



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 12 DIC. 2017

ACCIONANTE:	ANA JULIA JIMÉNEZ MENDOZA (agente oficiosa)
ACCIONADOS:	MUNICIPIO DE [REDACTED] Y OTROS
REFERENCIA:	150013333005201700150-02
ACCIÓN:	TUTELA
TEMA:	INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS - MALTRATO INFANTIL
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo de tutela proferido el 27 de octubre de 2017 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja¹, a través del cual se denegaron las peticiones de la acción.

I. ANTECEDENTES

I. DEMANDA

1.1. La solicitud (f. 3)

La señora ANA JULIA JIMÉNEZ MENDOZA, actuando como agente oficiosa de los menores [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] solicitó que se amparara el derecho al debido proceso y el interés superior de los niños

¹ Sentencia proferida después de que esta Corporación declarara la nulidad de lo actuado desde el fallo dictado el 27 de octubre de 2017, inclusive, por omitirse la vinculación de las señoras ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS.

y, en consecuencia, que se dejaran sin efectos las actuaciones surtidas dentro del Proceso de Restablecimiento de Derechos No. 2017-010.

Adicionalmente, pidió que se ordenara (i) a la Procuraduría Judicial 28 de Familia ejercer vigilancia especial sobre el proceso; (ii) al ICBF apartar a las madres comunitarias mientras culmina la investigación; (iii) a la Alcaldía de Viracachá prestar asesoría jurídica y logística interdisciplinaria para el trámite del Proceso de Restablecimiento de Derechos; y (iv) a la Inspección de Policía del Municipio de Viracachá adelantar el proceso con estricto apego a la normatividad vigente, dando preponderancia al interés superior de los niños.

Finalmente, solicitó que se condenara en costas a las entidades accionadas y, subsidiariamente, que se ordenara lo pertinente para garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de los menores.

1.2. Hechos (ff. 1-5)

La agente oficiosa hizo alusión a los supuestos fácticos que a continuación resume la Sala:

Que el 29 de marzo de 2017 se presentó queja ante la COMISARÍA DE FAMILIA del MUNICIPIO DE [REDACTED] por maltrato infantil a los menores del Hogar Comunitario [REDACTED] la cual se dirigió específicamente a dos madres comunitarias que laboran en dicho hogar.

Que la COMISARÍA DE FAMILIA remitió la queja a la Dirección Regional del ICBF de Boyacá, y esta última a su vez le solicitó a la primera que, por competencia, iniciara el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos.

Que el 4 de abril de 2017 se inició el aludido procedimiento administrativo y el 7 de abril del mismo año se convocó a una reunión extraordinaria con autoridades del municipio, padres de familia, representantes del ICBF y las madres comunitarias del HOGAR [REDACTED] a fin de tratar la queja, verificándose que la mayoría de los padres apoyaron la veracidad de la misma (manifiesto que el acta no obra en el expediente del procedimiento administrativo).

Que el 19 de abril de 2017 la COMISARIA DE FAMILIA declaró su impedimento para tramitar el proceso por tener parentesco con una de las madres comunitarias investigadas, motivo por el cual el 29 de abril de

la presente anualidad el Alcalde del MUNICIPIO DE [REDACTED] dispuso que el conocimiento del asunto debía asumirlo el Secretario de Gobierno.

Que el 26 de abril de 2017 se llevó a cabo una reunión del Consejo Municipal de Política Social donde se trató el caso del presunto maltrato infantil (manifiesta que el acta no obra en el expediente administrativo), que derivó en represalias contra los padres firmantes de la queja y sus menores hijos por parte de las madres comunitarias.

Que el 2 de mayo de 2017 la señora [REDACTED] (madre de una de las menores afectadas) puso en conocimiento de la Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos de Familia los hechos que motivaron la queja e hizo una solicitud de intervención especial en el proceso administrativo.

Que el 9 de mayo de 2017 el Secretario de Gobierno del MUNICIPIO DE [REDACTED] le informó al Alcalde que carecía de competencia para conocer el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, por lo cual se designó para tal fin a la INSPECTORA DE POLICÍA de la localidad.

Que el 17 de mayo de 2017 la señora [REDACTED] recusó a la Inspectora de Policía bajo las causales 2ª y 12 del artículo 141 del CGP; empero, la funcionaria no aceptó la recusación.

Que el 24 de mayo de 2017 la Inspectora de Policía del MUNICIPIO DE [REDACTED] dictó medida provisional de restablecimiento de derechos en el sentido de ordenar al ICBF apartar a las madres comunitarias de la prestación del servicio en el HOGAR [REDACTED] o realizar las acciones pertinentes para que los niños y niñas no tuvieran contacto con las investigadas. Frente a este aspecto, el ICBF manifestó la imposibilidad de cumplir la orden debido a que no era empleador de las madres comunitarias y, por su parte, estas últimas presentaron recurso de reposición que les fue negado.

Que mediante oficio radicado ante la INSPECCIÓN DE POLICÍA el 31 de mayo de 2017, la psicóloga de la COMISARÍA DE FAMILIA remitió 25 notificaciones personales, 25 entrevistas a los padres de familia, 18 valoraciones a niños usuarios del hogar comunitario y 8 registros civiles de nacimiento de igual número de menores.

Que la psicóloga de la COMISARÍA DE FAMILIA emitió concepto en el que indicó que había inadecuada prestación del servicio y ejercicio incorrecto de la disciplina.

Que el 2 de julio de 2017 la Coordinadora del Centro Zonal No. 1 del ICBF informó a la Procuraduría los hechos sucedidos y el trámite adelantado frente al presunto maltrato infantil en el HOGAR [REDACTED]

Que el 7 de julio de 2017 la Representante Legal de la Asociación de Padres de Familia que opera el HOGAR [REDACTED] informó la suspensión de las madres comunitarias investigadas en cumplimiento de la medida provisional.

Que el 11 de julio de 2017 la INSPECTORA DE POLICÍA del MUNICIPIO DE [REDACTED] profirió un auto de subsanación en la audiencia de instrucción y de solicitud de pruebas, donde se dispuso la ruptura de la unidad procesal.

Que el 8 de agosto de 2017, habiéndose instalado la audiencia de pruebas, se solicitó que el proceso pasara por competencia al Juez Promiscuo Municipal por haberse superado el término de 4 meses de trámite de la actuación administrativa sin que hubiera sido ampliado por la Dirección Seccional de ICBF. Empero, el Juez devolvió las diligencias en razón a que, a pesar de haberse allegado con posterioridad, el ICBF autorizó la aludida ampliación del término.

Que el 24 de agosto de 2017 se dio continuación a la audiencia de pruebas, donde se solicitó la nulidad de lo actuado en el proceso por considerarse configuradas las causales 4ª, 5ª y 8ª del artículo 133 del CGP y la agente oficiosa pidió permitírsele actuar como tal de accederse al decreto de la nulidad. No obstante, las peticiones fueron negadas y, después de haberse interpuesto los recursos de reposición y apelación, la decisión fue confirmada por la funcionaria que expidió el acto y por el Alcalde Municipal, respectivamente.

Que el procedimiento tuvo múltiples irregularidades, así:

- Una vez recibida la queja, se omitió realizar de inmediato la verificación del cumplimiento de los derechos, establecido en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006 y, en algunos casos, no se efectuó dicha verificación en todo el proceso.
- La notificación de la providencia de apertura de investigación fue indebida porque únicamente fue efectuada de forma personal a 6 de los intervinientes y frente a los demás fue al parecer efectuada por la psicóloga de la Comisaría de Familia, sin cumplir los requisitos legales.

- La anterior situación fue evidenciada por la INSPECCIÓN DE POLICÍA que procuró subsanarla en audiencia, pero incluso hubo padres que nunca se enteraron de la existencia del proceso administrativo.
- La ruptura de la unidad procesal careció de fundamento jurídico y fue ordenada al momento de resolver un recurso de reposición contra una medida provisional de protección. Así, el 27 de julio de 2017 se cerraron 12 procesos sin que se conozca el trámite individual de cada uno de ellos.
- Se presentaron irregularidades con relación a la oportunidad para solicitar, aportar y decretar pruebas.

2. TRÁMITE

Mediante auto calendarado del 12 de septiembre de 2017 (ff. 437-438) se admitió la acción de la referencia y se dispuso la notificación personal de las entidades accionadas, concediéndoles el término de dos (2) días para dar respuesta a los hechos que fundamentaban la demanda.

La notificación a las entidades integrantes de la parte accionada fue surtida en la misma fecha (ff. 439-444).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Municipio de [REDACTED] (ff. 445-449)

La entidad argumentó que se alejaba de la realidad la aseveración relativa a que hubo padres que no tuvieron conocimiento de la iniciación del procedimiento administrativo, ya que incluso se trató de un hecho conocido públicamente en el municipio y, además, la gran mayoría de los padres habían respaldado las actuaciones de las madres comunitarias.

Adujo que si bien era cierto no se habían notificado personalmente a todos los padres de familia, la gran mayoría de ellos habían actuado dentro del trámite administrativo a instancias de la psicóloga del MUNICIPIO DE [REDACTED], que hace parte del equipo profesional de la Comisaría de Familia, y además estuvieron presentes en la entrevista profesional llevada a cabo a los niños, lo que "purga de legalidad" (sic) la omisión.

Sostuvo que el hecho de que la gran mayoría de los padres no han hecho uso de los derechos a solicitar pruebas e intervenir en el proceso no era sinónimo de vulneración al derecho a la defensa, sino de su

de interés de intervenir o de que se tomen medidas contra las investigadas y, en todo caso, fueron notificados por conducta concluyente.

3.2. Procuraduría 28 Judicial Delegada para los derechos de la Infancia, la adolescencia y la familia (f. 474)

Sostuvo que el 2 de mayo de 2017 se radicó queja por parte de la señora [REDACTED] solicitando la intervención del ente de control por presunto maltrato infantil en el HOGAR [REDACTED] dirigida contra las madres comunitarias MARITZA PARRA (sic) y ESPERANZA ÁVILA.

Afirmó que esa queja fue remitida inmediatamente al Personero del MUNICIPIO DE [REDACTED] para que asumiera las funciones de Ministerio Público en razón de la competencia territorial; no obstante, también le fue comunicada la situación al Director Regional del ICBF en Boyacá, a fin de que efectuara la supervisión respectiva.

Hizo alusión a que los hechos debían ser investigados por la autoridad competente y que ese Despacho de la Procuraduría no había ejercido funciones de Ministerio Público en los procedimientos administrativos, así que sobre el mismo no debía recaer decisión alguna.

3.3. Inspección de Policía de [REDACTED] (f. 485-491)

La INSPECTORA DE POLICÍA del MUNICIPIO DE [REDACTED] hizo un recuento de las actuaciones adelantadas en los procesos de restablecimiento de derechos e indicó que los padres de familia ejercieron sus derechos en el procedimiento de restablecimiento de derechos, agregando que *"se han presentado en la oficina de la Inspección de Policía, a manifestar no permitir que terceros se involucren en los asuntos de sus hijos manifestando, que los niños no están solos que para eso tienen sus (sic) papás"*.

3.4. Icbf (f. 537-540)

Sostuvo que no había prueba siquiera sumaria de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de una persona generada por la actuación de la entidad.

Refirió que la autoridad encargada de tramitar los procesos de restablecimiento de derechos había sido la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] y sus actuaciones no comprometían la responsabilidad del ICBF.

Relacionó las actuaciones adelantadas por la entidad a propósito de la queja que originó la apertura de los procesos de restablecimiento de derechos y aseveró que no era competente para retirar a las madres ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS del HOGAR CARITA FELIZ en razón a que no era su empleador.

3.5. Intervención de padres y madres de familia (ff. 472-473 y 563-574)

Después de haberle comunicado el auto admisorio de la tutela a los progenitores de niños usuarios del HOGAR [REDACTED] 18 madres y padres de familia mediante escrito radicado el 15 de septiembre de 2017 manifestaron que, en su condición de representantes legales de sus hijos, estaban de acuerdo con el trámite dado a los procesos de restablecimiento de derechos adelantados ante la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE [REDACTED] teniendo en cuenta que a sus hijos no se les habían violado sus derechos.

Indicaron que no autorizaban a ningún abogado para que se iniciaran nuevos procesos y que, además, las madres comunitarias que reemplazaron a las señoras ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS durante un mes no tenían la capacitación ni el conocimiento para desempeñar esa labor.

Señalaron que *"algunas de las Madres que firmamos la queja, solo queríamos que se les hiciera un llamado DE (sic) atención a las Madres Comunitarias ALEIDE MARITZA BARAJAS Y ESPERANZA ÁVILA para que mejoraran su labor como cuidadoras de los niños y no que formaran un escándalo y se convirtiera en situaciones de nivel personal y que en este momento se están (sic) viendo afectados nuestros hijos y las madres Comunitarias. Además porque nos parece injusto de (sic) que las estén acusando de maltratos a los niños que nunca existieron"*.

Por otra parte, con un mismo formato aunque por separado, 15 padres y madres de familia entre los días 20 y 21 de septiembre de 2017 sostuvieron que no habían otorgado poder y, por ende, la agente oficiosa no estaba autorizada para actuar en representación de sus hijos.

3.6. Madres comunitarias Aleide Maritza Barajas Galindo y Esperanza Ávila Vargas (ff. 725-730)

En virtud de la orden de vinculación dictada por esta Corporación mediante auto del 23 de octubre de 2017 (f. 710-711), las señoras ALEIDE

MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS se hicieron parte en el proceso pronunciándose como sigue:

Relataron la forma como ocurrieron los hechos desde la queja y aclararon que no todos los firmantes de la misma eran padres de menores usuarios del HOGAR [REDACTED]

Adujeron que en los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos se estableció que 16 niños no tenían ninguna afectación psicológica, motivo por el cual esos procesos terminaron y los representantes legales de los menores voluntariamente no interpusieron recurso alguno. En los casos restantes, la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] decidió amonestar a las madres comunitarias y ordenó su asistencia a un curso pedagógico.

Sostuvieron que después de adelantada la investigación se llegó a la conclusión de que las madres comunitarias no tenían tacha alguna de idoneidad en sus 14 años de trabajo, razón por la cual se levantó la medida provisional decretada en el procedimiento administrativo.

Propusieron las excepciones que denominaron "*inexistencia de indebida notificación y representación de los menores*", "*inexistencia de vulneración al derecho de defensa por haberse (sic) la ruptura de la unidad procesal*", "*inexistencia de vulneración a la oportunidad para aportar pruebas*", "*inexistencia de legitimación en la causa de la accionante*", "*abuso del derecho de postulación*" y "*ausencia de derecho sustancial por petición de modo indebido (sic)*".

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante providencia del 27 de octubre de 2017, resolvió (ff. 734-752):

"[...] PRIMERO.- Negar la acción de tutela interpuesta por ANA JULIA JIMÉNEZ MENDOZA como agente oficiosa de los menores [REDACTED]

[REDACTED] por no existir vulneración a los derechos al debido proceso y a los niños (sic) invocados con la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. [...]"

Para adoptar tal determinación, el a quo comenzó por analizar la legitimación en la causa por activa de la agente oficiosa y, después traer a colación las manifestaciones de los padres de familia que se habían

opuesto a la presente acción, decidió que la accionante no estaba facultada para representar a sus hijos. Por ende, manifestó que no se analizaría las situaciones de los aludidos menores "teniendo en cuenta la afirmación de sus representantes legales que las autoridades accionadas no les estaban vulnerando derecho fundamental alguno a sus menores hijos".

Plasmó el marco jurídico aplicable al caso y procedió a adelantar el análisis de los procesos administrativos realizados para el restablecimiento de derechos de los menores [REDACTED]

[REDACTED] (9 de los 23 niños).

Sostuvo que los procedimientos fueron iniciados de conformidad con la Ley 1098 de 2006 y concluyó que los representantes legales de los menores habían sido debidamente notificados de manera personal de la apertura de la actuación, de modo que ni siquiera había sido necesario llevar a cabo el saneamiento efectuado posteriormente en audiencia.

Agregó que a los padres se les había permitido aportar y solicitar pruebas, de modo que se les había garantizado el derecho a la defensa, y esgrimió que la ruptura de la unidad procesal no había afectado el debido proceso ya que esta actuación estaba justificada en razón a que debía determinarse en cada caso puntual en qué consistió el maltrato."

Frente a las aseveraciones relativas que el ICBF y a la PROCURADURÍA 28 JUDICIAL DELEGADA PARA LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, LA ADOLESCENCIA Y LA FAMILIA no habían cumplido sus deberes legales en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, aseguró que las mismas carecían de sustento porque la autoridad competente para tramitar la queja era la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] y, además, la Personería del MUNICIPIO DE [REDACTED] fungió como Ministerio Público dentro del procedimiento.

Indicó que tampoco había reparo en las actuaciones del ICBF y la Delegación de la Procuraduría, así que decidió negar el amparo deprecado.

5. DE LA IMPUGNACIÓN (ff. 772-783)

La agente oficiosa impugnó oportunamente la sentencia de primera instancia, sosteniendo frente a la legitimación en la causa por activa que

sus actuaciones estaban encaminadas a la protección de los derechos fundamentales de todos los niños y que no era del resorte de los padres de los menores decidir si se configuró o no maltrato, ya que esto le correspondía a las autoridades administrativas correspondientes.

Adujo que de los tres procesos que se encontraban activos al momento del fallo de tutela, en todos se profirió decisión de mérito declarando probada la vulneración de los derechos de los menores [REDACTED]

Igualmente, esgrimió que algunos padres que habían firmado la queja posteriormente se habían retractado, lo cual resultaba bastante extraño, trayendo como ejemplo a la señora [REDACTED], quien había manifestado que había visto que a un niño lo habían obligado a comer su propio vómito, luego cambió su versión pero retiró a su hijo del HOGAR [REDACTED]. Añadió que otros padres que manifestaron en el trámite de la tutela su desacuerdo con la interposición de la acción y la inexistencia de violación de derechos previamente habían expuesto en otros escenarios que sus propios hijos habían sido objeto de maltrato físico y/o verbal.

Resaltó que la decisión del a quo de no analizar los casos de los hijos de los padres que habían expresado su desacuerdo con la tutela basándose únicamente en sus aseveraciones había desconocido el estudio juicioso y diligente que debía adelantarse en aras del interés superior de los niños.

Agregó que, contrario a lo afirmado por el Juez de primera instancia, no aparece decisión administrativa alguna que hubiera evaluado la verificación de la garantía de derechos por cada niño, principalmente la vinculación al sistema educativo, esto último en razón a que varios padres retiraron a sus hijos del HOGAR [REDACTED] ante la falta de garantías de lograr un efectivo desarrollo integral. Además, esta labor era obligatoria de manera previa al inicio del procedimiento, según los lineamientos técnicos emanados del ICBF, que son vinculantes al haber sido aprobados a través de la Resolución No. 1526 del 23 de febrero de 2016 (modificada por la Resolución No. 7545 del 29 de julio de 2016), con soporte en la jurisprudencia constitucional.

Reiteró que la notificación de la apertura de la investigación había sido irregular, se había llevado a cabo mientras el proceso estaba suspendido y había omitido notificar a los dos padres de los menores, y no solo a sus madres, como ocurrió en la mayoría de los casos.

Sobre el fondo del asunto, alegó que el Juez no había analizado las consecuencias que para un menor conlleva presenciar actos de maltrato a sus compañeros y redundó en que la ruptura de la unidad procesal no había garantizado los derechos de los menores, sino que había servido de instrumento para disfrazar y ocultar la verdad.

Sostuvo que en la práctica de pruebas los menores tuvieron desventaja frente a las amplias prerrogativas otorgadas a las investigadas y agregó que en la acción de tutela no se examinó el papel de las entidades demandadas, que no debía limitarse a enviar memoriales, pues 9 de los 23 menores tuvieron que ser retirados del HOGAR [REDACTED] por maltrato y hoy en día siguen sin recibir educación.

6. INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO (ff. 760-769)

Con posterioridad a la expedición del fallo de primera instancia, el DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL BOYACÁ intervino con el fin de coadyuvar las pretensiones de la tutela.

Después de sustentar los fundamentos jurídicos de su intervención en el proceso y relatar las actuaciones adelantadas en el procedimiento de restablecimiento de derechos, adujo que las pruebas recaudadas daban cuenta de situaciones irregulares que se estaban presentando en el HOGAR [REDACTED] las cuales posiblemente estaban menoscabando la integridad personal de los niños usuarios del mismo.

Sostuvo que se omitió efectuar la verificación inmediata del cumplimiento de los derechos de los niños antes de iniciar el procedimiento administrativo y que inexplicablemente la medida cautelar dictada por la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] había sido cumplida solo por un mes por parte del REPRESENTANTE LEGAL DE LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA SECTOR SAN FRANCISCO DEL MUNICIPIO DE TUNJA. De esta forma, las madres comunitarias actualmente siguen prestando sus servicios, lo que ha generado que algunos menores abandonen el hogar comunitario.

Sostuvo que era necesario verificar si se habían surtido en debida forma las notificaciones de apertura de los procesos de restablecimiento de derechos y que, en todo caso, cualquier persona puede exigir la salvaguarda de los derechos de los menores.

Agregó que la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOYACÁ elevó solicitud de coadyuvancia e intervención ante la DEFENSORÍA DELEGADA PARA LA DEFENSA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, a fin de solicitar ante el nivel

central del ICBF su intervención urgente, más aun teniendo en cuenta las obligaciones contractuales de la entidad y del prestador del servicio. Por esto, considero inadmisibles la respuesta emitida por el ICBF en la que indicaba que no era competente para apartar a las madres comunitarias de la Unidad de Servicio por no ser empleador directo, sin tener en cuenta sus funciones legales y contractuales.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer si:

- i. *¿La señora ANA JULIA JIMÉNEZ MENDOZA se encuentra legitimada en la causa por activa para interponer la presente acción de tutela como agente oficiosa de todos y cada uno de los niños usuarios del HOGAR [REDACTED] a pesar de la oposición que al respecto han manifestado los progenitores de algunos menores?*
- ii. *¿El Juez de tutela se encuentra limitado a los hechos y pretensiones del escrito de tutela, especialmente cuando están en juego derechos de los niños?*
- iii. *¿En el presente caso fue probado que en el HOGAR [REDACTED] se presentaron conductas constitutivas de maltrato infantil cometidas por las madres comunitarias?*

2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

2.1. De la agencia oficiosa para solicitar la protección de derechos de los niños

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como sigue:

"[...] ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. [...]" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En desarrollo de la anterior cláusula fue expedido el Decreto No. 2591 de 1991, cuyo artículo 10 reglamentó la legitimación y el interés para incoar la acción, así:

"[...] ARTÍCULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. [...]" (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, son cuatro las formas de acudir al Juez en el caso de la formulación de acciones de tutela, a saber: (i) por sí mismo, (ii) a través de representante legal, (iii) a través de apoderado, y (iv) por medio de agente oficioso, donde se incluye el Defensor del Pueblo y a los Personeros Municipales². Particularmente acerca de la agencia oficiosa, la jurisprudencia ha delimitado los requisitos para que opere, que son los que se citan enseguida:

"[...] 'En primer lugar, debe manifestarse que [se] actúa en tal calidad. En segundo lugar, debe encontrarse acreditado en el expediente que la persona a favor de quien [se] actúa no puede interponer por sí misma el amparo que se invoca –puede ser por medio de una prueba sumaria-. En tercer lugar, no es necesario que exista una relación jurídica entre el agente y el agenciado o agenciados titulares de los derechos fundamentales. En cuarto lugar, cuando ello sea posible, debe existir una ratificación oportuna por parte del agenciado respecto de los hechos o las pretensiones que se consignan en el escrito de tutela.'

De lo anterior se deduce que los dos primeros elementos son constitutivos o esenciales de la agencia oficiosa, mientras que el tercero y el cuarto son accesorios. [...]"³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este sentido, la presentación de acciones de tutela por parte de agentes oficiosos requiere la manifestación expresa de que se actúa en tal calidad y la imposibilidad del agenciado de interponer por sí mismo la demanda. No obstante, tratándose de derechos de menores de edad,

² CConst. 1-320/2017. I. Guerrero: "[...] 2.1.2. En desarrollo de lo anterior y teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela puede ser incoada (i) de manera directa, es decir, cuando quien interpone la acción de tutela es el titular de los derechos fundamentales que considera amenazados o vulnerados; (ii) a través de representante legal, en el caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y las personas jurídicas; (iii) a través de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado y al escrito de tutela se debe anexar el poder especial para el caso y, finalmente, (iv) por medio de agente oficioso, cuando el afectado en sus derechos no está en condiciones físicas o psicológicas de promover la acción de tutela por sus propios medios. [...]"

³ CConst. 1-397/2014. J. Palacio.

tanto la Constitución como las leyes cuentan con normatividad especial. Así, el artículo 44 Superior preceptúa:

"[...] ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.
[...]" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Recogiendo esta prescripción, el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) dispuso:

*"[...] ARTÍCULO 11. EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, **cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.***

El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes genera una flexibilización de los requisitos para ejercer la agencia oficiosa, ya que toda la sociedad tiene el deber de velar por los derechos de los menores y, de ser el caso, solicitar ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales su intervención. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha afirmado:

*"[...] Así, cuando una persona solicita el amparo constitucional, actuando como agente oficiosa de un menor de edad, **no es necesario manifestar esta situación en el escrito y menos aún probar que el representado está en imposibilidad de presentarla por su cuenta.** En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-120 de 2009 indicó que, de acuerdo con su jurisprudencia, "cuando se agencian los derechos fundamentales de menores de edad, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, y por tanto no interesa realmente una especial calificación del*

sujeto que promueve la solicitud de amparo. En esta medida, no es forzosa la manifestación acerca de que el afectado no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, pues ello puede ser obvio tratándose de niños: (...)”⁴ [Negrita fuera del texto original]

Incluso, el Alto Tribunal ha reconocido una justificación práctica que permite ejercitar la agencia oficiosa sin necesidad de acudir a los representantes legales del menor:

“(…) La corresponsabilidad de todos en la protección de este grupo [niños, niñas y adolescentes], permite que **cualquier persona pueda exigir de la autoridad competente el cumplimiento y garantía de sus derechos**, como expresamente lo consagra el precepto constitucional en cita. Por tanto, **es deber de todo individuo en nuestra sociedad actuar como agente oficioso de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes ante la vulneración o amenaza de sus derechos en donde es irrelevante si tiene o no un representante legal**, porque se repite, la Constitución impuso la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en su efectiva protección, lo que se traduce en que **fue el mismo Constituyente el que estableció la legitimación en la causa de cualquier persona para actuar en nombre de los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en estado de riesgo o vulneración de sus derechos. No en pocas ocasiones es el representante legal el agente de la vulneración, en consecuencia, no se puede exigir que actúe en defensa de los derechos de su representado, pues puede acontecer que éste, por negligencia ignorancia o simplemente como sujeto activo de la vulneración, omita hacer uso de los instrumentos jurídicos diseñados para lograr el amparo de quien se encuentra bajo su representación.** (...)”⁵ [Subraya y negrita fuera del texto original]

Por lo tanto, ya que la misma Constitución habilita a cualquier ciudadano a exigir la protección de los derechos de los menores de edad, lo cual inclusive es considerado por la Corte Constitucional como un deber social, se concluye que para actuar como agente oficioso de niños, niñas y adolescentes no se requiere autorización o cualificación alguna.

2.2. Del principio del interés superior del niño

Como fue citado en precedencia, el artículo 44 de la Constitución le otorga un carácter prevalente (no absoluta) a los derechos de los niños. Esta disposición guarda concordancia con lo contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada a través de la Ley 12 de 1991, que se plasma como uno de los pilares normativos de la protección de los menores el *principio del interés superior del niño*, el cual fue introducido en su artículo 3º:

“(…) Artículo 3

⁴ CConst. 1-955/2013, L. Vargas.

⁵ CConst. 7-767/2013, J. Pretell.

1. **En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

2. 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 y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Interpretando el contenido de esta disposición, la Corte Constitucional ha descrito lo siguiente:

“(…) (i) Es un **derecho sustantivo**. Significa que debe tenerse en cuenta para tomar decisiones que involucren a los niños, con lo cual el artículo 3, párrafo 1, de la Convención ‘establece una obligación intrínseca para los Estados, **es aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.**’

(ii) Es un **principio jurídico interpretativo fundamental**. De manera que si una disposición admite más de una interpretación, ‘se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.’

(INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE ██████████) Es una **norma de procedimiento**. Implica que cuando se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño o a un grupo de niños, ‘el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas y negativas) de la decisión en el niño o en los niños interesados’. (...)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Dando cumplimiento al compromiso internacional adquirido con la suscripción y ratificación de la convención, el artículo 6º de la Ley 1098 de 2006 -Código de Infancia y Adolescencia- incluyó dentro de sus principios rectores el del interés superior del niño:

“(…) **ARTÍCULO 6o. REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN.** Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. **En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.** (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

A su vez, el mencionado principio fue definido como se cita enseguida:

“(…) **ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES.** Se entiende por **interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la**

satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Igualmente, el artículo 9º de la norma resalta la prevalencia de los derechos de los menores:

"[...] ARTÍCULO 9º. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, **judicial** o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, **prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.**

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. [...]" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

A partir de lo anterior, se colige que la prevalencia de los derechos de los niños los ubica en una posición de especial relevancia en el ordenamiento, lo que significa que cualquier medida que los afecte debe consultar el principio del interés superior del menor en su triple connotación (derecho subjetivo, principio interpretativo y norma de procedimiento) y, en caso de conflictos normativos o colisiones de derechos, el ejercicio hermenéutico o de ponderación, según el caso, debe inclinarse a favorecer las garantías básicas de aquellos, especialmente -no exclusivamente- las enunciadas en el artículo 44 Superior y los contenidos en el Capítulo II de la Ley 1098 de 2006.

3. CASO CONCRETO

3.1. Material probatorio

Tanto del expediente de la tutela como de los de los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos puede extraerse lo siguiente:

El 29 de marzo de 2017, un grupo de 17 padres y madres de familia presentaron una queja ante la COMISARÍA DE FAMILIA del MUNICIPIO DE [REDACTED] acerca de las anomalías que se venían presentando en el HOGAR [REDACTED]. El texto del documento en lo relevante indica (ff. 1-2)?:

"[...] Las madres comunitarias MARITZA BARAJAS Y ESPERANZA ÁVILA, tratan muy mal a los niños, utilizan palabras vulgares y despectivas, como: chino parece loco, trague, estúpido, mión, cogón, bobos y palabras groseras que

¹ La numeración desde este punto y en adelante se toma del "cuaderno I", que corresponde al expediente correspondiente a la menor [REDACTED]

da pena pronunciarlas, les ponen cinta en la boca a los niños para callarlos, dicen que ellas trabajan por necesidad, que si a nosotros los padres de familia no nos gusta, entonces llevemos a nuestros hijos de ahí, que para eso hay muchos niños peleándose por el cupo, les hacen bullying a los niños; a una niña que comiendo le dio vomito [sic] le hicieron comer nuevamente esa comida que vomito [sic] de eso se dio cuenta la señora FAYSULI; cuando uno va a entregar o a recoger los niños, medio abren la puerta y no nos dejan entrar como si estuvieran escondiendo algo; una niña se quejaba de dolor de la cara y cuando le preguntaron dijo que era que la profesora del jardín la limpiaba muy duro, pellizcan a los niños las madres comunitarias, los niños ya no hablan, les tienen miedo a las madres comunitarias, porque ellas los maltratan y les dicen que no tienen por qué dar quejas en la casa, los niños están es traumatizados, no se les puede decir nada a las madres comunitaria porque se ponen muy bravas, ellas manifiestan que son profesoras y que así es que los niños las tienen que saludar donde quiera que se las encuentren, que es de profesoras como las tienen que llamar, porque ellas son las profesoras, mantienen la ventana tapada con unas cortinas que nunca las corren; por eso es que solicitamos que se tomen medidas para que esta situación no se vuelva a presentar, que si es necesario se instalen unas cámaras en el salón para que se haga un control de lo que ocurre con los niños cuando están en el hogar comunitario de bienestar familiar; nos toca pagar una cuota de participación que no dejan que la maneje ningún padre de familia, sino que ellas mismas tienen que manejar esa plata; esta queja ya la habíamos manifestado en Personería y la doctora JULIETH ARIAS hizo una reunión y allí llevo [sic] un documento donde nos dio a entender que esa cuota de manejo solo la debía manejar las madres comunitarias, que solo ellas podían recibir esa plata y lo que acordamos en una reunión fue que dos padres de familia íbamos a hacer seguimiento de qué se hacía con esa plata, pero se les pregunta a las madres comunitarias y ellas no dan información y se supone que el objeto de esa cuota de participación es para mejoras del jardín; esto es lo que deseamos informar no más. (...)"

De esta queja la COMISARIA DE FAMILIA de la localidad dio traslado a la Dirección Regional del ICBF mediante oficio de la misma fecha (f. 3), ante lo cual la entidad le solicitó a la funcionaria iniciar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos para cada niño y niña (f. 4). En virtud de lo anterior, la COMISARIA DE FAMILIA el 31 de marzo de 2017 les solicitó a las madres comunitarias del HOGAR [REDACTED] señoras ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS, que remitieran un listado con los nombres de los menores a su cargo y los datos de sus padres (f. 5), el cual fue efectivamente allegado (ff. 6-7).

Con la anterior información, mediante auto de fecha 4 de abril de 2017 (ff. 9-11) fue abierta la investigación, ordenándose la notificación de la providencia a los representantes legales de los menores y la verificación inmediata del estado de cumplimiento de sus derechos, entre otras disposiciones. Adicionalmente, la COMISARIA DE FAMILIA por medio de oficio del 8 de abril de 2017 (f. 12) le solicitó al Alcalde del MUNICIPIO DE [REDACTED] la realización de una sesión extraordinaria del Consejo de Política Social con el fin de tratar el tema con presencia de las autoridades

municipales, el Ministerio Público, el ICBF y las madres comunitarias cuestionadas⁶. Paralelamente, la funcionaria pidió apoyo a los Centros Zonales Tunja 1 y Tunja 2 del ICBF para que designaran profesionales en trabajo social y psicología con el fin de examinar el entorno familiar de los menores y compulsó copias de la queja a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (ff. 13-15).

Asimismo, el 7 de abril de 2017 el ICBF llevó a cabo una reunión en el HOGAR [REDACTED] con presencia de padres de familia y de las madres comunitarias, cuya acta se transcribe *in extenso* por la trascendencia de lo allí contenido (ff. 246-250 expediente 2017-010-13):

"[...] La Señora [REDACTED] manifiesta que se vienen presentando irregularidades por que (sic) tratan mal a los niños y no me parece que deban estar expuestas a que las profesoras no los respeten y los traten como quieran y son niños y por eso es que los traemos aquí para que aprendan; **mi hijo me dice que lo gritan y le colocan cinta en la boca para no hablar** y cuando quise comunicarme con ellas no nos responden y me tiran la puerta por la cara. Igualmente se dice que fue hacer chichi y se demora (sic) mucho en el baño y por eso (sic) **sentaron en la caneca de la basura por toda la tarde hasta que llegue a recogerlo él me dice que durmió todo el tiempo inclinado en la caneca de la basura**, ellas manifiestan que se sienten contentas cuando mi (sic) hijo no viene al Hogar Comunitario y **lo catalogaron loco** y por eso es que solicitamos que se debe tener control, por eso ellas nos dicen que lo retiramos del Hogar que por que (sic) hay más niños que necesitan el cupo.

Interviene la Señora [REDACTED] (sic) [REDACTED] La semana pasada escuché (sic) que la Señora Maritza Barajas **le dijo burro a un niño** y el lunes el niño se ensució (sic) se hizo en la ropa y la señora Maritza lo regañó y lo grita, no sé cómo lo haría, el hecho es que **mi hijo le cogió tanto miedo que ya no quiere quedarse en el Hogar comunitario porque dice que la profe le pega en la boca, en la cola y lo grita, les tiene miedo. Motivo por el cual no volví a traer mi hijo.**

Señora [REDACTED] manifiesta mi hijo no lo traigo desde el martes porque he tenido varios inconvenientes con ellas por hacerles el reclamo de que **él me dice que la profesora le dice bobo y loco y le pone cinta en la boca para que no hable.**

Señora: [REDACTED] **mi hijo manifiesta que también le colocan cinta en la boca y lo cogen de los brazos y lo zarandean.**

[REDACTED] le pregunte a mi hija que está pasando y mi **dijo que le están colocando cinta en la boca y mi hijo de 7 años que también estuvo este Hogar hace años me dijo que cuando él estaba ahí también les colocaban cinta en la boca.**

⁶ La reunión se llevó a cabo el 26 de abril de 2017 y se trató la problemática sin entrar en los detalles de los casos (ff. 251-253 expediente 2017-010-130).

██████████ **Mi hija me dice estúpida y le preguntó por qué me dice así y me responde que la profesora le dice así estúpida y que la cogen brusco y los tratan de bobos y locos.** ellas son muy groseras y cuando uno se acerca a preguntarles algo no dan información se hacen las bobas. le pregunte porque no se prestaba servicio en los días 22 y 23 de Marzo y me dijeron porque no hay servicio y ya, pero sin ninguna explicación, en la reunión pasada estaban tan bravas que **nos manifestaron que trabajan por necesidad y no porque les guste.** Yo sugiero que por favor nos ayuden porque si ellas no están a gusto con lo que hace, los niños no tienen por qué ser los culpables.

██████████ **quiero informar que me he dado cuenta que las profesoras la empujan cuando la mandan al baño a una niña en condición de discapacidad (síndrome de Daum -sic-)**

██████████ **Dana me dice que al niño especial le dice que le colocan cinta en la boca para que no hable y que los ponen a limpiar mesas y sillas. Sallalta su intervención.**

██████████ **En los períodos que yo colabore en el Hogar Agrupado cuando algunas veces que me pedían el favor, la Madre Comunitaria Maritza Barajas estaba hablando por celular y cuando los niños hablaban o gritaban ella con el pie los empujaba y los trataba mal, hp y no me puede negar porque en varias oportunidades yo la escuché. Yo retire a mi hija porque me entere de lo que le hacían, le embutían la comida y ella la vomitaba y así se la hacían volver a comer eso me dijo la señora Auxiliar de la cocina del año pasado, que por esas razones ella no quería volver a trabajar ahí por todo lo que le hacían a los niños y nadie hace nada.**

██████████ **Yo la mando y me dice que lo tratan bien**

LA DOCTORA JULIETH XIMENA ARIAS PARRA: **Personera manifiesta que la Señora ██████████ en la reunión pasada informa que le trataban el niño mal y hoy se está retractando de lo manifestado.**

██████████ **informa que le habían caído a la niña, pero fueron los niños Andrey y Andrés. Fue un accidente dentro del Hogar y se le hizo un chicon y se inflamo (sic) y obviamente debió tener mucho dolor, pero nunca me informaron de lo sucedido en el transcurso del día y cuando llegue a recogerla y la vi así, pregunte (sic) porque no me habían llamado para avisarme lo que le había pasado a mi hija y tampoco le prestaron la atención necesaria y mi hija permaneció con el dolor todo el día y lo que ellas me dijeron es que está prohibido dar medicamentos. Pero me quede muy preocupada sin saber cuántas veces pase algo así (sic) y ellas no avisa (sic). Yo me entere pero porque me contaron los padres, porque ellas no avisan.**

██████████ (sic): **Mi (sic) hija no ha manifestado nada de lo que está sucediendo aquí en el Hogar Comunitario.**

██████████ **Cuando les estaban dando papaya a los niños y están molestando les dicen las profesoras les dicen chinos 'Guevan' (sic) y si (sic) nos han contado que colocan cinta en la boca para no hablar**

[REDACTED] Samantha es una niña juiciosa me contó (sic) como fue el choque del niño y me dice que si les colocan cinta, los pellizcan y los trataban mal.

Señora: [REDACTED] la niña le pegaron en la Nariz (sic) y nunca las Madres comunitarias me informaron.

La Doctora JULIETH XIMENA ARIAS PARRA, el (sic) día Martes me acerque hacer visita al Hogar Agrupado con el fin de revisar como se está prestando el servicio, pero Adicional a la queja yo siempre hago visitas y loe (sic) observe (sic) fue que el niño Andrés Boyacá le estaba pegando a otro niño y ellas las madres comunitarias le estaban llamando la atención a Andrés, para que no volviera hacer eso, pero no observe nada más.

5. Intervención Madres Comunitarias HCB Agrupado [REDACTED] Toma la palabra la Señora MARITZA BARAJAS informando que ellas no tienen conocimiento de todo lo que ustedes acaban de decir que está pasando aquí. Nosotras no les decimos burros, referente al tema de lo que menciona la Señora [REDACTED] es falso y también quiero aclarar lo de La (sic) Señora [REDACTED] sagradamente me dolió q (sic) dijera q (sic) los sentamos a dormir en las canecas de la basura porque eso es falso. El (sic) estaba al lado de las cojchonetas y le estaba dando punta ple a los niños durmiendo y se le llamo (sic) la atención que no hiciera eso, por eso fue que lo regañe (sic).

Referente al tema de doña [REDACTED] etiro (sic) la niña porque la niña se vomitaba todo el tiempo y fue Usted la que propuso que la bañara siempre con agua fría, que porque le tenía miedo, pero nosotros nunca hicimos eso. (...)" [Subraya y negrilla fuera del texto original]

El 18 de abril de 2017 fueron notificados de la providencia de apertura de investigación las madres de los menores [REDACTED]

[REDACTED] 25) y al día siguiente lo fueron las señoras ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS (ff. 27-28). No obstante, debido a que la COMISARIA DE FAMILIA era prima de la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO, la funcionaria se declaró impedida para continuar el trámite el 19 de abril de 2017 (ff. 29-31).

Por otra parte, en el expediente se evidencia que con oficio del 18 de abril de 2017 (ff. 39-40) la Coordinadora del Centro Zonal Tunja 1 del ICBF requirió al Representante Legal de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA HCB SAN FRANCISCO DEL MUNICIPIO DE TUNJA en el que se le indica que el HOGAR [REDACTED] está incurso en un presunto incumplimiento de contrato y se le solicita que "de considerar pertinente, se de (sic) aplicación a lo regulado en el Manual Operativo de la Modalidad Comunitaria para la atención a la primera infancia en los apartes nombrados anteriormente [numeral 4.2]". No obstante, también se observa que en correo electrónico remitido el 20 de abril de 2017 por parte de la referida Coordinadora del Centro Zonal Tunja 1 del ICBF al señor JUAN CARLOS BUITRAGO ORTIZ, quien al parecer funge como

Director de Primera Infancia del ICBF, la funcionaria en mención exteriorizó sus dudas acerca de las acciones jurídicas que podían aplicarse en este caso (f. 43):

"[...] Teniendo en cuenta lo expuesto en el Manual Operativo, no es factible la reubicación de los niños y niñas beneficiarios de esta modalidad por cuanto el municipio de Viracachá es muy pequeño y no cuenta con otra modalidad de atención.

Par otra parte es preocupante la parte laborar (sic) de las agentes educativas (sic).

Par lo anteriormente expuesto solicita su orientación y asesoría frente al caso expuesto anteriormente, si el cierre temporal aplica para esta modalidad teniendo en cuenta que solo hace referencia a los HCB o unidad básica de atención de acuerdo al numeral 4.2.4 y 4.2.4.1 causales para el cierre de un HCB o una unidad básica de atención. [...]"

Vale la pena resaltar que en el mensaje de datos también se expone que en reunión sostenida con los padres de familia el 80% de los asistentes ratificaron los hechos expuestos en la queja y que posteriormente, después de que se determinara que el hogar comunitario no sería cerrado, la entidad recibió llamadas donde se informaba que las madres comunitarias se habían comportado de manera inadecuada y con represalias a los menores y sus progenitores, haciendo "amenazas de pérdida (sic) de cupos".

Dentro del procedimiento administrativo asimismo obran un escrito suscrito por 17 padres y madres de familia en apoyo de las madres comunitarias (ff. 43-44) y una solicitud de pruebas de estas últimas, quienes indican que esos hechos son falsos y fueron difundidos por la señora ANA FAYSULI BETANCOURT GIL en razón a que no se le permitió continuar trabajando en el jardín (ff. 46-47).

Continuando con el trámite procesal, después de dilucidarse qué autoridad era la competente para adelantar la investigación, el 11 de mayo de 2011 la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] avocó el conocimiento del asunto y notificó personalmente del auto de apertura de investigación a la Personera del MUNICIPIO DE [REDACTED] (f. 73). En esa misma fecha, tanto las madres comunitarias como algunos padres de familia suscribieron un acta de compromiso en la que se plasmó lo siguiente (ff. 135-136):

"[...] En [REDACTED] a los once (11) días del mes de mayo de 2011, siendo las 2:30 de la tarde, se reunieron en las instalaciones del Hogar Comunitario los Padre de familia, las Madres comunitarias, el subintendente JOSE (sic) ALFREDO TORRES GUZMAN (sic) de la Estación de Policía, la Docente CLAUDIA MELO y La (sic) Personera Municipal, con el propósito de

identificar los problemas que se han venido presentando que están afectando a la convivencia y comunicación entre Padres de Familia y Madres Comunitarias. Así mismo, fijar compromisos que conlleven a mejorar las relaciones interpersonales en pro del cuidado, crianza y protección de los niños. Después de un taller de sensibilización del buen trato dictado por la Profesora Claudia, con la intervención de la Personera, y el Subintendente Torres, se pactaron los siguientes compromisos:

1. Las madres Comunitarias se comprometen a:

- Tratar bien a los niños y por igual a todos, sin preferencias.
- Nos comprometemos a que las cosas cambien y que no hayan comentarios ni de nosotras ni de los padres de familia, que cualquier cosa se discuta y se dialogue aquí mismo.
- Maritza. Me comprometo a bajar la intensidad de mi voz, a utilizar palabras adecuadas para tratar tanto a los niños como a los Padres de Familia.

2. Los Padres de familia de los Niños usuarios del Hogar se comprometen a:

- Que cualquier inconveniente sea tratado en primera instancia en el hogar, si no hay solución se acudir a las instancias que correspondan.
- A cumplir con todos y cada una de las lineamientos que fija el programa, incluyendo el pago de la cuota de participación.
- A no denigrar de las madres comunitarias ni de cualquier otra persona o autoridad. Las partes se comprometen a recepcionar a (sic) las observaciones de la mejor manera, siempre por escrito y firmas.

Se deja Constancia (sic) que la investigación de la queja presentada por padres de familia sigue en curso y que la presente acta se suscribe con ocasión a compromiso adquirido por este Despacho en Consejo extraordinario de Política social, llevado a cabo el día 26 de abril de 2017. (...)”

Más adelante, mediante auto del 24 de mayo de 2017 (ff. 82-90) la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] dictó la medida provisional consistente en “apartar a las madres comunitarias de prestar el servicio en el hogar agrupado [REDACTED] del municipio de Viracachá provisionalmente, o realizar las acciones pertinentes para que los niños y niñas no estén en contacto (sic) las madres comunitarias sujetos de investigación”.

El 26 de mayo de 2017, la psicóloga de la COMISARÍA DE FAMILIA DE [REDACTED] que estaba apoyando a la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] en el procedimiento administrativo, remitió 25 notificaciones personales del auto de apertura de investigación (efectuadas a los padres y madres de familia en fecha anterior), 25 entrevistas a padres de familia y 18 valoraciones realizadas a los niños usuarios (ff. 96-104 sic), a lo que debe agregarse que previamente la Alcaldía Municipal verificó la vinculación de los menores al sistema de salud (f. 33). A manera de concepto general, la profesional expuso (f. 105):

"(...) Inadecuada prestación del servicio del Hogar del I.C.B.F. Caiña Feliz del Municipio de Viracachá, especialmente en el buen trato, el cual se desarrolla, se aprende y se inicia en la primera infancia, por eso la importancia que los adultos cuidadores practiquen un adecuado ejercicio de autoridad en la formación de los niños y niñas, especialmente en esta etapa; ya que al ejercer una incorrecta disciplina puede afectar su integridad psicológica y emocional, (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

El ICBF requirió en otras dos oportunidades a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA HCB SAN FRANCISCO DEL MUNICIPIO DE TUNJA y en la última de ellas (31 de mayo de 2017) refirió que la aludida Asociación no había adelantado las acciones a su cargo frente a la queja que se le había trasladado, así que continuaba en causal de incumplimiento del contrato (ff. 138-139 y 140-143); empero, no adoptó ninguna decisión concreta al respecto.

El informe de verificación del estado nutricional de los menores fue presentado por la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE [REDACTED] el 5 de julio de 2017 (ff. 157-159). Igualmente, solo hasta esa fecha se materializó la medida provisional previamente decretada; empero, la Representante Legal de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA HCB SAN FRANCISCO DEL MUNICIPIO DE TUNJA les indicó a las madres comunitarias que la suspensión del contrato perduraría únicamente un mes (ff. 162-164). Adicionalmente, la Persona Municipal dejó constancia de que durante los días 5 y 6 de julio de 2017 el HOGAR [REDACTED] no prestó el servicio sin comunicación alguna a los padres de familia (f. 165), ante lo cual un grupo de 14 progenitores presentaron un escrito a la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] indicando que esa circunstancia los perjudicaba gravemente (f. 176). Dicha petición fue reiterada el 13 de julio de 2017 por un grupo de 15 padres de familia (ff. 234-235).

Posteriormente, a través de auto del 11 de julio de 2017 (ff. 223-231) se dispuso la ruptura de la unidad procesal con la apertura de un expediente independiente para cada menor y se decretaron pruebas testimoniales. A pesar de que en la providencia no se menciona que la misma se hubiera proferido en audiencia, al final se indica que se anexa hoja de firmas de los asistentes a la diligencia, la cual no acompaña la supuesta acta. Después, el 19 de julio de 2017 se adelantó diligencia en donde nuevamente se ordena abrir expedientes separados para cada menor, se vuelve a citar a los testigos antes mencionados y nuevamente se dispone la notificación del auto de apertura de investigación, efectuando dicha actuación en estrados (ff. 244-249).

De ahí en adelante cada expediente se tramitó independientemente. Dentro de las pruebas recaudadas en los diferentes expedientes de forma relevante pueden relacionarse las siguientes:

- Entrevista psicológica a los padres y madres de familia y a los menores usuarios del HOGAR [REDACTED]

Historia	Entrevista a padre/madre	Entrevista menor
2017-010-01 - [REDACTED] años (ff. 18-21)	- Escuchó quejas de maltrato. - Presencialmente se dio cuenta de que las madres comunitarias eran fuertes con los menores, por ejemplo, a su hijo se le cayó una colchoneta y en ese momento exteriorizó miedo y volteó a mirar a las madres comunitarias (precisó que en el hogar en casos como ese el menor no asume esa actitud temerosa). idéntico comportamiento vio en los demás menores. - Escuchó de boca de la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO palabras inadecuadas frente a los niños ("se mió, orinetas, bobo, mierda" y otras que prefirió no pronunciar).	Indicó que a los niños que gritaban o decían groserías, les colocaba cinta en la boca la señora ESPERANZA ÁVILA VARGAS.
2017-010-02 - [REDACTED] años (ff. 3-7)	Señaló que no había tenido problemas con las madres comunitarias y que no le constaba ningún hecho constitutivo de maltrato (la madre del menor - quien atendió la entrevista- es cuñada de la señora [REDACTED]).	En la entrevista el menor repitió mecánicamente las mismas tres frases: "Las profesoras nos dicen que seamos juiciosos", "las profesoras nos dicen que les hagamos caso a los papitas" y "las profesoras nos quieren mucho". La psicóloga advierte posible manipulación o influencia para no comentar la dinámica del jardín.
2017-010-03 - [REDACTED] años (ff. 14-11 sic)	Manifestó no haber tenido ningún inconveniente con las madres comunitarias.	Por su edad (2 años) y su poco vocabulario, no se realizó entrevista directamente al menor.
2017-010-04 - [REDACTED]	- Le comentaron que cuando una niña hacía deposiciones la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS	La menor padece una discapacidad cognitiva.

<p>[REDACTED] - 4 años (ff. 14-15)</p>	<p>GALINDO la mandó al baño diciéndole "china cagona".</p> <p>- En una época su hija llegaba a casa rasguñada y al preguntar por la situación le contestaron de forma altanera.</p>	<p>razón por la cual no le fue efectuada entrevista.</p>
<p>2017-010-05 - [REDACTED] - 3 años (ff. 16-19)</p>	<p>Señaló que le preguntó a su hija si había sufrido maltrato en el Hogar y le contestó que no.</p>	<p>En la entrevista el menor respondió mecánicamente "a mí no me amarran ni me ponen cinta en la boca". La psicóloga advierte posible manipulación o influencia para no comentar la dinámica del jardín.</p>
<p>2017-010-06 - [REDACTED] - 3 años (ff. 19-22)</p>	<p>- Comentó que un día su hija la llamó "estúpida" y, al preguntarle de dónde había sacado esa palabra (señaló que no la dicen en el hogar), la menor le dijo que la profesora la había llamado así, le había sacudido el brazo y la había sentada en una silla.</p> <p>- Manifestó que su hija en una ocasión no quiso colorear un dibujo y al ser interrogada por la razón expresó que en el jardín les decían "burrillos".</p> <p>- Sostuvo que en una época su hija bajó de peso y siempre llegaba con hambre a la casa. Al preguntarle a las madres comunitarias ellas indicaron que comía bien, pero solo después del reclamo la menor no volvió a su casa a pedir alimentos después de llegar del jardín.</p> <p>- Señaló que no les preguntó por las malas palabras de su hija porque las madres comunitarias siempre contestaban "muy mal, graseras". Agregó que casi no saludaban y le tiraban la puerta en la cara.</p> <p>- Expresó que su hija le comentó que a otros niños les colocaban cinta en la boca.</p>	<p>Al ser entrevistada, la menor se mostró insegura y nerviosa, no contó las cosas que hace en el jardín y bajó la mirada. Solo respondió "no sé". La psicóloga advierte posible manipulación o influencia para no comentar la dinámica del jardín.</p>
<p>2017-010-07 - [REDACTED]</p>	<p>Los padres manifiestan que no les consta ninguna situación de maltrato en el jardín.</p>	<p>En la entrevista, la menor señala "que a ella le gusta asistir al jardín".</p>

<p>[REDACTED] - 3 años (ff. 20-23)</p>		<p>porque allí tienen juguetes y amiguitos para jugar, que a ella no le colocan cinta ni la regañan".</p>
<p>2017-010-08 - [REDACTED] - 3 años (ff. 10-13)</p>	<p>Los padres manifiestan que no les consta ninguna situación de maltrato en el jardín.</p>	<p>En la entrevista, la menor señala "que a ella le gusta asistir al jardín, no le colocan cinta a ella ni a otros niños, tampoco los gritan".</p>
<p>2017-010-09 - [REDACTED] - 4 años (ff. 96-101)</p>	<p>- En el 2016 su hijo le comentó que la señora ESPERANZA ÁVILA VARGAS lo había pellizcado, pero ella negó el hecho. - No le constan otros hechos de maltrato, pero sostiene que su hijo manifiesta que a otros niños (no a él) les ponen cinta en la boca.</p>	<p>Indica que las profesoras les colocan cinta a los niños cuando gritan y que los regañan mucho.</p>
<p>2017-010-10 - [REDACTED] - 4 años (ff. 19-22)</p>	<p>La madre manifiesta que no le consta ninguna situación de maltrato en el jardín.</p>	<p>Expresa que la señora ESPERANZA ÁVILA VARGAS le coloca cinta en la boca cuando grita y a sus amigos [REDACTED] y [REDACTED] les colocan cinta para que no digan groserías.</p>
<p>2017-010-11 - [REDACTED] - 4 años (ff. 16-19)</p>	<p>- Expresa que había escuchado que gritaban a los niños pero no que les colocaban cinta en la boca. - En una ocasión su hija le manifestó que no le gustaba que la profesora "la cogía duro de la mano" y la llevaba para la cocina y que le decía "duerme a la buena o duerme a las malas". - En otro momento la menor le dio a entender que las profesoras "le embujan" la comida.</p>	<p>Menciona que no le gusta asistir al jardín porque no le gusta dormir después del almuerzo y, si no duerme, la profesora le pega con un guante o la regaña y la lleva a sentarla en la basurera de la cocina.</p>
<p>2017-010-12 - [REDACTED] - 4 años (ff. 15-18)</p>	<p>La madre manifiesta que no le consta ninguna situación de maltrato en el jardín.</p>	<p>Refiere que les colocan cinta a los niños que hablan y a quienes molestan los llevan a la cocina y los sientan en la caneca de la basura.</p>
<p>2017-010-13 - [REDACTED] - 4 años (ff. 76-80)</p>	<p>- Relató que después de que se presentara la queja le preguntó a su hija qué les colocaban en la boca y le contestó que cinta. Esa misma situación la refirió la menor a su abuela y a su tío.</p>	<p>Indica que no quiere volver al jardín porque la regañan mucho y las profesoras les colocan a cinta a ella y a [REDACTED] y [REDACTED].</p>

	<ul style="list-style-type: none">- Narró que, al escuchar lo anterior, su hijo de 7 años que antes asistía al jardín (actualmente cursa grado 2º) comentó que en esa época a él también le colocaban cinta en la boca (la señora ESPERANZA ÁVILA VARGAS es madrina del menor).- En una reunión contó los hechos indicados en precedencia y vio represalias de parte de las madres comunitarias, no la saludaban y trataban de forma diferente a su hijo.- Supo que la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO pellizcó al lado de la cola al hijo de la señora FAYSULI (ex trabajadora del jardín) y que cuando la progenitora hizo el reclamo la madre comunitaria la amenazó con contar cosas que sabía de ella. El relato de los hechos se lo hizo saber la propia madre del menor.- Su hijo manifiesta que no quiere volver al jardín.	<p>[REDACTED] cuando hablan o gritan. Cuando hacen algo mal los llevan a la cocina y los sientan en la caneca de la basura.</p>
<p>2017-010-14 - [REDACTED] 4 años (ff. 64-68)</p>	<ul style="list-style-type: none">- Los padres consideran que su hijo ha sufrido maltrato físico y psicológico.- Indican a su hijo le han colocado cinta en la boca, lo "estrujan", le dicen adjetivos poco adecuados ("toco") y lo sientan en la caneca de la basura, agregó que incluso en una ocasión durmió en ese lugar.- Su hijo también dice que lo pellizcan.- Comentan que conocen que al hijo de la señora FAYSULI le pegaban y lo pellizcaban. A otros niños también les ponían cinta en la boca y les decían "chino grosero".- Consideran que la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO es una	<p>Dice que las profesoras lo regañan mucho, especialmente la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO, y que les colocan cinta en la boca cuando juegan o gritan. Agregó que en una ocasión [REDACTED] se vomitó y la señora BARAJAS GALINDO le dio de comer el vómito.</p>

	<p>persona muy tosca y les da un trato inadecuado a los niños; por su parte, dicen que tienen entendido que la señora ESPERANZA ÁVILA VARGAS les tenía más paciencia.</p>	
<p>2017-010-15 - [REDACTED] - 18 meses (ff. 9-10)</p>	<p>La madre manifiesta que por la corta edad de su hija no le consta ninguna situación de maltrato en el jardín.</p>	<p>Por su edad no se realizó entrevista directamente al menor.</p>
<p>2017-010-16 - [REDACTED] - 4 años (ff. 18-22)</p>	<p>Indica que los niños usuarios del jardín contaban que los sentaban en la cocina y los castigaban, los cogían del brazo y los "zarandeaban", y les colocaban cinta en la boca.</p>	<p>Expresa que les colocan cinta en la boca cuando gritan a él, a [REDACTED] a [REDACTED] y otros niños. Agregó que cuando algún niño se orina las madres comunitarias le dicen "chino cochino".</p>
<p>2017-010-17 - [REDACTED] 2 años (ff. 99-102)</p>	<p>- Manifiesta que tuvo dos inconvenientes con las madres comunitarias. La primera porque bañaron con agua fría a su hijo en un momento en el que estaba enfermo (tenía diarrea y vómito) y el menor comenzó a tenerles miedo a las profesoras. EN la segunda oportunidad, no lo dejaron terminar de hacer una deposición (le habían dicho que tenía diarrea pero al parecer no era cierto) y cuando la progenitora llegó al jardín vio a su hijo en un rincón del baño "humilladita".</p> <p>- En otra ocasión el niño no quiso entrar al jardín manifestando que la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO le había pegado en la boca.</p> <p>- Después de la presentación de la queja el trato de las madres comunitarias con el niño y los padres, ha desmejorado (no saludan ni se despiden del menor).</p> <p>- Indica que el niño les tiene miedo a las madres comunitarias y, por esa razón, cuando las ve sale corriendo, pero a ellas solo les causa risa.</p>	<p>Señala que no quiere ir al jardín porque les colocan cinta y les pegan en la boca.</p>

	<p>- Expresa que un día se acercó a la puerta del jardín a escuchar que pasaba en su interior y oyó cómo le decían burro a [REDACTED]</p>	
<p>2017-010 - [REDACTED] - 4 años (ff. 356-359)</p>	<p>- Considera que en el HOGAR CARITA FELIZ se presenta maltrato infantil. Indica que a los niños los tratan con palabras inadecuadas, los gritan y los "sanjuanear".</p> <p>- Expresa que su hija tuvo un golpe y no le dan información adecuada sobre el asunto.</p> <p>- Añade que después de la queja tomaron represalias.</p> <p>- Refiere que su hija le manifiesta que no quiere ir al jardín porque la trataban mal y un día llegó llorando a la casa porque la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO le había dicho una grosería.</p> <p>- Expresó que la señora FAYSULI le había comentado que al menor [REDACTED] (no indica el apellido) lo limpiaban muy duro después de ir al baño.</p> <p>- Dijo que sentía que las madres comunitarias estaban manipulando a su hijo para que no comentara lo que pasaba en el jardín porque la menor cambió su comportamiento. Después de la queja cuando su progenitora le preguntaba cómo le había ido en el jardín solo contestaba "no sé", corría a la cama y se metía debajo de las cobijas a llorar, pidiendo que no le preguntara nada.</p>	<p>Refiere que no le gusta ir al jardín y no la han vuelto a llevar porque cuando gritaban las madres comunitarias les colocaban cinta en la boca y a veces, los regañaban y los sentaban en la basurera de la cocina.</p>
<p>2017-010-19 - [REDACTED] - 3 años (ff. 7-10)</p>	<p>- Su hijo le ha manifestado que cuando va al baño la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO lo limpia muy duro y que lo gritan mucho cuando coge juguetes.</p> <p>- Afirma expresamente que todo lo indicado en la queja presentada contra las madres comunitarias era verdad. Agrega que varias</p>	<p>Exterioriza que a él la señora ESPERANZA ÁVILA VARGAS le coloca cinta en la boca cuando está jugando con sus amiguitas y que a veces lo sientan en la basurera de la cocina cuando se porta mal.</p>

	<p>personas han escuchado desde afuera del jardín cómo gritan a los niños y les hablan con un vocabulario inapropiado, y que eso mismo lo han referido los menores que ya saben hablar.</p> <p>- Señala que supo que al hijo de la señora FAYSULI lo habían pellizcado y que hay niños que no quieren volver al jardín porque los gritan, regañan y estrujan.</p> <p>- Refiere que de forma independiente la señora ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO le cuidó a su hijo mayor pero una amiga de la señora BARAJAS GALINDO le comentó que ella le "embullía la comida a las malas", le hablaba con expresiones inadecuadas y le daba palmadas en la cola cuando se orinaba o hacía deposiciones en el pantalón.</p> <p>- Indica que a su hijo no le gusta ir al jardín y que, después de la queja, cambió negativamente el trato con el niño.</p>	
2017-010-20 - [Redacted] 3 años (ff. 8-11)	<p>- Señala que supo que al hijo de la señora FAYSULI lo habían pellizcado estando presente la progenitora.</p> <p>- El padre de la menor refiere que el trato de las madres comunitarias hacia los niños es muy brusco, los regañan constantemente, los gritan y los sacuden, e incluso esto ha pasado en su presencia. Considera que les falta pedagogía para enseñar.</p> <p>- Los padres indicaron que el trato de las madres comunitarias con ellos y con los niños había cambiado después de la queja, ya que a los niños de los padres que no habían firmado los trataban mejor.</p>	<p>Sostuvo que a sus compañeros les colocan cinta en la boca y cuando los regañan los llevan a la cocina. Añadió que a ella no la castigan porque es juiciosa.</p>
2017-010-21 - [Redacted] 2 años (ff. 6-7)	<p>- La madre comenta que después de una reunión donde expresó que a su sobrina DANNA [Redacted] le colocaban cinta en la boca vio</p>	<p>Por su edad no se realizó entrevista directamente al menor.</p>

	<p>como cambió la actitud de las madres comunitarias con ella y su hija, y además en una ocasión notó cómo ignoraban al niño mientras lloraba.</p> <p>- Expresa que le constaba que el [REDACTED] decía que no quería ir al jardín porque le pegaban en la cola y en la boca. Además, otros niños le contaron que les colocaban cinta en la boca.</p> <p>- Señala que la señora MARITZA BARAJAS GALINDO utilizaba palabras "que sólo caben en la boca de ella".</p> <p>- Refiere que la actitud de su hijo en el jardín cambia, es callado y en una época se volvió agresivo.</p>	
<p>2017-010-22 - [REDACTED] - 2 años (ff. 132-133)</p>	<p>La madre manifiesta que no le consta ninguna situación de maltrato en el jardín.</p>	<p>Por su edad no se realizó entrevista directamente al menor.</p>
<p>2017-010-23 - [REDACTED] - 5 años</p>	<p>La madre manifiesta que no le consta ninguna situación de maltrato en el jardín.</p>	<p>Se deja la siguiente nota en la valoración: "No se observa (sic) afectaciones importantes en el menor, ya que no es posible hacer una valoración profunda sobre los hechos objeto del proceso, porque a la fecha ya han transcurrido aproximadamente cinco meses y el menor aún no se ubica espaciotemporalmente".</p>

- Mediante escrito calendarado del 1º de junio de 2017, la señora DORIS MARINA PARRA PARADA (madre de la menor [REDACTED]) efectuó las siguientes manifestaciones (f. 55 expediente 2017-010-13):

"[...] Hoy treinta y primero (01) de junio del 2017, siendo las diez de la mañana, COMAPRECIO (sic) ANTE EL DESPACHO DE LA INSPECCIÓN (sic) DE POLICIA (sic) DE LA LOCALIDAD, la señora: [REDACTED] identificada con CC [REDACTED] de Bogotá MADRE del (sic) menor

[REDACTED], quien hace parte del proceso 010-2017 Y COMO REPRESENTANTE LEGAL del (sic) menor quien se encuentra vinculado al servicio del hogar comunitario [REDACTED] la cual manifiesta: **Retiro a mi hija del jardín [REDACTED] por los siguientes motivos:**

1. Por qué (sic) la investigación que se ha llevado a cabo contra las madres comunitarias
2. en (sic) hechos que ocurrieron en el jardín infantil agrupado corto feliz no ha tenido ninguna solución.
3. Por qué (sic) siento desconfianza al llevarla al jardín,
4. Por qué (sic) mi hija [REDACTED] se ha bajado de peso y le falta aprender motricidad fina con respecto a la edad.
5. Por qué (sic) mi hija estando en el jardín su comportamiento es agresivo y llega a casa con palabras vulgares.
6. Solicito se tenga en cuenta la versión de mi hija con la psicóloga. Solicito el cambio de las personas a cargo del jardín.
7. Solicito que al retirar los papeles del jardín de mi hija el cupó no sea negado
8. en caso de terminada la investigación y si sea dado el cambio de las personas a cargo del jardín ella pueda reincorporarse. {...}"

- Dentro de algunos de los expedientes rindieron testimonio los señores ANA FAYSULI BETANCOURT GIL, LILIEH VARGAS BETANCOURT, JUAN CARLOS CARO GUERRA y LUZ MARINA VARGAS, quienes manifestaron desconocer actos de maltrato infantil. Por otra parte, la señora YURANY YISED LEÓN VELASCO manifestó que su intención no era que despidieran a las madres comunitarias sino que "se mirara lo que pasaba en el jardín". Manifestó que la situación había mejorado; empero, había recibido amenazas telefónicas donde la acusaban de perseguir el cierre del HOGAR [REDACTED]. Cuestionó el testimonio de la señora ANA FAYSULI BETANCOURT GIL debido a que, según adujo, su primera versión (cuando manifestó los actos de maltrato) no fue veraz (ff. 173-174 expediente 2017-010-14).

No obstante, la señora ANA FAYSULI BETANCOURT GIL dentro del expediente No. 2017-010-17 declaró lo que sigue, después de ser interrogada acerca de los hechos expuestos en la queja (ff. 262-267):

"(...) yo recogí la tina de la loza la lleve para la cocina y empecé a lavar la loza y en ese momento escuche (sic) el llanto de un niño yo me acerque (sic) donde estaba el niño llorando y precisamente era mi hija [REDACTED] me dije [REDACTED] por que (sic) llora mi amor que paso (sic) el niño me contesto (sic) que lo habían pellizcado yo le baje (sic) el pantalón y efectivamente estaba recién pellizcado estaba de un color rojo en ese momento dona [sic] esperanza y dona [sic] Maritza estaban afuera ya habían terminado su labor entro [sic] dona [sic] esperanza [sic] y le dije señora esperanza (sic) quine (sic) me pellizca (sic) el niño y me contesto (sic) yo no fui faysuli (sic) le juro que yo no fui entonces entro dona [sic] Maritza y le pregunte (sic) lo mismo, dona [sic] Maritza le dijo que ella no había sido que en qué momento si ella estaba afuera entonces visto de (sic) que nadie me respondió por lo que había pasado con [REDACTED] levante (sic) a mi hijo de

la colchoneta lo lleve [sic] para la cocina lo cente [sic] en uno de los puntos ecológicos que hay en la cocina ella [sic] se ausentaron nuevamente en esa ausencia aproveche [sic] para preguntarle a mí [sic] quien [sic] la había pellizado el niño me confeso [sic] que fue Maritza ni siquiera dijo la profesora Maritza fue Maritza.

Preguntado: en la queja suscrita por usted y otros padre de familia de fecha 29 de marzo de 2017 se dice entre otras cosas a una niña que comiendo le dio vomito [sic] le hicieron comer esa comida que vomito [sic] de eso se dio cuenta la señora FAYSULI BETANCUR [sic], infórmele al despacho si tal aseveración es cierta y de ser así especifique que [sic] niña y cuando ocurrió. Contesto: durante el tiempo que yo trabaje en el agrupado **si es cierto, muchas de las veces que la niña [redacted] [sic] [redacted] vomito [sic] no sé si era por problemas estomacal [sic] o sería [sic] por falta de purga no lo sé [sic] de esas muchas veces una sola vez presencia [sic] que la señora MARITZA le exigió no le paladio le exigió se comiera ese vomito [sic] sin embargo ella se ausentaron y yo le retiré el plato eche eso en una bolsa y lo vote a la basura.**

(...)

Se le concede el uso de la palabra al ministerio público:

Quien interviniente de la siguiente manera: Tengo una pregunta nomas [sic] señora inspectora: señora FAYSULI usted en su testimonio afirma que en el tiempo que laboro [sic] en el hogar agrupado la señora MARITZA agredió a su hijo con un pellizo y además de esto que le dijo a una menor que se comiera el alimento por ella vomitado, mi pregunta es si esos hechos ocurrieron en el **año 2016** por que no han sido denunciados por usted o por la madre de la menor agredida, en las fechas en que ocurrieron los hechos o a la fecha.

Contestado: lo de mi hijo no lo denuncié [sic] en su momento ya que hubo un roce entre doña Maritza y mi persona el año pasado y después de que paso [sic] ese altercado la señora Maritza me manifestó, que si yo la denunciaba a ella también echaba el agua sucia día [sic] señora esperanza [sic], yo deje eso así, lo de la niña no estaba autorizada para denunciar ese hecho sin embargo yo le comente ala [sic] señora Dany mama [sic] de la niña no se [sic] porque [sic] ella no ha hecho nada. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Como conclusión de los procedimientos administrativos⁹, de los 23 expedientes 19 terminaron con orden de cierre y archivo de las diligencias por no haberse encontrado acreditada la vulneración de los derechos de los respectivos menores (en algunas de estas decisiones se indica que no se probó la configuración de maltrato infantil, pero se presentó una "falta en el servicio"); empero, fue ordenado a las madres comunitarias la realización de un curso de pautas de crianza como medida preventiva. Los 19 órdenes en este sentido se concretaron en una sola capacitación llevada a cabo en la tarde del 8 de noviembre de 2017.

⁹ Cabe anotar que mediante la Resolución No. 1632 del 4 de agosto de 2017 el ICBF concedió una prórroga para seguir tramitando y decidir 11 de los 23 expedientes, que eran los que hasta ese momento no tenían providencia definitiva dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Por otra parte, en 2 expedientes (correspondientes a los menores [REDACTED] y [REDACTED] se declaró probado el maltrato infantil y se impuso la medida de restablecimiento de derechos consistente en amonestación escrita y curso pedagógico; decisiones que fueron homologadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de [REDACTED]. A su vez, en 1 expediente (el que corresponde al menor [REDACTED], además de lo anterior, se decretó como medida permanente la cautela decretada dentro del proceso, consistente en apartar del menor a las madres comunitarias; no obstante, dentro del trámite de homologación se descartó esta última. Finalmente, en el expediente restante (correspondiente al menor [REDACTED] en sede administrativa se dispuso el cierre y archivo de las diligencias por no encontrarse probado el maltrato, pero en el Juzgado Promiscuo Municipal de Viracachá no homologó esa determinación y, en cambio, declaró la existencia de maltrato leve e impuso la medida de restablecimiento de derechos consistente en amonestación escrita y curso pedagógico.

3.2. Análisis de la Sala

Antes de analizar el fondo del asunto, la Sala se referirá a la legitimación en la causa por activa que ostenta la señora ANA JULIA JIMÉNEZ MENDOZA. Sobre este aspecto, en razón a que los padres de varios de los menores de edad usuario del HOGAR [REDACTED] manifestaron por escrito que no estaban de acuerdo con la tramitación de la presente acción y que no autorizaban a la señora JIMÉNEZ MENDOZA para que agenciara los derechos fundamentales de sus hijos, el Juez de primera instancia sostuvo que no era procedente estudiar esos casos concretos.

Al respecto, con fundamento en los razonamientos expuestos en el acápite contentivo del marco jurídico aplicable al caso, para esta Corporación resulta claro que **la señora ANA JULIA JIMÉNEZ MENDOZA está facultada para acudir a la acción de tutela en procura de la protección de las garantías de todos y cada uno de los menores, sin importar si sus progenitores están o no de acuerdo**, ya que la prevalencia de los derechos de los niños se superpone incluso a la voluntad de sus representantes legales cuando se advierte una posible situación que los afecte.

En este sentido, como la jurisprudencia constitucional lo ha señalado, no podría imponerse el consentimiento de los progenitores como límite a la agencia oficiosa en materia de tutela siendo que la protección de los derechos de los niños es un deber social y, en ocasiones, los mismos

padres son quienes toleran, propician o ejecutan las acciones que conculcan las garantías básicas de los menores. En ese contexto, si se sigiera la tesis del a quo en un escenario en el que los representantes legales de un menor estuvieran llevando a cabo, por ejemplo, conductas constitutivas de maltrato infantil, a pesar de las pruebas que pudieran llevarse al conocimiento del Juez constitucional, este último se encontraría imposibilitado para adoptar decisión alguna, lo cual va en contravía de los claros postulados convencionales, constitucionales y legales que persiguen todo lo contrario, esto es, la actuación pronta y eficaz de las autoridades administrativas y judiciales en procura de los intereses de los menores.

Por lo tanto, para la Sala es evidente el profundo yerro en el que incurrió el Juez de primera instancia al relevarse del análisis de fondo frente a un grupo de menores, lo cual también es reprochable teniendo en cuenta la gravedad de las aseveraciones efectuadas en la demanda, que ameritan ser examinadas minuciosamente teniendo como referencia el principio del interés superior del niño.

Bajo este entendido, la Sala observa que el escrito de tutela se centra en aparentes falencias en el procedimiento adelantado en sede administrativa, principalmente frente a (i) la verificación del estado de cumplimiento de los derechos de los menores, (ii) la notificación del auto de apertura de investigación a los padres de familia, y (iii) la ruptura de la unidad procesal. Sobre estos aspectos, después de examinado el expediente, este Tribunal concluye que las irregularidades alegadas, se repite, en términos procesales, no tienen la potencialidad de derivar en la retroacción de las diligencias.

Al respecto, aun cuando efectivamente la verificación del estado de cumplimiento de los derechos de los niños, que es una actuación obligatoria a voces del artículo 52 del Código de Infancia y Adolescencia¹⁹, fue llevada a cabo con posterioridad a la apertura de la

¹⁹ “[...] ARTÍCULO 52. VERIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DERECHOS. En todos los casos, la autoridad competente deberá, de manera inmediata, verificar el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, consagrados en el Título I del Libro I del presente código. Se deberá verificar:

1. El Estado de salud física y psicológica.
2. Estado de nutrición y vacunación.
3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.
4. La ubicación de la familia de origen.

investigación a pesar de que según el "Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados"¹¹ debe ser adelantada de manera previa¹², lo cierto es que en los expedientes los informes respectivos se fueron allegando en el trámite de los procesos y se constataron antes de la decisión de fondo.

En este sentido, en criterio de la Sala en situaciones como la presente es menester aplicar el principio del interés superior del niño en su faceta de norma de procedimiento para analizar las repercusiones del defecto procedimental configurado. Así las cosas, si se considerara que ineludiblemente la mentada verificación debía ser previa, se tendría que dejar sin efectos la totalidad del procedimiento por un aspecto frente al cual no existe una razón sólida para considerarlo impostergable en el sub lite y que no tiene trascendencia sustancial, lo cual conllevaría al reinicio de las diligencias y prolongaría las presuntas afectaciones sufridas por los menores. En otras palabras, si bien la Sala comparte la tesis de la

5. El Estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos.

6. La vinculación al sistema de salud y seguridad social.

7. La vinculación al sistema educativo.

PARÁGRAFO 1o. De las anteriores actuaciones se dejará constancia expresa, que servirá de sustento para definir las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos.

PARÁGRAFO 2o. Si la autoridad competente advierte la ocurrencia de un posible delito, deberá denunciarlo ante la autoridad penal. (...)"

¹¹ Vinculante en virtud de la Resolución No. 1526 de 23 de febrero de 2016, modificada por la Resolución No. 7547 de julio 29 de 2016, ambas expedidas por el ICBF, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.4.9.2.3 Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, que preceptúa:

"[...] ARTÍCULO 2.2.4.9.2.3. FUNCIÓN DE ARTICULACIÓN. Los lineamientos técnicos que fije el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de conformidad con la responsabilidad que le señala la ley, servirán de guía y serán un instrumento orientador en la aplicación del Código de Infancia y Adolescencia, y una vez adoptados por acto administrativo son vinculantes para las autoridades administrativas competentes en el restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

¹² "[...] 2. Verificación del estado de cumplimiento de derechos. La Autoridad Administrativa en todos los casos, de manera inmediata, y antes de la definición del trámite de restablecimiento de derechos a seguir, en su condición de director del proceso y con el apoyo del equipo técnico interdisciplinario, verificará el estado de cumplimiento de los derechos de las personas menores de edad, consagrados en los artículos 17 a 37 de la Ley 1098 de 2006, de acuerdo con el curso de vida y las particularidades del caso. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

accionante relativa a que no se siguió estrictamente el procedimiento en este punto, difiere en cuanto a las consecuencias de este error, ya que concluir que el mismo fue subsanado durante el trámite procesal impide dilatar el término para decidir sin que se trasgreden los derechos de los menores.

Además, no puede perderse de vista que las acciones de las autoridades del Estado en este caso deben ser inmediatas, de modo que postergar la apertura de las investigaciones para esperar la recepción de documentos sin conocer la fecha cierta en que serán allegados iría en contra de la teleología del procedimiento de restablecimiento de derechos. Lo anterior no significa que deban inobservarse en todos los casos los lineamientos del ICBF al respecto, sino que para el presente asunto la decisión adoptada por la COMISARÍA DE FAMILIA no resulta contraria a los derechos de los niños partiendo del supuesto consistente en que para la vinculación de los menores a los Hogares Comunitarios del ICBF prácticamente la totalidad de los elementos enunciados en la norma precitada fueron verificados previamente.

Frente a la notificación de la apertura de la investigación a los padres de familia, la Sala comparte la posición del a quo relativa a que fue llevada a cabo en debida forma, a lo que debe agregarse que la audiencia de subsanación adelantada por la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] fue absolutamente innecesaria y antitécnica. No se entiende con qué sustento jurídico, después de que se efectuaron las notificaciones respectivas mientras el proceso estaba siendo tramitado por la COMISARÍA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED]¹³, se colija que ante la asunción del conocimiento del asunto por parte de otro funcionario era necesaria nuevamente la notificación de la primera actuación, y menos entendible es que se cite a los padres de familia a una audiencia para tal fin con el propósito de manifestar luego que la notificación se realizó por conducta concluyente. Así las cosas, a pesar de que la nueva notificación fue una actuación dilatoria e inútil, esto no tiene incidencia directa en el derecho al debido proceso.

Por otra parte, al corresponder las notificaciones al listado de acudientes aportado por el hogar comunitario se cumplió en debida forma la obligación, ya que la indagación acerca de las diferentes organizaciones y formas de familia para averiguar si ambos padres o solo uno de ellos tiene a su cuidado cada menor para efectos de notificaciones podría dilatar indefinidamente el proceso. Por ende, este es otro escenario donde prima el interés superior del niño como regla de procedimiento.

¹³ La manifestación de impedimento no implicaba que las órdenes previamente impartidas perdieran efectos.

De otro lado, la ruptura de la unidad procesal en términos netamente adjetivos; al contrario de transgredir la garantía en mención, era necesaria en razón a que la determinación de la configuración de una vulneración de los derechos de los menores debía establecerse individualmente con el objetivo de identificar si resultaba procedente la adopción de medidas de restablecimiento de derechos en todos los casos o únicamente en algunos, o incluso con diferentes características.

Hasta este punto puede afirmarse que la decisión del a quo fue acertada; no obstante, **para este Tribunal en casos como el presente el examen del Juez de tutela no debe limitarse a los cargos de la demanda o de la impugnación, sino que resulta imprescindible hacer uso de las facultades extra y ultra petita** que se extraen del inciso final del artículo 23 del Decreto No. 2591 de 1991¹⁴ con el propósito de salvaguardar los derechos de los niños, que prevalecen sobre los de los demás. La Corte Constitucional se ha pronunciado en el anterior sentido como sigue:

"[...] Dada la naturaleza de la presente acción [tutela], la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho. [...]"¹⁵ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este caso, como lo menciona la Alta Corporación, no solo es procedente sino indispensable la actuación del Juez constitucional en razón a que están en juego derechos de sujetos de especial protección constitucional, quienes al parecer padecen circunstancias que pueden afectar su desarrollo que incluso son repudiadas en el ámbito internacional. En este contexto, la Convención sobre los derechos del niño

¹⁴ "(...) ARTÍCULO 23. PROTECCIÓN DEL DERECHO TUTELADO. (...)
[...]

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto. [...]"

¹⁵ CConst: T-466/2016, A. Linares.

(ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991) en su artículo 19 expone:

"[...] Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. [...]" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En desarrollo de lo anterior, el Código de Infancia y Adolescencia introdujo múltiples disposiciones encaminadas a reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y, a su vez, para brindarles la protección necesaria para su adecuada formación. En este sentido, el artículo 7º preceptúa:

"[...] ARTÍCULO 7o. PROTECCIÓN INTEGRAL. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el **reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.**

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos. [...]" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Asimismo, los artículos 17 y 18 de la misma codificación establecen:

"[...] ARTÍCULO 17. DERECHO A LA VIDA Y A LA CALIDAD DE VIDA Y A UN AMBIENTE SANO. **Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.**

La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. **Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano.**

PARÁGRAFO. El Estado desarrollará políticas públicas orientadas hacia el fortalecimiento de la primera infancia.

ARTÍCULO 18. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. **Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes**

legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona. (...) (Subraya y negrilla fuera del texto original)

El último de los artículos citados es particularmente relevante para este caso, debido a que se trata de una expresión concreta de las disposiciones internacionales que prohíben toda clase de maltrato infantil. Según la disposición aludida, el maltrato infantil no se refiere solamente a las peores y más aborrecibles acciones violentas o agresivas que afectan a los menores, sino a todas aquellas conductas de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual; lo que en otras palabras significa que **la gravedad de la conducta no es relevante para determinar la existencia de maltrato infantil, aunque este elemento sí tiene incidencia frente al restablecimiento de los derechos de los niños.**

En el sub lite, una vez analizados minuciosamente los expedientes remitidos por la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] esta Corporación advierte que **es innegable que en el HOGAR [REDACTED] se presentan conductas características y reiteradas de maltrato infantil, perpetradas por las señoras ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS.** En este orden de ideas, fue probado de forma consistente que las mencionadas madres comunitarias les colocaban cinta en la boca a los niños, les propinaban malos tratos de manera verbal e incluso física (palmadas en la boca, pellizcos, reprensiones bruscas y se obligó a comer vómito a una de las menores) y ejercieron maltrato psicológico frente a algunos niños al decirles burros y locos, palabras que tal vez tienen poca trascendencia para un adulto pero que, como lo manifiestan los informes psicológicos obrantes en el plenario, pueden minar la autoestima de los menores (que no superan los 5 años) debido a la carga emocional que les producen y la conexión afectiva que existe con quienes las pronuncian (sus profesoras).

Las anteriores circunstancias, que fueron expuestas en la queja presentada ante la COMISARÍA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] y luego fueron ratificadas por la mayoría de los padres de familia tanto en la visita de supervisión efectuada por el ICBF como en las entrevistas llevadas a cabo por la psicóloga designada para el proceso, adicionalmente fueron referidas por los mismos menores, cuyas versiones

merecen credibilidad no solo por tratarse de testigos presenciales y víctimas de los hechos sino también porque fueron validadas por una profesional miembro del equipo técnico que examinó el asunto, quien emitió un concepto que tiene carácter de prueba pericial conforme lo indica el inciso final del artículo 79 de la Ley 1098 de 2006¹⁶.

Sobre esta conclusión podrían oponerse varios argumentos, como la trayectoria de las madres comunitarias (más de una década prestando el servicio), la retractación tácita de varios padres de familia que entraron en su defensa y las declaraciones emitidas en los testimonios recaudados dentro de los procesos; empero, dichos aspectos en nada desacreditan la existencia del maltrato infantil comentado.

La trayectoria de las madres y el hecho de que nunca antes se hubiera elevado una queja en su contra es irrelevante, ya que el maltrato no deja de serlo únicamente porque antes no se había configurado. Además, existen indicios de que las acciones que ahora se reprochan se vienen presentando de tiempo atrás, ya que algunos de los hechos que se probaron ocurrieron en el año 2016, como los narrados por la señora ANA FAYSULI BETANCOURT GIL, y adicionalmente la señora DORIS PARRA manifestó que su hijo que ahora tiene 7 años y antes era usuario del HOGAR [REDACTED] expresó que durante su estadía en el mentado hogar también fue víctima de maltrato. Adicionalmente, la manipulación detectada frente a la versión de algunos niños da cuenta de la necesidad de encubrir situaciones irregulares.

La retractación de algunos padres y su apoyo a las madres comunitarias tampoco tiene ningún tipo de incidencia, pues se reitera que la prevalencia de los derechos de los niños implica también que la tolerancia al maltrato que exteriorizan sus padres no impida que las autoridades administrativas y judiciales intervengan en defensa de los menores. Además, el maltrato infantil se analiza a partir de situaciones objetivas y no de opiniones subjetivas de los representantes legales, como la de quienes afirmaron que al denunciar las conductas a las que se hizo referencia lo único que pretendían era un llamado de atención pero no una investigación. En otros términos, al verificarse la existencia de maltrato, ya sea que fuera sufrido por un solo menor o por todos, o que fuera denunciado por un solo padre de familia, por un grupo numeroso de padres o por terceros, debe procederse al inicio y definición del

¹⁶ "(...) ARTÍCULO 79. DEFENSORÍAS DE FAMILIA. (...)
(...)"

Los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tendrán el carácter de dictamen pericial. (...)"

proceso de restablecimiento de derechos con la adopción de las medidas más adecuadas para cada caso.

Con los testimonios recibidos dentro de los procesos sucede algo similar. Quienes declararon manifestaron que les constaba que el trato a los menores era óptimo, pero aclararon que no permanecían de manera continua o permanente en la jornada ni durante todo el año. Empero, no pueden pasar inadvertidas las manifestaciones de dos personas que trabajaron en algunas ocasiones en el HOGAR [REDACTED] que son las señoras ANA FAYSULI BETANCOURT GIL y LUZ DANNY MONROY, quienes corroboraron los hechos de maltrato e incluso, al parecer, retiraron a sus hijos del hogar comunitario. Igualmente, se reitera que el maltrato no deja de ser reprochable por no producirse desde que los niños llegan al hogar hasta que salen sino en algunas circunstancias y momentos.

Por lo anterior, **ante la abundancia de material probatorio resulta desconcertante para este Tribunal la pasividad de las entidades que fueron involucradas en los procedimientos de restablecimiento de derechos y también es necesario reprochar el análisis del a quo, que se limitó a aspectos formales sin trascender a la situación de fondo, como era su deber.** A propósito de las actuaciones de las entidades accionadas, se tiene lo que sigue:

- **Actuación de la Inspección de Policía del Municipio de Viracachá**

La INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] cuando estaba a cargo de la abogada INGRID JOHANA GONZÁLEZ SANTACRUZ (actualmente la funcionaria a cargo de la dependencia es la abogada ELIANA LORENA MELÉNDEZ GONZÁLEZ) demostró una **grave falta de idoneidad profesional para adelantar el procedimiento**, tanto por el manejo sustancial de las diligencias como por su trámite formal.

Frente al primer aspecto, la Sala coincide con la posición de la agente oficiosa en lo que atañe a los efectos materiales de la ruptura de la unidad procesal. Aun cuando esta actuación era procedente e incluso aconsejable por las razones antes indicadas, produjo una atomización de la investigación y una minimización de los hechos, ya que al centrarse la funcionaria en las afectaciones individuales y sus repercusiones obvió abiertamente el análisis contextual e integral de la situación, lo cual es palpable en el recaudo y análisis probatorio, este último notoriamente exiguo.

En este punto la Sala considera necesario aclarar la distinción entre los efectos que tiene el proceso de restablecimiento de derechos en lo

relativo a los menores y frente los causantes de las vulneraciones de sus derechos. Si bien la constatación de las trasgresiones de los derechos de los niños debe atender cada caso particular para determinar el grado de afectación individual y la mejor manera de superarla teniendo en cuenta no solo las características del menor sino también las de su núcleo familiar y entorno social (no son las mismas medidas las que deben tomarse, por ejemplo, cuando la víctima del maltrato es un menor con una familia monoparental con antecedentes de violencia intrafamiliar y sin vinculación educativa, que cuando lo es un niño estudiante de una institución educativa con una familia extensa con lazos más sólidos y relaciones de buen trato), eso no significa que las sanciones a imponer al agresor no deban graduarse teniendo en cuenta la magnitud conjunta de las vulneraciones, las características del grupo afectado, la continuidad y reiteratividad del maltrato en el tiempo y la posición que ostenta el agresor.

No debe olvidarse que las madres comunitarias ostentan una posición de garantía institucional frente a los menores, que les impone obligaciones positivas (de hacer) y negativas (de no hacer), las primeras relacionadas con adelantar sus funciones educativas de acuerdo a los lineamientos del ICBF, evitar que los menores sufran afectaciones estando bajo su cuidado y denunciar cualquier situación que atente contra los derechos de los niños, aunque se produzca fuera del entorno del hogar comunitario; y las segundas, referidas a abstenerse de incurrir en conductas que conculquen las garantías de los menores. Inclusive, el artículo 45 del Código de Infancia y Adolescencia prescribe una cláusula de prohibición de maltrato dirigida específicamente a quienes prestan el servicio educativo, extensible a las madres comunitarias:

"(...) ARTÍCULO 45. PROHIBICIÓN DE SANCIONES CRUELES, HUMILLANTES O DEGRADANTES. Los directores y educadores de los centros públicos o privados de educación formal, no formal e informal, no podrán imponer sanciones que conlleven maltrato físico o psicológico de los estudiantes a su cargo, o adoptar medidas que de alguna manera afecten su dignidad. Así mismo, queda prohibida su inclusión bajo cualquier modalidad, en los manuales de convivencia escolar. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, aunque como resultado de un procedimiento de restablecimiento de derechos¹⁷ individual se establezca que la afectación específica del menor es leve, el análisis conjunto de la situación, teniendo en cuenta criterios como los indicados a manera

¹⁷ L 1098/2006, Art. 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.** (...)" (Negrilla fuera del texto original)

enunciativa en precedencia, puede derivar en una sanción estricta al responsable de la vulneración sin que pueda hablarse de desproporcionalidad, ya que la dosificación de la misma debe atender todos los elementos del contexto de la situación. En caso contrario tendría que aceptarse, por ejemplo, que si una madre comunitaria golpea y deja gravemente herido a uno de los menores a su cargo pero a los demás no los maltrata de ninguna forma, la sanción únicamente estaría enfocada en el menor afectado pero la agresora no tendría ningún impedimento para continuar ejerciendo sus funciones, ya que respecto de los demás niños no habría lugar a dictar ninguna orden de restablecimiento de derechos.

Este punto es trascendental para el análisis, ya que el maltrato puede ser directo o indirecto y ambos deben ser objeto de estudio para efectos de las medidas de restablecimiento de derechos y sanciones. Aunque sea solo un menor la víctima directa del maltrato, esto puede producir consecuencias frente a los demás niños, quienes por la edad que tienen (primera infancia) pueden asimilar como habituales dichas conductas para reproducirlas en los diferentes ámbitos en los que interactúan e incluso verse afectados psicológicamente.

Bajo este entendido, es incomprensible desde todo punto de vista que en 19 de los 23 expedientes, incluyendo los que correspondían a niños que habían sido víctimas directas, se ordenara el archivo de las diligencias supuestamente por no haberse acreditado ninguna clase de maltrato y, en cambio, en esos procesos se ordenara una charla de pautas de crianza que se concretó en una capacitación. En otras palabras, contra postulados incluso de la lógica cotidiana, esa sola capacitación de una tarde fue suficiente para la funcionaria con el propósito no solo de restablecer los derechos de los niños sino para evitar que se repitieran los actos de maltrato, a pesar que desde la interposición de la queja varios padres de familia habían indicado que las madres tomaron represalias en contra de los menores y sus representantes legales, manifestadas en un trato diferenciado y advertencias de pérdida de cupos. De otro lado, la inutilidad de la medida se evidencia en que en las actas de conminación se dejó constancia de que las madres comunitarias siguen sin aceptar responsabilidad alguna.

Frente al aspecto adjetivo de los expedientes de restablecimiento de derechos, la funcionaria no tuvo el más mínimo cuidado al adelantar la actuación procesal, lo cual se hace notorio en aspectos como los siguientes:

- El trámite de la recusación que le fue presentada no atendió estrictamente el procedimiento del artículo 12 del CPACA, lo que produjo una dilación injustificada.

- Las piezas procesales en los 23 expedientes no guardan el orden cronológico, algunas fueron fragmentadas (faltan páginas de documentos o las mismas se encuentran en diferentes ubicaciones en el expediente) y la foliatura en la mayoría de los procesos no guarda consecutividad (en algunos existe doble foliatura). Acerca de este punto, en la audiencia de pruebas adelantada el 23 de agosto de 2017 en el expediente No. 2017-010-17, la apoderada de la representante legal del menor puso de presente que "en la parte final del expediente obran sin archivar y sin foliar una cantidad considerable de documentos", ante lo cual la entonces INSPECTORA DE POLICIA simplemente refirió que en todo caso estos estaban dentro de la carpeta (ff. 259-260).

Adicionalmente, los expedientes no cuentan con la misma documentación en lo atinente a las actuaciones adelantadas antes de la ruptura de la unidad procesal, a pesar que hasta ese momento eran uno solo, y los CD de las audiencias grabadas en medio magnético no fueron incorporados a cada uno de los expedientes.

- No fue responsable el manejo de las diligencias y la documentación, la cual contiene información de menores de edad que, por su naturaleza, contiene información de tratamiento proscrito por fuera de la actuación procesal (art. 7 L 1581/2012). Lo anterior se evidencia en la siguiente comunicación remitida a la abogada INGRID JOHANA GONZÁLEZ SANTACRUZ por parte del Jefe de Control Interno del MUNICIPIO DE [REDACTED] (f. 111 expediente 2017-010):

"[...] Teniendo en cuenta que el día de hoy miércoles 31 de julio de 2017, usuario del proceso de restablecimiento de derechos, en contra de las madres comunitarias del hogar agrupado [REDACTED] Feliz del Municipio de [REDACTED] quienes manifiestan que fueron citados, y la persona que tiene conocimiento del caso (Inspectora de Policía) no cuenta con el equipo de cómputo, porque se lo llevo (sic) para la casa, siendo equipos de uso oficial y exclusiva dentro de las instalaciones de la Alcaldía d [REDACTED]

Por lo anterior se le requiere para que adelante las diligencias que corresponden dentro del trámite de restablecimiento, sin excusa alguna.

Explique porque (sic) motivos lleva los equipos de cómputo a su casa de residencia, cuando estos deben dentro de las instalaciones físicas de la Alcaldía Municipal de [REDACTED]

Se le reitera que los documentos de carácter público y propios de cada uno de los procesos, así como los expedientes y sus cuadernos que están bajo su custodia como funcionaria pública, en calidad de inspectora de

policia de esta Localidad, no los debe retirar de la oficina de la inspección de policía y llevarlos para su casa de residencia. (...)"

- No se adelantó ninguna actividad para verificar la materialización de la medida provisional decretada dentro del proceso. Al respecto, como lo afirmó el DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL BOYACÁ, aun cuando la medida provisional no indicó un límite temporal para su levantamiento, el Representante Legal de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA SECTOR [REDACTED] la materializó tardíamente y solo por un mes, lo cual fue de conocimiento de la inspectora y, a pesar de eso, esta no precisó el contenido de la orden ni adoptó decisión alguna. Adicionalmente, estando en vigor la cautela, en una diligencia de testimonios la inspectora GONZÁLEZ SANTACRUZ les sugirió a las investigadas que solicitaran el reintegro a su empleador, lo cual iba en contravía de su propia decisión administrativa.

- La funcionaria prejuzgó el fondo del asunto en el auto de ruptura de la unidad procesal, ya que en plena etapa probatoria y antes de dictar la decisión de mérito justificó esta actuación en que "se pudo establecer que la presunta vulneración de derechos no se constató en todos los menores usuarios del servicio del hogar comunitario [REDACTED]" (f. 274 expediente 2010-070).

- En varios autos donde se ordenó el archivo de las diligencias se indicó que el recurso procedente era el de apelación, a pesar de que a ese acto solo le cabe el de reposición, de acuerdo al artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia. Por otra parte, no se les indicó a los intervinientes que podían solicitar la homologación de la decisión por parte del Juez de Familia.

Todo lo anterior da cuenta de que la inspectora de Policía INGRID JOHANA GONZÁLEZ SANTACRUZ, en su labor de investigación y decisión de los casos, no demostró preocupación por los derechos de los menores ni destrezas en el trámite de los expedientes, lo cual afectó directamente a los niños y niñas maltratados, quienes no contaron con un análisis juicioso ni una solución adecuada para la protección de sus derechos.

Esto significa que la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] vulneró por omisión los derechos de los menores a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano, por una parte, y por otra, a la integridad personal, en razón a que se relevó de su obligación de investigar y valorar integralmente las acusaciones de maltrato infantil y ofreció una solución claramente insuficiente al respecto. Por esta razón se

revocará la sentencia de primera instancia y más adelante se expondrán las órdenes a impartir.

- **Actuación del ICBF**

Aunque el ICBF no era la autoridad competente para adelantar la investigación de los hechos, es incontrovertible que estaba obligada a actuar en este caso, como claramente lo preceptúa el artículo 16 del Código de Infancia y Adolescencia:

"[...] ARTÍCULO 16. DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO. Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o culden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado.

*De acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio público de Bienestar Familiar **compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción. (...)*** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el ICBF tiene responsabilidad directa en el cumplimiento, entre otras, de las obligaciones del Estado consagradas en los numerales 1º, 2º, 4º y 20 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006, que establecen:

"[...] ARTÍCULO 41. OBLIGACIONES DEL ESTADO. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes

2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y *prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.*

(...)

4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.

(...)

20. Erradicar del sistema educativo las prácticas pedagógicas discriminatorias o excluyentes y las sanciones que conllevan maltrato, o menoscabo de la dignidad o integridad física, psicológica o moral de los niños, las niñas y los adolescentes. (...) (Negrilla fuera del texto original)

Precisamente para garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, particularmente los de menor edad, mediante la Ley 1804 de 2016 fue adoptada como política de Estado la estrategia DE CERÓ A SIEMPRE, que cubre a la primera infancia (niños y niñas de 0 a 6 años). Uno de los criterios orientadores de la política en mención es el de atención integral, que es definido en el artículo 4º así:

"(...) d) Atención integral. Es el conjunto de acciones intersectoriales, intencionadas, relacionales (sic) y efectivas encaminadas a asegurar que en cada uno de los entornos en los que transcurre la vida de los niños y niñas, existan las condiciones humanas, sociales y materiales para garantizar la promoción y potenciación de su desarrollo. Estas acciones son planificadas, continuas y permanentes, involucran aspectos de carácter técnico, político, programático, financiero y social, y deben darse en los ámbitos nacional y territorial. (...)"

Para materializar la atención integral se creó la Ruta de Atención Integral, que la misma disposición define como sigue:

*"(...) e) Ruta Integral de Atenciones (RIA). Es la herramienta que contribuye a ordenar la gestión de la atención integral en el territorio de manera articulada, consecuente con la situación de derechos de los niños y las niñas, **con la oferta de servicios disponible** y con características de los niños y las niñas en sus respectivos contextos. Como herramienta de gestión intersectorial convoca a todos los actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar con presencia, competencias y funciones en el territorio. (...)"* (Negrilla fuera del texto original)

Dentro de la oferta dirigida a la primera infancia que hace parte de la Ruta de Atención Integral en materia educativa se encuentran las siguientes modalidades de atención coordinadas por el ICBF: (i) Modalidad Institucional, (ii) Modalidad Familiar, (iii) Modalidad Comunitaria, y (iv) Modalidad Propia¹⁸. Para lo que interesa al presente caso, la modalidad comunitaria es aquella que continúa la experiencia adquirida en los hogares comunitarios del ICBF y se presta en distintas modalidades, entre ellas los servicios de atención tradicionales, como los hogares comunitarios de bienestar de tipo familiar y agrupado (esta última era la modalidad del HOGAR ██████████ según se extrae del expediente). Dentro de los principales objetivos de la modalidad comunitaria, de acuerdo al manual operativo emitido sobre el tema por el ICBF, son las siguientes:

"(...) b. Fortalecer las prácticas pedagógicas y de cuidado de las madres, padres comunitarios o agentes educativos, para trabajar con niños, niñas, familias y comunidades vinculados a los servicios de la modalidad."

¹⁸ ICBF. Lineamiento técnico para la atención a la primera infancia. Bogotá: 2016. p. 21.

c. Fortalecer las prácticas pedagógicas y de cuidado y crianza de las familias y cuidadores de manera que se orienten a potenciar el desarrollo integral de los niños y las niñas.

(...)

e. Apoyar a las familias en el fortalecimiento de vínculos afectivos y su función socializadora, para favorecer el desarrollo integral de niñas y niños.

(...)

i. Realizar seguimiento del desarrollo integral y la garantía de los derechos de cada niño y niña beneficiario, mediante la aplicación de los instrumentos definidos por el ICBF y con la periodicidad y herramientas requeridas. (...) (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por otra parte, en cuanto al componente pedagógico de la atención, el documento indica:

"[...] Este proceso tiene en cuenta dos aspectos fundamentales y complementarios: cuidado calificado y procesos pedagógicos. Los momentos de cuidado calificado es donde se satisfacen condiciones de desarrollo integral, el fortalecimiento de los vínculos afectivos que se deben dar en el seno familiar y los agentes educativos, agentes educativos comunitarios, madres y padres comunitarios promoverán acciones para que las familias generen dinámicas resilientes y de prosocialidad que propicien el buen trato. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Teniendo presente lo antedicho, en el sub lite, ante la situación de presunta maltrato puesta en conocimiento del ICBF, la entidad realizó tres acciones específicas: (i) realizó una visita de supervisión al HOGAR [REDACTED] [REDACTED] donde verificó que casi la totalidad de los padres que asistieron a la reunión convocada por la entidad ratificaron los hechos motivo de queja; (ii) efectuó 3 requerimientos a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA HCB [REDACTED] DE TUNJA indicando que se configuraba una presunta causal de incumplimiento del contrato de aporte, que no tuvieron efecto práctico alguno; y (iii) cuando le fue comunicada la medida provisional adoptada dentro del proceso de restablecimiento de derechos, manifestó no ser competente para materializarla y la remitió a la aludida asociación de padres. Adicionalmente, la Coordinadora del Centro Zonal Tunja 1 del ICBF le remitió un correo electrónico al Director de Primera Infancia de la entidad comentándole sus dudas acerca de las acciones jurídicas que podían aplicarse en este caso.

Como puede evidenciarse, a pesar de que la entidad adelantó actuaciones administrativas de cara al caso, las mismas fueron a todas luces insuficientes, debido a que las madres comunitarias investigadas continuaron prestando el servicio con la única interrupción que supuso la medida provisional, que no se cumplió estrictamente.

Sin embargo, de acuerdo al manual operativo antes citado, una de las causales de cierre del servicio de un hogar comunitario de bienestar

consiste en "el presunto maltrato físico o psicológico a niñas y niños del hogar por parte de la Madre o padre comunitario o agente educativo, o una persona que habite, permanezca o visite ocasionalmente el lugar donde funciona el hogar" (num. 4.2.4.1.c.), que de manera provisional amerita la imposición de la medida de suspensión temporal e inmediata del servicio, como puede leerse enseguida:

"(...) *Suspensión temporal e inmediata del servicio*

Una vez el ICBF tenga conocimiento por cualquier medio, de los hechos que puedan configurar alguna presunta causal o causales de los establecidas en los numerales 4.2.4.1 Referidas a la vida e integridad de los niños y las niñas y 4.2.4.3. Referidas a la idoneidad de la madre o padre comunitario o agente educativo, a excepción de la causal del literal h, se trasladará al Coordinador del Centro Zonal respectivo para que este verifique la procedencia de la suspensión del servicio de manera inmediata y temporal.

Dicha suspensión deberá resolverse mediante acto administrativo debidamente motivado en el que consten los elementos que dan lugar a tal decisión. La Resolución deberá ser proferida por el Coordinador del Centro Zonal en un término máximo de dos (2) días hábiles y deberá ser notificada a la EAS [Entidad Administradora del Servicio], con el fin de que ésta proceda a realizar las acciones administrativas correspondientes y las relacionadas con el contrato de trabajo de la madre o padre comunitario o agente educativo, para lo cual deberá acudir a la Oficina del Trabajo con el fin de que se emita autorización de suspensión del contrato laboral de la madre o padre comunitario o agente educativo, la cual, de ser otorgada, implicaría para la EAS la obligación de asumir únicamente el pago de los aportes a seguridad social que deban efectuarse hasta que se emita por parte del ICBF la decisión administrativa definitiva.

Las niñas y niños usuarios del servicio objeto de la suspensión temporal, serán reubicados en otras unidades de servicio y la Entidad Administradora del Servicio deberá informar de manera inmediata a las familias de las niñas y niños.

(...)

Suspendido el servicio, el Coordinador del Centro Zonal deberá dar apertura inmediata al procedimiento para el cierre de las UDS de HCB establecido en el presente manual. (...)" [Subraya y negrilla fuera del texto original]

En el presente caso, no aparece prueba alguna acerca del análisis de la posible suspensión inmediata del servicio, la cual en todo caso nunca se realizó. Igualmente, el manual operativo en comentario señala que el ICBF debe llevar a cabo paralelamente un procedimiento administrativo expedito para determinar la veracidad de los hechos, que se rige por la parte general del CPACA. Una vez ordenado el cierre, el manual establece que deben adelantarse las siguientes acciones:

"(...) 4.2.6. Actuaciones posteriores al cierre de la unidad de servicio

Una vez se declara el cierre de una Unidad de Servicio, en observancia del principio del interés superior de la niña y el niño, se agotarán las gestiones procedentes para su reubicación en servicios de atención institucional o integral. Solo en los eventos en que no exista oferta de dichos servicios en el sector, y de manera excepcional, previa autorización de la Dirección de Primera Infancia, se podrá revisar la reubicación de la Unidad de Servicio, caso en el cual se adelantará el trámite establecido en el numeral 4.1 del presente manual Procesos administrativos para la apertura.

{...}

Para el caso de los Hogares Agrupados, las causales de cierre anteriormente citadas, y que estén directamente relacionadas con la actuación y responsabilidad de la madre o padre comunitario o agente educativo, la Entidad Administradora del Servicio procederá de acuerdo con su competencia dando cumplimiento a las normas laborales vigentes, respecto al contrato de la madre o padre comunitario o agente educativo; esta situación no generará el cierre de la unidad de servicio.

Cuando se disponga el cierre del servicio, la Entidad Administradora del Servicio procederá a generar las acciones concernientes para la liquidación del contrato laboral de la madre o padre comunitario o agente educativo atendiendo a las causas justificadas para la terminación de los contratos labores establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo. {...}" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

El correo electrónico remitido por la Coordinadora del Centro Zonal Tunja 1 al Director de Primera Infancia del ICBF da cuenta de la falta de claridad de esta instrucción, ya que se plasma que las causales directamente relacionadas con la actuación y responsabilidad de la madre o padre comunitario o agente educativo no general cierre de la unidad de servicio. En criterio de la Sala, **el correcto entendimiento de esta expresión consiste en que, tratándose de hogares agrupados que por su naturaleza están a cargo de varias madres comunitarias -o padres comunitarios- (mínimo 2 y máximo 7, cada uno a cargo de entre 10 y 14 niños), no resulta procedente efectuar directamente el cierre de la unidad de servicio¹⁹ sino retirar del mismo a la madre o padre comunitario siguiendo las normas laborales, para lo cual la entidad administradora debe seguir lo preceptuado en el CST.** Esta circunstancia no genera solamente una obligación para la entidad administradora del servicio sino también para el ICBF, ya que al declarar la existencia de maltrato a través de acto administrativo debe asegurarse de que la madre o padre comunitario implicado no siga ejerciendo como tal hasta la terminación de la relación laboral; de otra forma sus funciones de supervisión y las derivadas de su posición de contratante del servicio serían inocuas, pues toda la actuación preventiva y correctiva quedaría bajo la liberalidad de organizaciones privadas.

¹⁹ De acuerdo al manual operativo, es el **lugar físico** en el que se reúne la población para recibir la atención del servicio de educación inicial, de cuidado y nutrición directamente.

Este trámite se echa de menos en este caso, toda vez que no hay prueba de que se hayan investigado los hechos por parte del ICBF y, conforme lo informó la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOYACÁ, las señoras ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS continúan a cargo del [REDACTED] con normalidad.

Por ende, el ICBF también vulneró los derechos de los menores en razón a que con la omisión del anterior procedimiento y de la adopción de medidas inmediatas y actualmente, además de las vulneraciones comprobadas, los menores mantienen sus derechos amenazados debido a que las madres comunitarias que ejecutaron acciones constitutivas de maltrato infantil continúan en el [REDACTED]

Las órdenes a impartir al respecto serán plasmadas más adelante.

- **Actuación de la Personería del Municipio de [REDACTED]**

La PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] que actuaba en calidad de Ministerio Público en los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos, aun cuando permanentemente acompañó el proceso, lo hizo de manera eminentemente pasiva y sin exteriorizar ninguna acción relevante en procura de la defensa de los derechos de los niños aparte de pedir repetidamente celeridad en el proceso. Incluso, después del archivo de los 19 expedientes no interpuso recurso ni pidió la homologación de las decisiones ante el Juez de Familia, a pesar del material probatorio que daba cuenta de la existencia maltrato.

No obstante lo anterior, como la labor de la Personería no tiene incidencia directa en los procesos adelantados por la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] el ICBF más allá de verificación del cumplimiento de las garantías fundamentales de los intervinientes, no se encuentra que haya vulnerado los derechos de los niños, sin perjuicio de las órdenes que más adelante se impartirán.

- **Actuación del Municipio de [REDACTED] y de la Procuraduría 28 Judicial Delegada para los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia**

Ninguna de las entidades mencionadas tenía un rol específico en los procesos de restablecimiento de derechos, así que se negarán las pretensiones esgrimidas en su contra. Empero, al ente de control le serán impuestas órdenes en el acápite siguiente.

3.3. Medidas a impartir para la protección de los menores de edad

Como resultado del extenso análisis efectuado en precedencia, como se anticipó, se revocará la sentencia de primera instancia en virtud de que fueron violados los derechos a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano, por una parte, y por otra, a la integridad personal de los menores, por causa de las omisiones cometidas tanto por la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] como por el ICBF. Por ende, se dejarán sin efectos las Resoluciones de cierre y archivo de las 19 investigaciones que finalizaron de esa manera; **los 4 procesos restantes, al contar con una decisión jurisdiccional de homologación dictada por un Juez de la República, no serán alterados, sin perjuicio de que los hechos allí probados se tengan en cuenta en las demás investigaciones para efectos de la sanción a imponer a las señoras ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS.**

Por lo tanto, se impartirán las siguientes medidas para proteger a los menores:

- Órdenes dirigidas a la Inspección de Policía del Municipio de [REDACTED]

En virtud de la orden de dejar sin efectos las Resoluciones de cierre y archivo de las investigaciones, se le ordenará a la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] que proceda a complementar el material probatorio de los procesos reabiertos, si considera necesario subsanar falencias en las investigaciones previamente adelantadas, y decida de fondo los expedientes llevando a cabo una valoración conjunta e integral de las pruebas recolectadas, teniendo como referencia el principio del interés superior del niño y eventualmente imponiendo las sanciones que correspondan a las señoras ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS de acuerdo a la gravedad de los hechos, en los términos analizados en esta providencia.

En todo caso, inmediatamente al momento de recibir los expedientes deberá analizar expresa y motivadamente la viabilidad de imponer una medida cautelar o retomar la previamente decretada con el fin de proteger los derechos de los niños hasta tanto se decidan de fondo los asuntos.

Finalmente, se ordenará que copia de presente providencia sea incorporada a cada uno de los 23 expedientes de los procesos de restablecimiento de derechos.

• Órdenes dirigidas al ICBF:

De acuerdo a los hechos acreditados y las competencias del ICBF, se ordenará lo siguiente:

- a) La Dirección Regional del ICBF de Boyacá deberá iniciar el procedimiento administrativo contemplado en el numeral 4.2.5 del Manual Operativo de la Modalidad Comunitaria para la Atención a la Primera Infancia y pronunciarse expresamente sobre la viabilidad de imponer una medida preventiva. En todo caso, el ICBF tendrá la obligación de garantizar la prestación ininterrumpida del servicio, ya sea con diferentes madres comunitarias o con otro operador, teniendo en cuenta que el HOGAR [REDACTED] es el único que existe en el MUNICIPIO DE [REDACTED] de modo que deberá implementar medidas diferentes a la reubicación de los menores.
- b) La Dirección Regional del ICBF de Boyacá deberá concertar y llevar a cabo una reunión con los padres y madres de los niños usuarios del HOGAR [REDACTED] con el fin de (i) ofrecer excusas por la ocurrencia de hechos constitutivos de maltrato infantil dentro de un hogar comunitario bajo su vigilancia y supervisión, y (ii) explicar tanto las acciones administrativas que se implementarán frente al caso como su obligación actual de garantizar la prestación ininterrumpida del servicio en condiciones idóneas para el desarrollo integral de los menores.
- c) La Dirección Regional del ICBF de Boyacá deberá diseñar y poner en marcha un proceso de acompañamiento a los padres y madres de los menores usuarios del HOGAR CARITA [REDACTED] para generar conciencia acerca de los derechos de los niños, su carácter prevalente y el rechazo a las prácticas constitutivas de maltrato de cualquier índole. Además, deberá verificar la vinculación de cada uno de los 23 menores a la Ruta de Atención Integral, especialmente en materia educativa.
- d) El Director Regional del ICBF de Boyacá deberá publicar la presente sentencia en la sección de noticias de la página web de la entidad por el término de 6 meses, como medida de reparación simbólica y de prevención.
- e) Se ordenará al Director de Primera Infancia del ICBF que emita una circular o lineamiento dirigido a la totalidad de las Direcciones

Regionales de la entidad donde se aclaren y precisen las actuaciones a seguir en el evento de la configuración de causales de cierre de la unidad de servicio en el caso de los hogares comunitarios de bienestar agrupados.

- **Órdenes dirigidas a la Personería del Municipio de [REDACTED]**

La PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] deberá acompañar activamente la reapertura de los procesos de restablecimiento de derechos e intervenir decididamente a favor de los derechos de los menores. De todas sus actuaciones deberá rendir informes periódicos a la Procuraduría 28 Judicial Delegada para los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, donde adicionalmente se indique el estado de la actuación y las decisiones adoptadas.

- **Órdenes dirigidas a la Procuraduría 28 Judicial Delegada para los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia:**

La Procuraduría 28 Judicial Delegada para los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia deberá elaborar un informe donde se analice la idoneidad y eficiencia de las actuaciones del ICBF en el presente caso y, de encontrar acciones u omisiones constitutivas de posibles faltas disciplinarias, deberá remitir el documento a la dependencia que corresponda del ente de control para que se inicien de inmediato las investigaciones pertinentes contra los funcionarios que corresponda.

- **Otras disposiciones:**

A la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOYACÁ, como interviniente en el proceso y entidad que exteriorizó su preocupación frente a este caso, se le ordenará que realice un acompañamiento tanto a los procesos de restablecimientos de derechos cuya reapertura se dispone en esta providencia como a las medidas que adopte el ICBF dentro del procedimiento administrativo que debe iniciar paralelamente, con el fin de verificar la protección efectiva de los derechos de los menores usuarios del HOGAR [REDACTED]

Asimismo, se exhortará a los padres y madres de los menores para que, en lo sucesivo, no toleren y, por el contrario, rechacen categóricamente cualquier conducta constitutiva de maltrato infantil que afecte a sus hijos o a otros niños, y procedan a presentar de manera inmediata las quejas y/o denuncias que correspondan, de conformidad con la responsabilidad que les atañe de acuerdo a los artículos 14 y 39 de la Ley 1098 de 2006.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela proferido el 27 de octubre de 2017 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante el cual se negaron las súplicas de la acción, por las razones expuestas en precedencia. En su lugar, se dispone:

1. **TUTELAR** los derechos a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano y a la integridad personal de los niños usuarios del HOGAR [REDACTED] que fueron vulnerados por la **INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED]** y el **ICBF**, de acuerdo al análisis efectuado en esta providencia.
2. Como consecuencia de lo anterior y con el fin de proteger los derechos de los niños en mención, se dispone **dejar sin efectos las Resoluciones de cierre y archivo de los 19 procesos administrativos de restablecimiento de derechos que finalizaron de esa manera**, con el propósito de que se proceda a su reapertura y decisión en el **término máximo de un (1) mes**, contado a partir de la notificación de esta providencia, de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia. Además, se imparten las siguientes órdenes:

2.1. Órdenes dirigidas a la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED]

- a) En virtud de la orden de dejar sin efectos las Resoluciones de cierre y archivo de las investigaciones, la **INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED]** deberá complementar el material probatorio de los procesos reabiertos, si considera necesario subsanar falencias en las investigaciones previamente adelantadas, y **decidir de fondo los expedientes llevando a cabo una valoración conjunta e integral de las pruebas recolectadas, teniendo como referencia el principio del interés superior del niño y eventualmente imponiendo las sanciones que correspondan a las señoras ALEIDE MARITZA BARAJAS GALINDO y ESPERANZA ÁVILA VARGAS de acuerdo a la gravedad de los hechos**, en los términos analizados en esta providencia. Para el efecto, podrá solicitar apoyo al equipo interdisciplinario de la Dirección Regional Boyacá del ICBF.

- b) **Inmediatamente al momento de recibir los expedientes**, la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] deberá analizar expresa y motivadamente la viabilidad de imponer una medida cautelar o retomar la previamente decretada con el fin de proteger los derechos de los niños hasta tanto se decidan de fondo los asuntos.
- c) La INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] deberá incorporar copia de presente providencia a cada uno de los 23 expedientes de los procesos de restablecimiento de derechos.

2.2. Órdenes dirigidas al ICBF:

- a) La Dirección Regional del ICBF de Boyacá, dentro del **término Improrrogable de dos (2) días** contados a partir de la notificación de esta sentencia, deberá iniciar el procedimiento administrativo contemplado en el numeral 4.2.5 del Manual Operativo de la Modalidad Comunitaria para la Atención a la Primera Infancia frente al HOGAR [REDACTED] y pronunciarse expresamente sobre la viabilidad de imponer una medida preventiva. En todo caso, el ICBF tendrá la obligación de garantizar la prestación ininterrumpida del servicio, ya sea con diferentes madres comunitarias o con otro operador.
- b) La Dirección Regional del ICBF de Boyacá, dentro del **término máximo de diez (10) días** contados a partir de la notificación de esta sentencia, deberá concertar y llevar a cabo una reunión con los padres y madres de los niños usuarios del HOGAR [REDACTED] con el fin de (i) ofrecer excusas por la ocurrencia de hechos constitutivos de maltrato infantil dentro de un hogar comunitario bajo su vigilancia y supervisión, y (ii) explicar tanto las acciones administrativas que se implementarán frente al caso como su obligación actual de garantizar la prestación ininterrumpida del servicio en condiciones idóneas para el desarrollo integral de los menores.
- c) La Dirección Regional del ICBF de Boyacá, dentro del **término máximo de diez (10) días** contados a partir de la notificación de esta sentencia, deberá diseñar y poner en marcha un proceso de acompañamiento a los padres y madres de los menores usuarios del HOGAR [REDACTED] para generar conciencia acerca de los derechos de los niños, su carácter prevalente y el rechazo a las prácticas constitutivas de maltrato de cualquier índole. Además,

deberá verificar la vinculación de cada uno de los 23 menores a la Ruta de Atención Integral, especialmente en materia educativa.

- d) El Director Regional del ICBF de Boyacá, dentro del **término improrrogable de dos (2) días** contados a partir de la notificación de esta sentencia, deberá publicar la presente sentencia en la sección de noticias de la página web de la entidad por el término de 6 meses, como medida de reparación simbólica y de prevención.
- e) El Director de Primera Infancia del ICBF, dentro del **término máximo de un (1) mes** contado a partir de la notificación de la presente providencia, deberá emitir una circular o lineamiento dirigido a la totalidad de las Direcciones Regionales de la entidad donde se aclaren y precisen las actuaciones a seguir en el evento de la configuración de causales de cierre de la unidad de servicio en el caso de los hogares comunitarios de bienestar agrupados.

3. De manera complementaria, se imparten las siguientes órdenes:

3.1. Órdenes dirigidas a la Personería del Municipio de [REDACTED]

La PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED] deberá acompañar activamente la reapertura de los procesos de restablecimiento de derechos e intervenir decididamente a favor de los derechos de los menores. De todas sus actuaciones deberá rendir informes periódicos a la Procuraduría 28 Judicial Delegada para los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, donde adicionalmente se indique el estado de los procesos y las decisiones adoptadas en los mismos.

3.2. Órdenes dirigidas a la Procuraduría 28 Judicial Delegada para los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia:

La PROCURADURÍA 28 JUDICIAL DELEGADA PARA LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, LA ADOLESCENCIA Y LA FAMILIA, dentro del **término improrrogable de diez (10) días** contados a partir de la notificación de la presente providencia, deberá elaborar un informe donde se analice la idoneidad y eficiencia de las actuaciones del ICBF en el presente caso y, de encontrar acciones u omisiones constitutivas de posibles faltas disciplinarias, deberá remitir el documento a la dependencia que corresponda del ente de control para que se inicien de inmediato las investigaciones pertinentes contra los funcionarios que corresponda.

4. **ORDENAR** a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOYACÁ** que realice un acompañamiento tanto a los procesos de restablecimientos de derechos cuya reapertura se dispone en esta providencia como a las medidas que adopte el ICBF dentro del procedimiento administrativo que debe iniciar paralelamente, con el fin de verificar la protección efectiva de los derechos de los menores usuarios del HOGAR [REDACTED]
5. **EXHORTAR** a los padres y madres de los menores usuarios del HOGAR [REDACTED] para que, en lo sucesivo, no toleren y, por el contrario, rechacen categóricamente cualquier conducta constitutiva de maltrato infantil que afecte a sus hijos o a otros niños, y procedan a presentar de manera inmediata las quejas y/o denuncias que correspondan, de conformidad con la responsabilidad que les atañe de acuerdo a los artículos 14 y 39 de la Ley 1098 de 2006.
6. **ORDENAR** a las entidades frente a las cuales fueron impuestas órdenes en esta sentencia que, dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento de cada uno de los plazos otorgados en los numerales anteriores, remitan al Juzgado de primera instancia informes donde se acredite su cumplimiento, **so pena de la iniciación de incidente de desacato**.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes (agente oficiosa, padres y madres de familia, entidades y madres comunitarias accionadas y Defensoría del Pueblo Regional Boyacá) en la forma prevista en el artículo 16 del Decreto No. 2591 de 1991.

TERCERO: Por Secretaría, **REMITIR** copia de la presente sentencia a la **DIRECCIÓN DE PRIMERA INFANCIA DEL ICBF** y a la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA HCB SAN FRANCISCO DEL MUNICIPIO DE TUNJA**, para su conocimiento y fines pertinentes.

CUARTO: ORDENAR a la Relatoría de esta Corporación que publique la presente sentencia en el boletín del Tribunal Administrativo de Boyacá. Previo a la difusión pública de la decisión se deberán suprimir los nombres de los menores mencionados en la sentencia. Igualmente, la difusión pública de este fallo por parte de cualquiera de las personas y entidades a las que se les notificará o comunicará la decisión deberá asegurar supresión de los datos de los menores.

QUINTO: Por Secretaría, **REMITIR** copia de la presente providencia con destino al Despacho de primera instancia, para su conocimiento. Al a quo:

se le insta para que efectúe una verificación minuciosa y permanente de las órdenes impartidas hasta que se satisfagan en su totalidad.

SEXTO: Por Secretaría, **DEVOLVER inmediatamente** los expedientes de los procesos de restablecimiento de derechos a la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE [REDACTED]

SÉPTIMO: Por Secretaría y dentro del término legal, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado