

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 229

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, junio seis (6) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-89-001-2022-00159-01
RAD. INTERNO: 2022-00129
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTES: GEORGINA SANTIER CAMEJO Y ANA LUCÍA QUINTERO en representación de la menor A.M.S.
ACCIONADOS: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- Centro Zonal Tame y otra.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de las accionantes contra la sentencia de abril 26 de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena¹, que negó el amparo solicitado.

ANTECEDENTES

El apoderado judicial de las señoras GEORGINA SANTIER CAMEJO y ANA LUCÍA QUINTERO manifestó en su escrito de tutela², que la primera es la madre biológica y la segunda la madre de crianza de la menor A.M.S, quien es una niña indígena, que nació por parto gemelar y actualmente cuenta con 11 años de edad.

¹ Dr. Rafael Enrique Fontecha Barrera.

² Cdno digital del Juzgado, ítem 7, fl. 27.

Agregó, que en el año 2012 la señora SANTIÉR CAMEJO se vio en la necesidad de entregar su hija A.M.S. a ANA LUCÍA QUINTERO, para que se la ayudara a criar ya que ella no podía hacerlo debido a su difícil situación económica y a que su expareja amenazaba con lastimar a la menor, pero también porque escuchó buenas referencias de la señora QUINTERO, quien vivía con su familia en el mismo pueblo (*Puerto Jordán*), circunstancia que le posibilitaba seguir teniendo contacto con la niña y visitarla cada vez que quisiera.

Dijo, que la señora QUINTERO recibió a A.M.S. en estado de desnutrición; que con sus atenciones se recuperó y 2 años más tarde empezó a estudiar, y; que la señora SANTIÉR CAMEJO estuvo en "*constante contacto*" con su hija, ya que regularmente la visitaba y le llevaba golosinas, de hecho, compartía una tarde con ella los fines de semana y llamaba mamá a las dos mujeres.

Sostuvo que, para legalizar la tenencia de la niña, la señora ANA LUCÍA se acercó al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Centro Zonal Tame - a exponer la situación de la menor, entidad que el 16 de septiembre de 2013, después de abrir el proceso administrativo de restablecimiento de derechos le entregó formalmente a A.M.S. para su cuidado y protección.

Refirió, además, que desde la entrega oficial de la menor, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR brilló por su ausencia, y que la señora ANA LUCÍA QUINTERO el 9 de noviembre de 2021 al ver que A.M.S. estaba *ad portas* de entrar a bachillerato y requería ayudas académicas acudió al ICBF - Centro Zonal de Tame -, siendo informada allí que tenían "*programas de educación tipo internado, donde a los menores le daban todo, educación, comida, etc y que los viernes por la tarde podía ir a Tame a recoger a la niña y llevársela todo el fin de semana para su casa y regresarla el lunes temprano a su ingreso a clases y así sucesivamente*", lo cual le pareció una gran oferta para su hija de crianza.

Explicó el abogado, que la señora QUINTERO sin saber que había sido asaltada en su buena fe, le comunicó la noticia a su familia y a la menor, diciéndole a ésta última que estuviera lista para que a finales de enero o principios de febrero del año 2022 empezara a estudiar en Tame, pero sorpresivamente "*el 2 de diciembre 2021, siendo aproximadamente la 1:40 p.m., sin previo aviso ni notificación alguna, se presentaron dos personas del ICBF ZONAL TAME, entre ellas la señora-Defensora de Familia Tame GLORIA AMPARO ALZATE REUTO en un vehículo de dicha entidad, quienes manifestaron en forma verbal y sin presentar*

resolución administrativa ni oficio alguno, "que venían a llevarse ya a la menor AMS, que le alistarán todas sus pertenencias porque ya se la llevaban para Tame".

Añadió, que en ese momento la menor se encontraba en su hogar únicamente con su hermana de crianza, Luz Bleidis Pardo Quintero, quien debido a su poca formación académica no supo cómo defender a A.M.S. de tan abrupta decisión, pues la niña se aferró a su regazo y empezó a llorar y a gritar, y "prácticamente a las malas, a empujonazos y halonazos (sic) los señores del ICBF... la embarcaron en su camioneta y se fueron". (Se subraya).

Señaló, que durante los meses de diciembre de 2021 y enero de 2022 la familia de crianza de A.M.S. y la señora SANTIÉR CAMEJO acudieron al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Centro Zonal Tame, para pedir que los dejaran hablar con la menor, así fuese telefónicamente, pero dicha entidad no se los permitió, incluso tuvieron conocimiento que en ese tiempo funcionarios del ICBF, sin ninguna consideración, le dijeron a la niña que sus familiares se habían olvidado de ella y que por eso no la visitaban.

Aclaró, igualmente, que GEORGINA SANTIÉR CAMEJO siempre estuvo de acuerdo con que ANA LUCÍA QUINTERO y su núcleo familiar se hicieran cargo de su hija, y por ello no entiende por qué el ICBF la mantiene retenida en contra de su voluntad y la *"de la misma menor"*, pues nunca la abandonó ni regaló ni mucho menos desea darla en adopción. Es más, indicó, que el 31 de marzo de 2022, la niña en un descuido del personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Centro Zonal Tame, le pidió un minuto de celular a un particular y llamó a su hermana de crianza, Luz Bleidis, y *"llorando, le reclamaba porqué (sic) se habían olvidado de ella y el porqué (sic) no quisieron nunca visitarla pues eso le dicen los del ICBF desde que se la llevaron, a lo que ésta tuvo que explicarle que eso no era cierto, que desde su separación han acudido semana a semana sin descanso ante el ICBF a rogar algo de comunicación o contacto con ella y es el ICBF quien siempre se los ha negado"*.

Contó que la menor A.M.S. en esa misma llamada le manifestó a su hermana que la iban a dar en adopción para llevársela a Estado Unidos, y que ella no quería irse lejos de sus familiares.

Estimó que era inaceptable que el ICBF Centro Zonal Tame hubiese ordenado el traslado de A.M.S. a un hogar sustituto, sin una motivación especial y/o una preparación psicológica que hubiera hecho menos traumática la separación de su familia de crianza, máxime cuando esa

decisión la adoptó *"sin que existiera evidencia de una amenaza de tal magnitud que [lo] justificara"*.

Acotó, también, que los días 24 y 28 de enero de 2022, actuando como abogado de la señora SANTIÉR CAMEJO formuló dos derechos de petición al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Centro Zonal Tame, el primero radicado en sus instalaciones y el segundo enviado al correo electrónico maritza.rivera@icbf.gov.co, y ninguno de los dos a la fecha de interposición de la acción de tutela obtuvo respuesta de la Dra. Prieto Moreno, como Directora de esa sede. Por lo tanto, consideró evidente la vulneración del derecho fundamental de petición y pidió compulsar las copias disciplinarias correspondientes.

Resaltó, además, que para el procedimiento de adopción de menores indígenas el art. 70 de la Ley 1098 de 2006 establece que la competencia radica en las autoridades indígenas, cuando los adoptantes son de la misma comunidad del adoptado, y que en el caso que los futuros padres no pertenezcan a la comunidad del NNA, *"el trámite de adopción procederá mediante consulta previa y con el concepto favorable de las autoridades de la comunidad de origen"*.

De otro lado, añadió, que *"cuando la autoridad administrativa tiene conocimiento de que un menor pertenece a una comunidad indígena debe llevar a cabo el procedimiento establecido en la Resolución 1526 del 2016, modificado por la Resolución 754 del mismo año, mediante la cual se aprobó el lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de menores que hayan sido inobservados, amenazados o vulnerados"*.

Por último, aclaró, que la autoridad indígena del resguardo al que pertenece la menor A.M.S. no solicitó un *"desarraigo abrupto familiar"*, y; que debe tenerse en cuenta, que aunque de conformidad con el art. 96 de la Ley 1098 del 2006 los competentes para conocer del restablecimiento de derechos de los menores de edad son los defensores y comisarios de familia, ello no aplica cuando se trata de niños indígenas, pues las reglas de competencia se modifican en favor de sus autoridades, en atención a lo previsto en el art. 246 de la Constitución Política.

Corolario de lo anterior, formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: Se ordene el restablecimiento de los derechos de la menor **A.M.S.**, reintegrándola al hogar de su madre biológica **GEORGINA SANTIER CAMEJO** identificada con cédula de ciudadanía No.1.116.853.171 y de su madre de crianza-sustituta **ANA LUCIA QUINTERO**, con quien la menor tiene vínculos afectivos y familiares desde que nació y quienes están en la capacidad de seguirle brindando y garantizarle sus derechos fundamentales (salud, educación, recreación, amor, protección, etc).

SEGUNDO: Se tutelen lo derechos fundamentales de la menor **AMS**, **A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO (sic) DE ELLA Y LA PRESUNCION A FAVOR DE LA FAMILIA BIOLOGICA, DERECHO A LA PRESERVACION DE LA UNIDAD FAMILIAR** y el **derecho a ser escuchada y que sus manifestaciones sean tenidas en cuenta por autoridades tanto administrativas como judiciales.**

TERCERO: Se suspenda cualquier procedimiento de adopción de la menor **AMS**, y se ordene de manera inmediata su reintegro a su hogar biológico y de crianza-solidario en virtud a que su madre biológica nunca lo ha autorizado ni ha incurrido en causal que de (sic) lugar a la de cancelación-pérdida de la patria potestad ni custodia de su hija **AMS** y junto a su madre solidaria están en la disposición de asumir la custodia y cuidado personal de la menor, como siempre lo han hecho.

(sic) QUINTO: Respetuosamente solicito al Despacho realice la respectiva compulsas de copias disciplinarias ante la Procuraduría Regional de Arauca, a la funcionaria **OMAIRA ANDREA PRIETO MONROY** por la omisión en el cumplimiento de sus competencias, máxime cuando se trata de derechos de una persona de especial protección-menor de edad, además indígena, y contemplada en la Ley 1755 de 2015 Art. 14 y 31". (Resaltado del texto original).

Como medidas provisionales pidió al juez de tutela:

"PRIMERA: ...ORDENE AL ICBF centro zonal Tame EL TRASLADO DE LA MENOR **A.M.S.** menor de edad, identificada con NUIP No. 1.158.213.416, a las instalaciones del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tame que queda a escasos pasos de sus instalaciones, para que presten la colaboración pertinente y la conecten en audiencia virtual con Su Despacho y oírla sobre los antecedentes de la presente y sobre lo que la menor siente, quiere, si quiere estar donde la tienen, o si quiere retornar al hogar de **ANA LUCIA QUINTERO**, si es feliz donde está, o si era más feliz con su hogar de **ANA LUCIA QUINTERO**, quienes son sus madres o quién es su madre, si se quiere ir a Estados Unidos con una nueva familia, preguntarle igualmente qué le dice el ICBF cuando ella reclama por la no visita de su familia, si recuerda cómo sucedieron los hechos el día que el ICBF la raptó de su (sic) hogar de **ANA LUCIA QUINTERO** etc, sin presencia de ningún funcionario del ICBF en la conexión virtual, para que las manifestaciones de la menor sean libres, espontáneas, y sin coacción alguna ya que el ICBF una vez enterados de la presente pueden coaccionar a la menor y reprimir sus verdaderos sentimientos y/o manifestaciones, ya que la menor está bajo su entera disposición diaria.

...

SEGUNDA: ...ORDENE AL ICBF Zonal Tame se abstenga de continuar trámite alguno de adopción de la menor **A.M.S.** menor de edad, identificada con NUIP No. 1.158.213.416, hasta tanto se decida de fondo la presente y la situación-jurídico-familiar de la menor.

TERCERA:... se ordene al ICBF Zonal Tame permita las visitas e interacción tanto física como vía telefónica de la menor **A.M.S.** menor de edad, identificada con NUIP No. 1.158.213.416 con sus familiares, específicamente con su señora madre biológica **GEORGINA SANTIER CAMEJO** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.116.853.171, su madre de crianza-sustituta **ANA LUCIA QUINTERO** identificada con cédula de ciudadanía No. 30.187.224 y de sus hermanos de crianza **LUZ BLEIDIS** y **ORLEY PARDO QUINTERO** y de su sobrino de crianza **DEIBY NEYMAR PARDO** mínimo

una vez por semana y hasta tanto se decida de fondo la presente y la situación jurídico-familiar de la menor AMS". (Resaltado del texto original).

Con el objeto de sustentar sus pretensiones aportó el apoderado judicial copia de varios documentos, entre ellos: poder especial otorgado por las accionantes³; auto de apertura de investigación de restablecimiento de derechos No. 0047 del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Centro Zonal Tame⁴ y acta de entrega de la niña A.M.S. bajo custodia y cuidado personal del ICBF a la señora ANA LUCÍA QUINTERO⁵, ambas piezas documentales del 16 de septiembre de 2013; registro civil de nacimiento de A.M.S.⁶; dos derechos de petición elevados a la entidad accionada los días 24 y 28 de enero de 2022⁷, y; certificado de estudio de la menor expedido por el orientador escolar del Instituto de Promoción Agropecuaria⁸.

SINOPSIS PROCESAL

Asignada por reparto la acción de la referencia el 4 de abril de 2022 al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Tame, declaró su falta de competencia y remitió las diligencias a los Juzgados del Circuito de Saravena para que asumieran su conocimiento⁹, correspondiéndole por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena¹⁰, Despacho que le imprimió el respectivo trámite al día siguiente¹¹ y procedió a: (i) admitir la tutela contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF" – Centro Zonal Tame; (ii) vincular a la Defensora de Familia del Municipio de Tame, GLORIA AMPARO ALZATE REUTO; (iii) decretar como medida provisional que el ICBF se abstuviera de realizar cualquier actuación tendiente a la eventual adopción de la menor A.M.S. mientras se resolvía de fondo la tutela; (iv) ordenar a la Directora Coordinadora del Centro Zonal Tame del ICBF allegara copia digital e íntegra del proceso de restablecimiento de derechos de la niña; (v) ordenar a las partes e intervinientes guardar absoluta reserva sobre las actuaciones adelantadas al interior de este asunto; (vi) solicitar a las accionadas rindieran informe sobre los hechos constitutivos de la vulneración alegada, en el término de dos (2) días, y; (vii) tener como pruebas los documentos allegados por las accionantes.

³ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fls. 21 y 22.

⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fls. 23 y 24.

⁵ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 25.

⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 26.

⁷ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 27 a 35.

⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 36.

⁹ Cdno digital del Juzgado, 01ExpedienteJ02PMTame, ítem 4.

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, ítem 2.

¹¹ Cdno digital del Juzgado, ítem 3.

Luego, en razón a que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame, no había suministrado ninguna respuesta ni remitido el expediente digital pertinente, mediante auto de abril 20 de 2022¹², requirió a su Coordinadora para que procediera a cumplir dichas órdenes, so pena de hacerse acreedora a multa de 10 s.m.l.m.v.

INFORME DEL ACCIONADO Y LA VINCULADA.

1. El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a través de la Directora Regional Arauca¹³, el 20 de abril de 2020 contestó la acción de tutela allegando informe de la Defensora de Familia del Centro Zonal Tame, Omara Andrea Prieto Monroy, sobre el caso de la menor A.M.S. y copia de su *Historia de Atención*.

La citada defensora de familia señaló, que el 9 de noviembre de 2021 recibió solicitud de apertura de proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de la menor A.M.S., y el 2 de diciembre siguiente dio inicio al trámite, ordenando la ubicación de la niña en un hogar sustituto, *"pues de los informes de verificación de derechos y garantías se establece el interés de la niña de permanecer en protección y la solicitud de la familia de que ingrese a esto debido a que sienten (sic) no pueden hacerse cargo de la niña"*.

Expuso, que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR al advertir que había una situación irregular en la ubicación de la niña A.M.S. en el hogar de la señora ANA LUCÍA QUINTERO, toda vez que el Código de Infancia de Adolescencia y la Ley 1878 de 2018 no contemplan la medida de *familia solidaria* ni *de crianza* en la que se encontraba la infante, vio la necesidad de subsanar ese error y, en consecuencia, disponer su traslado a un hogar sustituto.

Relató, también, que debido a las insistentes llamadas de la señora QUINTERO solicitando le entregaran a la niña A.M.S., le explicó que no era posible exponiéndole los anteriores argumentos y, que *"para esa altura ya la niña había sido nuevamente entrevistada por la psicóloga y en dicha entrevista se estableció maltrato y trabajo infantil, pues era quien cuidaba las marraneras y le daba de comer a los marranos desde las 4:00 a.m. hora en que se levantaba"*, aunque eso no se le informó.

¹² Cdno digital del Juzgado, ítem 6.

¹³ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 3 a 6.

De otra parte, resaltó, que ningún niño al cuidado del ICBF está retenido contra su voluntad; que la menor A.M.S. asiste a clases presenciales en su unidad educativa y, que si bien la señora ANA LUCÍA QUINTERO insiste en visitar a la niña, la pequeña manifiesta no tener interés en ello.

Adicional a lo anterior, adujo, que en una oportunidad atendió a las señoras LUZ QUINTERO y GEORGINA SANTIER CAMEJO por espacio de 45 minutos, y allí informó a ambas mujeres la etapa en que se encuentra el proceso y les indicó, puntualmente a la madre biológica de la menor A.M.S., que el equipo interdisciplinario del ICBF le haría una visita "a fin de evaluar sus condiciones para el reintegro de la niña a su hogar", y que del informe que se rindiera dependía la entrega de la infante a su familia biológica.

A la par, sostuvo, que *"en otra oportunidad se acerca un señor quien dice ser el abogado de la señora Luz Quintero y la señora ANA LUCIA QUINTERO, en esta oportunidad solicita copias, le informo que estas H.A. [Historia de Atención] tienen reservas para los terceros. Pues no son parte dentro del proceso PARD. Y que solo los representantes legales de la niña y el ministerio público pueden acceder a copias y a revisar el expediente, razón por la cual ante la respuesta verbal de este despacho no se da respuesta escrita"* (Subraya la Sala).

Expuso, además, que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos se encuentra en etapa de pruebas; que las profesionales ya emitieron sus informes y, entre ellos, se encuentra el de la psicóloga Francly Muñoz, quien puso en conocimiento que A.M.S. *"estando bajo el cuidado de la señora ANA LUCIA fue víctima de abuso sexual"* y, de hecho, refirió *"el nombre de uno de sus victimarios"* y dijo *"no acordarse del otro"*.

En relación con la llamada telefónica del 31 de marzo de 2022 mencionada en el escrito de tutela, indicó, que *"la niña manifiesta que esto sucedió en el espacio escolar, que se da (sic) pues una de las docentes quien está recién trasladada a esa unidad educativa y que proviene del (sic) anterior Unidad Educativa donde estudiaba A., le dice que la señora Luz Quintero está muy triste y que ella (la niña) debería llamarla y le facilita su celular para hacerlo, y que durante esta llamada la señora Luz llora pero refiere la niña que ella no lloró durante la llamada"*.

Finalmente, precisó, que desconocía los hechos sucedidos antes del 9 de noviembre de 2021, toda vez que en el año 2013 el proceso administrativo lo promovió otra funcionaria del ICBF.

2. La Defensora de Familia, GLORIA AMPARO ALZATE REUTO, guardó silencio dentro del presente trámite.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁴

En el fallo que culminó la instancia, proferido el 26 de abril de 2022, el *a quo* resolvió negar el amparo solicitado, tras considerar que la acción de tutela no es procedente para debatir las controversias suscitadas al interior del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la niña A.M.S., toda vez que las accionantes pueden hacer uso de los mecanismos de defensa dispuestos en el Código de la Infancia y la Adolescencia para estos casos, incluso están facultadas para solicitar la revisión de la decisión ante el Juez de Familia, en cuanto no ha culminado dicho procedimiento.

También, expuso, que de los hechos contenidos en la historia de atención de A.M.S. se advierte que, contrario a lo manifestado por las accionantes, a la niña no le están vulnerando sus derechos fundamentales, pues las actuaciones desplegadas por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame se ciñen a la normatividad aplicable, y fueron realizadas con el fin de restablecer los derechos de la menor y brindarle protección inmediata.

Resaltó, que la actividad que desarrolló el ICBF en el mes de diciembre de 2021 surgió de petición formulada por la señora ANA LUCÍA QUINTERO, quien en razón a su avanzada edad y problemas de salud pidió apoyo a esa Entidad para el cuidado de la niña e, incluso, solicitó se la llevaran toda vez que no contaba con los recursos necesarios para cuidarla, situación que conocía la menor A.M.S., pues el 2 de diciembre dijo a los funcionarios del ICBF que sabía que la iban a buscar porque su mamá le dijo que debía entregarla porque se encontraba muy enferma y no podía ver por ella.

Además, estimó que, contrario al dicho de las accionantes, se evidencia que la niña A.M.S. no fue llevada por el ICBF a la fuerza ni muchos menos está sufriendo en el hogar sustituto, ya que los informes allegados por el ICBF dan cuenta que la menor no quería volver a la finca de sus padres de crianza, porque estaba cansada de cuidar marranos; que se siente

¹⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 9.

feliz y cómoda en el lugar donde se encuentra actualmente, y que su deseo es quedarse allí hasta cumplir los 18 años de edad.

Por otro lado, sostuvo, que *"de manera preocupante se observa que la niña relaciona, en su última valoración por sicología, realizada el pasado 23 de marzo de 2022, que fue víctima de abuso sexual en varias oportunidades por obreros que trabajaban en la finca de sus padres de crianza"*; y que ello demuestra que *"además de no querer regresar a la finca de su familia de crianza, nunca contó con el debido cuidado y protección que se requería para su formación, al punto de haber sido objeto de abuso sexual y sometida a trabajos no acordes a su edad, los cuales no eran de su agrado y la ubicaron en un espacio peligroso que permitió las situaciones abusivas que vivió a la edad de 8 y 9 años"*.

En ese sentido, concluyó, que *"las acciones ejercidas por el ICBF Centro Zonal Tame no [vulneraban] los derechos de la niña AMS; por el contrario, [resultaban] necesarias en aras del restablecimiento de los mismos, teniendo en cuenta las situaciones de abuso y trabajo que relata la niña; razón por la cual se dispuso su reubicación en un hogar sustituto, en el que se garantiza la atención y cuidados necesarios para ella, siendo un lugar en el que además, la beneficiaria de la acción se siente feliz, advirtiendo incluso que no quiere volver a la finca de sus padres de crianza"*.

Adicional a lo anterior, acotó, que los derechos de los NNA prevalecen sobre los demás, y que ante la gravedad del abuso sexual mencionado en esta acción de tutela no era viable someter a A.M.S. a una entrevista y/o audiencia pública, como lo pretende la parte actora, pues ello implica revictimizarla. No obstante, sí estimó procedente compulsar copias a la Dirección Seccional de Fiscalía de Tame para que investigue los presuntos episodios de agresión sexual relatados por la niña.

IMPUGNACIÓN¹⁵

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de GEORGINA SANTIER CAMEJO y ANA LUCÍA QUINTERO la impugnó solicitando su revocatoria, pues no la considera ajustada a derecho en cuanto no se aportaron pruebas documentales y otros medios probatorios que lleven a inferir que *"nos encontramos ante un abuso sexual"* y, mucho menos, que alguno

¹⁵ Cdno digital del Juzgado, ítem 13.

de los miembros de la familia solidaria de la menor A.M.S. sea su presunto autor, amén que el *a quo* dio por ciertos unos hechos y “*no contempló la posibilidad que la presunta víctima, [pudo] ser fácilmente inducida o manipulada a suministrar información falsa por parte de quienes realizaron la supuesta entrevista*”.

Precisó, que los dictámenes periciales que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR anexó en su contestación no están rubricados, ni acompañados de los documentos que acreditan la idoneidad y la experiencia de los peritos, ni incluyen los fundamentos técnicos y científicos en los que se basaron los profesionales para llegar a sus conclusiones. Por lo tanto, consideró que no cumplen las exigencias establecidas en los artículos 176 y 250 del C.G.P. para ser tenidos en cuenta.

También, indicó, que el inicio de una acción penal no significa que haya existido el abuso sexual, pues “*hasta que el presunto autor no haya sido declarado culpable a la luz del art. 29 Constitucional toda persona se presume inocente*”. De ahí, que era “*necesario para efectos de esta acción tutelar esperar el desarrollo del proceso penal para establecer plenamente la posible vulneración del derecho a la integridad sexual consagrado en el art. 18 del CIA*”, y mientras ello ocurre lo procedente es que A.M.S. esté bajo el cuidado de su madre biológica y su familia solidaria, en cuanto prevalece el derecho que tiene a no ser separada de ellos hasta tanto no se pruebe que no están en condiciones de asegurar su bienestar.

Reiteró, además, que si bien conforme al art. 96 de la Ley 1098 del 2006 los competentes para conocer el restablecimiento de derechos de los menores de edad son los defensores y comisarios de familia, eso cambia cuando se trata de niños indígenas, pues las reglas de competencia se modifican a favor de las autoridades indígenas en atención a lo previsto en el art. 246 de la Constitución Política, y en este caso “*la autoridad indígena del resguardo al que pertenece la menor AMS nunca ha solicitado tal arbitrariedad-desarraigo abrupto familiar respecto de la menor AMS*”.

Puntualizó, igualmente, que GEORGINA SANTIÉR CAMEJO y ANA LUCÍA QUINTERO cuentan con los medios económicos y afectivos suficientes para brindarle estabilidad y un hogar a su hija A.M.S.; que ellas no tienen ninguna condición particular que les reste idoneidad para el ejercicio del rol materno o que ponga en riesgo los derechos de la menor, y; que las

afirmaciones que ella dio "*no eran inamovibles, pues no siempre los niños son víctimas y los adultos victimarios*", amén que los hermanos de crianza declararon que la niña no tiene ningún contacto con el posible agresor.

Argumentó que en este caso tampoco se agotó el procedimiento previsto en el numeral 2º de la Ley 1652 de 2013, para entrevistar a menores de edad víctimas de delitos sexuales; que el *a quo* no atendió los criterios de la sana crítica al momento de valorar el testimonio de A.M.S., y; que no existe evidencia que ella hubiese sufrido algún tipo de maltrato físico o psicológico por parte de su familia solidaria, ni mucho menos constancia que el ICBF – Centro Zonal Tame haya presentado algún informe sobre amenazas de maltrato, abuso o riesgo para la integridad y salud de la niña.

Sumado a lo expuesto, anotó, que la entidad accionada al separar abruptamente a A.M.S. de sus padres de crianza no solo lesionó gravemente sus derechos fundamentales a tener una familia y no ser separada de ella, sino también desconoció el interés prevalente y superior de la menor, y adoptó una decisión totalmente desproporcionada e irrazonable, pues ellos le prodigaban cariño, atención y cuidado.

Por último, afirmó, que en este caso la tutela es procedente porque, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial o acciones administrativas y/o penales para reclamar lo que se solicita vía constitucional, éstos no son idóneos para hacer efectivos los derechos de la menor A.M.S. En consecuencia, pidió revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales invocados y acceder a las pretensiones deprecadas a favor de la hija de sus poderdantes.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena el 26 de abril de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, conocimiento que se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria el apoderado judicial de las accionantes la impugnó exponiendo las razones de su inconformidad.

La tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Problema jurídico.

De los hechos y razones que planteó el abogado de las accionantes en su escrito tutelar, se desprende, que corresponde a la Sala determinar si el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Centro Zonal Tame vulneró los derechos fundamentales de la menor A.M.S., dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que en favor de ella se adelanta, toda vez que dispuso su ubicación en un hogar sustituto y de forma abrupta la separó de su familia de crianza con quien vivía desde el año 2013.

2. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los NNA.

El ordenamiento jurídico colombiano, además de prever una serie de prerrogativas especiales en cabeza de los menores de edad y de establecer que sus derechos gozarán de una posición preponderante en relación con los de los demás, ha creado medidas o procedimientos de carácter expedito y célere para asegurar que sus derechos no sean desconocidos, y en caso de serlos, se restablezca esa situación y garantice su efectivo ejercicio.

En ese sentido, la Ley 1098 de 2006 *-Código de Infancia y Adolescencia-* tiene contemplado el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los NNA, que *"se constituye en el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la restauración de los derechos de los menores que han sido desconocidos con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia"*¹⁶.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-019 de 2020, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

Dicho proceso inicia en sede administrativa con la competencia de los Defensores y Comisarios de Familia para investigar la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un NNA y, adoptar de manera expedita las medidas que correspondan para superar la eventual situación de desprotección en que se encuentre el menor, destacándose también, que esa competencia puede ser asumida por las autoridades jurisdiccionales de familia, previa la materialización de ciertas circunstancias especiales establecidas en la Ley.

Ahora, respecto al trámite a adelantar en el proceso administrativo, el art. 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el art. 4º de la Ley 1878 de 2018, lo reglamenta en los siguientes términos:

"Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.

Vencido el traslado, la autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura, que sean conducentes, útiles y pertinentes, las cuales se practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del procedimiento civil vigente.

Las pruebas que fueron debidamente decretadas deberán practicarse, en caso contrario, la autoridad administrativa competente, mediante auto motivado revocará su decreto.

De las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, mediante auto notificado por estado, se correrá traslado a las partes por un término de 5 días, para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente.

Vencido el término del traslado, mediante auto que será notificado por estado, se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de estas y se emitirá el fallo que en derecho corresponda.

El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron a la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por Estado; el recurso se interpondrá en los términos del Código General del Proceso y se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación.

Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión. El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición.

El juez resolverá en un término no superior a veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso.

En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial.

Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses. Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

El juez resolverá en un término no superior a dos (2) meses, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso, so pena que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura.

En los casos que la autoridad administrativa pierda competencia y no remita el proceso al Juez de Familia dentro del término señalado en este artículo, el Director Regional del ICBF estará facultado para remitirlo al juez de familia...”

Sobre el particular, también resulta pertinente acotar, que el procedimiento de restablecimiento de derechos "se entiende iniciado con la decisión de apertura del proceso, y culmina con la adopción de una decisión que resuelva si efectivamente se vulneraron los derechos del menor y adopte una medida de restablecimiento de las establecidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 que permita superar la situación evidenciada; estas son: (i) la amonestación de los padres o las personas responsables del cuidado del menor con asistencia obligatoria a curso pedagógico; (ii) el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado; (iii) la ubicación inmediata en medio familiar; (iv) la ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso; (v) la adopción, y; (vi) promover las acciones policivas administrativas o judiciales a que haya lugar. Además de las anteriores, podrá (vii) aplicar las consagradas en

*otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes”.*¹⁷

Adicionalmente, el art. 59 de la Ley 1098 de 2006 enseña, que las autoridades cuentan con la posibilidad de adoptar medidas provisionales como la "ubicación en hogar sustituto", para permitir que en los casos en que el menor carezca de una red familiar que garantice su cuidado, sea posible que otra familia le brinde la protección que requiere mientras se resuelve de forma definitiva su situación jurídica.

3. Facultades *extra* y *ultra petita* del Juez Constitucional.

La Corte Constitucional en Sentencia T-310 de 1995 manifestó, que la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que el ejercicio de su función debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales, por lo que precisó:

"Para la Sala es claro que, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”.

Tesis que la Corte Suprema reiteró en recientemente proveído del 2 de marzo de 2022, al sostener:

"En tal virtud, y comoquiera que el juez constitucional está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a las garantías constitucionales de las personas, al punto de que puede fallar extra o ultra petita

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-019 de 2020, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

esta Sala de la Corte amparará las mencionadas prerrogativas superiores del accionante, toda vez que así lo ha adoctrinado la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia SU-195 de 2012, a través de la cual indicó:

En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales”¹⁸.

4. Análisis del caso.

4.1. Antecedentes relevantes.

De acuerdo con la historia de atención allegada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame, a favor de la menor A.M.S. se han iniciado dos procesos administrativos de restablecimiento de derechos, uno en el año 2013, y el otro en el 2021, ambos a petición de la señora ANA LUCÍA QUINTERO.

- El primer proceso administrativo de restablecimiento de derechos -PARD. Radicado No. 33104574.

El 16 de septiembre de 2013¹⁹, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame, profirió el auto de apertura de investigación No. 0047, argumentando que la señora ANA LUCÍA QUINTERO el 9 de septiembre de ese año solicitó adelantar proceso por custodia y cuidado personal como familia solidaria, ya que desde el 20 de diciembre del 2012 la niña se encontraba bajo su cuidado, porque su padre la entregó a una familiar de ella.

En dicho auto de apertura, se dispuso: (i) adoptar provisionalmente como medida de restablecimiento de derechos "la custodia y cuidado personal en familia solidaria"; (ii) ubicar

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 2 de marzo de 2022, Rad. 65.962, STL3292-2022, M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez.

¹⁹ Cdo digital del Juzgado, ítem 8, fls. 29 y 30.

a la menor A.M.S. en el hogar solidario de la señora ANA LUCÍA QUINTERO, residente en la finca El Paraíso de la vereda Araguaney de Tame – Arauca; (iii) notificar esa decisión a los representantes legales de la niña y a la señora QUINTERO, así como al Personero Municipal y a la autoridad tradicional y comunidad indígena "La Cabaña", ubicada en el municipio de Tame; (iv) solicitar valoraciones nutricional y psicológica de la niña, y un estudio socio-familiar; (v) recibir declaración de los padres de la menor y su cuidadora, y; (vi) oficiar a la Coordinadora del Centro Zonal para que realice seguimiento a la medida, y a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías Y ROM del Ministerio de Interior y de Justicia para que tenga conocimiento de la iniciación del proceso de restablecimiento e informe si la comunidad "La Cabaña" gozaba de reconocimiento legal, de acuerdo a lo estatuido en el Decreto Ley 200 de 2003.

El mismo 16 de septiembre de 2013²⁰, se hizo entrega formal de la menor A.M.S. a la señora ANA LUCÍA QUINTERO para su custodia y cuidado personal y, el 9 de enero de 2014²¹, después de llevarse a cabo la audiencia de práctica de pruebas y fallo de que trata el art. 100 de la Ley 1098 de 2006, se definió su situación jurídica mediante Resolución No. 002 (*se desconoce qué se resolvió, porque en el expediente no obra el fallo*), la cual quedó debidamente ejecutoriada el 23 de enero siguiente²².

Seguidamente, el 16 de junio de 2014, se llevó a cabo por la trabajadora social del ICBF el estudio sociofamiliar en el hogar de la señora GEORGINA SANITIER CAMEJO en la vereda Lejanías, finca Tierra Linda²³, y también en la vivienda de la señora ANA LUCÍA QUINTERO, ubicada en el centro poblado Puerto Jordán, finca El Paraíso²⁴.

Después mediante auto del 18 de septiembre de 2014²⁵, la Defensora de Familia Zonal Tame, en atención a una información que recibió sobre el presunto padre biológico de las gemelas A.M.S. y Z.M.S., dispuso la práctica de la prueba de ADN, la cual arrojó negativo para consanguinidad²⁶.

²⁰ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fl. 36.

²¹ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 42 a 47.

²² Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 48 y 50.

²³ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 56 a 59.

²⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 60 a 64.

²⁵ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fl. 67.

²⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 88 y 89.

El 16 de octubre de siguiente²⁷, la menor A.M.S. asistió en compañía de la señora ANA LUCÍA QUINTERO a las instalaciones del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame, y allí compartió con su hermana gemela Z.M.S., quien también se encuentra en hogar sustituto, levantándose así el respectivo registro fotográfico de ese acercamiento familiar²⁸. Además, en esa fecha se realizó valoración nutricional²⁹ y psicológica a la menor A.M.S.³⁰

- El segundo proceso administrativo de restablecimiento de derechos -PARD. Radicado No. 33123061.

El 9 de noviembre de 2021³¹, se diligenció solicitud de restablecimiento de derechos en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Centro Zonal Tame, donde se consignó lo siguiente:

*"Se presenta la señora Ana Lucía Quintero, identificada con CC No. 30187224, quien manifiesta que tiene desde hace 9 años bajo su custodia y cuidado a la niña A.M.S. que actualmente tiene 11 años de edad. Según comenta, la custodia fue otorgada por ICBF y no existe vínculo familiar con la niña. Manifiesta que desea entregar la niña a ICBF ya que se encuentra enferma y no puede hacerse cargo de ella, y no quiere entregarla a la madre de procedencia indígena **nunca ha estado presente en la crianza y la pasa ingiriendo licor, por lo que no tiene las condiciones para cuidarla**". (Se subraya y resalta).*

En razón a lo anterior, se profirió ese mismo día³² auto de trámite para verificación de derechos, ordenándose a los integrantes del equipo técnico interdisciplinario del ICBF: (i) realizar valoraciones iniciales de nutrición, estado emocional y mental a la menor, así como un estudio de trabajo social, y; (ii) verificar su documento de identidad, grado de escolaridad y afiliación al sistema de seguridad social.

²⁷ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fl. 73.

²⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 81 a 83.

²⁹ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 75 y 76.

³⁰ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 77 a 79.

³¹ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 98 y 99.

³² Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 102 y 103.

Cumplidas las citadas órdenes³³, el 2 de diciembre de siguiente³⁴, se emitió auto de apertura de investigación No. 0105, mediante el cual se adoptaron varias determinaciones³⁵, entre ellas, disponer como medida provisional y de protección la ubicación de A.M.S. en un hogar sustituto, la cual se materializó ese mismo día, haciéndose entrega formal de la niña a la señora Janeth Lizcano Angarita, como madre sustituta³⁶. Decisión que se notificó a GEORGINA SANTIER CAMEJO el 9 de diciembre de 2021³⁷.

El 24 de diciembre de 2021 se amplió el informe de valoración psicológica inicial de la menor A.M.S.³⁸, luego se hicieron seguimientos por psicología y nutrición sobre su evolución en el hogar sustituto³⁹, y; los días 24 y 28 de enero de 2022 el apoderado judicial de las señoras GEORGINA SANTIER CAMEJO y ANA LUCÍA QUINTERO elevó dos derechos de petición al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Centro Zonal Tame.

Después, el 23 de marzo de 2022⁴⁰, la psicóloga del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Regional Arauca allegó informe de valoración psicológica para audiencia de fallo, donde puso en evidencia que la niña fue víctima de un presunto abuso sexual cuando estaba en la finca de la familia solidaria, y el 25 de marzo siguiente⁴¹ se rindió el informe de valoración nutricional, que concluyó que A.M.S. se encuentra en buenas condiciones generales y sin alteraciones en su estado de salud.

³³ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 114 a 120, 124 a 129 y 130 a 133.

³⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 134 y 135.

³⁵ Se ordenó: *1. Incorporar a la Historia de Atención con el No. 33123061, a través de la cual se pone en conocimiento situación de la niña A.M.S.; 2. Adoptar y confirmar como medida provisional de restablecimiento de derechos a favor del adolescente, la medida de protección de ubicación en Hogar Sustituto de acuerdo con lo establecido con el art. 59 del C.I.A.; 3. Incorporar los conceptos emitidos por parte de los profesionales que integran el equipo técnico interdisciplinario, las entrevistas y demás actuaciones realizadas durante la verificación de la garantía de derechos; 4. Citar a los representantes legales o a los responsables del cuidado de la niña A.M.S., para notificarles de manera personal la apertura PARD; 5. Incorporar el documento de identificación de la niña A.M.S.; 6. Solicitar a la trabajadora social del equipo de la Defensoría de Familia, el concepto sobre la situación socio familiar del adolescente; 7. Solicitar a la psicóloga del equipo de la Defensoría de Familia, el concepto para determinar el estado psicológico y comportamiento del NNA.; 8. Solicitar a la nutricionista del equipo de la Defensoría de Familia, el concepto sobre la situación nutricional del NNA; 9. Oficiarse a los integrantes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar de ser necesario; 10. Practicar entrevista al NNA por parte de la Defensoría de Familia. De ser necesario.; 11. Comunicar a la Personería Municipal de Tame sobre la iniciación del presente proceso.; 12. Correr traslado de la solicitud a las personas interesadas o implicadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer; 13. Oficiar a la Coordinadora del Centro Zonal Tame para que realice seguimiento a la medida y para obtener el apoyo inmediato que estime pertinente para el ejercicio y restablecimiento de los derechos de la niña, y; 14. Las demás diligencias que sean necesarias y restablecer los derechos fundamentales de la niña.*

³⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 136 y 137.

³⁷ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fl. 138.

³⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 140 a 145.

³⁹ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 150, 151, 165, 168, 177, 181, 197, 200

⁴⁰ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 201 a 206.

⁴¹ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 207 a 211.

4.2. Verificación de los requisitos generales de procedibilidad.

Procede la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, para luego determinar si existe o no vulneración a las garantías fundamentales deprecadas por las señoras GEORGINA SANTIER CAMEJO y ANA LUCÍA QUINTERO, a través de apoderado judicial.

4.2.1. Relevancia constitucional.

La Corte Constitucional tiene dicho, que el requisito de relevancia constitucional implica que al juez de amparo le está vedado analizar cuestiones que no muestren una marcada importancia constitucional. Así, lo dijo en la sentencia SU-061 de 2018, al señalar:

"Por ello, ha sostenido que, un asunto será relevante cuando lejos de involucrar una cuestión legal, la resolución del caso amerita interpretar el Estatuto Superior, aplicarlo materialmente o determinar el alcance de un derecho fundamental. De ahí que, esta Corporación haya reiterado que "el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes".

Descendiendo al caso concreto, resulta evidente que se cumple el mentado requisito, toda vez que las señoras GEORGINA SANTIER CAMEJO y ANA LUCÍA QUINTERO no solo cuestionan la decisión emitida por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Centro Zonal Tame, el 2 de diciembre de 2021, mediante la cual dispuso la ubicación provisional de la menor A.M.S. en un hogar sustituto, sino que también pretenden la protección del derecho que le asiste a la niña a tener una familia y no ser separada de ella, asunto de carácter *iusfundamental* a la luz de lo normado en el artículo 44 de la Carta Política.

Adicionalmente, se observa, que las accionantes argumentan que la menor está sufriendo por estar separada de su madre biológica y su familia de crianza, y la conducta que se predica como vulneradora pone potencialmente en riesgo el desarrollo armónico de A.M.S., pues

tiene la posibilidad de afectar la formación de su identidad (*al cercenar irremediablemente sus lazos familiares*) y su salud mental (*a partir del trauma que le puede generar ser separada de su núcleo familiar*).

4.2.2. Legitimación en la causa por activa.

En este evento se advierte que las señoras SANTIÉR CAMEJO y QUINTERO se encuentran legitimadas para formular la presente acción, la primera por ser la progenitora y representante legal de la menor A.M.S., y la segunda porque de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política cualquier persona puede hacer uso de los mecanismos judiciales para exigir el pleno ejercicio de los derechos de los niños⁴², amén que ambas reclaman estar en condiciones de ejercer la custodia y cuidado de la niña.

4.2.3. Legitimación en la causa por pasiva.

Tal requisito también se cumple en la medida que el mecanismo de amparo se interpuso en contra de la autoridad presuntamente responsable de la vulneración, es decir, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Centro Zonal Tame, responsable de ubicar a la menor en un hogar sustituto.

4.2.4. Subsidiaridad.

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, implica que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el carácter subsidiario de la tutela la Corte Constitucional ha precisado, que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial,*

⁴² Sentencias T-167 de 2019, T-541A de 2014 y T-197 de 2011.

*como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*⁴³. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales y administrativos con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

Quiere decir lo anterior, que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial y/o administrativo ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

En este caso las señoras GEORGINA SANTIER CAMEJO y ANA LUCÍA QUINTERO, por intermedio de su apoderado judicial, pretenden el amparo de los derechos fundamentales invocados a favor de la menor A.M.S., para que se proceda por esta vía excepcional a: (i) ordenar el reintegro de la niña al hogar de su madre biológica y/o de crianza; (ii) suspender cualquier procedimiento de adopción que se adelante con relación con ella, y; (iii) compulsar copias disciplinarias contra la Defensora de Familia del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Centro Zonal Tame, Omaira Andrea Prieto Monroy, por omitir resolver los dos derechos de petición elevados el 24 y 28 de enero de 2022.

Como fundamento de tales peticiones, señaló el apoderado judicial de las accionantes, que es inaceptable que el ICBF Centro Zonal Tame hubiera ordenado la ubicación provisional de la menor A.M.S. en un hogar sustituto, sin una motivación especial y/o una preparación psicológica que hubiera hecho menos traumática la separación de su familia de crianza, máxime cuando no existía una amenaza que justificara esa medida de restablecimiento de derechos tan drástica.

Adicionalmente, expuso, que los funcionarios del ICBF se llevaron a la fuerza y a empujones a A.M.S. el 2 de diciembre de 2021 de la vivienda de la señora ANA LUCÍA QUINTERO; que la menor está sufriendo en el hogar sustituto; que no permiten que interactúe, así sea telefónicamente, con su familia de crianza, y; que la señora GEORGINA SANTIER CAMEJO no entiende por qué razón el ICBF mantiene retenida a su hija contra su voluntad y la *"de la*

⁴³ Sentencias T-580 de 2006 y T-603 de 2015.

misma menor”, ya que se la dio a la señora QUINTERO para que se la ayudara a criar, pero nunca la abandonó ni regaló y mucho menos desea darla en adopción.

Finalmente, también sostuvo el apoderado judicial impugnante, que los Defensores de Familia del ICBF no son competentes para conocer el proceso de restablecimiento de derechos de los menores indígenas, como el de A.M.S., pues ello corresponde a las autoridades del resguardo indígena al que pertenece la niña, es decir, *“La Cabaña”*, de conformidad con lo descrito en el art. 70 del C.I.A, el art. 246 de la Constitución Política y el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Menores que hayan sido inobservados, amenazados o vulnerados, expedido por el ICBF, aprobado mediante la Resolución 1526 de 2016, y modificado por la Resolución 7547 de ese mismo año.

En este punto, esta Colegiatura observa, que es innegable que la controversia que se plantea a través de esta vía excepcional tiene su escenario propio y natural en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos con Radicado No. 33123061, que cursa en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame, como lo concluyó el *a quo* en su decisión. Por lo tanto, se advierte que es al interior de éste donde deben exponerse las falencias aducidas por las accionantes, incluida la presunta falta de competencia del ICBF para conocer el asunto.

Ello es así, porque el proceso administrativo no ha concluido, y ni siquiera se ha cerrado la etapa probatoria, según lo informó la misma Defensora de Familia del Centro Zonal Tame en su contestación del 20 de abril de 2022, por lo tanto, falta que se practiquen la totalidad de las pruebas, se emita el fallo por el ICBF, y si la señora SANTIER CAMEJO lo desea interponga el recurso de reposición contra esa decisión y pida el control de legalidad por homologación ante el juez de familia.

Ahora, si bien la Corte Constitucional también ha precisado que el requisito de subsidiaridad se flexibiliza cuando se trata de sujetos de especial protección, como en efecto lo es A.M.S. por su minoría de edad y su condición de integrante de una comunidad étnica⁴⁴, lo cierto es que de todas formas hecha la revisión de lo sucedido en el proceso administrativo de

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-536 de 2020, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

restablecimiento de derechos con Radicado No. 33123061, esta Colegiatura no evidencia que se estén vulnerando los derechos de la menor por haber sido ubicada en el hogar sustituto, como para señalar que estamos frente a una decisión arbitraria, caprichosa o contraria al ordenamiento jurídico, que habilite la intervención del juez constitucional y haga procedente la acción de tutela, toda vez que en la decisión del 2 de diciembre de 2021, donde se dispuso su nueva ubicación, se plasmaron las razones que llevaron a que se adoptara esa medida provisional de protección.

Análisis que procede realizar en estos eventos para descartar algún asomo de capricho o arbitrariedad, como claramente lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela. Por lo tanto, acorde con tal dinámica, se procede a revisar la razonabilidad de lo resuelto por la Defensora de Familia del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame el 2 de diciembre de 2021:

"La suscrita Defensora de Familia, del Centro zonal Tame de la regional Arauca del ICBF, en uso de sus facultades legales y de manera especial en las conferidas en los artículos 81, 82, 86, 99 y 100 de la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 numerales 1 y 19, modificado por la ley 1878 de 2018, en concordancia con las normas nacionales e internacionales en materia de derechos de infancia y adolescencia, por medio del presente Auto apertura la investigación administrativa de restablecimiento de derechos a favor de la niña A.M.S., toda vez que Se presenta la señora Ana Lucia Quintero, identificada con CC No. 30187224, quien manifiesta que tiene desde hace 9 años bajo su custodia y cuidado a la niña A.M.S. que actualmente tiene 11 años de edad. Según comenta, la custodia fue otorgada por ICBF y no existe vínculo familiar con la niña. Manifiesta que desea entregar la niña al ICBF ya que se encuentra enferma y no puede hacerse cargo de ella, y no quiere entregarla a la madre de procedencia indígena (sic) nunca ha estado presente en la crianza y la pasa ingiriendo licor, por lo que no tiene las condiciones para cuidarla. Por lo expuesto, esta Defensora de Familia con el fin de establecer los hechos que configuran la presunta amenaza, vulneración o inobservancia de derechos del mencionado (sic) y con el propósito de restablecer dichos derechos y garantizarle el ejercicio de los mismos
ORDENA:

La práctica de las siguientes pruebas y diligencias:

1. *Incorporar a la Historia de Atención radicada con el No. 33123061, a través de la cual se pone en conocimiento situación de la niña A.M.S.*
2. *Adoptar y confirmar como medida provisional de restablecimiento de derechos a favor del (sic) adolescente, la MEDIDA DE PROTECCIÓN de **ubicación en Hogar Sustituto** de acuerdo a lo establecido en el Artículo 59, del Código de Infancia y Adolescencia...*⁴⁵ *(se subraya y resalta)*

⁴⁵ Cdn digital del Juzgado, ítem 8, fls. 134 y 135.

En consecuencia, se observa que en la providencia cuestionada por el apoderado judicial de las accionantes se explicó por qué se ubica a la menor A.M.S. en un hogar sustituto, pues la señora ANA LUCÍA QUINTERO quería entregarla al ICBF por no poder hacerse cargo de ella y, según su propio dicho, la madre biológica de la niña, GEORGINA SANTIER CAMEJO, nunca estuvo presente en su crianza ni contaba con las condiciones para cuidarla.

De lo visto, puede concluirse, que no le asiste razón a la parte actora en su reclamo, ya que independientemente que comparta los argumentos que expuso la Defensora de Familia del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame en su decisión del 2 de diciembre de 2021, para ubicar provisionalmente a la menor A.M.S. en un hogar sustituto, lo cierto es que de lo resuelto no se extrae ningún yerro, arbitrariedad o irregularidad que amerite la intervención del Juez Constitucional.

Por otro lado, verificado el expediente digital del proceso administrativo, también se evidencia que no es cierto que la menor haya sido sacada a la fuerza y/o empujones de la vivienda de la señora QUINTERO, como se dijo en el escrito de tutela, ni mucho menos que esté sufriendo en el hogar sustituto donde se encuentra, pues según el informe de ampliación de valoración psicológica del 24 de diciembre de 2021⁴⁶, ella refirió que estaba esperando que los funcionarios del ICBF fueran a buscarla a la finca de su mamá porque ella le había manifestado que no podía cuidarla; que se siente feliz donde ésta y quiere quedarse bajo la protección del Instituto hasta los 18 años.

Bajo tales presupuestos, no se vislumbra entonces que la medida de restablecimiento decretada provisionalmente el 2 de diciembre de 2021 sea transgresora de los derechos de A.M.S. e, incluso, considera la Sala que resulta totalmente apropiada si se tiene en cuenta los hechos de abuso sexual que se pusieron de presente en el informe de valoración psicológica del 23 de marzo de 2022, pues allí consta:

"7. Resultados del proceso de valoración.

De acuerdo con las áreas evaluadas en el examen mental se evidencia que la niña presenta adecuadas condiciones de desarrollo acorde con etapa de desarrollo la infancia, no presenta alteraciones en ninguna de las áreas evaluadas memoria funcional sin alteraciones, logra ubicarse en tiempo, espacio y sobre si misma, adecuada atención

⁴⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 140 a 145.

y senso (sic) percepción. Su comunicación verbal es fluida no presenta dificultades de pronunciación ni sintaxis. Adecuado ciclo de sueño y conducta alimentaria.

*A nivel emocional se evidencia estable emocionalmente, capacidad de referir sus sentimientos y emociones, manifiesta sentimientos positivos hacia la familia solidaria enmarcados en el agradecimiento por su proceso de crianza y en la vinculación afectiva que se configuro con el paso del tiempo; sin embargo la (sic) **la niña refiere que no le gustaría volver a la finca con la familia solidaria mencionando "por los riesgos" cuando se indaga que (sic) riesgos la niña menciona con timidez "allá me violaron", la niña refiere que fue presunta víctima de abuso sexual en varias ocasiones a los 8 y 9 años aproximadamente cuyos agresores eran obreros de la finca donde vivía, comenta que uno se llama "Don Lorenzo" de aproximadamente 60 años, y del otro agresor no refiere no se acuerda del nombre.** La niña menciona que su tío de crianza Orley Pardo Quintero en una ocasión se dio cuenta y desde ese entonces la relación con el tío fue conflictiva la trataba mal. La niña refiere que no le había contado a nadie por temor.*

...

9. Conclusiones y recomendaciones

*La niña presenta adecuado desarrollo a acorde con su edad y etapa de desarrollo infancia, no se evidencian signos ni síntomas asociados a trastorno de tipo psicológico. **Se sugiere que la niña continúe ubicada bajo Modalidad De Acogimiento Familiar Hogar Sustituto Tradicional, toda vez que no hay familia garante para el cuidado y protección de la niña.***

*Teniendo en cuenta que la **niña A.M.S. refirió haber sido presunta víctima de abuso sexual** infantil; Se requiere se brinde atención Integral en Salud para víctimas de Violencia Sexual de acuerdo con el Protocolo⁴⁷. (se subraya y resalta)*

Ahora, con respecto a los argumentos de la impugnación, considera esta Corporación que no tienen entidad suficiente para que se ordene el reintegro de A.M.S. al hogar de su madre biológica o de su familia solidaria, toda vez que en estos momentos no existen razones para dudar de su relato y/o restarle credibilidad, y aunque el recurrente alude a una presunta manipulación de la niña por sus "entrevistadores" no hay evidencia de ello, ni de móviles o un interés para que la menor mintiera.

En ese sentido, se reitera entonces, que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame, al ubicar a la menor A.M.S. provisionalmente en un hogar sustituto no le vulneró ningún derecho fundamental, ya que por el contrario quiso protegerla, y por ello no hay motivo que justifique la injerencia del juez constitucional en este punto, como acertadamente lo concluyó el *a quo* en su sentencia de abril 26 de 2022. Por lo tanto, tal decisión será confirmada por la Sala.

⁴⁷ Cdno digital del Juzgado, ítem 8, fls. 201 a 206.

No obstante, lo anterior, este Tribunal conforme a las facultades *ultra y extra petita* de las que está revestido el juez de tutela, y en procura que se respeten los deseos de la menor A.M.S., se le garanticen los derechos que como miembro de una comunidad étnica tiene, y de establecer su pertenencia a ésta, considera viable adicionar el fallo de tutela de primera instancia, disponiendo lo siguiente:

- Ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame que, mientras la menor A.M.S. esté bajo su cuidado y desee mantener contacto con su familia de crianza y/o con la señora GEORGINA SANTIER CAMEJO, le facilite el espacio para ello, ya sea telefónica o presencialmente, en la forma que más convenga y lo recomiende el equipo interdisciplinario de esa entidad, pues ella exteriorizó su deseo de ver a su familia solidaria si la van a visitar en su nuevo hogar⁴⁸.

- Ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame que, previo a continuar con el trámite administrativo de restablecimiento de derechos con Radicado No. 33123061, verifique: primero, si la menor A.M.S. se encuentra inscrita en el censo indígena del resguardo "La Cabaña", ubicado en esa municipalidad, y; segundo, si aquél está reconocido en tal condición ante el Ministerio del Interior y de Justicia y, de ser así, proceda de conformidad con lo dispuesto en el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de NNA indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, expedido por el ICBF y aprobado mediante la Resolución 4262 de 2021⁴⁹, en cuanto a la competencia del asunto se trata.

Esto último en razón a que la misma Resolución 4262 en su artículo 2º, indica, que el citado lineamiento *"es de obligatorio cumplimiento, especialmente para las áreas, servidores públicos y entidades que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar"*⁵⁰.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁴⁸ Según informe de psicología del 24 de diciembre de 2021.

⁴⁹ https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/adminverblobawa?tabla=T_NORMA_ARCHIVO&p_NORMFIL_ID=24835&f_NORMFIL_FILE=X&inputfileext=NORMFIL_FILENAME

⁵⁰ Páginas 236 a 241.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 26 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena dentro de la acción constitucional de la referencia, por las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia impugnada para ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame que, mientras la menor A.M.S. esté bajo su cuidado y desee mantener contacto con su familia de crianza y/o con la señora GEORGINA SANTIER CAMEJO, le facilite el espacio para ello, ya sea telefónica o presencialmente, en la forma que más convenga y lo recomiende el equipo interdisciplinario de esa entidad, pues ella exteriorizó su deseo de ver a su familia solidaria si la van a visitar en su nuevo hogar

TERCERO: ADICIONAR la sentencia impugnada para ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Centro Zonal Tame que, previo a continuar con el trámite administrativo de restablecimiento de derechos con Radicado No. 33123061, verifique: primero, si la menor A.M.S. se encuentra inscrita en el censo indígena del resguardo "La Cabaña", ubicado en esa municipalidad, y; segundo, si aquél está reconocido en tal condición ante el Ministerio del Interior y de Justicia y, de ser así, proceda de conformidad con lo dispuesto en el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de NNA indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, expedido por el ICBF y aprobado mediante la Resolución 4262 de 2021, en cuanto a la competencia del asunto se trata.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Radicado: 2022-00159-01
Acción de tutela – 2ª instancia
Accionantes: Georgina Santier Camejo y Ana Lucía Quintero
a favor de la menor A.M.S.
Accionados: ICBF y otra



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada