴⁶ del Decreto Ley 262 de 2000, que tratan sobre la intervención de las procuradurías judiciales en acciones de tutela y procesos de familia, razón por la cual la Procuraduría está legitimada en la causa por pasiva.

54. *Terceros con interés*. Asimismo, al presente trámite de tutela el juez de primera instancia vinculó a *Esther y Sandra*, madre y abuela paterna de la menor de edad, respectivamente. Sobre la madre de la niña, por un lado, se tiene que puede resultar afectada con las decisiones que se profieran al interior de este caso y, además, contra ella se expresaron acusaciones respecto de la cuales debe ejercer su defensa y ser escuchada. Por otro lado, la abuela paterna pretende la custodia de *Gabriela* y en el trámite de instancia apoyó las pretensiones de la tutela, a modo de una coadyuvancia. En efecto, en el trámite de primera instancia manifestó que coadyuvaba lo expresado en la acción de tutela. Manifestó, respecto de la madre de su nieta, que ejercía maltratos físicos y psicológicos contra la infante; no tenía estabilidad económica y era pareja de un integrante de un grupo ilegal, tal y como se sostuvo en la acción de tutela. Por último, solicitó que se le otorgara la custodia de su nieta, al tener todas las capacidades para ello (§ 23).

⁴⁵ Decreto Ley 262 de 2000, artículo 38. “**Funciones preventivas y de control de gestión**. Los procuradores judiciales tienen las siguientes funciones preventivas y de control de gestión:

1. Interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento, de nulidad de actos administrativos y nulidad absoluta de los contratos estatales, y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o el patrimonio público. 2. Intervenir en el trámite especial de tutela que adelanten las autoridades judiciales ante quienes actúan, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política. 3. Las demás que les asigne o delegue el Procurador General.”.

⁴⁶ Decreto Ley 262 de 2000, artículo 47. “**Procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos de familia**. Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos de familia actuarán ante las salas de familia de los Tribunales de Distrito Judicial, los juzgados de familia, promiscuos de familia y de menores y demás autoridades que señale la ley, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales, individuales, colectivos o del ambiente. En desarrollo de esta intervención, actuarán especialmente en los procesos en que puedan resultar afectados la institución familiar y los derechos y garantías fundamentales de los menores o los incapaces.”.

55. Así las cosas, se trata de terceras con interés legítimo. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los terceros con interés legítimo en el resultado de un proceso hacen parte de los sujetos procesales en el marco del trámite de la acción de tutela⁴⁷. De acuerdo con lo anterior, es preciso destacar que el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991⁴⁸ ha dispuesto que toda persona con interés legítimo en el resultado del trámite de tutela podrá intervenir como coadyuvante del accionante o de la parte accionada. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte⁴⁹ ha referido que la coadyuvancia se trata de la intervención de una persona con interés que manifiesta compartir lo reclamado en la acción de tutela y sus planteamientos o solicitudes no pueden ser distintas a las del demandante. También ha precisado que, dentro de los terceros con interés, se encuentran los coadyuvantes⁵⁰.

56. *La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez.* La Sala constata que en el presente asunto se supera el requisito de la inmediatez. Lo anterior se debe a que la diligencia de conciliación tuvo lugar el 10 de noviembre de 2023 y la decisión de no reponer el contenido del acta de conciliación fue proferida el 16 del mismo mes y año. En esa misma fecha (16 de noviembre de 2023) se interpuso la acción de tutela⁵¹. Con lo anterior, se tiene que la solicitud de amparo fue interpuesta en un término razonable.

57. *La acción de tutela satisface parcialmente el requisito de subsidiariedad.* El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela sólo procede cuando el actor no cuente con otra herramienta de defensa judicial, salvo que sirva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así, la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción. Si existen otros medios que resulten idóneos y eficaces para el amparo de los derechos fundamentales, se debe acudir a estos y no a la acción de tutela⁵².

58. En el caso concreto, el accionante puede acudir, como se expuso en sede de instancia (§ 15), a un proceso verbal sumario en los términos del artículo 390 del Código General del Proceso⁵³. Cabe advertir que el recurso de reposición que interpuso el accionante no era la vía correcta para controvertir el acta de conciliación del 10 de noviembre de 2023. Tal como lo indicó el defensor de familia, la decisión contenida en el acta de conciliación no corresponde a una

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-320 de 2021.

⁴⁸ Decreto 2591 de 1991, artículo 13. “(...) Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1062 de 2010.

⁵⁰ Corte Constitucional, Auto 401 de 2020.

⁵¹ Expediente digital T-10.049.576 archivo, “001. ActaReparto.pdf” ([Expediente Digital.pdf](#)).

⁵² Corte Constitucional. Sentencia T-102 de 2023. M.P. Juan Carlos Cortés González.

⁵³ “**Artículo 390. Asuntos que comprende.** Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza: (...) 2. Fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente. 3. Las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes”.

resolución a la que se le puedan aplicar las reglas contenidas en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006⁵⁴ que regula, entre otras cosas, la posibilidad de acudir ante el juez de familia en caso de que la conciliación fracase. De esta manera, si el actor considera que, con el acta de conciliación, se vulneraron sus derechos fundamentales debe acudir a la jurisdicción ordinaria para lo correspondiente. Como se dijo, los asuntos relativos a la custodia, cuota alimentaria y otros aspectos de familia, de acuerdo con el artículo 390 del Código General del Proceso, se tramitan por el proceso verbal sumario, por lo que el accionante cuenta con un medio idóneo y eficaz para discutir el acta objeto de la acción de tutela.

59. Sobre la pretensión según la cual el ICBF impuso el acuerdo al accionante, la Sala considera que se trata de un alegato que tiene relación con la ocurrencia de un vicio del consentimiento, cuestión que puede discutirse por medio de la impugnación del acta; de manera que el actor tiene la posibilidad de alegar dicha irregularidad mediante demanda ante el juez de familia, en los términos del artículo 119.2 de la Ley 1098 de 2006⁵⁵. Además, la conciliación es un acuerdo de voluntades (§ 80), razón por la cual, si una de las partes sostiene que existió un vicio del consentimiento, esa irregularidad puede exponerla en el respectivo proceso judicial ordinario.

60. Adicional a lo anterior, la Sala resalta que, en sede de tutela, resultaría bastante complejo verificar la ocurrencia del referido vicio del consentimiento, si se tiene en cuenta que (i) la valoración probatoria asociada a estos vicios requiere un despliegue probatorio significativo; (ii) el accionante tampoco allegó elementos probatorios mínimos que permitieran respaldar su conclusión y (iii) el comisario de familia del caso, en sus respuestas en sede de revisión, afirmó que el accionante se contradecía en su relato, por lo que tampoco existen indicios que den cuenta de la configuración de un vicio del consentimiento.

61. Por otro lado, no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable respecto de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor. En ese orden, la acción de tutela respecto de los derechos al debido y acceso a la administración de justicia del accionante resulta improcedente, por no acreditarse el requisito de subsidiariedad.

⁵⁴ Ley 1098 de 2006. “**ARTÍCULO 52. VERIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DERECHOS (...)** **PARÁGRAFO 3o.** Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente.”.

⁵⁵ Ley 1098 de 2006. “**ARTÍCULO 119. COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA EN ÚNICA INSTANCIA.** Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes.
2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley”. Además, mediante los autos 025 de 2022 y 972 de 2023, la Corte Constitucional resolvió conflictos entre jurisdicciones relacionados con el conocimiento de demandas en las que se solicitaba la nulidad de actas de conciliación aprobadas por comisarios de familia y se concluyó que, en efecto, su conocimiento le correspondía a los jueces de familia.

62. No obstante, como se explicó, el accionante también interpuso la acción de tutela como representante de su hija, menor de edad, y para efectos de proteger el interés superior de ella respecto de la verificación de derechos y que dio lugar a la conciliación, pues considera que no se realizaron las etapas propias de este procedimiento. De esta manera, manifestó que el ICBF no hizo visita de trabajo social al lugar donde residía su hija y que no hubo dicho procedimiento (§ 8). El artículo 86 superior, así como su respectivo desarrollo jurisprudencial, también ha señalado que la acción de tutela es procedente aun cuando existan mecanismos ordinarios, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable y también que la acción opera como mecanismo principal respecto de sujetos de especial protección constitucional⁵⁶. La jurisprudencia⁵⁷ ha sostenido que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional reforzada, cuyos derechos prevalecen sobre los demás, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución. Por lo anterior, las autoridades, administrativas o judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de la niñez en casos específicos, gozan de un amplio margen de discrecionalidad para evaluar la mejor solución que brinde mayores garantías a los menores de edad⁵⁸.

63. En ese sentido, para el caso concreto, dada sus circunstancias particulares, la Sala considera que la acción de tutela es el mecanismo principal para analizar si se desconocieron los derechos fundamentales de *Gabriela*, por deficiencias en el procedimiento de verificación de derechos, pues dicho procedimiento dio lugar a la conciliación objeto de la acción de tutela. Además, porque, en sede de revisión, se constató que *Gabriela* fue trasladada a Venezuela, donde reside con su madre. Como consecuencia de lo anterior, la procuraduría vinculada le indicó al ICBF que la menor de edad podría estar en situación de vulneración de derechos y, por ende, solicitó el inicio del trámite de restitución internacional de menores de edad (§ 23). Además, se debe tener en cuenta que el defensor de familia no inició el proceso administrativo de restablecimiento de derechos cuando la niña se encontraba hospitalizada, aunque existen indicios que dan cuenta de una amenaza de los derechos fundamentales de la menor de edad, lo que tiene relación con la **protección integral** de la que es titular.

64. Si bien el Sistema Nacional de Bienestar Familiar cuenta con mecanismos administrativos y judiciales para cuestionar, entre otros, los asuntos de custodia y cuidado personal de los menores de edad, lo cierto es que “en los casos en que se advierta (i) la falta de idoneidad del medio ordinario para proteger los derechos fundamentales afectados, o (ii) que el menor se encuentra en una situación que amenaza su integridad física o psicológica, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional.”⁵⁹.

65. En ese orden, en aras de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se tiene por superado el análisis de subsidiariedad en el presente

⁵⁶ Cfr. Corte Constitucional, T-003 de 2022.

⁵⁷ Ver sentencias T-075 de 2013, T-468 de 2018, T-105 de 204, entre otras.

⁵⁸ Cfr. Corte Constitucional, T-075 de 2013.

⁵⁹ Cfr. Corte Constitucional, T-884 de 2011.

caso, únicamente, respecto de los derechos fundamentales de *Gabriela*, en la medida en que se trata de un sujeto de especial protección constitucional y ante la existencia de indicios que dan cuenta de una amenaza de vulneración a sus derechos y a su protección integral.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

66. *Aclaración previa.* Antes del planteamiento del problema jurídico, la Sala observa que el accionante solicitó una medida provisional en la acción de tutela consistente en el otorgamiento de la custodia de *Gabriela* a su abuela paterna. Esta petición tiene relación directa con el objeto del acta de conciliación que se discute en la acción de tutela, pues en la diligencia se asignó la custodia de la niña a ambos progenitores (y el cuidado personal a la madre). De este modo, el juzgado de primera instancia señaló que el accionante pretendía desconocer un acuerdo de voluntades al que llegó con la progenitora de su hija; además, la Procuraduría 30 Judicial de Tunja ya había oficiado a su homóloga en Cali para la verificación del estado de *Gabriela*. En ese sentido, si bien el *a-quo* resolvió materialmente la cuestión de fondo sobre la conciliación y la custodia, lo cierto es que no resolvió la solicitud de medida provisional, así como tampoco lo hizo el juez que conoció de la impugnación. De esta manera, en la parte resolutive de esta providencia, se le advertirá a los despachos de instancia resolver las solicitudes de medidas cautelares en los trámites de tutela.

67. *Delimitación del pronunciamiento.* Como se explicó, el objeto de la acción de tutela es que se deje sin efectos el acta de conciliación del 10 de noviembre de 2023, porque no se realizó el procedimiento de verificación de derechos (visita de trabajo social) y estas deficiencias sirvieron como base para la conciliación. Adicionalmente, durante el trámite de revisión, esta Sala tuvo conocimiento de la salida del territorio nacional de *Gabriela* junto con su madre hacia Venezuela (§ 23). Como consecuencia de lo anterior, dentro de las pruebas recaudadas, se constató la solicitud de restitución internacional de menores de edad en favor de *Gabriela* por parte de la procuradora (§ 23), ante la eventual situación de vulneración de derechos en que estuviese la niña ante el ICBF como autoridad central.

68. De acuerdo con estos hechos nuevos y acreditados en el proceso, la Sala proferirá una decisión en uso de sus facultades para dictar fallos *extra y ultra petita*. En efecto, la Corte Constitucional puede emitir una sentencia sin tener que ceñirse, forzosamente, a lo estipulado en los hechos y pretensiones de la acción. Lo anterior responde al carácter informal de la acción de tutela con miras a la materialización efectiva de los derechos fundamentales y se corresponde con la labor de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución⁶⁰. En este caso, la Corte se pronunciará sobre la vulneración del derecho de la menor de edad a tener una familia y a no ser separada de ella, como una de las garantías derivadas del interés superior de la niñez.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2023. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

69. Conforme con el escrito de tutela, en lo que resulta procedente, la contestación de la parte accionada y las pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que el problema jurídico que se debe resolver en el presente caso es el siguiente:

- ¿El ICBF vulneró el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes (derecho a tener una familia y a ser escuchados), así como el debido proceso, en favor de *Gabriela*, al incurrir en irregularidades durante el proceso de verificación de derechos de la menor de edad, al no dar apertura a un PARD, y con ocasión del proceso de restitución internacional de menores de edad?

70. Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Sala Segunda de Revisión reiterará su jurisprudencia sobre: (i) el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y, a partir de ahí, el derecho a tener una familia y a ser escuchados; (ii) el proceso de verificación de derechos como fundamento de la conciliación o de la apertura de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos; (iii) el trámite de restitución internacional de menores de edad y, finalmente, (iv) resolverá el caso concreto.

Interés superior de los niños, niñas y adolescentes

71. *Interés superior del menor.* De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, los derechos de la niñez tienen un carácter prevalente. Es así como el Estado y la sociedad en general tienen el deber de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de esta población. El artículo 8 del Código de Infancia y Adolescencia señaló que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se erige como un mandato dirigido a todas las personas para “garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

72. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la niñez es sujeto de especial protección constitucional reforzada, lo cual implica que toda actuación relacionada, ya sea en el ámbito oficial o privado, debe estar dirigida a la satisfacción de sus derechos⁶¹. Dentro de estas garantías, se encuentra el derecho a una vida libre de violencia. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos de cualquier forma de violencia, ya sea física o moral, y que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de protegerlos y, de esta manera, garantizar su desarrollo integral y el goce efectivo de sus derechos⁶². Asimismo, el artículo 18 del Código de Infancia y Adolescencia consagra el derecho a la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes, que implica la protección contra maltratos y abusos de toda índole.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-070 de 2023.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-341 de 2023.

73. En ese orden, la jurisprudencia constitucional⁶³ ha destacado que el mandato de protección integral de la niñez refleja un sistema integral de principios y garantías consagrados por la Constitución, tales como *el principio de la dignidad humana, el derecho a la vida, a la integridad física, la salud, la seguridad social, la nacionalidad, la nacionalidad*, entre otros, los cuales son aplicados, de manera prevalente, a los niños, niñas y adolescentes.

74. *Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella.* El derecho a tener una familia y a no ser separado de ella hace parte de las garantías consagradas en el artículo 44 de la Constitución, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a recibir amor para desarrollarse de forma plena⁶⁴.

75. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte⁶⁵ ha señalado que la niñez requiere del afecto familiar para su desarrollo personal y que la afectación de la unidad familiar sólo ocurrirá por situaciones debidamente acreditadas, tales como la existencia de una norma, decisión judicial, orden de Defensoría o Comisaría de Familia. Ahora bien, la Corte ha precisado que el derecho a tener una familia y no ser separado de ella “no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”⁶⁶. Por lo anterior, las autoridades deben procurar que los niños, niñas y adolescentes permanezcan en un hogar donde no se les obstaculice el goce de otros derechos; de manera que el sistema normativo permite que el menor de edad sea separado de sus progenitores en los eventos en que: “(i) existen riesgos ciertos para la vida, la integridad o la salud del niño; (ii) existen antecedentes de abuso en la familia; o (iii) se está frente a circunstancias en las cuales el artículo 44 de la Constitución ordena protección, como el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, entre otros”⁶⁷. Estas garantías son aplicaciones concretas del principio del interés superior del menor.

76. *Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados.* La Convención sobre los Derechos del Niño consagra, en el artículo 12⁶⁸, que los Estados Partes deben garantizar las condiciones necesarias para que los niños puedan expresar su opinión libremente y, de esta manera, sean escuchados y tenidos en cuenta en los procesos que los involucren. En ese sentido, la

⁶³ Ver sentencias C-273, C-174 de 2009, entre otras.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 2003.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-105 de 2024.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 2023.

⁶⁷ Ib.

⁶⁸ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 12. “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”.

jurisprudencia constitucional⁶⁹ ha indicado que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica la materialización de numerosas garantías, como el derecho a ser escuchados. Esto implica que los niños, niñas y adolescentes, aun cuando no conozcan exhaustivamente el asunto debatido, tienen derecho a ser escuchados en toda actuación judicial, administrativa o de cualquier otra índole que los afecte y que, como se dijo, tales manifestaciones deben ser tenidas en cuenta como elemento relevante a la hora de proferir una decisión. Con todo, esta garantía no es absoluta; pues la opinión de los niños, niñas y adolescentes depende, en gran medida, de sus procesos *cognitivos, intelectuales, psicológicos y/o físicos*, por lo que la autoridad competente no está obligada a conceder todo lo que el infante solicite, pero sí a evaluar cada caso en particular y, a partir de ello, emitir la decisión que más proteja sus garantías constitucionales.

Trámite de verificación de derechos y garantía del debido proceso

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

78. En cuanto al trámite de verificación de derechos por sospechas de vulneración o amenaza, el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006⁷⁰ dispuso que cuando se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa competente tales situaciones, se debe iniciar un trámite de verificación que contendrá valoración psicológica y emocional; valoración de nutrición y esquema de vacunación; valoración inicial del entorno familiar e identificación de elementos protectores y de riesgo; inscripción del registro civil de nacimiento; verificación de afiliación al sistema de salud y seguridad social; y vinculación al sistema educativo. Lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, representa una primera aproximación a la situación del menor de edad; no obstante, existen circunstancias graves que permiten desvirtuar la presunción⁷¹ de en favor de la familia de los niños, niñas y adolescentes: «**(i)** la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud de los niños o de las niñas; **(ii)** los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; y **(iii)** en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena proteger a la niñez: “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”»⁷².

⁶⁹ Ver sentencias como la T-033 de 2020 y la T-536 de 2020.

⁷⁰ Modificado por el artículo 1° de la Ley 1878 de 2018.

⁷¹ La Corte Constitucional ha explicado que “existe una presunción constitucional a favor de la familia biológica, en el sentido de que es este grupo familiar el que, en principio y por el hecho físico del nacimiento, se encuentra situado en una mejor posición para brindar al niño las condiciones básicas de cuidado y afecto que requiere para desarrollarse” (T-502 de 2011).

⁷² Ver sentencias T-502 de 2011 y T-773 de 2015.

79. En ese sentido, la Corte Constitucional⁷³ también ha señalado que la verificación de la garantía de derechos se trata de una actuación fundamental en todos los casos en que se ponga en conocimiento la posible amenaza o vulneración de los derechos de la niñez. Asimismo, expresó que de esta diligencia depende la apertura o no del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD). De acuerdo con ello, esta verificación se debe llevar a cabo de manera urgente, seria, integral y diligente por parte de la autoridad competente, para que prevalezcan los aspectos sustanciales sobre los formales y se respete el interés superior de la niñez y el debido proceso, de acuerdo con los artículos 9 y 26 del Código de Infancia y Adolescencia.

80. En caso de no hallar motivos suficientes para dar inicio al PARD, la autoridad competente podrá adelantar una conciliación extrajudicial que, además, opera como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción sobre asuntos como custodia, régimen de visitas de menores de edad, obligaciones alimentarias y todos aquellos que no sean objeto de excepción por parte de la ley⁷⁴. En ese sentido, el artículo 3 de la Ley 2220 de 2022⁷⁵ define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos mediante el cual, dos o más personas procuran obtener una solución a las discrepancias que presenten, con la intermediación de un tercero al que se le denomina conciliador, quien debe ser neutral y calificado para tal función.

81. Ahora bien, en caso de constatarse la amenaza o vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Ley 1098 de 2006 dispone la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD), cuyo propósito es la protección de derechos de los menores de edad. De acuerdo con esta norma, la autoridad que tenga conocimiento de la vulneración o amenaza debe proferir un auto de apertura de investigación que ordenará: (i) la identificación y citación de los representantes legales del niño, así como de aquellos con quienes conviva, los cuiden o los tuvieron a cargo; (ii) las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección del menor de edad; (iii)

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia T-183 de 2022.

⁷⁴ Ley 2220 de 2022, artículo 69: “**La conciliación como requisito de procedibilidad en materia de familia.** La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, será requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos: 1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores y personas en condición de discapacidad de conformidad con la Ley 1996 de 2019, la que la modifique o derogue. 2. Asuntos relacionados con las Obligaciones alimentarias. 3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial. 4. Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. 5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales. 6. Controversias entre cónyuges sobre, la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad. 7. Separación de bienes y de cuerpos. 8. En todos aquellos que no estén expresamente exceptuados por la ley.”

⁷⁵ Ley 2220 de 2022, artículo 3: “**Definición y Fines de la conciliación.** La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian. La conciliación, en sus diversas modalidades, es una figura cuyos propósitos son facilitar el acceso a la justicia, generar condiciones aptas para el diálogo y la convivencia pacífica, y servir como instrumento para la construcción de paz y de tejido social. Además de los fines generales, la conciliación en materia contencioso administrativa tiene como finalidad la salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general.”

entrevista al niño⁷⁶; (iv) y la práctica de pruebas para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza contra el niño.

82. En cuanto al trámite que se debe seguir en el PARD, el artículo 5 de la Ley 2126 de 2021⁷⁷ consagra que, para eventos de violencia en el contexto familiar, las autoridades competentes para tramitarlo son las comisarías de familia, a diferencia de los defensores de familia, cuyas funciones, generalmente, están más ligadas a la fase previa del PARD. Por su parte, el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 establece una etapa probatoria, que se compone del respectivo decreto y realización de audiencia para la práctica de pruebas, así como el fallo que decide el asunto y que es susceptible de recurso de reposición. Una vez culminado lo anterior, el expediente del caso es remitido al juez de familia para la homologación del fallo.

83. De esta manera, el PARD se concreta en la posibilidad de que la autoridad administrativa adopte medidas para la protección del NNA. Así, las medidas de restablecimiento de derechos se encuentran señaladas en el artículo 53 del Código de Infancia y Adolescencia, las cuales se relacionan a continuación: “1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico. 2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado. 3. Ubicación inmediata en medio familiar. 4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso. 5. La adopción.”.

84. Por su parte, la Corte Constitucional⁷⁸ ha indicado que el Estado, la sociedad y la familia deben velar por el desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y adolescentes. En ese orden, cuando se resuelvan casos sobre su custodia y visitas, en el marco de denuncias de violencia intrafamiliar, el estudio de dichos

⁷⁶ Esta entrevista debe realizarse en concordancia con los artículos 26 y 105 del Código de Infancia y Adolescencia: “**ARTÍCULO 26. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.** Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados.

En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.” (...) “**ARTÍCULO 105. ENTREVISTA DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE.** El defensor o el comisario de familia entrevistará al niño, niña o adolescente para establecer sus condiciones individuales y las circunstancias que lo rodean.”.

⁷⁷ Ley 2126 de 2021. “**ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA.** Los comisarios y Comisarías de Familia serán competentes para conocer la violencia en el contexto familiar que, para los efectos de esta ley, comprende toda acción u omisión que pueda causar o resulte en daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, patrimonial o económico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión que se comete por uno o más miembros del núcleo familiar, contra uno o más integrantes del mismo, aunque no convivan bajo el mismo techo.

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

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

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

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

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

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

⁷⁸ Ver sentencias T-642 de 2018 y T-028 de 2023.”.

casos debe ser más estricto. «Así, cuando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con el derecho a las visitas o custodia de los hijos e hijas, deberán: i) tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo; y ii) adoptar un enfoque de género y no “*familista*”, esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer.»⁷⁹.

85. Lo expuesto implica que el otorgamiento de custodia no puede realizarse de manera automática y mecánica; de manera que deben analizarse las circunstancias particulares de cada caso, así como tener en cuenta que la opinión del menor de edad debe ser libre y espontánea, y las pretensiones de custodia deben ceder al interés superior de la niñez. En efecto, la custodia puede ser acordada por los progenitores mediante una conciliación judicial o extrajudicial, tal como ya se mencionó. No obstante, la forma en cómo la custodia es asignada no implica que la autoridad competente no deba analizar todas las circunstancias de un posible caso de violencia intrafamiliar.

Restitución internacional de menores de edad

86. La Convención Internacional de los Derechos del Niño consagra, en el artículo 11⁸⁰, la obligación del Estado de adoptar medidas en procura de impedir el traslado y retención ilícita de niños en el extranjero. De acuerdo con ello, indica que los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos internacionales en ese sentido. En ese orden, Colombia ha suscrito dos tratados internacionales relacionados con la retención ilícita de menores de edad. Por un lado, se encuentra el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños que fue suscrito en La Haya en 1980, mientras que, en Colombia fue aprobado mediante la Ley 173 de 1995. Por otro lado, figura la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores que fue suscrita en Montevideo el 15 de julio de 1989 y aprobada por Colombia a través de la Ley 880 de 2004.

87. Desde una perspectiva general, ambos tratados internacionales abordan la regulación de los aspectos civiles del traslado o retención ilícita de menores de dieciséis años. Asimismo, consagran las condiciones de restitución, así como la designación de una autoridad central que se encarga de cumplir las obligaciones dispuestas por cada convenio⁸¹.

⁷⁹ Ib.

⁸⁰ Convención Internacional de los Derechos del Niño, artículo 11: “1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.”.

⁸¹ Mirar las sentencias T-202 de 2018 y T-275 de 2023.

88. Ahora bien, tanto Colombia como Venezuela han suscrito el Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños⁸² y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores⁸³. No obstante, Venezuela expresó su reserva sobre el artículo 34⁸⁴ de esta última convención (Convención Interamericana). El referido artículo dispone que para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que fueren partes tanto del Convenio de La Haya de 1980 como de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores registrará esta última. Sin embargo, el mencionado artículo indica que los Estados Parte podrán acordar la aplicación prioritaria de la Convenio de La Haya de 1980.

89. De acuerdo con lo anterior, el presente análisis se circunscribirá al Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños que fue suscrito en La Haya en 1980 (el Convenio). Para efectos del referido convenio, Colombia estableció que su autoridad central es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)⁸⁵. Por su parte, Venezuela definió que su autoridad central corresponde al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores⁸⁶.

90. En ese orden, el objeto del Convenio de La Haya de 1980, de acuerdo con su artículo 1°, es el retorno inmediato al país de residencia habitual de aquellos niños que hubiesen sido trasladados o retenidos, de manera ilícita, en cualquiera de los Estados que hayan suscrito el mencionado convenio. Asimismo, el aludido instrumento procura por la protección de los derechos de custodia⁸⁷ y visita⁸⁸ de quienes ostenten su titularidad.

91. De este modo, en el marco de un proceso de restitución internacional, el ICBF, en su rol de autoridad central de Colombia, debe garantizar la protección de los derechos fundamentales de la niñez.

⁸² <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>

⁸³ <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html>

⁸⁴ Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, artículo 34:

“Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueren parte de esta Convención y de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, registrará la presente Convención.

Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980.”.

⁸⁵ Información disponible en el siguiente enlace: <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=79>

⁸⁶ Información disponible en el siguiente enlace: <https://www.hcch.net/es/states/authorities/details3/?aid=136>

⁸⁷ En la Sentencia T-202 de 2018 se refirió al derecho de custodia de la siguiente manera: «(...) en cuanto al “derecho de custodia”, el Convenio señala que este comprende “el derecho relativo a los cuidados de la persona del niño y en particular el de decidir su lugar de residencia”^[97]. Tal definición se identifica plenamente con el concepto otorgado a este derecho en la legislación colombiana, según el cual, “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”^[98]».

⁸⁸ Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores. “Artículo 5 A los efectos del presente Convenio: a) el “derecho de custodia” comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia; b) el “derecho de visita” comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.”.

92. En ese sentido, un traslado o retención ilícita se configura cuando⁸⁹: (i) se vulnera el derecho de custodia sobre una persona menor de edad⁹⁰; (ii) el niño, niña o adolescente no supera los 16 años de edad⁹¹; (iii) el país requirente corresponde a la residencia habitual del menor de edad antes de su traslado⁹²; y (iv) el niño, niña o adolescente retenido se encuentra en el país requerido⁹³.

93. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹⁴ ha destacado que las siguientes eventualidades no hacen parte del proceso de restitución internacional: (i) consideraciones sobre cuál de los progenitores puede ofrecer mejores condiciones⁹⁵; (ii) evaluar la condición en que se encuentren los niños⁹⁶; (iii) decidir quién tiene el derecho de custodia, lo cual será debatido en el país de origen⁹⁷; como tampoco (iv) demostrar el comportamiento moral por parte de los progenitores⁹⁸.

94. De acuerdo con el artículo 19 del Convenio⁹⁹, la decisión que se emitiera en el marco de un proceso de restitución internacional no afecta el derecho de custodia, aspecto que puede ser puesto a debate en el escenario establecido para ello. De manera que si, una vez efectuada la restitución internacional de un menor de edad, uno de los progenitores no está de acuerdo con quien ostente la custodia, aquel tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos dispuestos por la legislación correspondiente.

Procedimiento interno

95. En cuanto al trámite que se debe surtir para adelantar la restitución internacional de menores de edad, en Colombia se identifican dos fases, una administrativa y otra judicial. En ambas etapas se debe proceder con carácter

⁸⁹ Extraído de la Sentencia T-275 de 2023.

⁹⁰ Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños: “ARTÍCULO 3o. El traslado o no regreso de un niño será considerado como ilícito: a) Cuando ha habido una violación del derecho de guarda asignado ya sea a una persona, un a institución o cualquier otro organismo, ya sea solo o conjuntamente, por la legislación del Estado en el cual el niño residía habitualmente antes de su traslado o no regreso; b) Que este derecho era ejercido de manera efectiva sólo o conjuntamente en el momento del traslado o no regreso o lo habrían sido si tales hechos no se hubieran producido.

El derecho de guarda señalado en el inciso a) podrá resultar en especial por ministerio de la ley de pleno derecho o de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo en vigor en virtud de la legislación de dicho Estado.”.

⁹¹ Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños: “ARTÍCULO 4o. El Convenio se aplicará a todo niño que residía habitualmente en un Estado Contratante inmediatamente antes de la violación de cualquier derecho de visita. La aplicación del Convenio cesará cuando el niño llegue a los 16 años de edad.”.

⁹² Ib.

⁹³ Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños: “ARTÍCULO 1o. El presente Convenio tiene por objeto:

a) De asegurar el regreso inmediato de niños ilícitamente trasladados o retenidos en cualquier Estado Contratante(sic);

b) De hacer respetar efectivamente en los otros Estados Contratantes los derechos de guarda y de visita existentes en un Estado Contratante.”.

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 2023. M.P. Juan Carlos Cortés González.

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-891 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹⁶ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela T-2007-01306. Este fallo fue referenciado en la Sentencia T-275 de 2023.

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-412 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-1021 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Portelo.

⁹⁹ Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, “ARTÍCULO 19. Una decisión acerca del regreso del niño dada en el marco del Convenio no afectará el derecho de guarda en cuanto al fondo.”.

urgente¹⁰⁰. Además, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹⁰¹, la decisión definitiva sólo puede ser adoptada por juez competente.

96. *Fase administrativa*. Esta etapa da inicio cuando una persona, en nombre propio o mediante la respectiva autoridad central del Estado, solicita la restitución a la autoridad central de otro país.

97. En cuanto a la autoridad central del Estado requirente, a esta le corresponde recibir la solicitud y darle trámite; dar con la ubicación del menor de edad; indagar sobre su condición y ejecutar las medidas de protección que se requieran; promover la restitución voluntaria y, en caso de que aquello falle, acudir al proceso judicial¹⁰².

98. *Fase judicial*. Esta etapa se adelanta mediante un proceso verbal sumario, de acuerdo con el artículo 119 de la Ley 1098 de 2006¹⁰³. Si bien el proceso verbal sumario corresponde a un trámite de única instancia, lo cierto es que el proceso de restitución internacional de menores de edad se regirá bajo el principio de doble instancia, al tratarse de un asunto de derecho internacional. Por tal motivo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 22.23 del Código General del Proceso¹⁰⁴ que dispone que los jueces de familia conocerán, en primera instancia, lo concerniente a la restitución internacional de menores de edad.

99. Además, el juez cuenta con facultades probatorias para garantizar la protección del menor de edad. En ese sentido, el párrafo del artículo 281 del Código General del Proceso dispone que “[e]n los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole”.

100. Por su parte, el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1980¹⁰⁵ consagra el principio de urgencia para el proceso de restitución. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte¹⁰⁶ ha indicado que las autoridades judiciales deben actuar de forma célere en este tipo de procesos. En ese sentido, el párrafo del

¹⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-202 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹⁰¹ Ver sentencias T-357 de 2002, T-202 de 2018, así como la T-275 de 2023.

¹⁰² Ver artículo 10 del Convenio de La Haya de 1980 y las sentencias T-202 de 2018 y T-275 de 2023.

¹⁰³ Ley 1098 de 2006: “**Artículo 119. Competencia del Juez de Familia en Única Instancia.** Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia: (...) 3. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes”.

¹⁰⁴ Ley 1564 de 2012: “**Artículo 22. Competencia de los jueces de familia en primera instancia.** Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos: (...)

23. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes y de la restitución de menores en el país.”.

¹⁰⁵ Convenio de La Haya de 1980: “ARTÍCULO 11. Las autoridades administrativas o judiciales de todo Estado Contratante deberán proceder con carácter de urgencia para el regreso del niño.

Cuando la autoridad judicial o administrativa enterada no hubiere tomado una decisión en un plazo de seis semanas a partir del inicio de los procedimientos, el solicitante o la autoridad central del Estado requerido podrá, por iniciativa propia o a solicitud de la Autoridad Central del Estado requirente, pedir una declaración sobre los motivos de esa demora. Si la respuesta fuere recibida por la Autoridad Central del Estado requerido, esta Autoridad deberá transmitirla a la Autoridad Central del Estado requirente o al solicitante, según sea el caso.”.

¹⁰⁶ Ver sentencias T-689 de 2012, T-202 de 2018 y T-275 de 2023.

artículo 119 del Código de Infancia y Adolescencia¹⁰⁷ establece que dichos trámites deben ser fallados en un término que no supere los dos meses.

Enfoque de género

101. Uno de los aspectos que deben tener en cuenta las autoridades en el marco de un proceso de restitución internacional de menores de edad es el enfoque de género. Sobre este particular, la Corte¹⁰⁸ ha señalado que la génesis de este tipo de procesos puede estar relacionada con situaciones de violencia intrafamiliar y de género en contra de las madres. Al respecto, el artículo 13 del Convenio aludido dispone que la autoridad administrativa o judicial no está obligada a ordenar la restitución si se demuestra que el retorno pondría al niño, niña o adolescente en grave riesgo de sufrir daños físicos o psíquicos. En ese orden, se debe garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y el derecho de la niñez a un ambiente en el que se garantice su bienestar.

Excepciones del Convenio

102. Los artículos 12 y 13 de del Convenio de La Haya de 1980 señalan algunas situaciones en las cuales se debe hacer una excepción en el marco de la restitución de menores de edad; es decir, como ya se ha mencionado, existen circunstancias en las cuales las respectivas autoridades no pueden ordenar su restitución, tales como: (i) la integración al nuevo medio social; (ii) que la restitución los exponga a una situación de peligro grave o intolerable; así como (iii) la consideración de sus opiniones.

103. *Integración al nuevo medio social.* La Sentencia T-202 de 2018, de acuerdo con el artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980, señaló que la integración al medio social ocurre cuando el menor de edad ha dejado de percibir al Estado requirente como ese lugar en el cual se halla su centro de vida. Lo anterior está sustentado en el interés superior de las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, indicó que no existe un plazo de prescripción o caducidad para que el accionante solicite la restitución.

104. La Corte Constitucional¹⁰⁹ ha señalado que el artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980, sobre la integración al nuevo medio social, procura garantizar el interés superior del menor de edad; de manera que ordenar su restitución, cuando se encuentra integrado a un nuevo centro de vida, quebrantaría este principio, a pesar de que la salida del menor pueda configurar

¹⁰⁷ Ley 1098 de 2006: “**Artículo 119. Competencia del Juez de Familia en Unica Instancia.** (...)”

Parágrafo. Los asuntos regulados en este código deberían ser tramitados con prelación sobre los demás, excepto los de tutela y habeas corpus, y en todo caso el fallo deberá proferirse dentro de los dos meses siguientes al recibo de la demanda, del informe o del expediente, según el caso. El incumplimiento de dicho término constituye causal de mala conducta.”.

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 2023. M.P. Juan Carlos Cortés González.

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-202 de 2018.

un acto ilícito. Asimismo, para determinar que la integración ha ocurrido, se requiere analizar aspectos que vayan más allá de la simple comodidad del menor en su nuevo entorno, sino que implica aspectos tanto materiales o físicos como psicológicos o emocionales. De conformidad con lo anterior, la Sentencia T-202 de 2018, la Corte señaló lo siguiente:

“La determinación de si un menor se ha integrado o no a un nuevo centro de vida requiere del experticio de especialistas y profesionales idóneos de diversas áreas que permitan conocer su situación emocional y psicológica, único medio para conocer el alcance y la verdadera situación en la que se encuentra viviendo. Además, el uso de la palabra “nuevo” es significativo, y debe comprender el lugar, el hogar, la escuela, las personas, los amigos, las actividades y las oportunidades; no encontrándose allí comprendida la relación con el sustractor, pues se infiere que esta siempre ha existido de manera cercana y cariñosa. Es por ello, que los informes emitidos por los profesionales deben ser tenidos en cuenta como pruebas determinantes a la hora de demostrar el grado de integración del menor.”.

105. *Situación de peligro grave o intolerable con la restitución.* En virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 y en procura de la protección del interés superior de la niñez, la respectiva autoridad puede negarse a proceder con la restitución internacional si se demuestra que, con ello, se exponga al niño a un grave riesgo de daño físico, psíquico o a una situación intolerable.

106. *Consideración de las opiniones del menor de edad.* El artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 dispone que la autoridad judicial o administrativa puede abstenerse de ordenar la restitución si se comprueba que el niño, niña o adolescente se opone a ésta. En ese sentido, su opinión se debe tener en cuenta. En ese orden, la Sentencia T-202 de 2018 destacó que “[e]l Comité hizo hincapié en que el artículo 12 de la Convención no impone ningún límite de edad al derecho de los menores a expresar su opinión y advirtió a los Estados partes sobre la inconveniencia de establecer por ley o en la práctica restricciones en este sentido”. En ese sentido, el derecho a ser escuchado es una de las garantías que tiene el menor de edad incurso en un proceso de restitución internacional; de manera que comporta un factor determinante de cara a la decisión de la respectiva autoridad central.

107. Ahora bien, independiente de la etapa en la que se encuentre el proceso de restitución internacional de menores (administrativa o judicial), las autoridades competentes, en virtud del artículo 44 de la Constitución, deben respetar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (§ 71-86), lo cual incluye, entre otros, el derecho a la vida, a la salud, así como a la integridad física, psicológica, moral y espiritual¹¹⁰.

108. A partir de lo expuesto, se puede entender que las autoridades que adelanten un proceso de restitución internacional de menores de edad deben atender los parámetros indicados en líneas anteriores y todos aquellos

¹¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-341 de 2023.

dispuestos por la jurisprudencia constitucional, de acuerdo al convenio referido y a las normas relacionadas.

III. CASO CONCRETO

109. Antes de entrar al análisis planteado, esta Sala aclara que la solicitud del accionante sobre vincular a la Policía Nacional no tiene vocación de prosperidad. Al respecto, el proceso de restitución internacional ya se encuentra en trámite, lo cual implica el concurso de varias entidades que deben velar por el interés superior de *Gabriela* y, además, se cuenta con la aparente disposición de *Esther* para participar en este proceso. En consecuencia, no se considera necesario vincular a la Policía Nacional.

110. *La Sala revocará parcialmente el fallo de segunda instancia.* En el presente proceso está probado que: (i) *Gabriela*, de cuatro años, nació en Colombia y es hija de *Esther* y *Felipe* (accionante), ambos de nacionalidad venezolana (§ 1); (ii) el 10 de noviembre de 2023, se expidió acta de conciliación en la cual se acordó que la custodia de la niña la ostentarían los dos progenitores, mientras que el cuidado estaría a cargo de la madre (§ 5); (iii) el padre acudió a la acción de tutela contra el ICBF, con el propósito de dejar sin efectos la referida conciliación, al señalar que, entre otras cuestiones, no se adelantó el procedimiento de verificación de derechos; además, sostuvo que la madre ha ejercido maltrato sobre la menor de edad y que su entorno no es adecuado, por lo que solicitó que se deje la custodia a su abuela paterna (§ 8, 9 y 11); (iv) *Gabriela* estuvo hospitalizada desde el 7 hasta el 10 de noviembre de 2023 y fue valorada por personal del hospital, del ICBF y del Instituto Nacional de Medicina Legal, quienes determinaron que no había evidencia de algún tipo de maltrato o abuso contra la menor de edad, aunque, en todo caso, se reportó evidencia de equimosis en la región glútea de la niña, no se descartó, completamente, abuso sexual y la menor de edad mencionó que su madre le pegaba en los brazos por “portarse mal”; (v) durante el trámite ante el ICBF, la entidad reportó que el tutelante reconoció eventos de violencia intrafamiliar, pero no realizó mayor aclaración al respecto, y señaló que no había enviado lo correspondiente a la cuota alimentaria de su hija, porque *Esther* la había alejado de él (§ 35); (vi) la Procuraduría 30 Judicial informó que *Esther* se había trasladado, junto con su hija, a Venezuela y que la menor podría estar en una situación de vulneración de derechos (§ 23); (vi) *Esther* señaló que se trasladó a Venezuela a causa del acoso y agresividad de Suali, y de su entorno, y ante la falta de apoyo familiar en Colombia (§ 38-39); (vii) la procuraduría vinculada le solicitó al ICBF el inicio del proceso de restitución internacional de menores de edad (§ 23); (viii) al respecto, el ICBF mencionó que no había recibido, por parte de los solicitantes, la documentación completa para dar inicio al mencionado trámite de restitución (§ 26).

111. La Sala reitera que el pronunciamiento se referirá a: (i) la vulneración al interés superior de los niños, niñas y adolescentes en favor de *Gabriela* en el trámite de verificación de derechos como fundamento para cuestionar la conciliación; y (ii) la situación posterior a la solicitud de amparo relacionada

con el proceso de restitución internacional de menores de edad. De este modo, la Corte analizará, por un lado, el derecho fundamental de *Gabriela* a ser escuchada y al debido proceso, en el marco del proceso de verificación de derechos y, por otro lado, analizará el derecho fundamental de la niña a tener una familia y a no ser separada de ella, en lo concerniente al proceso de restitución internacional de menores de edad.

112. (i) En cuanto al primer objeto de análisis, esto es, el interés superior de *Gabriela*, relacionado con el trámite de verificación de derechos adelantado por el ICBF, y que es causa para alegar la ineficacia del acuerdo conciliatorio, la Sala advierte la vulneración del derecho fundamental de *Gabriela* a ser escuchada y al debido proceso, como pasa a explicarse.

113. En primer lugar, la Sala constata que la verificación de derechos no se llevó a cabo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, ni de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales referidos en esta providencia.

114. La referida norma establece una serie de actuaciones que debe desplegar la autoridad competente en el marco del proceso de verificación de derechos. Para el caso concreto, se constató que el ICBF no dio cumplimiento total a lo dispuesto en la norma, especialmente, en lo relacionado con la valoración psicológica y al no haber tenido en cuenta el contexto de violencia intrafamiliar de la niña:

Ley 1878 de 2018, artículo 1°	Caso concreto
Valoración por psicología	El ICBF – Regional Tunja no contaba con profesional en la materia; de manera que esta verificación fue realizada por la E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja. La referida valoración psicológica y emocional obtuvo algunos resultados favorables. No obstante, también arrojó el siguiente resultado: “[p]aciente se encuentra con afecto plano, asegura relación conflictiva con progenitora mediada por insultos y golpes. Se evidencian conflictos entre progenitores, generando desestabilización emocional en paciente” (§ 41). Dicha valoración fue realizada antes de la audiencia de conciliación y fue uno de los fundamentos para que el ICBF realizara la verificación de derechos.
Valoración de nutrición y esquema de vacunación	El ICBF aportó un informe que indicaba que la niña tenía un esquema de vacunación completo y resultados positivos en cuanto a nutrición (§ 29).
Valoración de entorno familiar e identificación de elementos protectores y de riesgo	Para el momento de los hechos, el ICBF ¹¹¹ identificó una familia monoparental, cuya cabeza era la madre, quien vivía con su hija en una habitación del barrio <i>Esther</i> en Tunja, con acceso a la cocina y recalcó que la madre hacía su mejor esfuerzo para lograr el sustento de ambas. Su economía derivaba del trabajo de <i>Esther</i> que hacía aseo en condominios, mientras <i>Felipe</i> no aportaba

¹¹¹ Expediente digital T-10.049.576 archivo “Prueba ICBF Regional Boyacá. HA 16068087.pdf”, página 4, 5.

	económicamente para la alimentación de la infante. Lo anterior derivaba en una inseguridad habitacional porque, para obtener su sustento, la madre arreglaba el cuidado de la niña con la dueña de la casa (tercera persona). Asimismo, reportó que <i>Esther</i> era migrante venezolana con permiso de permanencia y que había reportado eventos de violencia intrafamiliar con el padre de su hija, sin denuncia formal, para ese momento, y sin dar mayor explicación al respecto.
Valoración de la inscripción del registro civil de nacimiento	El ICBF constató la inscripción del registro civil durante el proceso de verificación de derechos. Dentro de las pruebas allegadas, se observa el registro civil de la menor de edad sin evidenciarse irregularidades al respecto y con los soportes correspondientes ¹¹² .
Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social	El ICBF constató la vinculación de la niña al sistema de salud y seguridad social. Como resultado, se encontró que la menor se encontraba vinculada a Nueva EPS en el régimen subsidiado ¹¹³ .
Verificación a la vinculación al sistema educativo	El ICBF ¹¹⁴ registró que la niña se encontraba inscrita en un jardín infantil (CDI). Lo anterior se corrobora con las pruebas aportadas por la procuradora vinculada (§ 33), que remitió un documento del Centro de Desarrollo Infantil Arcoíris de la Infancia, sede 1 Tunja, quien certificó que la menor de edad estuvo en el jardín desde el 1 de febrero de 2023 hasta el 1 de junio del mismo año y desde el 19 de octubre hasta el 20 de noviembre de 2023.

115. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha definido que el trámite de verificación de derechos, como presupuesto para iniciar el restablecimiento de derechos, debe ser integral y diligente (§ 77-85). En ese sentido, la Sala constata que dicha verificación no cumplió con los estándares jurisprudenciales, al no dar apertura a un proceso administrativo de restablecimiento derechos en favor de *Gabriela*, cuando había razones suficientes para proceder de conformidad.

116. Así, durante el trámite de verificación (§ 27-29 y 41-42), de acuerdo con los reportes del personal interdisciplinario del ICBF, Medicina Legal y el Hospital Universitario San Rafael, se identificó que la niña nunca se mostró asustada con su madre y que, por el contrario, se le vio tranquila y afectuosa con ella, quien demostraba un vínculo positivo con la infante. Al respecto, el defensor de familia consideró que la niña registró una adecuada condición física, emocional y psicológica y que, por ende, no existió vulneración de derechos en su contra. En ese sentido, consideró que no se necesitaba dar apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, sino tramitar el asunto por la vía de la conciliación.

117. No obstante, de acuerdo con el informe remitido por el Hospital Universitario, la valoración psicológica no fue del todo favorable. Al respecto,

¹¹² Expediente digital T-10.049.576 archivo “Prueba ICBF Regigonal Boyacá. HA 16068087.pdf”, página 9 a 16.
¹¹³ Expediente digital T-10.049.576 archivo “Prueba ICBF Regigonal Boyacá. HA 16068087.pdf”, página 17.
¹¹⁴ Expediente digital T-10.049.576 archivo “Prueba ICBF Regigonal Boyacá. HA 16068087.pdf”, página 24.

se reitera que dicha valoración halló que la “[p]aciente se encuentra con afecto plano, asegura relación conflictiva con progenitora mediada por insultos y golpes. Se evidencian conflictos entre progenitores, generando desestabilización emocional en paciente”. Además, este informe no fue realizado por profesional alguno asignado a la Defensoría de Familia y, por ende, del ICBF (§ 41). Lo anterior refleja un incumplimiento, por parte de la entidad accionada, del interés superior de la menor de edad, máxime cuando el artículo 1° de la Ley 1878 de 2018 consagra que la valoración psicológica y emocional es de obligatorio cumplimiento en casos en los que se ponga en conocimiento la presunta amenaza o vulneración de derechos de un niño, niña o adolescente, como ocurrió en el caso concreto. De este modo, la entidad accionada debe realizar un fortalecimiento institucional que le permita contar con personal de psicología para el estudio integral de casos que involucren vulneraciones o amenazas de los derechos fundamentales de los niños que, como ha quedado expuesto, son sujetos de especial protección constitucional.

118. En cuanto a la equimosis en la región glútea de la niña, se evidencia información contradictoria entre las entidades; mientras que el Hospital Universitario reporta el hallazgo de equimosis (§ 23), Medicina Legal indicó que tal eventualidad no fue registrada como hallazgo en el dictamen emitido (§ 42). En todo caso, la progenitora de la infante reportó que había cometido el error de corregir a su hija con “palmadas” en los “bracitos”, pero que trabaja para mejorar como madre (§ 39). De acuerdo con lo expuesto, la Sala observa que no hay información concluyente sobre este punto, pero que, en todo caso, al existir varias pruebas que sugerían actos de violencia física contra la niña, la valoración del defensor de familia pudo haber sido diferente y, sobre todo, más omnicomprendensiva de los derechos fundamentales de *Gabriela*. Además, *Felipe* reconoció eventos de violencia intrafamiliar, sin especificar dichos eventos, y que no enviaba lo correspondiente a la cuota alimentaria de su hija. En ese sentido, se advierte que el defensor de familia, pese a contar con información que podía sugerir que *Gabriela* hubiese sido víctima de maltrato, no ahondó en ello y permitió que la madre pudiera retirar a la niña de la ESE de Tunja y fijó un término de seguimiento del caso en tres meses. Para la Corte, esta actuación no corresponde al carácter urgente con que deben actuar las autoridades en casos que involucren derechos fundamentales de la niñez que, además, son sujetos de especial protección constitucional.

119. Ahora bien, dentro de las pruebas recaudadas, se observó que el defensor de familia sugirió oficiar a la trabajadora social de su Defensoría, “ya que ella podría pronunciarse con exactitud al respecto”, sin tener en cuenta que él es el responsable del trámite de verificación de derechos y de una eventual remisión del caso a la Comisaría de Familia competente (§ 82) para la apertura de un proceso de restablecimiento de derechos de la menor de edad. Como defensor de familia asignado al caso debía velar por el cumplimiento integral de los estándares normativos en procura de la protección del interés superior de *Gabriela*.

120. Por otro lado, cabe destacar la normativa internacional y nacional sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados como pilar fundamental en la toma de decisiones que los afecten (§ 76). En ese sentido, se constata que el ICBF vulneró el derecho de *Gabriela* a ser escuchada y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta. Lo anterior, se fundamenta en que la entidad accionada no realizó mayor investigación ni seguimiento a la afirmación de la infante sobre que su madre le pegaba en los brazos, el hallazgo de equimosis en los glúteos de la niña, en la falta de apoyo del padre y el contexto de violencia intrafamiliar. De esta manera, la entidad minimizó lo expresado por la infante, así como su resultado médico, con lo cual vulneró el derecho de la niña a ser escuchada.

121. De acuerdo con lo expuesto, la entidad accionada ha debido tener en cuenta toda la información y elementos fácticos relevantes para el análisis integral del caso, lo que implica una valoración seria, rigurosa y diligente. Como quedó expuesto, para asuntos en los que existe cualquier indicio de violencia intrafamiliar, el análisis de la autoridad competente, en el marco de la verificación de derechos, debe ser aún más riguroso y, en todo caso, no se debe limitar a un análisis formal o de simple verificación de una “lista de chequeo”. En este contexto, y ante la existencia de indicios de violencia intrafamiliar, el defensor de familia debió remitir el caso a la Comisaría de Familia competente para dar inicio a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de *Gabriela*, para determinar, con exactitud, la situación de violencia intrafamiliar de la que daban cuenta algunas evidencias. Cabe destacar que la existencia de un acta de conciliación respecto de la custodia y cuidado personal, entre otros aspectos, de *Gabriela*, no es óbice para el inicio de un PARD, si en el curso del trámite, como ocurrió en el presente asunto, se evidencia inobservancia, amenaza o vulneración de derechos de los niños, niñas o adolescentes. En ese sentido, el lineamiento técnico del ICBF¹¹⁵ indica que en casos como el expuesto, donde se constata la afectación de los derechos de la niñez, aun cuando se encuentre en trámite la conciliación, se debe dar apertura a un PARD.

122. De conformidad con lo todo lo señalado y, ante la situación actual, esto es, la salida de la niña del territorio nacional y la activación del proceso de restitución internacional de menores de edad, la Sala ordenará al ICBF remitir el caso a la Comisaría de Familia competente para que inicie, de manera prioritaria, y en coordinación con la entidad homóloga en Venezuela, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de *Gabriela*, de acuerdo con el artículo 97 del Código de Infancia y Adolescencia¹¹⁶. La referida norma, en primer lugar, da a entender que el proceso de restablecimiento de derechos se puede adelantar aun cuando el menor de edad se encuentre por fuera del territorio nacional y, en segundo lugar, determina la competencia de la

¹¹⁵ “Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados” aprobado mediante Resolución No.1526 del 23 de febrero de 2016 y modificado mediante Resolución No. 7547 del julio 29 de 2016.

¹¹⁶ Ley 1098 de 2006. “**Artículo 97. Competencia territorial.** Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional.”.

autoridad que debe adelantar dicho proceso. En todo caso, el ICBF no puede incurrir en los errores advertidos en este asunto, por lo que deberá contar con profesional en psicología y brindar pautas a los progenitores de *Gabriela* para que se abstengan de efectuar cualquier tipo de violencia sobre ella.

123. (ii) En cuanto al segundo frente de análisis, esta Sala protegerá el derecho de *Gabriela* a tener una familia y a no ser separada de ella, en virtud del principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, de cara al proceso de restitución internacional de menores de edad, ante la amenaza de vulneración de derechos fundamentales de la niña advertida por la Procuraduría 30 Judicial, con ocasión de su traslado a Venezuela.

124. Cabe recordar que, de acuerdo con las pruebas obrantes (§ 23), la Procuraduría 30 Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres con funciones en Tunja¹¹⁷ informó que la menor había sido trasladada a Venezuela por parte de su madre y que se desconocían las condiciones en que se encontraba, razón por la cual señaló que la niña podría encontrarse en situación de vulneración de derechos. Por su parte, la directora de Protección del ICBF (§ 26) indicó que, el 9 de mayo de 2024, recibió, por parte de la procuradora vinculada, solicitud de apertura de proceso de restitución internacional de menores en favor de *Gabriela*. Luego, sostuvo que, el 27 de mayo de 2024, asignó el caso al grupo interno correspondiente y le solicitó a la procuradora la remisión de una documentación para adelantar el trámite correspondiente, lo cual todavía no ha sido cumplido.

125. De acuerdo con lo anterior, se configura, *prima facie*, una amenaza a los derechos fundamentales de *Gabriela*, ante la incertidumbre sobre su estado real y el contexto de violencia en el que vivió, lo cual debió servir de fundamento para la apertura de un PARD, tal como ha quedado reseñado en esta sentencia. Así las cosas, y como el proceso de restitución internacional se encuentra en una etapa preliminar y ante la amenaza a los derechos de la menor de edad, la Sala considera que se requiere de la intervención de la Corte para que, con ocasión del referido proceso, el ICBF cumpla con ciertos estándares fijados por la normativa nacional e internacional y la jurisprudencia.

126. La Sala advierte al ICBF, como autoridad central del Estado colombiano para el Convenio de La Haya de 1980 (§ 89), que el proceso de restitución internacional de menores de edad se debe adelantar con la garantía del interés superior de *Gabriela*. En ese sentido, siempre debe velar por la salvaguarda y goce efectivo de sus derechos humanos y velar porque el derecho de *Gabriela* a tener una familia y no ser separada de ella se entienda como la integración real de la niña en un medio propicio para su desarrollo, sin tener en cuenta una concepción nominal de familia.

¹¹⁷ La Sala destaca la labor realizada por la Procuraduría 30 Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres con funciones en Tunja en el marco del presente caso y su aporte para el esclarecimiento de los hechos y evidenciar la situación actual de la menor de edad.

127. Asimismo, la autoridad central debe adelantar el referido trámite con el carácter de urgencia que se requiere (§ 95 y 100). En ese sentido, se encuentra, además, en la obligación de llevar a cabo el proceso con un enfoque de género, en la medida en que se trata dos mujeres: (i) una niña a cargo de (ii) su madre, quien, de acuerdo con lo narrado, no recibe apoyo por parte del padre y que, posiblemente, vivió situaciones de violencia en su contra por parte él. Sobre lo anterior, cabe destacar que *Esther* aludió a eventos de violencia de los que asegura haber vivido por cuenta del padre de su hija y que él no negó lo afirmado por la madre y, por el contrario, el ICBF reportó que *Felipe* había reconocido situaciones de violencia intrafamiliar. Esta situación debe analizarse con cuidado en el trámite de restitución internacional.

128. Por otro lado, el ICBF debe analizar si se presentan eventualidades que sean objeto de excepción del correspondiente trámite de restitución en favor de la menor de edad, como lo son: (i) la integración al nuevo medio social; (ii) que la restitución la exponga a una situación de peligro grave o intolerable; así como (iii) la consideración de sus opiniones (§ 102-108). Para el efecto, la entidad debe contar con la colaboración de su entidad homóloga en Venezuela y establecer de manera cierta el medio en el que actualmente se desenvuelve la infante.

129. En cuanto a la (i) integración al nuevo medio social, el ICBF debe tener especial cuidado con la información aportada por *Esther*, al señalar que *Gabriela* se encuentra escolarizada y en buenas condiciones, además de lo que pueda constatar en uso de sus facultades. *Esther* también afirmó que tiene trabajo y le paga a una amiga de la infancia para que cuide a *Gabriela*, mientras ella está en su jornada laboral. En cuanto a (ii) evitar que la restitución ponga en riesgo la integridad (física o psicológica) de la niña, la autoridad central debe tener en consideración, aparte de lo que pueda constatar en uso de sus facultades, que *Felipe* no enviaba la cuota de alimentación que le correspondía. Además, la madre de la infante relató que se trasladó a Venezuela por la agresividad del padre de su hija y que no contaba con apoyo económico ni emocional. Asimismo, no se debe dejar de lado lo narrado en la acción de tutela sobre el entorno de delincuencia en que, supuestamente, se encuentra *Esther*, al ser pareja de un integrante de un grupo ilegal y cómo tal situación podría afectar a la niña. Asimismo, (iii) el ICBF debe garantizar el derecho de *Gabriela* a ser escuchada en el marco del trámite de restitución y tener en cuenta sus opiniones, en proporción a su grado de madurez, para tomar una decisión al respecto. Lo anterior implica el deber de evitar restricciones de cara al goce de este derecho.

130. En ese sentido, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el proceso de restitución internacional de menores de edad, debe adoptar los parámetros indicados en esta providencia y todos aquellos dispuestos por la jurisprudencia constitucional de acuerdo al Convenio de La Haya de 1980 y las normas relacionadas.

131. Así las cosas, la Sala revocará parcialmente el fallo de segunda instancia proferido el 26 de enero de 2024 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Tunja -Sala Civil Familia-, que, a su vez, confirmó el fallo de primera instancia del 29 de noviembre de 2023 emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, por medio del cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela. En consecuencia, se adicionará un ordinal al fallo de segunda instancia para proteger los derechos a tener una familia y a no ser separada de ella, a ser escuchada y al debido proceso en favor de *Gabriela*, en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y, en consecuencia, se ordenará al ICBF realizar acciones tendientes a garantizar el fortalecimiento institucional de la Defensoría de Familia que conoció el caso, con el objetivo de que siempre pueda contar con el respaldo oportuno de un profesional en psicología, así como de todas las áreas necesarias para un correcto proceso de verificación de derechos, dado que, por la sensibilidad de los asuntos asignados a estas entidades, el apoyo psicológico resulta indispensable de acuerdo con artículo 1° de la Ley 1878 de 2018. Asimismo, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar remitir el caso a la Comisaría de Familia competente para que, de manera prioritaria, y de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia, inicie el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de *Gabriela*. Para lo anterior, el ICBF pondrá en conocimiento de su entidad homóloga en Venezuela el presente caso para asegurar una efectiva coordinación entre las entidades competentes y, así, garantizar la realización del proceso y la garantía efectiva de los derechos fundamentales de *Gabriela*. Del mismo modo, se ordenará al ICBF, una vez reciba la documentación necesaria, continuar con carácter urgente, el proceso de restitución internacional de menores en favor de *Gabriela* que la procuradora solicitó. Para lo anterior, el ICBF deberá adoptar los parámetros indicados en esta providencia y todos aquellos dispuestos por la jurisprudencia constitucional de acuerdo al Convenio de La Haya de 1980 y las normas relacionadas. Se exhortará a *Felipe* para que, si no lo ha hecho, remita, con la mayor prontitud posible, la documentación completa requerida por el ICBF para adelantar el trámite de restitución internacional de menores. Se ordenará al ICBF remitir informe de cumplimiento de esta sentencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja. Por último, se prevendrá a los despachos de instancia para que, en lo sucesivo, resuelvan, de manera expresa, las solicitudes de medidas cautelares, en el marco de los procesos de tutela.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 26 de enero de 2024 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja -Sala Civil Familia- que confirmó el fallo del 29 de noviembre de 2023, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por *Felipe*, por violación del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de

justicia, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. ADICIONAR un ordinal a la sentencia del 29 de noviembre de 2023, en el sentido de **AMPARAR** los derechos a tener una familia y a no ser separada de ella, a ser escuchada y al debido proceso en favor de *Gabriela*, en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

TERCERO. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizar acciones tendientes a garantizar el fortalecimiento institucional de la Defensoría de Familia del ICBF Regional Boyacá - Centro Zonal Tunja 2, con el objetivo de que, siempre pueda contar con el respaldo oportuno de un profesional en psicología, así como de todas las áreas necesarias para un correcto proceso de verificación de derechos.

CUARTO. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar remitir el caso a la Comisaría de Familia competente para que, de manera prioritaria y de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia, inicie el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de *Gabriela*. Para lo anterior, el ICBF pondrá en conocimiento de su entidad homóloga en Venezuela el presente caso para asegurar una efectiva coordinación entre las entidades competentes y, así, garantizar la realización del proceso y la garantía efectiva de los derechos fundamentales de *Gabriela*.

QUINTO. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, una vez reciba la documentación necesaria, continuar con carácter urgente el proceso de restitución internacional de menores de edad en favor de *Gabriela*. Para lo anterior, el ICBF deberá adoptar los parámetros indicados en esta providencia y todos aquellos dispuestos por la jurisprudencia constitucional de acuerdo al Convenio de La Haya de 1980 y las normas relacionadas.

SEXTO. EXHORTAR a *Felipe* para que, si no lo ha hecho, remitir, con la mayor prontitud posible, la documentación completa requerida por el ICBF para adelantar el trámite de restitución internacional de menores de edad.

SÉPTIMO. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar remitir informe de cumplimiento de esta sentencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja.

OCTAVO. PREVENIR al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja -Sala Civil Familia- para que, en lo sucesivo, resuelvan, de manera expresa, las solicitudes de medidas cautelares, en el marco de los procesos de tutela.

NOVENO. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General