Sentencia T-468/18

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Caso en el que una madre en condición de discapacidad considera vulnerados sus derechos cuando ICBF decide declarar a su hijo en adopción

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Desarrollo del principio del interés superior del menor

De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

NIÑO COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION-Carácter superior y prevalente de sus derechos e intereses

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Intervención excepcional

Esta Corte ha exaltado el derecho fundamental de los niños a permanecer con su familia y ha concluido que el Estado puede intervenir solo de manera excepcional para interrumpir dicha premisa, en los casos en los que es evidente que la familia no tiene la capacidad de brindarle al niño un ambiente de felicidad, amor y comprensión

RELACIONES PATERNO MATERNO FILIALES-Razones por parte del Estado para intervenir

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Carácter especial cuando quien tiene a su cargo el cuidado y crianza del menor presenta una situación de discapacidad

Como consecuencia del carácter prevaleciente y de inmediata aplicación de los derechos del niño involucrado, así como de la especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad, se consolida una obligación positiva en cabeza de las autoridades de Bienestar Familiar. A saber: obrar con un especial nivel de diligencia y celeridad para garantizar que la condición de discapacidad no obstaculice el desenvolvimiento digno y apto de sus relaciones familiares con el niño, niña o adolescente. Ello implica que tales autoridades deben velar, con los medios que están a su alcance, por el cumplimiento puntual de las obligaciones específicas de acción positiva que tiene el Estado frente a las personas en situación de discapacidad, puesto que del cumplimiento de dichas obligaciones depende que estas personas puedan satisfacer sus deberes como padres o madres. Es decir, el cumplimiento de las obligaciones de respeto y protección se deben entender reforzadas, siempre y cuando, las obligaciones de garantía también sean atendidas de la misma manera

DERECHO DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD A CONFORMAR UNA FAMILIA-Doble vía y doble titularidad

Por una parte, es un derecho del niño que el Estado cumpla adecuadamente con sus deberes frente a la condición del padre o madre, para así permitirle tener una familia y no ser separado de ella. Por otra, es un derecho de la persona en situación de discapacidad que las autoridades actúen diligentemente para promover el ejercicio de su derecho a conformar una familia con dignidad, viviendo de forma independiente y participando plenamente en todos los aspectos de su vida

DERECHOS DE LAS MUJERES Y DEBER DE NO DISCRIMINACION POR RAZON DE GENERO-Estado tiene la obligación de eliminar los estereotipos de género hacia las mujeres en situación de discapacidad y su derecho a conformar una familia

PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD-Concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio del derecho de niños, niñas y adolescentes

PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de Derecho, cimentado en la búsqueda de la igualdad real y efectiva entre las personas y grupos que conforman la sociedad, impone a las autoridades, en su calidad de fórmula política del Estado colombiano (Art. 1, C.P.), el deber primordial de promover -por los medios que estén a su alcance- "la corrección de las desigualdades socioeconómicas, la inclusión de los débiles y marginados, y el mejoramiento progresivo de las condiciones de vida de los sectores más desfavorecidos"

PERSONA CON DISCAPACIDAD-Sujeto de especial protección constitucional

En múltiple jurisprudencia se ha precisado el alcance de los postulados básicos que se derivan de la protección especial otorgada por el Constituyente a las personas en situación de discapacidad, como son: (i) la igualdad de derechos y oportunidades entre todas las personas, con la consiguiente prohibición de cualquier discriminación por motivos de discapacidad, (ii) el derecho de las personas en situación de discapacidad a que se adopten todas las medidas necesarias para poder ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones con los demás, y (iii) el deber estatal correlativo de otorgar un trato especial a las personas en situación dediscapacidad

DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Amparo reforzado en la Constitución y en el derecho internacional

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Concepto de discapacidad

La CDPCD plantea un modelo social que irradia todas las disposiciones y vincula la discapacidad con aquellos obstáculos que impiden que personas con cierta diversidad funcional interactúen con su entorno en las mismas condiciones en que lo hacen los demás individuos. Tal es la perspectiva que plasma la Convención desde su preámbulo, cuando reconoce que el concepto de la discapacidad evoluciona y que "resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Alcance

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Protección especial a las mujeres en situación de discapacidad y el derecho a conformar una familia

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Obligaciones generales de respeto, protección y cumplimiento

En los instrumentos internacionales se encuentran las tres obligaciones generales que se imponen al Estado en relación a los derechos humanos, (respeto, protección y garantía). Compromisos reconocidos en la legislación nacional, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso, que incluyen modificar o derogar las leyes, los reglamentos, las prácticas y las costumbres que constituyan discriminación y adoptar medidas necesarias para la plena realización de los derechos de las personas en situación de discapacidad

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD EN EL AMBITO INTERNACIONAL BAJO EL MODELO DE LA CDPCD-Derecho a tomar decisiones autónomas e informadas

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS-Etapas

Las medidas de protección impuestas por las autoridades de Bienestar Familiar en relación con un menor de edad, que impliquen la separación de éste de su núcleo familiar: deben diferenciar dos etapas procedimentales distintas: (i) el momento en el cual se adopta -y se ejecuta- la decisión inicial de imponer la medida de protección en cuestión y (ii) el desarrollo subsiguiente del proceso de protección correspondiente. En razón, a que los derechos del niño involucrado en relación con su familia, así como los derechos de los miembros de su familia, adquieren connotaciones distintas dependiendo de la fase procesal en que se hubiesen desarrollado

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS-Circunstancias para determinar la pertinencia de las medidas de restablecimiento de derechos

Para determinar la pertinencia de las medidas tendientes a restablecer los derechos de los niños, la autoridad competente debe verificar las siguientes circunstancias: (i) su salud física y psicológica; (ii) su estado de nutrición y vacunación; (iii) su inscripción en el registro civil de nacimiento; (iv) la ubicación de su familia de origen; (v) el estudio de su entorno familiar e identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de sus derechos; (vi) su afiliación al sistema de seguridad social; y (vii) su vinculación a entes educativos. Una vez determinada la situación real del niño, niña o adolescente, la autoridad competente debe adoptar las medidas de restablecimiento más convenientes, la cuales pueden ser provisionales o definitivas

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA- Orden al ICBF conformar comité interdisciplinario para iniciar un adecuado acompañamiento de madre en situación de discapacidad

Referencia: Expediente T-6.607.437

Acción de tutela instaurada por *María* contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de *Filadelfia* y el Instituto Colombiano de

Bienestar Familiar, Regional Caldas, Centro Zonal Oriente.

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido por la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior de Manizales[1], en cuanto negó la acción de tutela interpuesta por *María* contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de *Filadelfia* y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Caldas, Centro Zonal Oriente.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política[2], el Decreto 2591 de 1991[3] y el Acuerdo 02 de 2015[4], la Sala de Selección Número Dos (2) de la Corte Constitucional[5] escogió, para efectos de su revisión[6], la acción de tutela de la referencia. Teniendo en cuenta que en el presente asunto se estudiará la situación de un niño declarado en situación de riesgo y de adoptabilidad, esta Sala como medida de protección de su intimidad ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación. Con tal finalidad su nombre y el de sus familiares serán remplazados con nombres ficticios, los cuales se escribirán con letra cursiva[7].

---

[1]Sentencia proferida el veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).
[2]Artículos 86 y 241-9.
[3]Artículo 33.
[4]Artículo 55.
[5] Conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo.
[6] Mediante Auto proferido el veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018), notificado el trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018).
[7] Sentencias T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; S.V. José Gregorio Hernández Galindo; T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-420 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU. 337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-941 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1025 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. **Hechos**

El 7 de diciembre de 2017, la ciudadana *María* obrando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de las autoridades que decidieron declarar a su hijo en adopción (el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF – Regional Caldas, Centro Zonal Oriente y el Juzgado 1º Promiscuo de Familia de *Filadelfia*), por considerar que habían desconocido su derecho al debido proceso (en razón a que *"no fue citada en debida forma"*) y a la familia, así como los derechos de su hijo a crecer con su amor de madre. En consecuencia, solicita *"se ordene la nulidad de todo lo actuado"* y *"la custodia sea devuelta"*. Las autoridades acusadas advierten que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado que culminó con la declaratoria de adoptabilidad del niño, se desarrolló conforme a derecho. A continuación se hace referencia a los hechos relevantes que dan lugar al proceso de la referencia.[8]

1.1. La accionante de 28 años de edad, en situación de discapacidad, cursó hasta 9° grado de educación básica, convivió por un lapso aproximado de 6 años con *José* y no cuenta con una estabilidad económica que contribuya a la satisfacción de sus necesidades básicas, así como tampoco, con la disposición de apoyo social, emocional y económico de su entorno familiar.

1.2. Del seno de dicha unión nació el niño *Miguel* en noviembre del 2015[9]. Sin embargo, antes del nacimiento, la pareja había decidido separarse, por lo que la madre quedó a cargo de su hijo. Del progenitor se sabe, sin mayores detalles, que reside en la ciudad de Bogotá, labora en obras de construcción y en razón a ello *"no puede asumir el cuidado de su hijo"*.

1.3. A los pocos días de nacido, debido a un aparente *"foco infeccioso pulmonar"*, el 12 de diciembre de 2015, el niño fue llevado por su madre al

---

639 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-917 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-794 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-302 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-453 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-212 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; S.V Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En estas decisiones la Corte estudió casos en los que al advertir que un niño o niña puede terminar afectado en alguno de sus derechos fundamentales por el hecho mismo de la publicación de la información que se ventila dentro del trámite de la acción de tutela, implantó la reserva de los datos que permitieran su identificación.

[8] Las pruebas que obran en el expediente, serán incluidas expresamente en cada uno de los hechos relevantes a que se hará alusión, así, siempre que se haga mención a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal. El contenido integral de pruebas podrá observarse en un anexo que se adjuntará a la presente providencia, sin perjuicio de advertir que se referirán y analizarán en detalle al momento de resolver la controversia objeto de estudio.

[9] Registro civil de nacimiento (17 de noviembre de 2015, folio 8).

Hospital San *Vicente* de *Filadelfia*. Fue dado de alta el 20 de diciembre siguiente. Un par de semanas después, el 7 de enero de 2016, la accionante se dirigió nuevamente con el niño a la misma Institución Hospitalaria, donde fue valorado por pediatría y le fue diagnosticado *"cuadro de disentería bacteriana, con estado de deshidratación grave; además sospecha de acidosis por patrón respiratorio, en el momento paciente estable condiciones no se observan signos de dificultad respiratoria…"*, según concepto médico el *"paciente de 1 mes de vida, con entorno sociofamiliar desfavorable"*.

1.4. Al observar la situación del niño, el área de Enfermería - Servicio de Pediatría del Hospital[10], el 13 de enero de 2016 solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF valoración del menor de edad[11] por presunta negligencia de la madre con su cuidado: *"no lo baña, no lo limpia, no sabe alimentarlo adecuadamente"*[12]. En esa misma fecha, el equipo de la Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos[13] realizó verificación de los derechos del niño y encontró *"que se le han inobservado, vulnerado o amenazado sus derechos en lo concerniente al desarrollo integral en la primera infancia, niñez…"*, situación frente a la cual adoptó como medida provisional de protección separar al niño de su familia y ubicarlo en un hogar sustituto[14]. En cuanto a los factores de riesgo, la Defensoría observó una *"aparente discapacidad cognitiva"* en la progenitora, lo que *"dificulta asumir su rol de madre con asertividad"*, además de ello, *"la abuela materna madre cabeza de familia, es la principal proveedora de sus hijos y en razón a las labores que desempeña no cuenta con la disponibilidad de tiempo para apoyar el cuidado de su nieto"*[15]. Por otro lado, consideró que las condiciones de aseo habitacional e higiene personal no se observaban adecuadas, lo cual, obstaculizaba así el desarrollo integral del niño.

1.5. El 1° de febrero de 2016 se dio apertura de investigación N° 023-2016, con lo que se inició el Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de los Derechos "PARD" y se reafirmó la ubicación del niño en *"Hogar Sustituto"*[16]. Por su parte, la Defensoría de Familia, dos días después (el 3 de febrero de 2016), citó y emplazó a los padres del niño y a los demás miembros

---

[10] Notificación efectuada por el Hospital San *Vicente*, Enfermería Servicio Pediatría, solicitando al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, valoración al niño *Miguel* (13 de enero de 2016, folio 1).
[11] Historia clínica del niño, ESE Hospital San *Vicente, Filadelfia* (7 enero de 2016, folios 10 a 22).
[12] Denuncia presentada ante el ICBF, *"Maltrato por negligencia"*. (13 de enero de 2016, folio 2).
[13] Auto emitido por el ICBF que ordena verificación de derechos y dispone medida de protección (13 de enero de 2016, folio 3).
[14] Acta de ubicación de NNA en Hogar Sustituto – ICBF (13 de enero de 2016, folios 23 a 26).
[15] Historia de atención ICBF- Dirección de Protección, donde se emite valoración integral del niño (13 de enero de 2016, folios 4 a 7).
[16] Auto de apertura de investigación N° 023-2016, se realizó la verificación de derechos del niño, por parte del equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos. (1° de febrero de 2016, folios 28 a 30).

de su familia extensa, hasta el sexto 6º grado de consanguinidad[17]. Posteriormente, ordenó práctica de pruebas, fijó audiencia de fallo y comunicó al equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos de *Filadelfia* y a la Fundación Fesco[18] *"los informes de evolución y seguimiento del niño, para conocer las condiciones de vida que lo rodean, para tenerlo en cuenta al momento de definir la medida de protección que más le convenga…"*[19].

1.6. El 1° de marzo de 2016 se efectuó diligencia de notificación personal[20] al padre y a la madre del niño, informándoles que se avocó el conocimiento del asunto y el 6 de abril siguiente, según oficio de la Oficina de Comunicaciones del ICBF se informó que en el espacio institucional de televisión *"Me conoces"* se publicaron los datos y la fotografía del niño[21].

1.7. Posteriormente, se emitió un informe social PARD[22] (13 de mayo de 2016) donde se reseñan los antecedentes del caso, la filiación, la dinámica relacional y se emitió concepto que sugiere que el niño continúe bajo la medida de hogar sustituto, en tanto sean verificadas las condiciones socio familiares de su red familiar extensa[23]. Según informe psicológico PARD[24] se efectuó examen mental directo y entrevista semiestructurada tanto al padre

---

[17] Edicto que cita y emplaza a los padres del niño y a los demás miembros de su familia extensa, hasta el 6º grado de consanguinidad. Constancia de ejecutoria (3 de febrero de 2016, folios 31 y 32).
[18] "Organización de la sociedad civil cuyo propósito es contribuir al desarrollo humano y social de las comunidades y su entorno, privilegiando el trabajo con familia, juventud, infancia y población vulnerable, con criterios de sostenibilidad y equidad". http://fundacionfesco.org.co/sitio/
[19] Auto que ordena práctica de pruebas para el 13 de mayo de 2016, fija audiencia de fallo y comunica al equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos y la Fundación Fesco "informes de evolución y seguimiento del niño". (9 de febrero de 2016, folio 34 a 36).
[20] Diligencia de notificación personal en calidad de progenitores del niño, (1º de marzo 2016, folio 37).
[21] Oficio de la Oficina de comunicaciones del ICBF donde se informa que en el espacio institucional de televisión *"Me conoces"* se emitieron los datos y la fotografía del niño, (6 de abril de 2016, folio 45).
[22] Informe social, Proceso de Restablecimiento de Derechos PARD (13 de mayo de 2016, folio 47 a 49).
[23] *"*Concepto***:*** … su progenitora, la cual en la entrevista impresiona un déficit cognitivo, por lo que se sugiere, la respectiva valoración por médico especialista (psiquiatría), dado, que este tipo de diagnóstico podría incidir en que la señora *María* no ejerza adecuadamente su rol de cuidadora, a pesar de la fuerte vinculación afectiva por parte de ella hacia el niño. Además de ello, se evidenció poco apoyo de su red familiar en dicho ejercicio. Otro factor que incide negativamente para el reintegro del niño a su medio familiar es la falta de acuerdos y funciones que tienen los integrantes en el núcleo familiar lo que obstaculiza el desarrollo de tareas domésticas y la organización de la vivienda, la cual, se observa con condiciones deficientes ya que no hay una adecuada higiene y aseo en los espacios habitacionales… En otra instancia, sobre el padre del niño se puede referir que este reside en la ciudad de Bogotá, labora en obras de construcción y en entrevista ha manifestado que por su actividad laboral no puede asumir el cuidado de su hijo. No obstante, informa que tiene una hermana... la cual, podría apoyarlo con el cuidado de su hijo… se sugiere que el niño continúe bajo la medida de hogar sustituto, en tanto sean verificadas las condiciones socio familiares de su red familiar extensa.".
[24] Informe Psicológico, Proceso de Restablecimiento de Derechos PARD (13 de mayo de 2016, folio 50 a 53).

como a la madre del niño. Se realizó dictamen pericial, para determinar condiciones socio familiares y morales en la que se desarrolla. Finalmente, como medida más conveniente para el niño, se sugirió continuar con su permanencia en el hogar sustituto y realizar la valoración por medicina legal a la progenitora para dar cuenta de cómo se encuentran sus procesos cognitivos[25]. Sin embargo, tal valoración no se llevó a cabo.

1.8. El 13 de mayo de 2016, la Defensoría Promiscua de Familia de *Filadelfia*,[26] se constituyó en audiencia para proferir el respectivo fallo en las diligencias administrativas por vulneración de derechos a favor del menor de edad. Al Acto comparecieron ambos progenitores, a quienes se les recibió declaración juramentada. Finalmente, se reafirmó la sugerencia de efectuar valoración por medicina legal[27], pero esta evaluación fue omitida nuevamente. También se allegaron los informes de los resultados del proceso de atención y evolución del niño en la Fundación Fesco y del Equipo de la Defensoría de Familia[28]. El mismo día (13 de mayo) se emitió Resolución N° 100-2016[29] *"Por la cual se declara en situación de vulneración de derechos al niño Miguel … y se confirma la ubicación de restablecimiento en su favor, en hogar sustituto"*, donde también se solicita *"continuar con el trabajo*

---

[25] *"…* Conclusiones***:*** *La progenitora no cuenta con una estabilidad económica que contribuya así a la satisfacción de sus necesidades básicas, además de ello su entorno familiar no cuenta con los recursos suficientes que aporten de forma adecuada a la satisfacción de las necesidades básicas. En cuanto a la protección de su hijo que está relacionada con cuidarlo de los peligros del mundo exterior en el ámbito físico y social, la señora María no logra brindar estos aspectos a su hijo, ya que dentro de su misma residencia se observa vulneración frente desarrollo integral del niño. Sugiere continuar con la medida, además de ello cabe anotar que se sugiere la valoración por medicina legal que dé cuenta de cómo se encuentra los procesos cognitivos de la señora."*

[26] Auto emitido por la Defensoría Promiscua de Familia de *Filadelfia*, donde se constituye en audiencia para proferir el respectivo fallo en las diligencias administrativas por vulneración de derechos a favor del niño (13 de mayo de 2016, folios 54 a 58 v.).

[27] "… de acuerdo a lo evaluado, que la señora *María* no cuenta con una estabilidad económica que contribuya así a la satisfacción de sus necesidades básicas, además de ello su entorno familiar no cuentan con los recursos suficientes que aporten de forma adecuada a la satisfacción de las necesidades básicas. En cuanto a la protección de su hijo que está relacionada con cuidarlo de los peligros del mundo exterior en el ámbito físico y social, la señora *María* no logra brindar estos aspectos a su hijo *Miguel*, ya que dentro de su misma residencia se observa vulneración frente desarrollo integral del niño. Por lo anterior se sugiere continuar con la medida, además de ello cabe anotar que se sugiere la valoración por medicina legal que dé cuenta de cómo se encuentra los procesos cognitivos de la señora."

[28] "… la progenitora maneja un discurso contradictorio donde en ocasiones manifiesta estar viviendo en la ciudad de Bogotá con el progenitor del niño, en la vivienda de una tía, sin dar claridad de su ubicación exacta o del nombre de su familiar y en otras ocasiones manifiesta estar aun viviendo con su progenitora…, en donde se realizó visita de investigación social encontrando espacio habitacional inadecuado, con presencia de residuos sólidos en descomposición, proliferación de vectores voladores… A pesar de lo anterior, se ha observado en la joven adulta un interés y compromiso por mejorar sus hábitos de higiene personal, lo que se observa en su vestuario limpio, en la no presencia de halitosis cuando se mantiene dialogo fluido con ella y la disminución de pediculosis. Lamentablemente al continuar viviendo con su progenitora sus avances se ven frustrados por la falta de hábitos de higiene; lo que genera un riesgo de salubridad para la crianza y estado de salud de su hijo".

[29] Folios 58 a 60 v.

terapéutico y social que se viene realizando con el niño…, sus progenitores… a fin de mejorar las condiciones de todo orden que los rodean para determinar la viabilidad o no de la posterior entrega del niño a su medio familiar, con el mismo objetivo se ordena la vinculación" de la tía paterna del niño.

1.9. Posteriormente, el ICBF allegó al proceso[30] diferentes informes de evolución del proceso de atención *"Seguimiento al Plan de Atención Integral"* y se autorizó ingreso a la *"modalidad de familias con bienestar"*. Se ordenó *practica de pruebas"* y se dispuso *"recepcionar en audiencia de trámite declaración"* a la prima y tío paternos[31]. Asimismo, se emitió informe modalidad Familias con Bienestar (Agente Educativo), ICBF, Regional Caldas, Centro Zonal Oriente, donde se visibilizó[32] *"la necesidad de que la familia sea vinculada nuevamente a un proceso de acompañamiento psicosocial con el fin de generar cambios estructurales y relaciones entre la madre y su hijo, y con el fin de que la joven asuma las responsabilidades propias de su etapa de ciclo vital y la madre comprenda la necesidad de acompañarla teniendo en cuenta la discapacidad cognitiva que esta padece"*.

1.10. El 12 de abril de 2017, se emitió el *"Formato Informe de Evolución de Proceso de Atención – Restablecimiento de Derechos",* donde se determinó que *"no se establecen compromisos con la red paterna del progenitor… debido a sus ausentismos intermitentes en el proceso, teniendo en cuenta su ubicación geográfica"*, descartando así el apoyo paterno, en razón a que reside en la ciudad de Bogotá[33].

1.11. El 17 de agosto de 2017, el ICBF Centro Zonal Oriente[34], presentó informe psicológico de la entrevista semiestructurada, observación y examen mental directos efectuados a la progenitora[35]. Ahí mismo, la Defensoría Promiscua de Familia se constituyó en audiencia para proferir el respectivo fallo[36], en las diligencias administrativas por vulneración de derechos a favor

---

[30] Informe de evolución del proceso de atención ante el ICBF "Seguimiento al Plan de Atención Integral" (19 de mayo de 2016, folios 61 a 64).

[31] Folios 96 a 104. Notificación auto de apertura y declaración ICBF (folios 65 a 67). Autorización ingreso a la modalidad de familias con bienestar ICBF (folio 68). Devolución de diligencias para despacho comisorio, donde se informa que se llamó y se citó en diferentes oportunidades a la tía del niño, hermana paterna pero no fue posible contactarla. (folio 69).

[32] Folios 121 y 122.

[33] Folios 129 a 132 y 162 v.

[34] Informe Psicológico, ICBF, entrevista semiestructurada, observación directa y examen mental directo efectuado a la progenitora, (fecha de valoración: 17 de agosto de 2017, folios 147 a 152)

[35] "… teniendo en cuenta los diversos aspectos mencionados durante el proceso valorativo y ante la posibilidad de asumir el cuidado y custodia del niño, se considera que sus progenitores no cuentan a la fecha con la idoneidad para asumir responsablemente el cuidado y protección de su hijo; al mismo tiempo y como se menciona durante todo el proceso, la familia extensa no cumple con las características mínimas que permitan satisfacer las necesidades integrales del niño y/o la motivación intrínseca para asumir su custodia".

[36] La Defensoría Promiscua de Familia se constituyó en audiencia para proferir el respectivo fallo en las diligencias administrativas por vulneración de derechos a favor del niño, (Folios 153 a 161).

del niño. Al Acto comparecieron los padres, a quienes se les recibió declaración juramentada. Concurrió también la Trabajadora Social y el Psicólogo del ICBF. Se recibieron informes de actualización de condiciones de la red familiar de origen y extensa realizadas dentro de las diligencias de restablecimiento de derechos, valoraciones psicológicas, informes sociales y psicológicos, entre otras conclusiones. El mismo día (17 de agosto), se profirió Resolución Nº 325-2017 *"Por la cual se declara en situación de adoptabilidad de derechos al niño…, y se confirma la ubicación de restablecimiento en su favor, en hogar sustituto, con la continuación de los trámites para su adopción"*[37], en aras de garantizar el interés superior del niño.

1.12. El 18 de agosto los padres del niño manifestaron su oposición y expresaron a su modo[38] el desacuerdo con la decisión. En razón a ello, el 29 de septiembre de 2017, el ICBF ordenó la remisión de las diligencias al Juzgado de Familia, para su homologación, dentro del trámite administrativo dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006 *"Código de Infancia y Adolescencia"*[39]. Un mes después, el 18 de octubre de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia decidió sobre la homologación de la Resolución 325 de 17 de agosto de 2017, proferida por la Defensoría de Familia por medio de la cual se declaró en estado de adoptabilidad al niño y concluyó que *"las diligencias que culminaron con la declaratoria en situación de adoptabilidad del niño…, se cumplieron de acuerdo a lo dispuesto por la ley, no quedándole otro camino al Juzgado que HOMOLOGAR la Resolución… del 17 de Agosto de 2017…, debiéndose inscribir esta providencia en su registro civil de nacimiento y en el libro de varios de la Registraduría del Estado Civil del Municipio de Filadelfia, para que surta todos los efectos frente a terceros, ya que en el trámite administrativo se observaron las normas propias del proceso, y no se vulneró ningún derecho tanto de rango legal como constitucional al niño…, ni a sus representantes legales"*[40].

2. Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

2.1. *Procuraduría General de la Nación*[41]

---

[37] Folios 162 a 166.

[38] En palabras de la accionante: *"no estoy de acuerdo con que mi hijo aloptado* (sic), *por favor nuevamente me visite, ya no vive con mi mamá… señor Defensor por de corazón no me quita único hijo de mi vida me da mucho dolor muy fuerte de mi corazón no tiene amor de mi hijo me hace mucha falta de mi lado lo extraño con mamá"* (folios 167 y 175).

[39] Auto emitido por el ICBF donde remisión las diligencias al Juzgado de Familia, (29 de septiembre de 2017, folio 179).

[40] Sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia el 18 de octubre de 2017, que decide el sobre la Homologación de la Resolución 325 de 17 de agosto de 2017, proferida por la Defensoría de Familia por medio de la cual se declaró en estado de adoptabilidad al niño (folios 187 a 197).

[41] 16 de noviembre de 2017. Folios 26 a 29 cd. 2.

El Procurador 15 Judicial II de Familia solicitó al Despacho de Instancia negar la tutela de la referencia, por considerar que *"si el Defensor de Familia consideró la necesidad de declarar en situación de adoptabilidad al menor Miguel, fue porque concluyó que en el medio familiar no se le brindaban las garantías necesarias para lograr de él su desarrollo integral, instancia administrativa en la que sus progenitores podían ejercer su derecho a oponerse, demostrando obviamente que sí estaban en condiciones de preservarle y garantizarle los medios que coparan sus necesidades básicas y, particularmente, de protegerlo en los términos del artículo 44 de nuestra Carta de cualquier medio que pusiera en peligro su integridad moral y física"*.

Señaló que los términos contemplados en el Código de la Infancia y la Adolescencia no mandan propiamente que la instancia de homologación sea notificada particularmente a alguna persona, se trata más bien de un período de control judicial de la actuación surtida en la etapa administrativa, control que tiene importantes lineamientos, dados no sólo por la doctrina en materia de Derecho de Familia sino por claros precedentes jurisprudenciales. En efecto, aseveró que desde el momento en que el niño fue retirado de su medio familiar, *"la progenitora tutelante estuvo consciente de la actividad gubernamental que se adelantaba en función de su vástago y que allí tuvo toda la posibilidad de actuar y ejercitar el derecho de defensa"*. Así, aduce que la instancia de homologación, es un mecanismo de control judicial que tiende a supervisar que no solo al núcleo filial, sino a la familia extensa, se le hayan respetado las garantías constitucionales y especialmente los derechos superiores del niño, niña o adolescente.

2.2. *Juzgado Primero Promiscuo de Familia*[42]

El Juez Primero Promiscuo de Familia señaló que la decisión de homologación, se dio en razón a que se encontró que el trámite surtido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se realizó conforme a derecho y no se vislumbró vulneración de los derechos del niño, progenitores, demás familia y terceros. Advirtió que el proceso de homologación una vez ejecutoriada la Sentencia, fue devuelto al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Centro Zonal Oriente mediante oficio Nº 4592 del 2017. Por lo tanto, libró el oficio pertinente con destino al ICBF para que sea allí donde se le dé el trámite correspondiente. Así mismo, informó que respecto al progenitor del niño *"el señor José"* no se tiene ningún dato ni dirección donde se le pueda notificar.

2.3. *Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos*[43]

[42] 17 de noviembre de 2017. Folios 33 y 34 *Ib.*
[43] 20 de noviembre de 2017. Folios 35 a 43 Cuaderno 2

El Defensor de Familia del ICBF, presenta un resumen de todas las actuaciones adelantadas, con el fin de demostrar que no existió durante el trámite de las diligencias vulneración a los derechos a pertenecer a una familia y al debido proceso y se logró establecer que la *"familia no tiene interés y no puede asumir de manera responsable y loable la labor de cuidado y custodia"* del niño. En ese orden, concluyó que en el caso concreto la madre del niño *"fue escuchada durante toda la actuación, se le realizó la notificación oportuna de todas las decisiones y de conformidad con la ley (notificación personal y por estado), la actuación se surtió sin dilaciones injustificadas, se le permitió a la señora… y demás intervinientes la participación en todas las etapas del proceso desde su inicio hasta su culminación"*. Afirmó que la Defensoría de Familia fue competente para conocer todas las diligencias y que con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, se le garantizó el derecho de defensa y contradicción, a solicitar, aportar y controvertir pruebas, a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

Expuso que todas las decisiones adoptadas dentro de las diligencias adelantadas en su momento por parte de la Defensoría de Familia fueron debidamente notificadas y puestas en conocimiento de las partes intervinientes. Dentro de la historia de atención se encuentran las constancias de notificación personal a los progenitores del auto de apertura de investigación, del auto que decreta pruebas, del acto que fija fecha para audiencia de fallo y de la Resolución donde se declara en situación de adoptabilidad al niño, garantizando de esta manera el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior. Estas diligencias fueron remitidas al Juzgado de Familia ante la oposición presentada para que este operador judicial revisara todas las actuaciones y se pronunciara de fondo dentro del trámite de homologación de declaratoria de adoptabilidad.

3. Decisión de instancia objeto de revisión[44]

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia, negó el amparo. Una vez verificadas las diligencias, tanto administrativas como judiciales ejecutadas para la declaratoria en situación de adoptabilidad del niño, no encontró vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, puesto que pudo corroborar que se surtió de conformidad con la normativa que rige la materia, dado que no se privó a la parte de ejercer su defensa y contradicción, se le notificó de cada decisión adoptada a los padres quienes intervinieron dentro del trámite y se les enteró de todo el proceso seguido para tal decisión.

[44] 23 de noviembre de 2017. Folios 46 a 54 Cd. 2.

El Tribunal adujo que no se encontró transgresión al debido proceso en el trámite de homologación desplegado en el Juzgado accionado por cuanto no es mandato legal que las partes interesadas sean citadas a comparecer a tal proceso, en la medida en que la norma estipula de manera categórica que la sentencia debe dictarse de plano sin que medie notificación de algún tipo o trámite disímil en el interregno, contemplando como única salvedad que si el juez advierte la omisión de alguno de los requisitos legales, deberá ordenar la devolución del expediente al Defensor de Familia para que lo subsane; situación que en este caso no se corroboró por el juez natural. Planteó también, que "sin pasar por alto que en el entorno se debe interactuar por considerarse propio y vital para la adecuada formación de un ser humano, es indispensable reconocer que no es aceptable que un niño crezca y se desarrolle en el seno de una familia que no reúne las condiciones de un hogar y no reafirme el compromiso de sus integrantes en el bienestar del niño". Por tanto, tras verificar la situación acaecida en el caso concreto, con el descubrimiento de descuido y desatención en la integridad y salud del niño, unido a constantes problemas familiares, no resultaba admisible entender que el hogar cumple los requisitos para que el infante se desenvuelva a cabalidad.

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante Auto del 24 de abril del 2018, la Magistrada Sustanciadora decretó la práctica de pruebas a fin de esclarecer aspectos fácticos de la tutela objeto de estudio.[45] Un mes después, mediante Auto del 28 de mayo siguiente, a efectos de adoptar una decisión integral en el asunto de la referencia, por medio de la Secretaría General de esta Corte, se requirió a las entidades nuevamente para proveer información.[46]

---

[45] Solicitó oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Caldas, al Centro Zonal Oriente, *Filadelfia* y a la Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos para que remita copia íntegra del expediente del proceso administrativo de restablecimiento de derechos del niño *Miguel*, e informe: Qué diligencias han tenido lugar desde que fue iniciado el proceso de restablecimiento de derechos y con posterioridad a la declaratoria de adoptabilidad del niño. En particular: (i) en donde se encuentra actualmente el niño; (ii) si existe alguna solicitud de adopción en el que esté involucrado; (iii) si continúa teniendo contacto con los progenitores; y (iv) cuál es la situación física, psicológica y anímica del niño, específicamente, en lo que tiene que ver con su situación familiar actual. También se ofició por medio de la Secretaría General de esta Corporación, al Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que efectúe valoración física, psicológica y cognitiva a la señora *María*.

[46] Se requirió (1) al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Caldas, Centro Zonal Oriente, *Filadelfia*, Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos para que, informe, que diligencias han tenido lugar desde que fue iniciado el proceso de restablecimiento de derechos y con posterioridad a la declaratoria de adoptabilidad del menor de edad. (2) Al Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que informe los motivos por los cuales decidió remitir la valoración psicológica ordenada al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Ibagué, y por qué no se allegó copia completa del expediente de la presente acción de tutela. (3) Al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Ibagué, para que una vez reciba copia íntegra del expediente, remita el informe Pericial de Psicología Forense que concluye la valoración efectuada a la señora *María*.

2. Se recibieron por parte de las entidades requeridas, las respuestas que se resumen a continuación:

2.1. **Defensoría de Familia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Oriente**

El Defensor de Familia mediante escritos del 4 de mayo y 6 de junio de 2018, efectuó un recuento del proceso adelantado en el caso y finalizó exponiendo respecto a la situación actual del niño: *"... El hecho que el niño cuente con una familia que moviliza acciones para su bienestar, fortalece su área psicológica y emocional, esto se ve reflejado en e1 comportamiento del niño en el hogar y a nivel social, Miguel es un niño tranquilo y con adecuado comportamiento en el entorno social, establece relaciones afectivas con los integrantes de la familia sustituta lo cual deja en evidencia que es un niño al cual le han estimulado de manera adecuada a nivel emocional. La familia sustituta reconoce a Miguel como un miembro más del hogar, esto se ve reflejado en el trato, reconocimiento y atenciones para él, fortaleciendo así la valía, estima, amor propio y seguridad."*

2.2. **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Subdirección de Servicios Forenses**

La Subdirectora de Servicios Forenses de la Entidad, remitió oficio N° 678-SSF-2018 donde informó que a la señora *María* se le asignó cita para valoración por el área de Psicología en la *"Unidad Básica de Ibagué"* sin embargo, no allegó concepto alguno.

2.3. **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Sur**

Posterior al requerimiento efectuado por esta Corporación, la Directora Regional Sur remitió vía correo electrónico el Oficio No. 0247-2018 DRSUR, en el cual señaló que la decisión de enviar la solicitud de *"valoración médico legal psicológica forense de la señora María"* al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Tolima, Unidad Básica Ibagué, se fundamentó en el hecho de que la persona a examinar reside en *Filadelfia* y por competencia territorial se hizo la remisión del caso a la ciudad de Ibagué – Tolima. Así mismo, señaló que la evaluación con Psicología Forense fue programada y realizada el 2 de mayo del presente año y para sus efectos el expediente completo en medio físico fue allegado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, UB Neiva, Sede de la Dirección Regional Sur, el 16 de mayo de 2018 y el mismo fue remitido al servicio de Psicología Forense UB Ibagué, donde se recibió el 17 de mayo de 2018 y de esta manera la Psicóloga Forense extractó la información que requería para complementar su experticia, el día 2 de mayo de 2018, el cual fue recibido por la Corte el día 8 de junio de 2018.

2.4. **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Unidad Básica de Ibagué**

La Profesional Especializada Forense de la Entidad, siguiendo el Protocolo de evaluación básica en psiquiátrica psicológica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y su guía complementaria *"Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas o Psicológicas Forenses sobre patria potestad (o potestad parental) y custodia"*, emitió el informe pericial requerido, en el cual empleó como técnicas i) la lectura del material que contiene elementos de la investigación; ii) la aplicación individual de entrevista forense semiestructurada; y iii) la observación clínica a la examinada, evaluación de su-estado mental y de las funciones cognitivas.

En dicho concepto la Entidad analizó el material probatorio obrante en el expediente, los antecedentes específicos y el examen mental efectuado a la tutelante, exponiendo que *"en valoración mental… María presentó estado de ánimo modulado, leve fondo triste que relata por la ausencia de su hijo, orientación, atención y sensopercepción normal, en lenguaje dificultad para expresión verbal, con limitaciones significativas en semántica y sintaxis. Memoria comprometida a corto y largo plazo, autoimagen positiva para reconocer sus cualidades como persona y buena prospección en la que su hijo está presente"*. En el mismo sentido, adujo que *"las dificultades de memoria no le impiden aprender habilidades básicas de la vida diaria que no recibió en el hogar, dado que puede desempeñar un trabajo no calificado y reaprender métodos de crianza bajo asesoría"*. Además, resaltó la importancia de tener en cuenta *"que el comportamiento negligente de los padres se da por diversos motivos personales, sociales, familiares o comunitarios, pero también que en su mayoría estas dificultades pueden trabajarse con apoyo de especialistas, con la integración y participación de los padres o familiares referentes de los niños, en instituciones, organizaciones de la comunidad como jardín infantil y otros"*. Finalmente aprecia que en el presente caso, se observa *"negligencia por una parte a nivel familiar, la ausencia de habilidades en el cuidado de los niños y el desconocimiento de las necesidades que tienen los niños en las etapas de desarrollo, debido a la discapacidad de la madre y otros miembros de la familia, además la pobreza y las condiciones familiares de privación afectiva"* y en ese orden plantea, *"dar la posibilidad a los padres para que bajo asesoría especial puedan asumir la crianza de manera más adecuada, se realicen controles periódicos para verificar las condiciones en que se educa el hijo, incluyendo visitas a pediatría, nutrición entre otros, pues así la naturaleza de los cuidados maternos que recibe el niño tiene profundas influencias en su desarrollo afectivo. Dado que según los informes realizados al retiro del niño… del hogar, se destacan los fuertes vínculos afectiva entre madre hijo 'su principal fuente de afecto y protección', además que según lo*

conocido María en la actualidad comparte vivienda exclusivamente con el padre de su hijo…, mostrando interés en recuperar la custodia del hijo".

En conclusión, señala que teniendo en cuenta la condición de discapacidad cognitiva que presenta la accionante, *"las capacidades la habilitan para realizar trabajos no calificados y proveerse el sustento, como también reaprender habilidades del cuidado de su hijo, considerando que ella no tuvo la posibilidad de beneficiarse de educación especial"* y en consecuencia, la propuesta es *"dar la posibilidad a los padres de niño… para que bajo asesoría especial puedan asumir la crianza de manera más adecuada, se realicen controles periódicos para verificar las condiciones en que se educa el hijo, incluyendo visitas a pediatría, nutrición entre otros"*.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991[47].

2. *Cuestión previa*: la acción de tutela presentada por *María* es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

Esta Sala identificará si la acción de tutela cumple los requisitos generales de procedencia contra decisiones judiciales[48]. (i) *Tiene una evidente relevancia*

---

[47] "*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*

[48] A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Tema que había sido tratado, entre muchas otras, en las sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-118 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-055 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-204 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-001 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-1009 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-025 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-188 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: *"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (…) b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (…) c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (…) d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…). e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (…) e. Que no se trate de sentencias de tutela"*. Estos criterios establecidos en la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño,

constitucional. Está de por medio la vulneración de derechos fundamentales de un niño que además de ser sujeto de especial protección constitucional, desde que tenía un mes de nacido se encuentra en un hogar sustituto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (ii) *No existe otro mecanismo judicial idóneo*. En los términos del numeral 1º del artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el proceso de homologación de las resoluciones de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes es de única instancia[49]. De esta manera, al no existir otro mecanismo ante otra autoridad judicial y al estar de por medio derechos fundamentales de menores de edad, se considera satisfecho el requisito de subsidiariedad. (iii) *Cumplió el requisito de inmediatez*[50]. La acción de tutela fue interpuesta dentro de un término oportuno, justo y razonable. En efecto, la Sentencia reprochada en esta oportunidad fue proferida el 18 de octubre de 2017 y la acción de tutela fue instaurada el 7 de noviembre de ese mismo año. Eso significa que la accionante acudió a la jurisdicción constitucional dentro del mes siguiente a la fecha en que se profirió la decisión judicial que considera contraria a sus derechos fundamentales. (iv) *Se alega presuntas irregularidades que, de comprobarse, tienen un efecto decisivo en la sentencia*. La declaración de estado de adoptabilidad de un menor de edad es una determinación de tal entidad que su declaratoria genera un gran impacto en sus derechos, por lo cual debe comprobarse si se presentó una irregularidad procesal, que tenga incidencia directa en la decisión de homologación refutada. (v) S*e identifican los derechos vulnerados* (debido proceso y familia) y los hechos generadores de la vulneración ("no fue citada en debida forma"). (vi) Por último, es evidente que el presente asunto *no pretende discutir una sentencia de tutela*, sino una decisión judicial de homologación.

---

han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-905 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-203 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-264 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-583 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-453 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-589 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-464 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, A.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-872 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; SU-918 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla; T-103 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-213 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-297 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-176 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, A.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

[49] Ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia". 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…".

[50] Al respecto, se puede consultar entre muchas otras: sentencias T-1089 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-403 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1009 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, S.V. Jaime Araújo Rentería; T-607 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-611 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo; T-323 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, A.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-034 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-377 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-539 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala de Revisión procede a estudiar si la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de *Filadelfia*, en el proceso de homologación de la resolución de adoptabilidad dictada por el ICBF, incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.[51]

3. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

3.1. Como se expuso, la señora *María* instauró acción de tutela contra el Juzgado Primero Promiscuo de *Filadelfia*, porque en las actuaciones desplegadas dentro del trámite de homologación de declaratoria de adoptabilidad que se adelantó a favor de su hijo, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la familia, en tanto no fue *"citada en debida forma"* y en consecuencia, solicita *"declarar la nulidad de lo actuado y la custodia sea devuelta"*.

3.2. No obstante, después de un examen atento del material probatorio que se ha reseñado en los acápites precedentes, esta Sala advierte que el análisis no puede circunscribirse exclusivamente a la resolución del problema principal planteado en la demanda de tutela interpuesta por la actora contra el ICBF y el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de *Filadelfia*, es decir, a la posibilidad de que su hijo le sea reintegrado para desarrollar con ella una relación materno-filial. Si bien éste debe ser el eje central de cualquier determinación a adoptar -dada la primacía constitucional del interés superior y los derechos fundamentales del niño implicado-, la situación que se ha demostrado con todo detalle ante la Sala exige que ésta se pronuncie también sobre las circunstancias de vida de la peticionaria y sobre el contenido de las obligaciones constitucionales que existen en cabeza del Estado. Ello, no sólo por el hecho de que se ha evidenciado la existencia de una ciudadana en

[51] En la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, además de los requisitos *generales* de procedencia, se señalaron las causales de procedibilidad *especiales* o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales. Estas son: "a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. violación directa de la Constitución".

condición de discapacidad, sino por la situación misma del niño, que exige, en atención a su interés superior, se evalúe con todo rigor la actuación -y omisión- de las autoridades frente a las especiales circunstancias de su madre.

3.3. En ese orden, vistos los hechos del caso, los alegatos de las partes, las decisiones judiciales de instancia y las pruebas aportadas al proceso, teniendo en cuenta que, en casos como el presente, el criterio guía para llegar a cualquier decisión ha de ser la promoción del interés superior y prevalente del niño involucrado, la Sala de Revisión considera que el problema jurídico que ha de ser resuelto es el siguiente:

¿Una autoridad judicial vulnera el derecho al *debido proceso* de una madre en situación de discapacidad y de precariedad económica y el *derecho al desarrollo armónico e integral de su hijo*, al homologar la resolución de adoptabilidad decretada por la autoridad administrativa (Defensoría de Familia-ICBF), dentro de un proceso de restablecimiento de derechos, por considerar, que la decisión se adoptó conforme a derecho, a pesar, de contar con elementos materiales suficientes que permiten cuestionar el cumplimiento de las particulares obligaciones que las instituciones y la sociedad en general deben a estas dos personas, sujetos de especial protección constitucional?

3.4. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala Segunda analizará; *(i)* las consideraciones básicas respecto a la promoción del interés superior de los niños, niñas y adolescentes; *(ii)* los criterios jurídicos para determinar el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, y las razones que justifican la intervención del Estado en estos casos; y *(iii)* las responsabilidades compartidas de la familia, la sociedad y el Estado -atención, cuidado y protección- en el ejercicio de los derechos de los infantes. A continuación, *(iv)* se expondrá el alcance jurisprudencial y normativo dado a las personas en situación de discapacidad en el Estado Social de Derecho -igualdad de oportunidades y derechos; y *(v)* las obligaciones que se derivan del Estado, con especial énfasis en la obligación de eliminar los estereotipos compuestos hacia las mujeres en situación de discapacidad y su derecho a conformar una familia. Posteriormente, se estudiarán de manera breve *(vi)* los aspectos procedimentales en el proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la correspondiente homologación ante el juez de familia, aplicables al caso estudiado. En último lugar, *(vii)* se resolverá el asunto objeto de estudio y se adoptarán las decisiones a que haya lugar.

4. La protección especial de la niñez y la promoción del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional reforzada

4.1. *La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de*

sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional

4.1.1. De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la *familia*, la *sociedad* y el *Estado*[52] y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia[53] señala que se debe *"garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión"* donde *"prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna"*[54]. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio *"orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia"*[55], además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad[56].

4.1.2. Estas disposiciones armonizan con diversos instrumentos internacionales que se ocupan específicamente de garantizar el trato especial

---

[52] Ley 1098 de 2006. Artículo 2. "Objeto. El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado".

[53] Ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia", normatividad que reemplazó el Código del Menor, y buscó armonizar la legislación interna con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia en 1991. El Código de la Infancia y la Adolescencia ha sido modificado en diferentes oportunidades y la última de ellas fue la efectuada por medio de la Ley 1878 de 2018, publicada en el Diario Oficial del 9 de enero de 2018.

[54] Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 1.

[55] Sentencia T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por el padre de dos menores de edad, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la unidad familiar, así como el derecho de sus hijos a una protección especial, los cuales consideró vulnerados por el ICBF, al haber otorgado la custodia provisional de sus hijos a la abuela materna de los niños, cuya titularidad radicaba en él, por orden judicial y sin haberle notificado del inicio del procedimiento administrativo, ni de la decisión en él adoptada.

[56] Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández. En esta decisión, la Corte protegió los derechos de los niños, a quienes considera, que, a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Afirmando que una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.) El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños".

del que son merecedores los niños, como quiera que *"por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*[57]. Así, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño[58]. Reconocida, de igual manera, en la Declaración Universal de Derechos Humanos[59], en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24[60]), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10[61]) y en diversos estatutos e instrumentos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Es importante tener en cuenta que, por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En igual sentido, el artículo 6° del Código de la Infancia y la

---

[57] Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Documento A/4354 (1959) del 20 de noviembre de 1959.

[58] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, aprobada por Ley 12 de 1991.

[59] Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

[60] Adoptada por la resolución A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobada en Colombia por la Ley 74 de 1968. Estos artículos disponen: "Artículo 23. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. // 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. // 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. // 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos". // "Artículo 24. 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado // 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. // 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad".

[61] Adoptada por la resolución A RES 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobada en Colombia por la Ley 74 de 1968. El artículo 10 dispone: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. // 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. // 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil".

Adolescencia establece que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integrante de dicho Código y orientarán, además, su interpretación y aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La norma infunde el mismo *principio de integridad en el derecho* que inspira el bloque de constitucionalidad (Art. 93, C.P.) [62]. A saber: el derecho es integral, es un todo, por lo que sus elementos estructurales hacen parte siempre de ese todo. No es necesario hacer evaluación de convencionalidad aparte del juicio de constitucionalidad, de tal suerte que una violación de la Convención sobre los Derechos del Niño, es a su vez, una violación directa de la Constitución. De forma similar, el Código de la Infancia y la Adolescencia no se puede leer como opuesto o en tensión con la Constitución o la Convención, pues si una regla es contraria a los derechos fundamentales allí contemplados, en virtud de la integridad, es una regla inconstitucional y, por tanto, ilegal. Este es pues, el principio de integridad del orden constitucional. El principio de soberanía constitucional se funda en la coherencia jerárquica que debe tener el ordenamiento; la metáfora de la pirámide invertida, que pone la Constitución en su base. El principio de integridad del derecho, complementariamente, presenta una imagen de coherencia del sistema jurídico, en la que sus elementos esenciales no entren en conflicto con ninguna partes, como si fueran parte del código genético (o código fuente) que informa la totalidad del sistema.[63]

4.1.3. Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte, al interpretar tales mandatos, ha reconocido que los niños tienen el status de *sujetos de protección constitucional reforzada*, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter *superior* y *prevaleciente* de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna[64]. En este sentido, se han establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior de los niños, en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean

---

[62] Sobre la idea de integridad del derecho ver, por ejemplo: Dworkin, R. Colección Filosofía y Teoría del Derecho. ARA Editores E.I.R.L. Año 2010. - Según la forma en que Dworkin entiende la integridad, *"exige que un principio que resulta necesario para fundar un conjunto de decisiones sea aceptado también en otros contextos, a menos que se considere equivocado y se funde esta pretensión (LD: 146)"* (Pág. 147).

[63] Ver al respecto, por ejemplo, la Sentencia C-042 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez, A.V. Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerreo Pérez.

[64] Sentencia T-580A de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo "las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés."

involucradas[65]. Reglas que fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014[66] , como se detalla a continuación[67]:

a. "*Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;*

b. *Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;*

c. *Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;*

d. *Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares*[68]*, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;*

e. *Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y*

f. *Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.*

g. *Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados*[69]." [70]

---

[65] Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esa oportunidad la Corte conoció el caso de una mujer que, sin haber sido asesorada adecuadamente por el ICBF, entregó a su hija recién nacida en adopción. Posteriormente revocó su consentimiento, pero ello no fue aceptado porque a juicio del ICBF, transcurrido un mes desde la entrega en adopción de un menor de edad, el consentimiento se hace irrevocable. La mujer solicitó mediante la acción constitucional de amparo, que la niña no fuera dada en adopción y le fuera entregada. La Corte ordenó reintegrar a la niña al seno de su familia biológica.

[66] Sentencia T-044 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, donde se sintetizan las reglas fijadas en la Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[67] Estas reglas han sido reiteradas, entre muchas otras, en las Sentencias T-292 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda; T-497 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-466 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda; T-968 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-580A de 2011. M. P. Mauricio González Cuervo y C-900 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto.

[68] "La jurisprudencia de manera general ha reiterado la regla referida a la necesidad de equilibrar los derechos de los niños y los de sus padres. Sin embargo, en Sentencias T-397 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao, se reformuló esta regla para hablar de la necesidad de equilibrar los derechos de los parientes biológicos o de crianza, con los derechos de las y los niños".

[69] Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao.

[70] Sentencia T-044 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta oportunidad, la Corte analizó una acción de tutela, donde la abuela materna solicitó la garantía de los derechos de sus nietos, presuntamente desconocidos por el ICBF. A juicio de la accionante, dicha entidad, después de haber ingresado a los niños en el programa de restablecimiento de derechos, decidió reintegrarlos a su núcleo familiar por el vencimiento del plazo establecido en la ley, sin considerar su incapacidad para cuidar de ellos.

4.1.4. En conclusión, los niños, niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. Así, siempre que se protejan las prerrogativas a su favor, tanto las disposiciones nacionales como las internacionales, deben ser tenidas en cuenta en su integridad, eludiendo la hermenéutica descontextualizada de las normas aisladamente consideradas. Lo que significa que tan solo *"cuando las decisiones del estado están siendo acompañadas de principios"* es cuando, *"el derecho está justificado y se estaría actuando con integridad"*. *"*.[71]

4.2. *Es una obligación del Estado proteger y restaurar las relaciones materno filiales -requisitos y condiciones que justifican una intervención estatal en el ámbito constitucionalmente protegido de la familia-*

El Código de la Infancia y la Adolescencia en los artículos 50 y 51 señala que el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es una obligación del Estado, y consiste en la restauración de su dignidad e integridad como sujeto y de su capacidad de hacer un ejercicio efectivo de las prerrogativas que le han sido vulneradas[72]. En ese orden, y en atención a las circunstancias fácticas del proceso bajo revisión, en el cual está de por medio la definición de la permanencia de un niño y su madre, quien tiene una discapacidad cognitiva, la Corte considera que los siguientes parámetros jurídicos son relevantes para adoptar una decisión que, en forma simultánea, respete la Carta Política y materialice el interés superior del niño, teniendo en cuenta dos pilares propios del sistema de protección: *(i)* la necesidad de preservar el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella; y *(ii)* las corresponsabilidades o responsabilidades compartidas conducentes a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

4.2.1. *El derecho a tener una familia y no ser separado de ella*[73]

4.2.1.1. Esta Corte ha exaltado el derecho fundamental de los niños a permanecer con su familia y ha concluido que el Estado puede intervenir solo de manera excepcional para interrumpir dicha premisa, en los casos en los que

---

[71] Dworkin, R. Colección Filosofía y Teoría del Derecho. ARA Editores E.I.R.L. Año 2010.

[72]"Artículo 50. Restablecimiento de los derechos. Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados. Artículo 51**.** Obligación del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales."

[73] Sentencias T-261 de 2013 y T-569 de 2013. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. A.V. María Victoria Calle Correa.

es evidente que la familia no tiene la capacidad de brindarle al niño un ambiente de felicidad, amor y comprensión[74]. Así, existe en nuestro ordenamiento jurídico una presunción a favor de la familia[75], según la cual, el Estado tiene que entrar a intervenir en la vida familiar, únicamente cuando aquella *"no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico"*.[76]

4.2.1.2. Las razones que llevan a separar a un niño de su familia, deben ser suficientemente fuertes y relevantes, pues de lo contrario se podría estar incurriendo en una vulneración contra la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Por esto, la Corte ha considerado que existen razones que por sí mismas no constituyen un argumento suficiente y válido para separar a un niño de su familia, pues para ello *"resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al menor o frente a sus otros hijos, analizando -entre otras- si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño."*[77] Por lo tanto, no sólo en aras de proteger el derecho fundamental de los niños a no ser separados de su familia, sino también al tomar ésta como una institución social básica que también goza de una especial protección constitucional, el Estado no debe interferir en su desarrollo y en su vida privada. Sólo bajo hipótesis realmente excepcionales y con la observancia y respeto por el debido proceso puede inmiscuirse en dicho ámbito, que en principio está por fuera de sus competencias.

Entonces, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corporación, la intervención del Estado en las relaciones familiares protegidas por la Constitución únicamente puede tener lugar como medio subsidiario de protección de los niños afectados, puesto que la primera llamada a cumplir con los deberes correlativos a los derechos fundamentales de los niños, es la

---

[74] Ley 1098 de 2006. Artículo 1. "Finalidad. Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna".

[75] La familia como la institución básica de la sociedad (Arts. 5 y 42, C.P.); la prohibición de molestar a las personas en su familia (Art. 28, C.P.); y la protección de la intimidad familiar (Art. 15, C.P.). Además, del derecho a tener una familia y no ser separado de ella (art. 44, C.P.).

[76] Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández, explicó que el reconocimiento de una "caracterización jurídica específica… basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad".

[77] Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

familia[78]. Planteamiento que también tiene sustento en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño[79].

4.2.1.3. No obstante, el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, así como las condiciones y requisitos de intervención estatal en sus relaciones familiares, *adquieren un matiz especial cuando la persona sobre quien recae la orientación, cuidado y crianza, presenta una situación de discapacidad*. En estos casos, como consecuencia del carácter prevaleciente y de inmediata aplicación de los derechos del niño involucrado, así como de la especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad, se consolida una obligación positiva en cabeza de las autoridades de Bienestar Familiar. *A saber*: obrar con un especial nivel de diligencia y celeridad para garantizar que la condición de discapacidad no obstaculice el desenvolvimiento digno y apto de sus relaciones familiares con el niño, niña o adolescente. Ello implica que tales autoridades deben velar, con los medios que están a su alcance, por el cumplimiento puntual de las obligaciones específicas de acción positiva que tiene el Estado frente a las personas en situación de discapacidad, puesto que del cumplimiento de dichas obligaciones depende que estas personas puedan satisfacer sus deberes como padres o madres. Es decir, el cumplimiento de las obligaciones de *respeto* y *protección* se deben entender reforzadas, siempre y cuando, las obligaciones de *garantía* también sean atendidas de la misma manera.

En otras palabras, también en la medida en que las autoridades cumplan con sus cometidos constitucionales frente a la situación de las personas en situación de discapacidad, éstas podrán materializar -entre otros- su derecho fundamental a conformar una familia y desempeñar adecuadamente el rol de madre o padre sin que su condición constituya un impedimento para ello[80]. Se

---

[78] Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[79] "1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. // 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños".

[80] Tal afirmación, hace referencia a los derechos sexuales y reproductivos como aquellos que garantizan que cada individuo tome decisiones libres e informadas sobre el ejercicio de su sexualidad y sobre su intención de tener o de no tener hijos, la oportunidad y la frecuencia con que desee hacerlo. Sobre el particular, esta Corte en Sentencia T-573 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Advirtió, "que su salvaguarda involucra obligaciones estatales de respeto, de garantía y de cumplimiento. Las dos primeras aseguran que el ámbito de la libertad de elección con que cuenta cada persona en esa materia esté desprovisto de interferencias. Las de cumplimiento, que se adopten las medidas encaminadas a permitir que cada quien acceda a los recursos y a las herramientas necesarias para ejercer esa libertad plenamente". Obligaciones internacionales que se adquirieron por el Estado colombiano al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde se señala que la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad supone, ante todo, que se reconozca su capacidad jurídica para tomar decisiones autónomas e informadas en esa materia.

trata entonces, de un derecho constitucional fundamental de doble vía y doble titularidad: por una parte, es un derecho del niño que el Estado cumpla adecuadamente con sus deberes frente a la condición del padre o madre, para así permitirle tener una familia y no ser separado de ella. Por otra, es un derecho de la persona en situación de discapacidad que las autoridades actúen diligentemente para promover el ejercicio de su derecho a conformar una familia con dignidad, viviendo de forma independiente y participando plenamente en todos los aspectos de su vida[81] .

Estas reglas constitucionales, se desprenden, no sólo de las disposiciones de la Carta Política (Art. 44, Const.), la familia (Arts. 5 y 42 *ib.*) y las personas en situación de discapacidad (Art. 47 *ib.*), sino también en múltiples mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño, se señala que los Estados partes deben adoptar e incluir para proteger a los niños, *"procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él…"*[82], así como también, medidas apropiadas para ayudar a los padres y a los demás responsables del niño a satisfacer el derecho de éste a un nivel de vida adecuado para su desarrollo integral. Lo cual, guarda armonía con lo desarrollado por el Legislador en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Art. 11).

4.2.1.4. En esa dirección la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en el artículo 9°, párrafo 1°, que los Estados partes *"velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño"*. Así mismo *"prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño"*, según se garantiza en el artículo 18, párrafo 2. Además, en el artículo 20, párrafo 1, se señala que *"los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado"* y el párrafo 2 dispone que *"los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños"*.

El fomento de la vida familiar de las personas en situación de discapacidad es, también, objeto de detalladas declaraciones que precisan el contenido de las obligaciones del Estado en esta esfera. Así, el artículo 9 de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con

---

[81] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en su Sede en Nueva York, y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Artículo 9.
[82] Artículos 2, 19 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Discapacidad[83], establece que *"los Estados deben promover la plena participación de las personas con discapacidad en la vida en familia"* y que *"deben promover su derecho a la integridad personal y velar por que la legislación no establezca discriminaciones contra las personas con discapacidad en lo que se refiere a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación"*. En ese sentido, se expresa que: (i) *"las personas con discapacidad deben estar en condiciones de vivir con sus familias"*, por lo cual es deber de las autoridades *"estimular la inclusión en la orientación familiar de módulos apropiados relativos a la discapacidad y a sus efectos para la vida en familia"*, facilitando a las familias que cuenten con un miembro en situación de discapacidad y eliminando todos los obstáculos innecesarios *"que se opongan a las personas que deseen cuidar o adoptar a un niño o a un adulto con discapacidad"*; (ii) *"las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos"*, por lo cual, *"teniendo en cuenta que las personas con discapacidad pueden tropezar con dificultades para casarse y para fundar una familia, los Estados deben promover el establecimiento de servicios de orientación apropiados"*, garantizando que estas personas tengan *"el mismo acceso que las demás a los métodos de planificación de la familia, así como a información accesible sobre el funcionamiento sexual de su cuerpo"*; (iii) es obligación de las autoridades *"promover medidas encaminadas a modificar las actitudes negativas ante el matrimonio, la sexualidad y la paternidad o maternidad de las personas con discapacidad, en especial de las jóvenes y las mujeres con discapacidad, que aún siguen prevaleciendo en la sociedad"*; por ello, tales autoridades deben *"exhortar a los medios de información a que desempeñen un papel importante en la eliminación de las mencionadas actitudes negativas"*; y (iv) *"las personas con discapacidad y sus familias necesitan estar plenamente informadas acerca de las precauciones que se deben tomar contra el abuso sexual y otras formas de maltrato"*, ya que este tipo de personas es especialmente vulnerable *"al maltrato en la familia, en la comunidad o en las instituciones y necesitan que se les eduque sobre la manera de evitarlo para que puedan reconocer cuándo han sido víctimas de él y notificar dichos casos"*.

Por su parte, en la Observación General No. 5 sobre Personas con Discapacidad[84], el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se pronuncia sobre las obligaciones de las autoridades derivadas del Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[85],en

[83] Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/48/627)- 48/96. Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

[84] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos las personas con discapacidad: 09/12/94 CESCR Observación General Nº 5 (General Comments) 11º período de sesiones (1994).

[85] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

relación con el derecho a la familia de las personas en situación de discapacidad. Dispone que *"en el caso de las personas con discapacidad, el requisito del pacto de que se preste 'protección y asistencia' a la familia significa que hay que hacer todo lo que se pueda a fin de conseguir que dichas personas vivan con sus familias, si así lo desean"* y que *"el artículo 10 implica también, con arreglo a los principios generales del derecho internacional en materia de derechos humanos, que las personas con discapacidad tienen derecho a casarse y a fundar su propia familia"*. En el mismo sentido, establece que es obligación de las autoridades *"velar porque las leyes y las prácticas y políticas sociales no impidan la realización de esos derechos"* y que *"las personas con discapacidad deben tener acceso a los servicios de asesoramiento necesarios, a fin de poder realizar sus derechos y cumplir sus obligaciones dentro de la familia"*. Finalmente, el Comité hace énfasis en que las mujeres en condición de discapacidad tienen derecho a recibir protección y apoyo en relación con la maternidad y el embarazo.

La asistencia en materia familiar a las personas en situación de discapacidad también ha sido desarrollada por nuestra legislación, la cual, mediante la Ley 361 de 1997 (Art. 35)[86], incluyó dentro de la "atención social" que debe prestárseles, en especial dando prioridad *"a las labores de información y orientación familiar"* que sean necesarias y precisó que *"los servicios de orientación familiar, tendrán como objetivo informar y capacitar a las familias, así como entrenarlas para atender la estimulación de aquellos de sus miembros que adolezcan de algún tipo de discapacidad, con miras a lograr la normalización de su entorno familiar como uno de los elementos preponderantes de su formación integral"*[87].[88]

En consecuencia, puede afirmarse, que existe un deber positivo a cargo del Estado de asegurar *protección* y *asistencia* que dignifique las condiciones en las cuales, las personas en situación de discapacidad puedan desarrollar una vida en familia, sin que su condición sea asumida como un impedimento para desempeñar adecuadamente el rol de madre o padre.

---

[86] Disposición que ha sido objeto de varias modificaciones, y la última de ellas fue mediante Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

[87] Artículo 36, Ley 361 de 1997.

[88] En orden a la exequibilidad condicionada declarada por esta Corte mediante Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se reemplazaron de la Ley 361 de 1997, las siguientes expresiones: "personas con limitación", "personas con limitaciones", "persona con limitación", "población con limitación" o "personas limitadas físicamente", "población limitada". Así como también las expresiones "limitación", "limitaciones" o "disminución padecida" en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".

4.2.2. *Corresponsabilidades y/o responsabilidades compartidas conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes*

4.2.2.1. Desarrollando los parámetros constitucionales, el Código de Infancia y Adolescencia -Ley 1098 de 2006-, por una parte, establece medidas conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, donde la familia, la sociedad y el Estado son *corresponsables* en su atención, cuidado y protección[89] y por otra parte, plantea la responsabilidad parental como una *"obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos".* En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone en su artículo 3.2, que *"los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley".* Con base en estos fundamentos, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades para establecer que los padres tienen una serie de deberes respecto de sus hijos, orientados a la satisfacción de sus derechos y su bienestar general.

4.2.2.2. Esta Corporación se ha pronunciado acerca del principio de corresponsabilidad, por ejemplo, al analizar casos relacionados con la educación para niños en condición de discapacidad[90] y la atención de enfermos mentales crónicos o en situación de discapacidad[91] y ha concluido que la corresponsabilidad hace referencia a la concurrencia de actores y de acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos. Asimismo ha resaltado el papel de la familia, de los particulares y del Estado bajo el manto del principio de solidaridad en el marco de sus posibilidades y siendo el Estado el principal garante de su bienestar.

En este sentido, en la Sentencia T-397 de 2004, la Corte conoció el caso de una madre que solicitó la protección de sus derechos *"a fin de que me sea*

---

[89] "Artículo 10. Corresponsabilidad. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes."

[90] Sentencia T-699 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[91] Sentencias T-458 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-867 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

devuelta mi hija menor, ya que tanto ella como yo, estamos sufriendo por las arbitrariedades cometidas por el Bienestar Familiar" y además pidió se impusiera *"una sanción por los perjuicios morales causados con esta injusticia, toda vez que me siento en plena capacidad para ejercer mis deberes como madre"*. En esta oportunidad, la Corte detectó un desconocimiento múltiple y reiterado de la mayor parte de los derechos de la madre quien presentaba una discapacidad visual -entre ellos el derecho a la familia-, frente a lo cual consideró indispensable que las autoridades actuaran de forma coordinada, inmediata y expedita; y protegiendo también el interés superior de la niña consistente en permanecer, en principio, con su madre sin que la discapacidad de esta fuera un obstáculo para ello. Así, se adoptan decisiones orientadas a garantizar el cumplimiento apropiado a la totalidad de las obligaciones del Estado frente a las personas en situación de discapacidad y se provean las condiciones para que madre e hija tengan una oportunidad seria de desarrollar su vínculo familiar, en atención al interés superior de los niños.

4.2.2.3. En conclusión, puede afirmarse entonces, que cuando las familias no se encuentran en condiciones de asumir las obligaciones que le corresponden, es cuando surgen los deberes correlativos del Estado y la sociedad y es ahí cuando se deben adoptar medidas especiales encaminadas a superar la situación, *"y esto se hace ateniéndose al régimen legal que regula las situaciones en las que deben restablecerse los derechos de los menores que han sido vulnerados y los mecanismos de protección encaminados a superarlas"*[92].

5. Las personas en situación de discapacidad en el Estado Social de Derecho: igualdad de oportunidades y derechos. Deberes estatales de trato especial y actuación positiva, entre otras en relación con su derecho a conformar una familia

En criterio de la Sala, las especiales circunstancias del asunto bajo revisión, hacen necesario, que esta se pronuncie brevemente sobre la protección constitucional especial de las personas en situación de discapacidad y la relevancia y obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos para orientar las decisiones de las autoridades en materia de discapacidad. Asimismo, sobre las obligaciones que se derivan del Estado en relación con tales derechos, en especial respecto a la obligación de eliminar los estereotipos

[92] Sentencia T-1028 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy. A.V. María Victoria Calle Correa, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta oportunidad, la Corte conoció el caso de una menor de edad que se encontraba sufriendo maltratos, verbales y físicos por parte de su progenitora y donde el ICBF no había cumplido con su deber, de protección y cuidado. La decisión fue confirmada pero por presentarse la existencia de un hecho superado, sin embargo, la Sala previene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que supervise el cuidado, la atención y la formación brindados a la niña dentro de su hogar sustituto. Igualmente previene para que realice un seguimiento en el hogar de la madre a efectos de verificar la situación en que se encuentran sus otros hijos, también menores de edad, quienes estaban aún bajo su custodia.

de género hacia las mujeres en situación de discapacidad y su derecho a conformar una familia.

5.1. *Aspectos sobre el deber de protección constitucional a las personas en situación de discapacidad*

5.1.1. El Estado Social de Derecho, cimentado en la búsqueda de la igualdad real y efectiva entre las personas y grupos que conforman la sociedad, impone a las autoridades, en su calidad de fórmula política del Estado colombiano (Art. 1, C.P.), el deber primordial de promover -por los medios que estén a su alcance- *"la corrección de las desigualdades socioeconómicas, la inclusión de los débiles y marginados, y el mejoramiento progresivo de las condiciones de vida de los sectores más desfavorecidos"*[93]. Una de las principales manifestaciones de esta forma de organización estatal es el artículo 13 Superior, que estructuró una concepción encaminada a permitir la protección y el amparo reforzado de las personas en situación de discapacidad a fin de garantizar el goce pleno de sus derechos fundamentales. De allí se deriva directamente una obligación de contenido positivo en cabeza de las autoridades, consistente en adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr una igualdad real de trato, condiciones, protección y oportunidades entre los asociados, no simplemente en términos formales o jurídicos.

5.1.2. Así, entre los grupos que el Constituyente quiso incluir como objeto de amparo reforzado, se encuentra el de las personas en situación de discapacidad[94], donde su voluntad a transmitir fue clara: pretendiendo eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad que se encuentra arraigada en lo más profundo de las estructuras sociales, culturales y económicas predominantes en nuestro país y es fundamentalmente contraria al principio de dignidad humana sobre el que se construye el Estado Social de Derecho.

5.1.3. En múltiple jurisprudencia se ha precisado el alcance de los postulados básicos que se derivan de la protección especial otorgada por el Constituyente a las personas en situación de discapacidad, como son: *(i)* la igualdad de derechos y oportunidades entre todas las personas, con la consiguiente prohibición de cualquier discriminación por motivos de discapacidad, *(ii)* el derecho de las personas en situación de discapacidad a que se adopten todas las medidas necesarias para poder ejercer sus derechos fundamentales en

---

[93] Para un resumen de los orígenes y el alcance del Estado Social de Derecho, se puede consultar la Sentencia T-772 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[94] Son varias las disposiciones constitucionales inspiradas por este propósito: (i) el artículo 47 dispone que "el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran", (ii) el artículo 54 prescribe que el Estado debe "garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud" y (iii) el artículo 68 establece que es obligación especial del Estado "la educación de personas con limitaciones físicas o mentales".

igualdad de condiciones con los demás, y *(iii)* el deber estatal correlativo de otorgar un trato especial a las personas en situación de discapacidad[95]. Así, por ejemplo, la Corte ha indicado que *"en relación con los discapacitados, la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (CP art. 2)"*[96]. En ese sentido, ha establecido que *"la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones"*[97]; también ha afirmado que "*compete al Estado adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social… de tal suerte que se deben ejecutar medidas concretas, capaces de garantizar su acceso, en condiciones acordes con su situación… Sin que al adoptar las medidas se desconozcan las otras causas de marginalidad que, no pocas veces, acompañan a una u otra limitación (edad, sexo, raza, condición económica etc.)"*[98]; y ha precisado que *"las personas discapacitadas tienen derecho a que el Estado les procure un trato acorde a sus circunstancias, siempre que ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad. La omisión de este deber, por parte del Estado, puede convertirse en una lesión de los derechos fundamentales de los sujetos concernidos y, en consecuencia sería inconstitucional"*[99].

5.1.4. Los parámetros citados guardan coherencia, no sólo con los mandatos constitucionales que se han señalado (Arts. 1, 13, 47 y 54 C.P.), sino también

---

[95] En diversas oportunidades, esta Corporación ha recurrido a normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (Resolución de la ONU de 20 de diciembre de 1993 que, a pesar de no tener carácter vinculante ha sido considerada un documento útil para la interpretación de las normas sobre discapacidad, tanto por parte de esta Corporación como por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General Número 5.); a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Aprobada por ley 762 de 2002 (*Cfr.* Sentencia C-401 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis); la Observación General Nº 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en las que se interpretan las obligaciones frente a la población con discapacidad derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y al Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales (adoptado en San Salvador, fecha: 11/17/88).

[96] En la Sentencia T-288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se analizó una acción de tutela, donde los peticionarios, personas con limitaciones físicas, aficionadas al fútbol, se les negó la posibilidad de asistir al Estadio Pascual Guerrero a presenciar los partidos de fútbol. En la providencia se concluye que diversas situaciones pueden constituir un acto discriminatorio contrario al derecho a la igualdad de los discapacitados. Por un lado, la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable y por otro, el acto discriminatorio consistente en una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad.

[97] Sentencia T-378 de 1997. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[98] Sentencia C-410 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[99] Sentencia T-823 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

con varias disposiciones internacionales sobre la materia, que son vinculantes para Colombia, por constar tanto en tratados internacionales de los que el país es parte, como en documentos conexos que precisan el contenido de sus obligaciones internacionales en la materia[100].

5.1.5. Por su parte, la aprobación, en marzo de 2006, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[101], marcó un hito en la protección de los derechos humanos de personas que, según el Primer Informe Mundial sobre la Discapacidad[102], viven con algún tipo de discapacidad[103]. La Convención (en adelante, CDPCD) inauguró un nuevo marco de protección que, ante todo, se propuso superar la idea de la discapacidad como una condición médica asociada a condiciones físicas, fisiológicas o sicológicas que requieren tratamiento[104].

---

[100] Por ejemplo, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 3447 (XXX) del 9 de diciembre de 1975; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –encargado de supervisar y orientar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados bajo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia-, en su Observación General No. 5 sobre Personas con Discapacidad.

[101] La Convención fue aprobada a través de la Ley 1346 de 2009, declarada exequible en Sentencia C-293 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y ratificada el 10 de mayo de 2011.

[102] Publicado en 2011 por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial.

[103] El informe, disponible en http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/, precisa que, sobre la base de las estimaciones de población mundial de 2010 -6900 millones de habitantes- y las de prevalencia de la discapacidad calculadas con base en la Encuesta Mundial de Salud y Carga Mundial de Morbilidad de 2004, entre 785 millones (15,6%) y 975 millones (19,4%) de personas de 15 años o más viven con alguna discapacidad. Cuando se incluye a los niños, se estima que más de 1000 millones de personas (cerca del 15% de la población mundial) viven con una discapacidad.

[104] Esta Corporación se ha referido, en reiteradas ocasiones, a los modelos y etapas de tratamiento de la discapacidad que han incidido en la construcción del marco normativo que, históricamente, ha definido el contenido y el alcance de los derechos y prerrogativas de las personas en situación de discapacidad. La Corte, en síntesis, ha identificado cuatro etapas que corresponden, en su orden, a los modelos de prescindencia, marginación, rehabilitación y al modelo social al que aquí se ha hecho referencia. La Sentencia C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. María Victoria Calle Correa, S.V.P. y A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, los definió de la siguiente manera: *"*i) El modelo de la prescindencia se basaba en determinar que la discapacidad es una circunstancia que obliga a separar al afectado de los demás miembros de la sociedad que se consideran "normales". En ese sentido, los discapacitados están sometidos a una condición particular, catastrófica y que los aleja de los pretendidos estándares de la vida en sociedad. Por esa razón, deben ser excluidos del cuerpo social, al no cumplir con esas condiciones que sí acreditan las personas sin discapacidad. (…) ii) El modelo de la marginación está basado en la distinción discriminatoria entre la normalidad y la anormalidad. (…) las personas con discapacidad son "anormales", lo que justifica su segregación. (…) iii) el modelo médico o rehabilitador [considera] a la discapacidad como una dolencia física del individuo, que debía ser sometida a intervención médica, con el fin de lograr su superación y, con ello, rehabilitar al afectado con el fin que pudiera vincularse plenamente al estándar social de las personas que no están sin situación de discapacidad. (…) iv) [el] *modelo social de la discapacidad* [admite] que la discapacidad no es un asunto que se derive exclusivamente de las particularidades físicas o mentales del individuo, sino que también tiene un importante concurso en la misma las barreras que impone el entorno, de diferente índole, las cuales impiden que la persona con discapacidad pueda ejercer adecuadamente sus derechos y posiciones jurídicas (…)". Sobre el tema pueden revisarse, también las sentencias C-804 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa. A.V. María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio; T-340 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-458 de 2015. M.P.

5.1.5.1. La Convención aporta un gran cambio sobre la discapacidad, reivindicado la autonomía e independencia individual de las personas en situación de discapacidad, su libertad de tomar decisiones propias y la obligación estatal de reconocer su capacidad jurídica; contexto en el cual ha sido reconocida como la depositaria de un *cambio de paradigma* en la manera de entender la discapacidad y, sobre todo, como un paso adelante en la aspiración de lograr que, en ejercicio de la dignidad que les es inherente, las personas en situación de discapacidad *"puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de su vida"*[105].

5.1.5.2. La CDPCD plantea un modelo social que irradia todas las disposiciones y vincula la discapacidad con aquellos obstáculos que impiden que personas con cierta diversidad funcional interactúen con su entorno en las mismas condiciones en que lo hacen los demás individuos. Tal es la perspectiva que plasma la Convención desde su preámbulo, cuando reconoce que el concepto de la discapacidad evoluciona y que *"resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".*

5.1.5.3. Desde esa orbita, la Convención propuso aclarar las obligaciones que vinculan al Estado con la creación de un entorno propicio para realizar, frente a ellas, los derechos civiles, culturales, económicos y sociales predicables de todos los seres humanos[106] y reivindica, además, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas en situación de discapacidad como parte de la diversidad y de la condición humana. Finalmente, contempla los principios de igualdad de oportunidades, de accesibilidad, de igualdad entre el hombre y la mujer y el principio de respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y su derecho a preservar su identidad.

5.1.5.4. En general, dicho enfoque implica obligaciones estatales con dos tareas concretas: *(i)* la de disponer de un sistema de apoyos que acompañen a las personas en situación de discapacidad en el proceso de adopción de sus decisiones y *(ii)* la de crear las salvaguardias que garanticen que esas

---

Gloria Stella Ortiz. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

[105] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 9.

[106] Al respecto, pueden revisarse el Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad, de 2007 y la Observación General del Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad sobre el artículo 12 –igual reconocimiento como persona ante la ley-, de 2014. Esta última precisa, en relación con el mismo tema, que en el artículo 12 no se establecen derechos adicionales para las personas con discapacidad, sino que, simplemente, *"se describen los elementos concretos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás".* (Observación General Nº 1 de 2014).

decisiones se vean desprovistas de conflictos de intereses, influencias indebidas o abusos[107]. En este contexto, se advierte que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a que el Estado les procure un trato acorde a sus circunstancias, siempre que ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad, pues la omisión de este deber, por parte del Estado, se convierte en una contundente lesión de sus derechos fundamentales.

5.1.6. En síntesis, la perspectiva del modelo social que irradia todas las disposiciones de la CDPCD vincula la discapacidad con aquellos obstáculos que impiden que personas con cierta diversidad funcional interactúen con su entorno en las mismas condiciones en que lo hacen los demás individuos. Caracterización que se ve reflejada, justamente, en la diversidad de compromisos que les impone a sus Estados parte en aras de la efectiva remoción de tales obstáculos[108].

5.2. *El Estado tiene la obligación de eliminar los estereotipos de género hacia las mujeres en situación de discapacidad y su derecho a conformar una familia*

5.2.1. En vista del marcado desconocimiento que siguen enfrentando las mujeres en situación de discapacidad y las graves formas de discriminación que aún tienen que afrontar, especialmente en un sin número de obstáculos para acceder a información, apoyo y acompañamiento cuando se trata de su sexualidad y su reproducción, esta Sala considera necesario efectuar un enfoque que abarque perspectivas tanto de género, como de discapacidad. Partiendo de la base, que la Convención deja en claro que *"las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación"* y

---

[107] La Convención define las salvaguardias adecuadas y efectivas como aquellas que i) respetan los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona; ii) son proporcionales y se adaptan a sus preferencias; iii) no involucran conflictos de intereses ni influencias indebidas; iv) se aplican en el plazo más corto posible y están sujetas a exámenes periódicos por parte de un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Además, comprometió a los Estados parte a tomar las medidas pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a ser propietarias y heredar bienes, a controlar sus propios asuntos económicos y a tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de créditos financiero, así como a velar porque no sean privadas de sus bienes de forma arbitraria.

[108] En el informe que presentó en enero de 2007 al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones sobre derechos humanos y discapacidad, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos se refirió a las implicaciones concretas de que, bajo ese nuevo marco conceptual, la discapacidad no se considere una enfermedad, sino *"el resultado de la interacción entre las actitudes negativas o un entorno poco propicio para la condición de algunas personas concretas"*. La alta comisionada explicó que la Convención se enfocó en desmantelar las barreras de la actitud y del entorno, en lugar de tratar a las personas en situación de discapacidad como un problema que debe "arreglarse". Por vía de la remoción de esos obstáculos, se busca que las personas en situación de discapacidad puedan participar como miembros activos de la sociedad y disfrutar de la totalidad de sus derechos. *Cfr*. A/HRC/4/75 del 17 de enero de 2007. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad.

a este respecto, se deben adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales[109].

En personas como *María* se entrelazan las discriminaciones por motivos de discapacidad, de género[110] y en razón a su condición de maternidad. Esta combinación conlleva a que las mujeres con discapacidad encuentren mayores dificultades a la hora de ejercer sus derechos. Por eso la CDPD prescribe las acciones que el Estado debe implementar para abordar la discriminación múltiple y/o interseccional[111] hacia las mujeres con discapacidad y lo hace a través de un doble enfoque *"por un lado, un artículo específico sobre la materia*[112]*, y por otro la transversalidad de la perspectiva de género a lo largo del instrumento"*.[113] El compromiso que la CDPCD les impuso a sus Estados parte respecto de la implementación de medidas que garanticen que las mujeres en situación de discapacidad disfruten plenamente de sus derechos y libertades tiene que ver justamente con el reconocimiento que hizo su preámbulo de los riesgos de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación a los que suelen verse expuestas[114]. En

[109] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 6.

[110] "A los efectos de la presente convención, la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera." CEDAW, artículo 1.

[111] El concepto de "interseccionalidad" constituye un paradigma de análisis y una herramienta para la justicia racial y de género que propone examinar las situaciones en las que convergen distintos tipos de discriminación, generando una intersección o superposición de identidades y, con ello, muy diversas maneras de experimentar la vivencia de la discriminación. De acuerdo con este enfoque, que encuentra su origen en el análisis de las formas diferenciadas de discriminación que padecen las mujeres de raza negra, la pertenencia de un sujeto a más de un grupo históricamente marginalizado no ha de entenderse simplemente desde un punto de vista incremental, como una suma que incrementa la carga de desigualdad que pesa sobre una persona, sino como una situación que produce experiencias sustantivamente diferentes ente los sujetos, las cuales han de ser analizadas desde un punto de vista cualitativo". Sobre un enfoque interseccional en el análisis de las discriminaciones que padecen las mujeres pueden verse, entre otros, los trabajos de Kimberle Crenshaw, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color", Stanford Law Review, Vol. 43, July 1991 (http://socialdifference.columbia.edu/files/socialdiff/projects/Article__Mapping_the_Margins_by_Kimblere_Crenshaw.pdf).

[112] Artículo 6. Mujeres con discapacidad 1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. // 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

[113] Agustina Palacios y Francisco Bariffi, supra nota 9, p. 85.

[114] En el mismo sentido, el artículo 9 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención Belem do Para" compromete a sus Estados partes a tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad que puedan sufrir las mujeres en situación de discapacidad.

ese sentido, la Observación General 1º alertó, también, sobre las formas múltiples e intersectoriales de discriminación que suelen enfrentar por motivos de género y de discapacidad.

5.2.2. La Convención reconoce los principios de *"universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación"*[115] y contiene un catálogo de compromisos generales que vinculan a los Estados con la implementación de medidas que aseguren y promuevan el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas en situación de discapacidad, sin discriminación. Las obligaciones establecidas, que operan sin perjuicio de los deberes estatales consignados en los demás artículos de la Convención, propenden, en particular, por un ajuste institucional favorable a la incorporación del modelo social de la discapacidad en el ámbito interno y por la adopción de medidas promocionales que creen un entorno social adecuado para alcanzar tal objetivo[116]. En ese sentido, el artículo 4º contempla obligaciones de carácter positivo y negativo que, además, pueden clasificarse como de *respeto, protección* y *cumplimiento*[117].

5.2.3. En especial, frente al respeto del *hogar* y de la *familia* de las personas en situación de discapacidad plantea la posibilidad de *"decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos"*. De igual forma, establece la responsabilidad de los Estados de garantizar los derechos y obligaciones en lo que respecta a *"la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño"* y prestando la asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos[118].

---

[115] CDPD, Preámbulo.

[116] Sentencia T-573 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta oportunidad analizó un asunto relativo a la infracción de los derechos a la autonomía, a la integridad personal y los derechos sexuales y reproductivos de una mujer en situación de discapacidad, a la que le fue negado el retiro del dispositivo de anticoncepción que le fue implantado en octubre de 2014 y que según su madre, le había ocasionado diversos problemas de salud.

[117] La tipología se toma del Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad. (A/HRC/4/75 del 17 de enero de 2007).

[118] CDPD, Artículo 23. "Respeto del hogar y de la familia. 1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones

Para el asunto que ahora nos concierne, entre otros, especialmente establece que los *"Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos"*[119].

5.2.4. Es así, como en los instrumentos internacionales se encuentran las tres obligaciones generales que se imponen al Estado en relación a los derechos humanos, (*respeto*, *protección* y *garantía*). Compromisos reconocidos en la legislación nacional, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso[120], que incluyen modificar o derogar las leyes, los reglamentos, las prácticas y las costumbres que constituyan discriminación y adoptar medidas necesarias para la plena realización de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

5.2.5. Ahora bien, dentro del marco jurídico internacional de protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad en el contexto específico del reconocimiento de su capacidad jurídica para tomar decisiones

---

personales y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás. 2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos. 3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias. 4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos. 5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar".

[119] *Ibídem*.

[120] Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de Naciones Unidas, supra nota 3.

sobre todos los aspectos que les conciernen y, puntualmente, sobre aquellos que atañen al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, es indispensable aludir al cambio que supuso la introducción del modelo social de la discapacidad en la CDPCD y el ahínco en las obligaciones que vinculan al Estado con la creación de un entorno propicio para realizar, frente a ellas, los derechos civiles, culturales, económicos y sociales predicables de todos los seres humanos.[121]

Así, en relación con los *"derechos sexuales y reproductivos"*, el derecho a la vida y su vínculo íntimo con el embarazo de las mujeres, se tiene, por una parte, el deber de protección de las mujeres en situación de discapacidad y las medidas que se deben adoptar para que asuman la maternidad; y por otra, la colaboración para que las madres ejerzan su rol y el apoyo en el cuidado y asistencia de sus hijos. En ese sentido, se refuerza, que *"en las situaciones en las que exista un diagnóstico prenatal que pueda derivar en una discapacidad futura, se deberá asegurar una atención apropiada a la mujer embarazada en términos óptimos de respeto y trato idóneo, al objeto de favorecer la igualdad de oportunidades y la no discriminación por razón de discapacidad".*[122] Sin entrar en más detalles, las mujeres con discapacidad deben tener el derecho a asumir la responsabilidad frente a la crianza de sus hijos, con una asistencia apropiada, para lo cual, es necesario *"cambiar las actitudes discriminatorias y modificar la legislación discriminatoria vigente hacia las mujeres con discapacidad en lo que respecta a su maternidad"*[123], adoptando las medidas necesarias en relación con el apoyo, protección y acompañamiento que se demanda, sin discriminación alguna.

5.2.6. A continuación, la Sala se ocupará de examinar brevemente los aspectos procedimentales en el proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la correspondiente homologación ante el Juez de Familia, aplicables al caso estudiado, con el fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de analizar el asunto que aquí se plantea.

6. Aspectos relevantes de las reglas procedimentales aplicadas en el trámite del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos,

---

[121] Al respecto, pueden revisarse el Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad, de 2007 y la Observación General del Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad sobre el artículo 12 –igual reconocimiento como persona ante la ley-, de 2014. Esta última precisa, en relación con el mismo tema, que en el artículo 12 no se establecen derechos adicionales para las personas con discapacidad, sino que, simplemente, *"se describen los elementos concretos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás".* (Observación General Nº1 de 2014).

[122] 2º Manifiesto de los Derechos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad de la Unión Europea Una herramienta para activistas y responsables políticos. Punto 8.14.

[123] *Ibídem.*

herramienta para la protección del interés superior de los niños, niñas o adolescentes y los derechos de los familiares

6.1. Al Estado le corresponde adoptar normas que propendan por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en nuestro caso, esas normas están contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia,[124] que tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para su protección integral, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento[125]. El marco jurídico en el que se desarrolla el concepto de "medidas de restablecimiento de derechos", debe relacionarse entonces, con el principio de *integridad de derecho en el orden constitucional*[126], por virtud del cual se establece en cabeza del Estado, la obligación de que las decisiones que se adopten sean sólidas, consistentes y armónicas, priorizando el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes.

6.2. Las medidas de protección impuestas por las autoridades de Bienestar Familiar en relación con un menor de edad, que impliquen la separación de éste de su núcleo familiar: deben diferenciar dos etapas procedimentales distintas: *(i)* el momento en el cual se adopta -y se ejecuta- la decisión inicial de imponer la medida de protección en cuestión y *(ii)* el desarrollo subsiguiente del proceso de protección correspondiente. En razón, a que los derechos del niño involucrado en relación con su familia, así como los derechos de los miembros de su familia, adquieren connotaciones distintas dependiendo de la fase procesal en que se hubiesen desarrollado.

6.2.1. Para determinar la pertinencia de las medidas tendientes a restablecer los derechos de los niños, la autoridad competente debe verificar las siguientes circunstancias: *(i)* su salud física y psicológica; *(ii)* su estado de nutrición y vacunación; *(iii)* su inscripción en el registro civil de nacimiento; *(iv)* la ubicación de su familia de origen; *(v)* el estudio de su entorno familiar e identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de sus derechos; (vi) su afiliación al sistema de seguridad social; y *(vii)* su vinculación a entes educativos. Una vez determinada la situación real del niño, niña o adolescente, la autoridad competente debe adoptar las medidas de restablecimiento más convenientes, la cuales pueden ser provisionales o definitivas[127].

---

[124] Expedido mediante la Ley 1098 de 2006 (modificada por la Ley 1878 de 2018).
[125] Código de la Infancia y la Adolescencia, Articulo 2°.
[126] Dworkin, R. Colección Filosofía y Teoría del Derecho. ARA Editores E.I.R.L. Año 2010. - "Toda interpretación constitucional, según Dworkin, debe pasar por dos pruebas antes de ser aceptada. La primera es la del ajuste. La interpretación debe ser consistente con los principios establecidos en el pasado en el seno de la práctica jurídica. La segunda es la justificación. Si dos interpretaciones pasan la primera prueba, entonces debe preferirse aquella cuyos principios reflejen de mejor manera los derechos y obligaciones de la gente (LD:111)".
[127] Artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

6.2.2. En cuanto a las autoridades competentes para adoptar las medidas para restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes el Estatuto de la Infancia y la Adolescencia determina que son el Defensor de Familia, el Comisario de Familia, la Policía Nacional y el Ministerio Público[128] y respecto al factor territorial, se atribuye al empleado del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, con preferencia del Defensor de Familia, único competente para declarar la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente[129]. Asimismo, consagra en cabeza del Juez de Familia, previa oposición por parte de los padres o de los familiares, la potestad de homologar la decisión, no sólo limitándose al control formal del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, sino extendiéndose a establecer si la medida adoptada atendió el interés superior del niño, niña o el adolescente involucrado[130].

6.3. En síntesis, el ordenamiento jurídico colombiano da prevalencia a la garantía y protección del interés superior de los niños, niñas o adolescentes y los derechos de sus familiares, tanto en el procedimiento que debe adelantar la autoridad administrativa, como en la homologación de la declaratoria de adoptabilidad ante el juez de familia. Premisa de la cual concretamente se desprenden dos obligaciones: *(i)* el cumplimiento de legalidad de la actuación administrativa; y *(ii)* el respeto los derechos fundamentales de las personas implicadas en el trámite.

7. Análisis de vulneración de los derechos de *María* y su hijo *Miguel*

7.1. *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF transgredió las obligaciones de respeto, protección y garantía frente a María, una madre en situación de discapacidad, con la decisión de separarla de su hijo contra su voluntad*

7.1.1. Como se ha señalado, las razones jurídicas de orden constitucional y legal que obligaban a la Defensoría de Familia, una vez adoptada la medida de protección consistente en separar al niño de su madre, a promover, eran, en primer lugar, la reunificación familiar, dada la naturaleza temporal de las medidas administrativas de esta especie.

---

[128] Artículos 79 a 95 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

[129] El Código de la Infancia y la Adolescencia regula el procedimiento de la actuación adelantada dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente (Arts. 99, 100, 107 108, 119).

[130] Ley 1098 de 2006, artículo 123. "Homologación de la declaratoria de adoptabilidad. La sentencia de homologación de la declaratoria de adoptabilidad se dictará de plano; producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, la niña o el adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaría o de la Oficina de Registro del Estado Civil. / Si el juez advierte la omisión de alguno de los requisitos legales, ordenará devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane."

En efecto, el asunto objeto de estudio pone en evidencia la existencia de una tensión que surge, por una parte, entre las obligaciones concretas que tiene el Estado dirigidas a eliminar cualquier tipo de discriminación ejercida en contra de una persona por razón de su género y su discapacidad y por otra, la aplicación de criterios de interpretación diferenciada, que permitieran ponderar, de manera adecuada, los derechos de *María* y los de su hijo. *A saber:* (i) no se presentó de manera amplia y debida las alternativas con que contaba para conservar a su hijo, (ii) no se brindó orientación o mecanismos de ayuda que le permitieran asumir adecuadamente el rol de madre, (iii) no se prestó apoyo psicosocial ni jurídico durante el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, (iv) no se tuvo en cuenta el interés de la progenitora por recuperar a su hijo, (v) la actitud constante de la Defensoría de Familia fue la de propiciar, o bien la ubicación del niño con su familia extensa, o como alternativa siguiente, el cercenamiento definitivo de sus vínculos familiares con *María*, en razón a su condición de discapacidad; (vi) se omitió hacer efectiva la recomendación de realizar la valoración de *María* por medicina legal, a efectos de que definir de la forma más objetiva posible hasta qué punto la discapacidad afectaba su autonomía. Al hablar de autonomía se hace referencia a todos los aspectos de la vida, tanto personal "familiar, hogar y entorno cercano", como laboral, educativa, comunicativa y, sobre todo, en lo referente a la accesibilidad.

En consecuencia, la principal obligación de la Defensoría de Familia competente era la de promover, por los medios que estuvieran a su alcance, la superación -en lo posible- de las condiciones familiares que generaban una potencialidad de riesgo para el niño. En este caso, como se vio, tal obligación adquiría una connotación especialmente fuerte y un contenido particular, por la condición de persona con discapacidad cognitiva que ostenta la madre. La protección del interés superior de *Miguel* obligaba a la Defensoría de Familia a actuar con especial diligencia para lograr, por medio del ejercicio de sus propias competencias y de la coordinación interinstitucional a la que hubiera lugar, el cumplimiento de los diversos cometidos estatales básicos frente a su madre, para así, permitir que eventualmente se pudiera desarrollar una relación materno-filial digna y apta sin que la discapacidad de *María* se convirtiera en un obstáculo para ello.

En ese orden, únicamente cuando se hubiera concluido, sobre la base del cumplimiento de los deberes estatales hacia *María* como persona en situación de discapacidad, que ésta definitivamente no estaba en capacidad de proveer un entorno familiar apto para *Miguel* que satisficiera su interés superior y sus derechos fundamentales, estaría justificado que las autoridades hubiesen adoptado medidas tendientes a separar definitivamente al niño de su progenitora. Circunstancias que en este asunto no se cumplieron.

7.1.2. Para efectos de determinar, con el rigor que el caso amerita, si la Defensoría de Familia demandada dio o no cumplimiento a los deberes

constitucionales y legales, la Sala revisará la cronología de las actuaciones que tuvieron lugar en el curso del proceso de protección sociofamiliar del niño, según se reseñaron en la parte I de esta providencia, para luego responder a dos interrogantes: (i) ¿la Defensoría de Familia actuó con especial diligencia, dando cumplimiento a los deberes estatales frente a *María* como madre en condición de discapacidad, para así satisfacer el interés superior y prevalente de *Miguel* consistente en permanecer, en principio, con ella? (ii) ¿La Defensoría de Familia actuó con la especial diligencia requerida para promover la reunificación y la subsistencia de su vínculo materno-filial?

La normatividad legal vigente refleja, *prima facie*, una adecuada ponderación entre los derechos constitucionales en juego. Por una parte, la protección de las decisiones judiciales, como fuente de resolución y definición de los derechos de todo niño, niña o adolescente y por otra, la protección de las decisiones que deba tomar la administración para proteger el interés superior de los menores de edad, en cumplimiento de una decisión judicial previa. Esta ponderación por supuesto, también se debe reflejar en la aplicación de esta normatividad, lo cual no ocurrió en este caso.

7.1.2.1. *La Defensoría de Familia no actuó con especial diligencia, frente al cumplimiento de sus deberes estatales.* Con la información consignada sobre las reglas procedimentales aplicables a los asuntos relativos a la declaratoria de adoptabilidad del niño[131] y de cara a las actuaciones acaecidas en el presente caso, se tiene que el Juzgado 1º Promiscuo de Familia de *Filadelfia* decidió homologar la Resolución proferida por la Defensoría de Familia mediante la cual se declaró en situación de adoptabilidad al niño. El juez tuvo en consideración, la situación que a su juicio era de amenaza de los derechos de *Miguel* y la verificación de que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos se había efectuado de conformidad con la normatividad vigente.[132] Concretamente, identificó que se realizaron las notificaciones correspondientes, se corrió traslado a las personas involucradas para que se pronunciaran y se aportó material probatorio. Se fijaron las audiencias para la práctica de las pruebas, posteriormente se notificó por estado y se fijó fecha para la audiencia donde se emitió el fallo que en derecho correspondía en el presente asunto. Por último, la decisión fue controvertida

131 Supra, "5. Aspectos relevantes de las reglas procedimentales aplicadas en el trámite del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos".

132 "El niño ingresa a PARD debido al reporte del Hospital San *Vicente*, donde informan posible negligencia por parte de su progenitora la cual, al parecer presenta una discapacidad cognitiva y no ejerce adecuadamente su cuidado, esto se evidencia en la historia clínica del niño el cual, fue hospitalizado por fiebre, diarrea y una sepsis bacteriana de recién nacido. Además, de ello, durante su hospitalización la progenitora no implementó hábitos de higiene y alimentación favorables para la recuperación y desarrollo integral del mismo. Igualmente, se evidenció poco apoyo de su red familiar en dicho ejercicio, quienes reconocen que no tienen hábitos de higiene en la vivienda.". Valoración integral del niño "historia de atención ICBF- Dirección de Protección", 13 de enero de 2016.

por la accionante, donde alcanzó la característica de ser un asunto bajo control del Juez de Familia, a efectos de homologar la medida adoptada. El fallo fue notificado por estados el 19 de octubre de 2017 y produjo, respecto de los padres *"la terminación de la patria potestad"* sobre el niño.

Así las cosas, del control formal del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa y en el trámite de homologación, las etapas procesales se surtieron de conformidad con la normatividad que rige la materia, se agotaron las posibilidades formales de adopción y se decretaron las pruebas conducentes y pertinentes a que hubiere lugar. No obstante, resulta evidente que ni las autoridades administrativas, ni las judiciales dieron cumplimiento a los requisitos constitucionales dentro del procedimiento, pues no se tomaron acciones efectivas para determinar si con el apoyo debido, *María* podía seguir cuidando a su hijo. Es decir, no se respetaron los derechos fundamentales de los implicados en dicho trámite. Se incumplió, por una parte, con el deber de garantía de los derechos fundamentales del niño involucrado y de su interés superior y por otra, con la obligación de asegurar en términos óptimos, de respeto y protección y garantía la atención apropiada a una mujer que fue desprotegida en razón a su discapacidad.

7.1.2.2. *La Defensoría de Familia no actuó con especial diligencia para promover la reunificación y la subsistencia del vínculo materno-filial.* La decisión adoptada el 13 de enero de 2016 por la Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal Oriente de *Filadelfia*, en el sentido de imponer medida de protección a favor del *Miguel* consistente en su ubicación en un hogar sustituto, no fue respetuosa del interés superior del niño.

Los documentos que obran en el expediente demuestran que, cuando el niño tuvo poco más de un mes de edad, *María* lo llevó en dos oportunidades al Hospital San *Vicente* de *Filadelfia*, en las siguientes fechas: (i) el 12 de diciembre de 2015, en razón a un aparente *"foco infeccioso pulmonar"* y fue dado de alta el 20 de diciembre siguiente; y (ii) el 7 de enero de 2016, donde fue valorado por pediatría y se diagnosticó *"cuadro de disentería bacteriana, con estado de deshidratación grave; además sospecha de acidosis por patrón respiratorio, en el momento paciente estable condiciones no se observan signos de dificultad respiratoria… con entorno sociofamiliar desfavorable"*.

Las dos (2) visitas al Hospital y el aparente estado del niño al momento de su ingreso, alertaron al área de Enfermería Servicio de Pediatría de dicho Centro Hospitalario, quien remitió el caso al ICBF el 13 de enero de 2016 en cumplimiento de sus deberes legales, con la solicitud de realizar la respectiva valoración del niño por presunta negligencia de la madre con su cuidado, *"no lo baña, no lo limpia, no sabe alimentarlo adecuadamente"*.

En la misma fecha en la que el asunto le fue remitido y asumido por la Defensoría de Familia del ICBF, se emitió valoración integral del niño y se

conceptuó[133]: *"… se evidencia en aparentes buenas condiciones de salud. Su nivel de desarrollo al parecer es acorde a la edad. Por lo anterior se sugiere iniciar proceso PARD en ubicación de hogar de sustituto. Se observa como factores de generatividad la vinculación afectiva con la progenitora, el apoyo económico que brinda el progenitor y se observan garantizado sus derechos a la salud.* <u>En cuanto a los factores de riesgo se observa una aparente discapacidad cognitiva en la progenitora</u>*... Por otro lado, las condiciones de aseo habitacional e higiene personal no se observan adecuadas obstaculizando así el desarrollo integral del niño. Por lo anterior se sugiere iniciar proceso PARD con ubicación en Hogar Sustituto."*

Posteriormente, estando ya el niño ubicado en un hogar sustituto, la Defensoría realizó la verificación de derechos[134]; notificó a los padres; y luego profirió otro auto iniciando la investigación sociofamiliar, en el cual, además de *confirmar la medida de protección en hogar sustituto*, decidió -entre otras- (i) recibir informe psicológico y mental directo de los padres del niño[135], (ii) solicitar valoración médica de la madre y (iii) allegar los informes de los resultados de proceso de atención y evolución del niño[136]. Evaluaciones en las

---

[133] Historia de atención ICBF- Dirección de Protección, donde se emite valoración integral del menor de edad (13 de enero de 2016, folios 4 a 7).

[134] "Se observa como <u>factores de generatividad</u> la vinculación afectiva con la progenitora el apoyo económico que brinda el progenitor y se observan garantizado sus derechos a la salud. En cuanto a los <u>factores de riesgo</u> se observa una aparente discapacidad cognitiva en la progenitora, lo que dificulta el asumir su rol de madre con asertividad… las condiciones de aseo habitacional e higiene personal no se observan adecuadas obstaculizando así el desarrollo integral del niño. Por lo anterior se sugiere iniciar proceso PARD con ubicación en Hogar Sustituto". Auto de apertura de investigación N° 023-2016, se realizó la verificación de derechos del niño, por parte del equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos. (1° de febrero de 2016, folios 28 a 30).

[135] "***<u>Análisis</u>*****:** … debido a sus <u>precarias condiciones de vida</u>, se le dificulta la satisfacción de sus necesidades básicas, no cuenta con un ingreso mensual que le permite cubrirlas de manera adecuada, por lo que debe apoyarse en su familia por línea materna, quienes suministran su alimentación diaria. De otro lado se identifica que sus acciones están ligadas por sus deseos emocionales sin lograr trascender al plano racional; lo que no le impide discernir y tomar decisiones según su situación general de vida. Por otro lado, se impresiona una dificultad cognitiva y de lenguaje situación que se considera importante ser evaluada por especialista, ya que esto podría dificultar el desarrollo adecuado de su rol de madre además de ello no cuenta con un adecuado apoyo y orientación por parte de su red familiar extensa obstaculizando así el empoderamiento en su rol". Informe Psicológico PARD examen mental directo y entrevista semiestructurada realizada a los progenitores del niño. Se realiza dictamen pericial, para determinar condiciones socio familiares y morales en la que se desarrollan para definir la medida más conveniente. Se sugiere continuar con la medida, (13 de mayo de 2016, folio 50 a 53).

[136] "***<u>Concepto</u>*****:** … progenitora, la cual en la entrevista impresiona un déficit cognitivo, por lo que se sugiere, la respectiva valoración por médico especialista (psiquiatría), dado, que este tipo de diagnóstico podría incidir en que la señora *María* <u>no ejerza adecuadamente su rol de cuidadora, a pesar de la fuerte vinculación afectiva por parte de ella hacia el niño</u>. Además de ello, se evidenció poco apoyo de su red familiar en dicho ejercicio… sobre el padre del niño se puede referir que este reside en la ciudad de Bogotá, labora en obras de construcción y en entrevista ha manifestado que por su actividad laboral no puede asumir el cuidado de su hijo.". Informe social PARD donde se reseñan los antecedentes del caso, la filiación, la dinámica relacional, y se emite concepto que sugiere que el niño continúe bajo la medida de hogar sustituto, en tanto sean verificadas las condiciones socio familiares de su red familiar extensa, (13 de mayo de 2016, folio 47 a 49).

cuales, en términos generales, se concluyó que: pese a que el niño se encontraba en buenas condiciones de salud, no habían razones para efectuar su retorno al núcleo familiar, debido a la *"presunta discapacidad"* de la progenitora y a la falta de apoyo tanto del padre de niño *"teniendo en cuenta su ubicación geográfica"*, como de su red familiar extensa[137].

Dados los antecedentes, se tiene desde el inicio del proceso, un evidente desconocimiento de los deberes estatales de *protección*, *respeto* y *garantía* de *María* como mujer y madre en situación de discapacidad y las medidas que se deben adoptar para que ella *asumiera adecuadamente la maternidad* y en efecto afrontar la *responsabilidad de crianza y cuidado de su hijo*. También el irrespeto al deber básico de solidaridad que le asiste a las autoridades y a todas las personas, en relación con la falta de protección frente al incumplimiento de los deberes del padre, pasando por alto las obligaciones parentales y no otorgar medidas de apoyo. Para la autoridad administrativa, bastó con señalar que, frente al cuadro clínico del niño con escasos meses de edad en ese momento, la principal circunstancia que podría llegar a constituir un riesgo para su salud, integridad y vida, era la *aparente discapacidad cognitiva de su progenitora*.

Para la Sala es claro que la Defensoría de Familia no obró de conformidad con los lineamientos constitucionales y legales al imponer la medida de protección inicial, pues, se incurrió en una intervención estatal ilegítima en la órbita constitucionalmente protegida de la vida familiar. Ello, en razón a que la decisión que implicó la separación del niño de su núcleo familiar se adoptó sin argumentos de peso que así lo justificara. Según las valoraciones tenidas en cuenta para emitir la orden de ubicación del niño en hogar sustituto, se muestra que el menor de edad se encontraba en condiciones que podrían superarse, a todas luces, con un acompañamiento y asesoría adecuada.

En conclusión, las circunstancias que llevaron a la imposición de la medida de protección inicial por el ICBF, fueron irrespetuosas frente al deber de promover, con un grado especial de diligencia y cuidado, la satisfacción de las diversas obligaciones estatales que existen para las personas en situación de

[137] "*Concepto Final y Recomendaciones*: ... teniendo en cuenta los diversos aspectos mencionados durante el proceso valorativo y ante la posibilidad de asumir el cuidado y custodia del niño, se considera que sus progenitores no cuentan a la fecha con la idoneidad para asumir responsablemente el cuidado y protección de su hijo; al mismo tiempo y como se menciona durante todo el proceso, la familia extensa no cumple con las características mínimas que permitan satisfacer las necesidades integrales del niño y/o la motivación intrínseca para asumir su custodia". Informe Psicológico PARD que efectúa examen mental directo y entrevista semiestructurada realizada a los progenitores del menor. Se realiza dictamen pericial, para determinar condiciones socio familiares y morales en la que se desarrollan para definir la medida más conveniente para el niño. Se sugiere continuar con la medida, (13 de mayo de 2016, folio 50 a 53).

discapacidad, lo cual constituía, en este caso, el primer paso indispensable a tomar para materializar el interés superior y prevaleciente del niño, quien tiene derecho a permanecer, en principio, con su madre, sin que la discapacidad de ésta sea un obstáculo para la construcción de vínculos materno-filiales dignos y aptos para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

7.2. *La situación de mujer y madre discapacitada, carente de ayuda por su red familiar extensa, y los escasos servicios de apoyo que ha recibido por parte de los entes estatales*

La Sala debe declarar la existencia de una situación de desconocimiento y violación graves, múltiples y reiterados de la mayor parte de los derechos fundamentales de *María*, quien goza de un triple *status* de sujeto de especial protección constitucional como mujer en situación de discapacidad, madre de un niño de dos años de edad y persona con escasos recursos económicos para satisfacer sus necesidades vitales y las de su hijo.

7.2.1. *Las condiciones generales de vida de la peticionaria*. En relación con *María* no están dadas ni las precondiciones para que pueda disfrutar de igualdad de oportunidades y derechos con los demás ciudadanos, ni el apoyo estatal básico en las áreas críticas en que tal igualdad de oportunidades debe promoverse activa y positivamente por las autoridades. Se trata de una persona en situación de discapacidad que desconoce tanto sus derechos, como los programas estatales disponibles para asistir a personas con discapacidad cognitiva, así como las obligaciones que tienen el ICBF y las demás entidades estatales frente a su condición de sujeto de protección constitucional reforzada -por la sencilla razón de que nadie se los ha explicado-. Además de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que si bien la accionante fue *"valorada"* por el área encargada del ICBF, el informe proporcionado, lo único que demuestra, es que la *"dificultad cognitiva"* fue vista como un impedimento para ejercer el rol de madre, que dista de cumplir con los estándares mínimos relacionados con la protección constitucional de las personas en situación de discapacidad.

Por otra parte, se tiene que los funcionarios que han atendido a *María* en el ICBF han desconocido, las necesidades que genera su condición de persona con discapacidad cognitiva y han actuado obedeciendo a tal desconocimiento[138]; omitiendo las recomendaciones que en algunas oportunidades se dieron por los encargados de valorar las circunstancias del

[138] En Informe modalidad Familias con Bienestar (Agente Educativo), ICBF, Regional Caldas, Centro Zonal Oriente, se dieron entre otras recomendaciones "Visibilizar la necesidad de que la familia sea vinculada nuevamente a un proceso de acompañamiento psicosocial con el fin de generar cambios estructurales y relaciones entre la madre y su hija y con el fin de que la joven asuma las responsabilidades propias de su etapa de ciclo vital y la madre comprenda la necesidad de acompañarla teniendo en cuenta la discapacidad cognitiva que esta padece."

caso[139] además de no haber establecido la obligación que recae también en cabeza del padre del niño, la responsabilidad sobre su hijo y la falta de cumplimiento de los deberes paterno-filiales.

La Sala desea hacer especial énfasis: las condiciones generales de existencia de *María* no pueden constituir una razón para negarle *per se* el cuidado de su hijo, pues, la decisión relativa al restablecimiento de los vínculos materno-filiales entre ella y su hijo sólo puede fundamentarse en consideraciones que atiendan al interés superior y prevalente del niño.

7.2.2. *Falta de enfoque social respecto a personas en situación de discapacidad*. La procedencia de la adopción como medida de restablecimiento de derechos, debe ceñirse al cumplimiento del debido proceso y al agotamiento de todos los medios necesarios para asegurar el cumplimiento de derechos en la familia de los niños, niñas y adolescentes, en aras de proteger la unidad familiar y sin que se logre obtener un resultado adecuado, en conclusión, la declaración de adoptabilidad será la última opción, cuando definitivamente sea el medio idóneo para protegerlos.

Ahora, visto el contenido de los documentos relacionados y luego de haber reconstruido las circunstancias que llevaron a la imposición de la medida de protección por el ICBF en relación con el niño *Miguel*, hasta la instauración de la presente acción de tutela, la Sala encuentra que, en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se presentaron anomalías (ignorando los esfuerzos de superación personal que *María* pretendía demostrar)[140], que se traducen en el incumplimiento del deber primario de promover, prioritariamente, la reunificación familiar.

La sumatoria de tales irregularidades se concentra en la *omisión de protección, respeto y garantía* que dieron las autoridades a las especiales circunstancias de *María*: *(i)* en el desconocimiento de la principal obligación de la Defensoría de Familia competente, de promover, por los medios que estuvieran a su alcance, la superación –en lo posible– de las condiciones familiares que generaban una potencialidad de riesgo para el niño y *(ii)* en el incumplimiento del deber de protección de los derechos y la dignidad de las personas en situación de discapacidad, sobre la base de un enfoque diferencial en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación.

---

[139] En concreto, es de mencionar que la valoración efectuada por Medicina Legal *posterior al requerimiento que la Sala Segunda de esta Corte*, coincide en manifestar que no existen razones de orden psicosocial que impidan que la progenitora asuma el cuidado de su hijo, con el respectivo acompañamiento.

[140] "se visibilizaron cambios en torno a su orientación, al logro e interés por auto superarse, salir adelante, manifestando querer generar cambios en torno a su vida y mejorar sus inconsistencias en cuanto a su rol como madre". Informe modalidad Familias con Bienestar, ICBF, Regional Caldas, Centro Zonal Oriente. (Folios 121 y 122).

Así, en primer lugar, se tiene que, durante todo el proceso, que condujo a la declaratoria de situación de posible riesgo a favor de *Miguel*, no se valoraron los esfuerzos adelantados por la progenitora y su compromiso por mejorar los hábitos que generaban un riesgo para el niño. Además, no se determinó la posibilidad de estructurar una red de apoyo en torno de la reconstrucción del vínculo materno y paterno filial entre éstos. En segundo lugar, analizado en su conjunto todo el procedimiento, se encuentra que tampoco se diseñó un plan o programa dirigido a reestructurar el vínculo materno filial en el campo de la discapacidad. Por el contrario, se encuentra que las decisiones adoptadas, se determinaron en considerar, a partir de los conceptos emitidos, que la *"dificultad cognitiva y de lenguaje podría dificultar el desarrollo adecuado de su rol de madre"*. En tercer lugar, dentro del proceso que se llevó a cabo, se omitió dar prelación a la relación paterno-filial y a los derechos y obligaciones que de ella se derivan, infiriendo tan solo que el padre *"… reside en la ciudad de Bogotá, labora en obras de construcción y en entrevista ha manifestado que por su actividad laboral no puede asumir el cuidado de su hijo"* y descartando con ello, los deberes que deben ser asumidos de manera conjunta y solidaria por ambos padres respecto de los hijos[141].

7.2.3. *Obligaciones estatales frente a una madre en situación de discapacidad cognitiva*. Revisada la cronología y el contenido de las actuaciones desarrolladas en el curso del proceso de restablecimiento de derechos a favor de *Miguel*, para la Sala es claro que el ICBF, por medio de la Defensoría de Familia demandada, omitió dar cumplimiento a su deber de promover, con un grado especial de diligencia y cuidado, la satisfacción de las diversas obligaciones estatales que existen frente a la situación de *María*, lo cual constituía el primer paso indispensable a tomar para materializar el interés superior y prevalente del niño, quien tiene derecho a permanecer, en principio, con su madre, sin que la discapacidad de ésta sea un obstáculo para la construcción de vínculos materno y paterno-filiales dignos y aptos para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La omisión respecto de la discapacidad de *María*, denota que gran parte del problema consiste en que la actitud del ICBF en desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos ha sido la de limitarse a verificar, mediante evaluaciones de trabajo social y valoraciones psicológicas realizadas o encargadas por los funcionarios del Centro Zonal, las condiciones materiales y psicológicas de la madre, sin desarrollar actuación alguna tendiente a contribuir en el desempeño eventualmente de su rol de madre.

En este sentido, llama la atención que, tanto en el Informe Social, como en la valoración efectuada por la misma Defensoría de Familia, se sugiere, que la señora *María* debe valorarse por medicina legal.[142] Sin embargo, en ningún

[141] Sentencia T-182 de 1999. M.P. Martha Sáchica de Moncaleano.
[142] Folios 47 a 49.

momento el ICBF contempló la posibilidad de promoverle el acompañamiento, o la creación de oportunidades para la resolución de la situación en la que se encontraba. Antes bien, las valoraciones psicológicas efectuadas por parte de los funcionarios encargados, se limitaron a verificar las condiciones de desamparo y de supuesta incapacidad para desenvolverse como madre.

En síntesis, del análisis probatorio se tiene, que la actitud constante de la Defensoría de Familia ha sido la de propiciar, o bien la ubicación del niño con su familia extensa, o como alternativa siguiente, el cercenamiento definitivo de sus vínculos familiares con *María* y posterior iniciación de los trámites de adopción. Pues, en ninguno de los documentos se hace evidente la voluntad del ICBF de propiciar, tanto mediante el ejercicio de sus propias competencias como por medio de una colaboración interinstitucional con otras entidades públicas, la superación de las condiciones presentadas por *María*. Todo esto, pese a la disposición demostrada por la accionante de reestablecer el vínculo materno filial y un sensato compromiso por mejorar los hábitos que generaban un riesgo para el niño.

Las anteriores razones concurren para demostrar la falta de atención que otorgó el ICBF a la posibilidad de que *María* recibiera la colaboración del Estado para desarrollar un proceso de acompañamiento que permitiera subsanar sus condiciones materiales de existencia en forma favorable para el reintegro eventual del niño a su núcleo familiar.

7.2.4. *Factores para restaurar una adecuada relación materno filial*. Según lo establecido en la CDPCD en su artículo 23 titulado *"respeto del hogar y de la familia"*, el compromiso adquirido de tomar medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas en situación de discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la maternidad, la paternidad y las relaciones personales, conduce a eliminar cualquier restricción, distinción o exclusión que impida que las personas en situación de discapacidad puedan formar un hogar y que limiten la posibilidad de que ejerzan, en iguales condiciones que los demás, sus derechos a tener una familia.

En esos términos y del análisis probatorio que asisten a la peticionaria para restaurar y desarrollar una relación materno-filial con su hijo, la Sala entiende que, ninguna circunstancia habilita la adopción de decisiones que incumben a personas en situación de discapacidad, específicamente, en contravía de la defensa del restablecimiento familiar. Así, partir de la base, que *"la aparente discapacidad cognitiva de la progenitora"* es un factor de riesgo que *"dificulta asumir su rol de madre con asertividad"*, es a todas luces vulneratorio de los derechos de una persona en situación de discapacidad, pues está dando una perspectiva que perpetua estigmas negativos sobre la discapacidad, que carece de enfoque constitucional y responde a paradigmas

sociales que centran su atención en la discapacidad como un problema individual para el ejercicio de la libertad, la autonomía individual y la igualdad de oportunidades.

En ese orden, de manera esquemática puede decirse que, de acuerdo con la información recaudada durante el trámite de la acción de tutela, se tiene que la progenitora presenta variados procesos de desavenencia en su vínculo familiar. Por ejemplo, diferentes dificultades en la convivencia con su madre y con el padre de su hijo, así como también *"la pobreza y las condiciones familiares de privación afectiva".* De igual forma, se tiene que *María* luego de la separación de su hijo, con ocasión de las decisiones administrativas del ICBF, intentó restablecer el vínculo familiar de diversas formas. En algunas etapas lo realizó siguiendo algunos de los lineamientos definidos por el ICBF y cuando ello no funcionó, acudió a otros medios jurídicos, como la impugnación de las decisiones administrativas, la presentación de diferentes peticiones y luego a la presente acción de tutela.

De las entidades a quienes esta Corporación solicitó emitir concepto técnico con el fin de obtener ilustración, sobre las problemáticas que rodean el caso *sub examine*, la Corte obtuvo informe del Instituto de Medicina Legal[143], que, leído y analizado en su totalidad, suministra directrices, que aunque no serán tomadas como criterio único en esta providencia[144], sirven para determinar la orientación al momento de adoptar las decisiones a que haya lugar. Por su parte, advirtió que las *"dificultades pueden trabajarse con apoyo de especialistas, con la integración y participación de los padres o familiares referentes de los niños, en instituciones, organizaciones de la comunidad como jardín infantil y otros"*.

De igual forma, se tiene que de los informes presentados por el ICBF se recomienda *"la necesidad de que la familia sea vinculada nuevamente a un proceso de acompañamiento psicosocial con el fin de generar cambios estructurales y relaciones entre la madre y su hija, y con el fin de que la joven asuma las responsabilidades propias de su etapa de ciclo vital y la madre*

---

[143] CONCLUSIONES: 1) La examinada... presenta déficit cognitivo que por sus manifestaciones clínicas se cualifica entre moderado y grave; 2) Según varios reportes institucionales, la señora *María* mantiene fuertes vínculos afectivos con su hijo. En la presente valoración fue igualmente notoria la necesidad de recuperar la custodia del niño, además se aprecian cambios en busca de lograr ese objetivo; 3) Teniendo en cuenta la discapacidad cognitiva que presenta la examinada, las capacidades la habilitan para realizar trabajos no calificados y proveerse el sustento, como también reaprender habilidades del cuidado de su hijo, considerando que ella no tuvo la posibilidad de beneficiarse de educación especial; 4) Se pretende entonces dar la posibilidad a los padres de niño *Miguel* para que bajo asesoría especial puedan asumir la crianza de manera más adecuada, se realicen controles periódicos para verificar las condiciones en que se educa el hijo, incluyendo visitas a pediatría, nutrición entre otros."

[144] En consideración a la importancia de sustituir el modelo médico de la discapacidad por el modelo social que, como se ha dicho, se centra en identificar y en derribar las barreras que impiden a las personas en situación de discapacidad ejercer sus derechos humanos en igualdad de condiciones.

comprenda la necesidad de acompañarla teniendo en cuenta la discapacidad cognitiva que esta padece"[145]. En concreto, es de mencionar que la valoración efectuada por Medicina Legal, de conformidad con los estándares internacionales, coincide en manifestar que no existen razones de orden psicosocial que impidan que la progenitora asuma el cuidado de su hijo, con el respectivo acompañamiento.

Con base en lo anterior, la Corte reafirma que las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas del ICBF, previas a la decisión de adoptabilidad posteriormente homologada por el Juez de Familia, no fueron respetuosas del deber constitucional de velar por la garantía efectiva de los derechos de los niños, así como de realizar las gestiones administrativas tendientes a que se le brindara apoyo a personas en situación de discapacidad.

En resumen, esta Sala considera que, en el presente caso, se dio una violación clara y flagrante del orden constitucional vigente. Las entidades correspondientes incumplieron las obligaciones estatales que apuntan, específicamente, a garantizar que las personas en situación de discapacidad cuenten con los apoyos necesarios para el ejercicio pleno de sus derechos. Por ende, la Corte deberá encontrar una fórmula que redefina la situación jurídica del niño, para permitir que se estudie la posibilidad de garantizarle a él y a su progenitora, el acceso a una oportunidad real de establecer una relación materno-filial digna.

8. Decisiones a adoptar

De antemano, esta Sala desea precisar que, la decisión a adoptar por la Corte estará orientada a cumplir con el doble propósito de: *(i)* preservar el interés superior del niño y garantizar su derecho a tener una familia y no ser separados de ella; y *(ii)* garantizar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones del Estado frente *María* como persona en situación de discapacidad; y de su derecho a conformar una familia con dignidad.

8.1. Por una parte, inicialmente la Corte detectó un desconocimiento de los derechos de *María* como madre con discapacidad cognitiva -entre ellos el derecho a la familia-, frente al cual era indispensable que las autoridades actuaran en forma coordinada, inmediata y expedita; y por otra, se ha demostrado que la preservación del interés superior de *Miguel* consistente en permanecer, en principio, con su madre sin que la discapacidad de esta fuera un obstáculo para ello, requería un especial nivel de diligencia y cuidado por las autoridades en la tarea de dar cumplimiento a los deberes estatales frente a una mujer en situación de discapacidad. Se trata, entonces de proveer las

[145] Informe modalidad Familias con Bienestar (Agente Educativo), ICBF, Regional Caldas, Centro Zonal Oriente.

condiciones para que madre e hijo tengan una oportunidad de desarrollar su vínculo familiar, en atención al interés superior del niño.

8.2. Efectuadas las anteriores observaciones, esta Corte tutelará los derechos del niño *Miguel* y de su progenitora *María* a tener una familia y a no ser separados de ella, en armonía con el cambio que supuso la incorporación del modelo social de la discapacidad en la CDPCD, las disposiciones relativas a la protección de la asistencia apropiada a las personas en situación de discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos, reafirmando de tal manera que las personas con discapacidad tengan los mismos derechos, también con respecto a la vida en familia. La Sala en atención a las irregularidades evidenciadas del examen de las diligencias desarrolladas en el procedimiento de restablecimiento de los derechos del niño *Miguel*, considera que se configuró el defecto por *violación directa de la Constitución* en aplicación del artículo 44 y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como también, respecto a la protección constitucional a las personas en situación de discapacidad (Art. 13, 47 y 54 Superiores) y de los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que estructuran una dogmática que permite esclarecer las obligaciones adquiridas por el Estado en el ámbito internacional sobre el alcance de la protección de las personas con discapacidad.

8.3. En consecuencia, se revocará la Sentencia de Instancia y en su lugar concederá el amparo solicitado por la señora *María*. En su lugar, dejará sin efectos la Resolución 325 de 2017 proferida por la Defensoría Promiscua de Familia, Centro Zonal Oriente del ICBF y la posterior sentencia de homologación del 18 de octubre de 2017 dada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de *Filadelfia*. Así, se adoptarán todas las medidas necesarias para permitir que *María* y su hijo desarrollen una relación materno-filial digna, sin que la discapacidad de la madre sea un obstáculo para ello ni, de otro lado, pueda llegar a poner en peligro al niño o afectar negativamente su desarrollo integral (artículo 44 Const.). Ello en razón a que el derecho de la madre y de su hijo a la reunificación familiar encuentra un límite en el interés superior del niño, consistente en desarrollarse en forma armónica e integral sin verse expuesto a riesgos indebidos.

8.4. En ese orden, la Defensoría de Familia deberá conformar, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la comunicación de esta providencia, un Comité Interdisciplinario integrado por un médico, un psicólogo y un trabajador social, para iniciar un adecuado acompañamiento e identificar las barreras específicas que pueda tener la madre para el ejercicio de responsabilidades en la crianza de su hijo. Las consideraciones básicas que se deben tener en cuenta para comprender y dar cumplimiento a la orden que se va a impartir, serán: *(i)* la necesidad de que la aptitud de la madre sea evaluada sobre la base del cumplimiento razonable de los deberes estatales frente a su condición de mujer en situación discapacidad en estado de pobreza y

abandono; *(ii)* el paso del tiempo, que es crucial para efectos de adoptar una decisión final sobre la situación jurídica del niño; y *(iii)* las necesidades concomitantes de mantener a *Miguel* en su hogar actual, para evitar modificaciones abruptas de su ubicación familiar y de propiciar un acercamiento gradual entre él y su madre.

En ese contexto, el equipo interdisciplinario estará encargado de *(i)* supervisar el caso, *(ii)* trazar los lineamientos del proceso de orientación familiar requeridos por la peticionaria y su hijo, *(iii)* determinar las características y el ritmo del proceso de acercamiento entre madre e hijo y *(iv)* dictaminar en forma definitiva, al cabo de un término de desarrollo del proceso de máximo seis (6) meses después de la notificación del presente fallo, sobre las habilidades y capacidades reales que tiene *María* para desempeñar adecuadamente su rol de madre, teniendo en cuenta sus avances y/o retrocesos y en especial el interés superior del niño. Mientras el Comité Interdisciplinario adopta una decisión motivada sobre el asunto, se ordenará que *Miguel* permanezca en el hogar en el cual se encuentra actualmente. Al respecto, esta Corte aclara que el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo decidido, encuentra fundamento en los principios de celeridad, oportunidad y eficacia, establecidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, los cuales pretenden privilegiar el interés superior de los niños, que puede llegar a verse afectado debido a una actuación que se dilate injustificadamente en el tiempo.

8.5. También se ordenará a la Defensoría de Familia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, verificar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales a cargo del padre del niño, quien debe asumir su responsabilidad compartida y solidaria como corresponden.

8.6. Es necesario informar sobre el presente asunto a la Procuraduría Delegada para la Defensa de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, a la Defensoría del Pueblo, Delegada para la Salud, la Seguridad Social y la Discapacidad y al Programa de acción por la igualdad y la inclusión social, PAIIS, para que, teniendo en cuenta sus competencias, efectúen el debido acompañamiento. De igual forma, comisiona al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia, en tanto juez de primera instancia del proceso de tutela de la referencia, para que (i) notifique en detalle el contenido de esta decisión a *María* y (ii) elabore un informe de las decisiones que adopte el Comité Profesional Interdisciplinario y las implicaciones temporales y definitivas que estas tengan sobre *María* y su hijo. Así como también para que comunique sobre el resultado de su gestión. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia, deberá remitir a esta Corte, copia del informe a efectos de verificar el cumplimiento de esta providencia. Por último, la Corte, por intermedio de la Secretaría General, advertirá a las autoridades públicas que intervinieron el trámite de la acción de tutela, así como en el procedimiento de restablecimiento de los derechos de

los niños, que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad del niño y su progenitora.

9. Síntesis de la decisión

9.1. La señora *María*, mujer en condición de discapacidad, interpuso acción de tutela en contra de las autoridades que decidieron declarar a su hijo en adopción (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF – Regional Caldas, Centro Zonal Oriente y el Juzgado 1º Promiscuo de Familia de *Filadelfia*), por considerar que habían desconocido su derecho al debido proceso (en razón a que *"no fue citada en debida forma"*) y a la familia, así como los derechos de su hijo a crecer con su amor de madre. En consecuencia, solicitó *"se ordene la nulidad de todo lo actuado"* y *"la custodia sea devuelta"*. Las autoridades acusadas, por su parte advirtieron que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado a favor de su hijo, que culminó con la declaratoria de adoptabilidad del niño, se desarrolló conforme a derecho.

9.2. La Sala de Revisión consideró que el problema jurídico que ha resolver era determinar si ¿Una autoridad judicial vulnera el derecho al *debido proceso* de una madre en situación de discapacidad y de precariedad económica y el *derecho al desarrollo armónico e integral de su hijo*, al homologar la resolución de adoptabilidad decretada por la autoridad administrativa (Defensoría de Familia-ICBF), dentro de un proceso de restablecimiento de derechos, por considerar, que la decisión se adoptó conforme a derecho, a pesar, de contar con elementos materiales suficientes que permiten cuestionar el cumplimiento de las particulares obligaciones que las instituciones y la sociedad en general deben a estas dos personas, sujetos de especial protección constitucional?

9.3. Para la Sala, en el presente caso el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF incumplió las obligaciones de *respeto*, *protección* y *garantía* frente a una madre en situación de discapacidad, con la decisión de separarla de su hijo contra su voluntad. La principal obligación de la Defensoría de Familia competente consistía en promover la superación de las condiciones familiares que generaban una potencialidad de riesgo para el niño. En este caso, tal obligación adquiría una connotación especialmente fuerte y un contenido particular, por la condición de persona con discapacidad cognitiva que ostenta la madre. La protección del interés superior del niño obligaba a la autoridad administrativa a actuar con especial diligencia para lograr, por medio del ejercicio de sus propias competencias y de la coordinación interinstitucional a la que hubiera lugar, el cumplimiento de los diversos cometidos estatales básicos frente a su madre, para así, permitir que se pudiera desarrollar una relación materno-filial digna y apta sin que la condición de discapacidad se convirtiera en un obstáculo para ello.

9.4. La Defensoría de Familia no actuó con especial diligencia, frente al cumplimiento de sus deberes estatales, en razón a que incumplió, por una parte, con el deber de garantía de los derechos fundamentales del niño involucrado y de su interés superior; y por otra, con la obligación de asegurar en términos óptimos, de respeto y protección la atención apropiada a una mujer que fue desprotegida debido a su condición de discapacidad.

9.5. Por otra parte la Sala, en razón a la falta de enfoque diferencial en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación, respecto a personas en situación de discapacidad, declaró la existencia de una situación de desconocimiento y violación graves, múltiples y reiterados de la mayor parte de los derechos fundamentales de *María*, quien goza de un triple *status* de sujeto de especial protección constitucional como mujer en situación de discapacidad, madre de un niño de dos años de edad y persona con escasos recursos económicos para satisfacer sus necesidades vitales y las de su hijo.

9.6. La Sala encontró también una omisión frente a las responsabilidades compartidas conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes donde la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección, bajo el manto del principio de solidaridad y siendo el Estado el principal garante de su bienestar, en relación con la falta de protección frente al incumplimiento de los deberes del padre, pasando por alto las obligaciones parentales y no otorgar medidas de apoyo.

9.7. En el mismo sentido, consideró que el ICBF omitió dar cumplimiento a su deber de promover, con un grado especial de diligencia y cuidado, la satisfacción de las diversas obligaciones estatales que existen frente a la situación de *María*, lo cual constituía el primer paso indispensable a tomar para materializar el interés superior y prevalente del niño, quien tiene derecho a permanecer, en principio, con su madre, sin que la discapacidad de ésta sea un obstáculo que les impida tener una familia con dignidad.

9.8. Finalmente, resaltó la obligación del Estado frente al desconocimiento que siguen enfrentando las mujeres en situación de discapacidad y las graves formas de discriminación a la que se tienen que ver enfrentadas e hizo énfasis en la *eliminación de los estereotipos de género* hacia las mujeres en situación de discapacidad y su derecho a conformar una familia.

9.9. La Sala consideró que se configuró el defecto por *violación directa de la Constitución* en aplicación del artículo 44 y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como también, respecto a la protección constitucional de las personas en situación de discapacidad (Art. 13, 47 y 54 Superiores) y de los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que estructuran una dogmática que permite esclarecer las obligaciones adquiridas por el Estado en el ámbito internacional.

IV. DECISIÓN

Las autoridades administrativas y judiciales vulneran el derecho al debido proceso de una madre en situación de discapacidad y el derecho a un desarrollo armónico e integral de su hijo, al homologar una resolución de adoptabilidad proferida por la autoridad administrativa respectiva a través del procedimiento establecido para tal fin, cuando es claro que ocurrieron varios hechos durante el trámite procesal (*en este caso*, especialmente considerar como un factor de riesgo la discapacidad cognitiva de la progenitora) que permiten cuestionar (la falta de protección de una mujer con discapacidad y de asistencia para que como madre ejerza adecuadamente su rol) el cumplimiento de las particulares obligaciones que las instituciones y la sociedad en general a este tipo de sujetos de especial protección constitucional (niñas, niños y madres discapacitadas a cargo de estos, en especial, si están en situación de precariedad económica).

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida 23 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil Familia que **NEGÓ** la acción de tutela interpuesta por la señora *María* en contra del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de *Filadelfia* y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de sus derechos a la familia y a no ser separado de ella, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, hasta que se emitan nuevos conceptos, por las entidades correspondientes, dejará sin efectos la Resolución 325 de 2017 proferida por la Defensoría Promiscua de Familia, Centro Zonal Oriente del ICBF y la posterior sentencia de homologación del 18 de octubre de 2017 dada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de *Filadelfia*.

Segundo.- ORDENAR a la Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos del ICBF, conformar, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la comunicación de esta providencia, un Comité Interdisciplinario integrado por un médico, un psicólogo y un trabajador social, para iniciar un adecuado acompañamiento e identificar las barreras específicas que pueda tener la madre para el ejercicio de responsabilidades en la crianza de su hijo.

Las consideraciones básicas que se deben tener en cuenta para comprender y dar cumplimiento a la orden que se va a impartir, serán: *(i)* la necesidad de que la aptitud de la madre sea evaluada sobre la base del cumplimiento razonable de los deberes estatales frente a su condición de mujer con discapacidad en estado de pobreza y abandono; *(ii)* el paso del tiempo, que es crucial para efectos de adoptar una decisión final sobre la situación jurídica del niño; y *(iii)* las necesidades concomitantes de mantener a *Miguel* en su hogar actual, para evitar modificaciones abruptas de su ubicación familiar y de propiciar un acercamiento gradual entre él y su madre.

En ese contexto, el equipo interdisciplinario estará encargado de *(i)* supervisar el caso, *(ii)* trazar los lineamientos del proceso de orientación familiar requeridos por la peticionaria y su hijo, *(iii)* determinar las características y el ritmo del proceso de acercamiento entre madre e hijo y *(iv)* dictaminar en forma definitiva, al cabo de un término de desarrollo del proceso de máximo seis (6) meses después de la notificación del presente fallo, sobre las habilidades y capacidades reales que tiene *María* para desempeñar adecuadamente su rol de madre, teniendo en cuenta sus avances y/o retrocesos y en especial el interés superior del niño. Mientras el Comité Interdisciplinario adopta una decisión motivada sobre el asunto, se ordenará que *Miguel* permanezca en el hogar en el cual se encuentra actualmente.

De igual forma, deberá verificar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales a cargo del padre del niño, quien debe asumir sus responsabilidades como corresponden.

Tercero.- ADVERTIR al ICBF, a la Defensoría de Familia, Centro Zonal Oriente y a la Procuraduría Delegada para la Defensa de la Infancia, la Adolescencia y la Familia que intervinieron el trámite de la acción de tutela, así como en el procedimiento de restablecimiento de los derechos de los niños, que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad del infante y su progenitora.

Cuarto.- Por medio de la Secretaría General de esta Corporación, **INFORMAR** sobre el presente asunto a la Procuraduría Delegada para la Defensa de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, a la Defensoría del Pueblo, Delegada para la Salud, la Seguridad Social y la Discapacidad y al Programa de acción por la igualdad y la inclusión social, PAIIS, para que, teniendo en cuenta sus competencias efectúen el debido acompañamiento.

Quinto.- COMISIONAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia, en tanto juez de primera instancia del proceso de tutela de la referencia, para que (i) notifique en detalle el contenido de esta decisión a *María* y (ii) elabore un informe de las decisiones que adopte el Comité Profesional Interdisciplinario y las implicaciones temporales y definitivas que estas tengan sobre *María* y su hijo, así como

también comunicar sobre el resultado de su gestión. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia, deberá remitir a la Corte Constitucional, copia del informe a efectos de verificar el cumplimiento de esta providencia.

Sexto-. Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, **ADVERTIR** a las autoridades públicas que intervinieron el trámite de la acción de tutela, así como en el procedimiento de restablecimiento de los derechos de los niños, que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad del niño y su progenitora.

Séptimo-. LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ANEXO I

Pruebas obrantes en el expediente

- Registro civil de nacimiento (17 de noviembre de 2015, folio 8).

- Notificación efectuada por el Hospital San *Vicente*, Enfermería Servicio Pediatría, solicitando al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, valoración al niño *Miguel* (12 de enero de 2016, folio 1).

- Denuncia presentada ante el ICBF, *"Maltrato por negligencia"*. (13 de enero de 2016, folio 2).

- Auto emitido por el ICBF que ordena verificación de derechos y dispone medida de protección (13 de enero de 2016, folio 3).

- Historia de atención ICBF- Dirección de Protección, donde se emite valoración integral del niño (13 de enero de 2016, folios 4 a 7)

- Historia clínica del niño, ESE Hospital San *Vicente*, *Filadelfia* (7 enero de 2016, folios 10 a 22).

- Acta de ubicación de NNA en Hogar Sustituto – ICBF (13 de enero de 2016, folios 23 a 26).

- Auto de apertura de investigación N° 023-2016, se realizó la verificación de derechos del niño, por parte del equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos. (1° de febrero de 2016, folios 28 a 30).

- Edicto que cita y emplaza a los padres del niño y a los demás miembros de su familia extensa, hasta el sexto 6º grado de consanguinidad. Constancia de ejecutoria (3 de febrero de 2016, folios 31 y 32).

- Auto que ordena práctica de pruebas para el 13 de mayo de 2016, fija audiencia de fallo y comunica al equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos y la Fundación Fesco *"los informes de evolución y seguimiento del niño"*. (9 de febrero de 2016, folio 34 a 36).
- Diligencia de notificación personal en calidad de progenitores del niño, (1º de marzo 2016, folio 37).

- Oficio de la Oficina de comunicaciones del ICBF donde se informa que en el espacio institucional de televisión *"Me conoces"* se emitieron los datos y la fotografía del niño, (6 de abril de 2016, folio 45).

- Informe social PARD donde se reseñan los antecedentes del caso, la filiación, la dinámica relacional y se emite concepto que sugiere que el niño continúe bajo la medida de hogar sustituto, en tanto sean verificadas las condiciones socio familiares de su red familiar extensa, (13 de mayo de 2016, folio 47 a 49).

- Informe Psicológico PARD que efectúa examen mental directo y entrevista semiestructurada realizada a los progenitores del niño. Se realiza dictamen pericial, para determinar condiciones socio familiares y morales en la que se desarrollan para definir la medida más conveniente para el niño. Se sugiere continuar con la medida, (13 de mayo de 2016, folio 50 a 53).

- La Defensoría Promiscua de Familia de *Filadelfia*, se constituye en audiencia para proferir el respectivo fallo en las diligencias administrativas por vulneración de derechos a favor del niño, (13 de mayo de 2016, folios 54 a 58).

- Resolución N° 100-2016 *"Por la cual se declara en situación de vulneración de derechos al niño Miguel …"*. (folios 58 a 60 v.).

- Informe de evolución del proceso de atención ante el ICBF *"Seguimiento al Plan de Atención Integral"* (19 de mayo de 2016, folios 61 a 64).

- Notificación auto de apertura y declaración ICBF (19 de mayo de 2016, folios 65 a 67). Autorización ingreso a la modalidad de familias con bienestar ICBF (folio 68). Devolución de diligencias para despacho comisorio, donde se informa que se llamó y se citó en diferentes oportunidades a la tía del niño, hermana paterna pero no fue posible contactarla. (21 de julio de 2016, folio 69)

- Denuncias PRD *"Valoración y atención nutricional"*, ICBF (13 de octubre de 2016, folio 79).

- Proceso Gestión para la protección *"Formato informe de evolución de proceso de atención restablecimiento de derechos"* ICBF, periodo evaluado septiembre-diciembre 2016. (Elaboración de informe: 12 de diciembre de 2016, folios 80 y 81).

- Certificación laboral emitida por *"Frutería Fruli"*, donde señala que la señora *María "labora con nosotros desde hace 3 años, desempeñándose como ayudante de cocina y oficios varios con un salario de ($20.000) pesos diarios. Y en este tiempo sirvió de una manera responsable y honesta por lo cual la vamos a volver a emplear y hacernos cargo de María junto con su hijo"*. (3 de enero de 2017, folio 82).

- Auto *"Ordena practica de pruebas"* dispone *"Recepcionar en audiencia de trámite declaración a LUISA… prima del niño…, para que deponga todo lo relacionado con los antecedentes de vida e institucionales del niño... la realización de las valoraciones sociales y psicológicas… con el fin de determinar factores de vulnerabilidad - generatividad e idoneidad para el cuidado y custodia personal del niño."* (4 de enero de 2017, folio 84).

- Auto *"Ordena practica de pruebas"* teniendo en cuenta los datos de la familia extensa a favor del niño, dispuso *"Recepcionar en audiencia de trámite y de fallo al…tío paterno del niño… para que deponga todo lo relacionado con los antecedentes de vida e institucionales del niño… con el fin de determinar factores de vulnerabilidad - generatividad e idoneidad para el cuidado y custodia personal del niño…, con entrega en físico de los informes periciales, los cuales se tendrán en cuenta al momento de definir la situación del niño"*, (3 de febrero de 2017, folio 90).

- Declaración rendida por la prima del niño. (8 de febrero de 2017, folios 96 a 98).

- Valoración psicológica inicial efectuada a la prima del niño por el ICBF. Regional Bogotá, Centro Zonal Ciudad Bolívar, (6 de febrero de 2017, folios 104 a 110).

- Valoración socio-familiar inicial y psicosocial del NNA, ICBF, Regional Bogotá, Centro Zonal Ciudad Bolívar. (6 de febrero de 2017, folios 111 a 115)

- Informe modalidad Familias con Bienestar (Agente Educativo), ICBF, Regional Caldas, Centro Zonal Oriente, (folios 121 y 122).

- Diligencia de notificación personal, en la cual comparece el tío paterno del niño y su posterior declaración juramentada (15 de marzo de 2017, folios 124 a 126). Informe de entrevista de Evaluación Psicológica, (28 de marzo de 2017, folios 127 y 128)

- Proceso Gestión para la protección *"Formato Informe de Evolución de Proceso de Atención – Restablecimiento de Derechos"*, donde finalmente *"no se establecen compromisos con la red paterna del progenitor… debido a sus ausentismos intermitentes en el proceso, teniendo en cuenta su ubicación geográfica"*, periodo evaluado: 12 diciembre-12 de abril de 2017. (Elaboración de informe:12 de abril de 2017, folios 129 a 131v.).

- Denuncias PRD *"Valoración y atención nutricional"*, ICBF, Dirección de Servicios y Atención (8 de mayo de 2017, folio 133).

- Intervención en domicilio con visita social *"tío por línea paterna"*, (folios 135 a 139).

- Informe de estudio Socio Familiar, ICBF, Regional Caldas, efectuado por la trabajadora social, (folios 143 a 146).
- Informe Psicológico, ICBF, entrevista semiestructurada, observación directa y examen mental directo efectuado a la progenitora, (fecha de valoración: 17 de agosto de 2017, folios 147 a 152).

- La Defensoría Promiscua de Familia se constituye en audiencia para proferir el respectivo fallo en las diligencias administrativas por vulneración de derechos a favor del niño, (17 de agosto de 2017, folios 153 a 161).

- Resolución Nº 325-2017 *"Por la cual se declara en situación de adoptabilidad de derechos al niño…, y se confirma la ubicación de restablecimiento en su favor, en hogar sustituto, con la continuación de los trámites para su adopción"*, (folios 162 a 166):

- Cartas suscritas por la progenitora del niño donde expresa *"no estoy de acuerdo con que mi hijo aloptado* (sic), *por favor nuevamente me visite, ya no vive con mi mamá… señor Defensor por de corazón no me quita único hijo de mi vida me da mucho dolor muy fuerte de mi corazón no tiene amor de mi hijo me hace mucha falta de mi lado lo extraño con mamá"*. (Transcripción textual, 18 de agosto de 2017, folios 167 y 175).

- Proceso Gestión para la protección *"Formato Informe de Evolución de Proceso de Atención – Restablecimiento de Derechos"*, durante el *"periodo evaluado la progenitora continúa asistiendo a la visita de familia de origen cada quince días"*, periodo evaluado: 12 de abril al 12 de agosto de 2017. (Elaboración de informe: 12 de agosto de 2017, folios 171 a 178).

- Auto emitido por el ICBF que ordena remisión de diligencias al Juzgado de Familia, reparto, en vías de homologación, dentro del trámite administrativo y ante la oposición y desacuerdo de los padres del niño a las diligencias PARD; dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006 *"Código de Infancia y Adolescencia"*. (29 de septiembre de 2017, folio 179).

- Sentencia del Juzgado Primero Promiscuo de Familia el 18 de octubre de 2017, que decide el sobre la Homologación de la Resolución 325 de 2017 (folios 187 a 197).

ANEXO II - Índice

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

2. Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

2.1. Procuraduría General de la Nación

2.2. Juzgado Primero Promiscuo de Familia

2.3. Defensoría de Familia de Restablecimiento de Derechos

3. Decisión de instancia objeto de revisión

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Auto del 24 de abril del 2018, decreto y práctica de pruebas

2. Respuestas de las entidades requeridas

2.1. Defensoría de Familia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Oriente

2.2. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Subdirección de Servicios Forenses

2.3. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Sur

2.4. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Unidad Básica de Ibagué

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

2. Cuestión previa: la acción de tutela presentada por *María* es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

3. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

4. La protección especial de la niñez y la promoción del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional reforzada

4.1. La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional

4.2. Es una obligación del Estado proteger y restaurar las relaciones materno filiales -requisitos y condiciones que justifican una intervención estatal en el ámbito constitucionalmente protegido de la familia-

4.2.1. El derecho a tener una familia y no ser separado de ella

4.2.2. Corresponsabilidades y/o responsabilidades compartidas conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes

5. Las personas con discapacidad en el Estado Social de Derecho: igualdad de oportunidades y derechos. Deberes estatales de trato especial y actuación positiva, entre otras en relación con su derecho a conformar una familia

5.1. Aspectos sobre el deber de protección constitucional a las personas en situación de discapacidad

5.2. El Estado tiene la obligación de eliminar los estereotipos de género hacia las mujeres con discapacidad y su derecho a conformar una familia

6. Aspectos relevantes de las reglas procedimentales aplicadas en el trámite del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, herramienta para la protección del interés superior de los niños, niñas o adolescentes y los derechos de los familiares

7. Análisis de vulneración de los derechos de *María* y su hijo *Miguel*

7.1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF transgredió las obligaciones de respeto, protección y garantía frente a *María*, una madre en situación de discapacidad, con la decisión de separarla de su hijo contra su voluntad por incumplir con los deberes que esa situación demanda

7.2. La situación de mujer y madre discapacitada, carente de ayuda por su red familiar extensa y los escasos servicios de apoyo que ha recibido por parte de los entes estatales

7.2.1. Las condiciones generales de vida de la peticionaria.

7.2.2. Falta de enfoque social respecto a personas en situación de discapacidad.

7.2.3. Obligaciones estatales frente a una madre con discapacidad cognitiva.

7.2.4. Factores para restaurar una adecuada relación materno filial.

8. Decisiones a adoptar

9. Síntesis de la decisión

IV. DECISIÓN