



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

SENTENCIA No. 135

Rad. 760013110010-2022-00156-00

**Santiago de Cali, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós
(2022)**

Decidir lo correspondiente frente al trámite administrativo de restablecimiento de derechos del NNA LUCIANA VELEZ ALBIS, adelantado por la Defensoría de Familia del ICBF Regional Valle, Centro Zonal Centro y remitida a los Juzgados de Familia (Reparto), con fundamento en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por la Ley 1878 de 2018, para la revisión de las decisiones administrativas por la pérdida de competencia, correspondiéndole a esta oficina judicial el pasado 22 de abril.

ANTECEDENTES

1. Fundamenta el libelo en los supuestos facticos que así se sintetizan:

Mediante providencia No. 115 del 03 de agosto de 2021, este despacho decidió sobre el presente asunto declarando la vulneración de los derechos a la vida, a la calidad de vida, a un ambiente sano, derecho a la integridad personal, a tener una familia y a no ser separado de ella, y a la identidad de la niña Luciana Vélez Albis. Asimismo, se ratificó la medida de restablecimiento de derechos adoptada en el auto No. 104 del 13 noviembre de 2018, consistente en una ubicación de la menor L.V.A., en hogar sustituto.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Igualmente, se ordenó al ICBF, que por conducto de su equipo interdisciplinario se realizara el seguimiento de rigor al presente asunto, conforme a lo dispuesto por la Ley.

Seguidamente, se resolvió devolver el expediente al ICBF – Centro Zonal Centro, para lo de su competencia.

Mediante oficio Radicado No:202260004000096961 del pasado 22 de abril, el Defensor de Familia adscrito al Centro Zonal Centro, remitió la historia de atención ante el Juez de Familia del Circuito de Cali (Reparto), conforme lo establecido en la Ley 1098 del 2006, para el conocimiento del caso en razón al vencimiento del término para definir situación jurídica de fondo.

Mediante proveído del 05 de mayo hogaño, este Despacho nuevamente avoco el conocimiento del presente proceso a fin de resolver frente al restablecimiento de derechos de la menor L.V.A., en su fase de seguimiento. Igualmente, se ordenó librar lo oficios al Procurador General de la Nación.

Seguidamente, se abrió término de pruebas ordenando la visita socio familiar al hogar de la menor, por parte de la trabajadora social adscrita al Despacho. También, se ordenó a la Fundación Caicedo González Riopaila Castillo, allegar un informe detallado de la situación en la que se encuentra la menor involucrada en este trámite.

2. Rito procesal de instancia.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Correspondió por reparto a este Despacho, quien a través de auto No. 892 del 05 de mayo de 2022, dispuso avocar el conocimiento de las actuaciones, notificar a la Defensora de Familia adscrita al despacho y al Agente del Ministerio Público, ordenar visita socio familiar por medio de la Trabajadora Social adscrita al Despacho. También, se ordenó a la Fundación Caicedo González Riopaila Castillo, allegar un informe detallado de la situación en la que se encuentra la menor involucrada en este trámite.

A folio 05 y 06 del proceso electrónico se agregó la notificación realizada por el Despacho a la Defensora de Familia y al Procurador Judicial adscritos al Despacho.

A folio 10 del proceso electrónico sea allegó el informe realizado por la Fundación Caicedo González Riopaila Castillo.

A folio 11 del proceso electrónico se agregó constancia de la comunicación enviada a la progenitora de la menor.

Seguidamente, a folio 12 se agregó la visita socio familiar realizada por la trabajadora social adscrita al Despacho.

Agotado el trámite, debe preferirse la decisión de fondo, a lo cual se procede.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

¿Se debe declarar en situación de adoptabilidad a la NNA LVA, por no encontrarse apoyo socio familiar para hacerse cargo de la misma?

2. Normativas, conceptuales y jurisprudenciales

La Ley 1098 del 2006 “*Código de la Infancia y la Adolescencia*”, tiene como principios, garantizar a los niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad¹, de igual forma establecer normas sustantivas y procesales para la protección de los mismos y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagradas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes².

De igual forma, en su artículo 6º del canon indicado, señala las reglas de interpretación y aplicación de las normas³, su artículo 7º la protección integral la cual se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten a nivel nacional, departamental, distrital y municipal y seguidamente en los artículos siguientes resalta el interés

El artículo 20 del citado código consagra la protección de los niños, niñas y adolescentes contra las conductas allí relacionadas, que son violatorias de los derechos consagrados en la Constitución Política y el mismo Código y consagradas en el Título II.

¹ Artículo 1º

² Artículo 2º

³ C.P. Tratados o convenios Internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y demás



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Es así como se dispone la obligación de la familia de garantizar la efectividad de sus derechos para asegurar su adecuado crecimiento y una vida digna donde disfrute de todas las posibilidades que hagan viable su protección integral.

Si la familia no cumple con su obligación, corresponde a la comunidad vigilar el respeto de los derechos y en caso de ausencia de la familia y del apoyo comunitario, al Estado, quien debe asumir la protección, a través de las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya coordinación está asignada al ICBF.

Bajo la premisa del artículo 44 de la Carta Política, el Estado debe constituirse en garantista y defensor de los derechos del niño, niña o adolescente, a más de estar instituida para verificar que no se vulnere o amenace derecho alguno.

El Código de la Infancia y la Adolescencia en el Capítulo II incluye los *“Derechos y Libertades de los niños, niñas y adolescentes”*.

En el artículo 22 consagra el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, salvo *“que esta no garantice las condiciones para la realización y ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este Código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”*.

Para la efectividad de esos derechos, consagró el restablecimiento, imponiendo un trámite administrativo, de competencia de las autoridades señaladas en el mismo Código, estando en cabeza de los



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Defensores de Familia, básicamente, aunque existen otras autoridades, quienes actúan en determinadas circunstancias.

En el restablecimiento de los derechos, interactúan las autoridades administrativas del nivel Nacional, Departamental y Municipal, para lograr la protección integral, así como las autoridades Judiciales, en cuanto a que les corresponde conocer de las acciones encaminadas al restablecimiento de los derechos ciñéndose a los procedimientos expresamente señalados en el CIA, que hizo una remisión expresa al Código de General del Proceso y las normas sustantivas existentes en el Código Civil y el conjunto de leyes que se han dictado dentro del avance de la legislación de familia.

De igual forma, en el capítulo II del mencionado código se establece las medidas de restablecimiento de los derechos y el capítulo IV establece el procedimiento administrativo y las reglas especiales.

Podría entonces decirse, que el CIA, regula un trámite administrativo y refiere el trámite judicial, con el fin único de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su restablecimiento.

Se ha esbozado, a la luz de la regulación que contiene el CIA, para el desarrollo del trámite administrativo, una ruta, que parte del auto que avoca el conocimiento, el conocimiento de sus condiciones individuales y las circunstancias que la rodean: condiciones de salud, educación, recreación, cultura, identidad; identificación y citación de los representantes legales, o de las personas con quienes convive, su responsabilidad, para lo cual se debe contar con un equipo



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

interdisciplinario, que dentro de su área cumpla con la intervención requerida para lograr el cumplimiento de las acciones.

En relación con este tópico ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-019 de 2020, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos dispuso:

“4. El interés superior del menor y la necesidad de adoptar medidas positivas que permitan su prevalencia

En el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 consagra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes como derechos autónomos, especiales y respecto de los cuales, se prevé que, ante una colisión, prevalecerán sobre los derechos de los demás.

La prevalencia anteriormente referida, denominada como “interés superior del menor” fue desarrollada en el Código de la Infancia y la Adolescencia y ha sido entendida como un *“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”*^[32]; esto es, un imperativo con ocasión al que, en toda actuación administrativa o judicial que tenga la virtualidad de afectar los intereses de un menor, deberá adoptarse la medida que permita, de mejor manera, garantizar sus derechos fundamentales, especialmente cuando sus intereses entren en colisión con los de cualquier otra persona. Así, en el artículo 9^[33] se establece la precisión expresa de que: *“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”*.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Ahora bien, en el campo internacional tanto en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 prevén entre sus disposiciones, un contenido similar al anteriormente descrito y en virtud del cual los intereses de los menores no solo deberán ser consultados al momento de adoptar medidas que puedan afectarlos, sino que, en caso de que entren en colisión, prevalecerán sobre los de los demás.

Por su parte, esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con el principio del interés superior del menor y ha concluido que éste se materializa en el hecho de conferirles “un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral”.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es necesario tener en cuenta que esta primacía no solo se constituye en un principio interpretativo para resolver lagunas o antinomias jurídicas, sino que debe ser concebido como un derrotero que guíe el accionar de la población y, en específico, de las autoridades Estatales; de forma que, a la luz de sus postulados, se propenda siempre por adoptar las medidas que permitan la efectividad de sus derechos en la mayor medida posible.

Acompasado con lo anterior, esta Corte en Sentencia T-510 de 2003, expresó que cuando se hace referencia al “interés superior del menor” es necesario que éste sea entendido como un trato en virtud del cual se tengan en cuenta las condiciones particulares de cada niño, niña o adolescente y, con ocasión al cual, no se generalice a éste en abstracto lo que puede ser concebido como “favorable”, sino que se atienda la situación concreta de cada menor para fijar lo que, en cada caso en concreto, constituye este principio.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

De otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación^[34] ha sido enfática en destacar que, cuandoquiera que el niño, niña o adolescente, en razón a su edad y madurez, se encuentra en la capacidad de formarse un juicio propio sobre el asunto que le compete o afecta, el interés superior del menor sólo puede entenderse materializado en estos casos a partir de valorar su opinión sobre lo que constituye su voluntad^[35].

En ese sentido, los niños, niñas y adolescentes tienen un verdadero derecho a que se les permita expresar, de manera libre, sus opiniones sobre los asuntos que los afectan y a que esta opinión sea tenida en cuenta cuandoquiera que tengan la madurez necesaria para comprender razonablemente la situación.

Sobre el particular, en Sentencia T-276 de 2012 se consideró:

“Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su ‘madurez’ debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”.

En consecuencia, el interés superior del menor, entendido como un principio que guía el accionar de las autoridades Estatales, propende porque, al momento de tomar una determinación que pueda afectar los intereses de un niño, niña o adolescente: (i) se tengan en cuenta y evalúen las opciones o medidas que, en mejor manera, permiten la satisfacción efectiva de sus derechos, incluso si éstos entran en colisión con los derechos de terceros; y (ii) que al momento de adoptar estas determinaciones se valore la opinión del menor, siempre que éste cuente con la madurez necesaria para formarse su propio criterio al respecto.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

5. El Proceso de Restablecimiento de Derechos a los Niños, Niñas y Adolescentes

5.1. *Generalidades y medidas de protección.*

El ordenamiento jurídico colombiano, además de prever una serie de prerrogativas especiales en cabeza de los menores de edad y de establecer que sus derechos gozarán de una posición preponderante en relación con los de los demás, ha creado medidas o procedimientos de carácter expedito y célere para asegurar que, dado el caso en el que estos sean desconocidos, sea posible restablecer la situación y garantizar su efectivo ejercicio.

Así, el proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia) se constituye en el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la restauración de los derechos de los menores que han sido desconocidos con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia.

Se trata de un trámite que comienza en, sede administrativa, como una competencia exclusiva de los Defensores y Comisarios de Familia para investigar la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente y adoptar, de manera expedita, las medidas que correspondan para que sea posible superar la eventual situación de desprotección en que se encuentra. Con todo, se destaca que esta competencia puede ser asumida por las autoridades jurisdiccionales de familia, previa la materialización de ciertas circunstancias especiales establecidas en la Ley.

Vale la pena llamar la atención en que el elemento “expedito” con el que se debe garantizar el restablecimiento y, en general, la efectividad



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

de los derechos de los menores, se muestra como una manifestación misma de la prevalencia de sus intereses, la cual se materializa en los restrictivos y taxativos términos con los que el Legislador quiso que este tipo de procedimientos fueran resueltos.

Así, el texto original de la Ley 1098 de 2006 (previo a la modificación introducida por la Ley 1878 de 2018) dispuso que, para garantizar a cabalidad la protección de los intereses de los menores, las autoridades administrativas de familia contaban con un plazo inicial de cuatro meses, que excepcionalmente y, previa solicitud justificada, era prorrogable por dos meses más, sin que en ningún evento resulte admisible una decisión por fuera de estos términos, es decir, fuera del plazo máximo de seis meses^[36].

Sobre el particular, resulta importante tener en consideración que el procedimiento se entiende iniciado con la decisión de apertura del proceso, y culmina con la adopción de una decisión que resuelva si efectivamente se vulneraron los derechos del menor y adopte una medida de restablecimiento de las establecidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 que permita superar la situación evidenciada; estas son: (i) la amonestación de los padres o las personas responsables del cuidado del menor con asistencia obligatoria a curso pedagógico, (ii) el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado, (iii) la ubicación inmediata en medio familiar, (iv) la ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, (v) la adopción y (vi) promover las acciones policivas administrativas o judiciales a que haya lugar. Además de las anteriores, podrá (vii) aplicar las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes^[37].



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Adicionalmente, las autoridades cuentan con la posibilidad de adoptar medidas provisionales como lo es la “ubicación en hogar sustituto” para permitir que, en los casos en que el menor carezca de una red familiar que permita su cuidado, sea posible brindarle los cuidados y atenciones que requiere mientras se resuelve de forma definitiva sobre su situación jurídica.

5.2. *Seguimiento a las medidas adoptadas.*

Ahora bien, en el evento en el que se determine la vulneración de los derechos de un menor, la autoridad de familia deberá desplegar un seguimiento a la medida de restablecimiento de derechos que decreta, pues, en principio, éstas tienen una naturaleza eminentemente temporal y transitoria (excepto la adoptabilidad) y, por tanto, con su implementación se debe propender porque se restablezca, al interior del núcleo familiar, un ambiente de afecto en el que se garanticen los derechos del menor.

A través de este seguimiento se busca evaluar la eficacia de la medida adoptada y, si es necesario, (i) revocarla, tras estimarse superada la situación que le dio fundamento, o (ii) modificarla, para ajustar las medidas de protección a la situación particular del menor y de su núcleo familiar; con todo, en el evento de que se evidencie la imposibilidad de la familia de asumir realmente el cuidado del menor, deberá tomarse la medida definitiva de “adoptabilidad” para permitir que, si la familia biológica no garantiza sus derechos, el menor cuente con la posibilidad de acceder a un medio familiar alternativo que sí cuente con la capacidad de hacerlo.

Se destaca que la celeridad anteriormente referida del trámite de restablecimiento de derechos también se ha entendido predicable de las medidas de seguimiento, pues, en aras de garantizar el interés



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

superior del menor, las autoridades cuentan con el deber de resolver definitivamente su situación de la manera más efectiva y rápida posible, de forma que sea factible evitar que el proceso de restablecimiento pueda constituirse en un factor de vulneración de los derechos que se pretende proteger.

Así, el texto actual del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por la Ley 1955 de 2019) dispone un plazo máximo de seis (06) meses en los que las autoridades administrativas deberán realizar el seguimiento de las medidas que adopten y establece igualmente que, en casos excepcionales, dicho término sería prorrogable, en una única ocasión, por seis (06) meses más. En ese orden de ideas, la norma en mención refiere que, en la actualidad, el procedimiento de restablecimiento de derechos y el seguimiento de las medidas que, como producto de él, puedan ser adoptadas, tendrá una duración que no podrá exceder los dieciocho (18) meses contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa.

Se destaca que, para reforzar la obligatoriedad de estos términos, la misma norma dispone que, cuando quiera que éstos se adviertan desconocidos, la autoridad administrativa *“perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida de fondo la situación jurídica”*.

De ahí que la Ley, con el objetivo de garantizar la celeridad del trámite de restablecimiento de derechos, previó la posibilidad de que, dado el incumplimiento del término relativo al desarrollo de medidas de seguimiento, se traslade la competencia para resolver la situación del menor a una autoridad judicial que, con idoneidad y en un plazo no superior a los dos meses, determine si, en efecto, (i) se desconocieron los derechos del menor, (ii) si las medidas adoptadas ahora resultan innecesarias o (iii) deberán ser modificadas.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Con todo, se resalta que si bien lo anteriormente expuesto se deriva de la redacción actual del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, la Sala estima pertinente traer a colación que el texto original^[38] de esta normativa se abstuvo de plantear límites de carácter temporal para el ejercicio de la competencia de seguimiento, y, por tanto, dicho estatuto no contempla el paso del tiempo en el ejercicio de esta función como una causal de pérdida de competencia que pueda derivar eventualmente en una nulidad de lo actuado.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación, en Sentencia T-741 de 2017 reconoció que ello no es justificante para que los procesos de restablecimiento de derechos puedan ser prolongados indefinidamente pues, de conformidad con los lineamientos desarrollados por el ICBF para el efecto^[39], es necesario que, en el momento de adoptar una determinación en la que se concluyan vulnerados los derechos de un niño, niña o adolescente, se disponga un plazo expreso para su seguimiento, cuyo desconocimiento, si bien como se dijo, no tiene la virtualidad de afectar su competencia, sí puede llegar a generar responsabilidades disciplinarias.

En ese sentido, en la sentencia anteriormente referida se concluyó que lo anterior toma fundamento en que la garantía del interés superior del menor y, en general, sus derechos fundamentales obliga a *“los jueces y funcionarios administrativos a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, especialmente tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.”*

5.3. *La adoptabilidad y su homologación como única medida de restablecimiento definitiva.*



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Finalmente, dado el evento en el que no fue posible asegurar que la familia se convierta en garante de los derechos del niño, niña o adolescente, la autoridad administrativa deberá declarar la condición de adoptabilidad de los mismos, y ésta decisión, de ser cuestionada por las partes del proceso, será puesta en conocimiento del juez de familia para que, mediante un proceso de control de legalidad denominado como “homologación”^[40] determine si avala o revoca la determinación acogida y hace definitiva la terminación de la patria potestad entre el menor y sus padres biológicos.

Para ello, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido la necesidad de que, dentro del trámite de la homologación, el juez evalúe por lo menos si (i) el procedimiento administrativo adelantado se ajustó a los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, y, además, (ii) la decisión emitida se constituye en un mecanismo de protección con el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado^[41].

De ahí que se haya considerado que el juez de homologación, por un lado, funge como autoridad que realiza el control de legalidad de las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas de familia y, de otro lado, actúa como garante de la efectividad de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, para así, asegurar que la decisión a adoptar en verdad tenga como justificación permitir consolidar el interés superior del menor en el caso en concreto^[42].

5.4. En conclusión, el procedimiento de restablecimiento de derechos se constituye en el conjunto de actuaciones que se han previsto por la Ley para que el Estado, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y obligaciones internacionales, pueda garantizar la efectividad de los derechos de los menores de edad de una manera celerе y eficaz.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

6. El derecho fundamental de los niños, niñas o adolescentes a tener una familia y la “adoptabilidad” como última *ratio* para su garantía

El artículo 44 de la Constitución dispone expresamente que, entre los derechos fundamentales de los que son especialmente titulares los niños, niñas o adolescentes se encuentra la posibilidad de “tener una familia y no ser separados de ella” en virtud de la cual a todo niño le asiste una especial prerrogativa a desarrollarse en un medio que propicie su crecimiento armónico e integral en un medio de amor y cariño^[43]; con todo, debe aclararse que este especial derecho propende porque los menores no solo encuentren un garante de sus condiciones biológicas básicas, esto es, alguien que satisfaga sus necesidades de supervivencia y sostenimiento, sino que, además, debe ser concebido como una institución que busca hacer posible su desarrollo personal al interior de la sociedad y supone que, en las relaciones entre sus miembros, debe primar el afecto y un trato fraternal de cuidado.

Esta Corporación en sentencia C-997 de 2004 reconoció que el derecho a la familia de los menores de edad: “*implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos*”.

Así, es de destacar que cuando un niño, niña o adolescente carece de una familia que le garantice estos elementos mínimos, ya sea por desaparición, abandono o cualquier otra causa, surge una obligación en cabeza del Estado de no solo propiciar las condiciones para que éste pueda tener un desarrollo integral, sino que también le implica convertirse en garante de su cuidado y protección.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Ahora bien, en desarrollo del derecho anteriormente referido, el Estado cuenta con la carga de desplegar la totalidad de actuaciones que estén a su disposición para lograr que el núcleo familiar en que se desarrolla el niño, niña o adolescente pueda garantizar autónomamente su cuidado (para ello se desarrolla el procedimiento de restablecimiento de derechos referido en el acápite anterior), pero, con todo, en los eventos en los que ello no sea posible, el ordenamiento jurídico ha previsto que la institución de la adopción^[44] surge como excepción^[45] y garantía^[46] de los derechos de los menores a tener una familia.

Resulta pertinente poner de presente que la adopción, como mecanismo de restablecimiento de derechos, tiene una naturaleza extraordinaria y excepcional que supone un uso razonado de esta facultad, pues se trata de una medida sumamente drástica que implica la separación de un menor y su familia biológica; cuestión que no solo contraviene, en principio, el deber Estatal de promover y conservar la unidad familiar, sino que tiene la posibilidad de causar efectos sumamente nocivos sobre los derechos del menor en el caso de que sea indebidamente implementada.

En ese orden de ideas, el Estado tiene la carga de verificar que realmente no exista ninguna alternativa que permita la garantía de los derechos del menor al interior del núcleo familiar y, por ello, debe agotar todas las medidas que puedan resultar idóneas para permitir la adecuación del ambiente familiar, a unos estándares mínimos para el desarrollo de los menores. Así, la anterior tarea supone no solo que los padres del menor se encuentran imposibilitados de efectuar esta garantía, sino que, adicionalmente, el núcleo familiar extenso, compuesto por los abuelos, tíos y demás familiares biológicos del menor, no se encuentra en la capacidad o cuenta con la disposición de hacerlo.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

En concordancia con lo anterior, se ha considerado que la declaratoria de adoptabilidad únicamente es viable cuando a pesar de los esfuerzos institucionales para lograr que los padres biológicos cumplan con sus deberes legales, resulta evidente que el menor se encuentra en una situación familiar de abandono (i) físico, (ii) emocional, o (iii) psicoafectivo^[47], al punto de que se considere que el medio familiar en que se desarrolla el menor pueda representar un riesgo para su existencia digna.

Sobre el particular, esta Corporación, mediante Sentencia T-044 de 2014 recordó que no cualquier hecho o circunstancia que pueda haber ocurrido tiene la virtualidad de justificar la separación de un menor respecto de su núcleo familiar y, en ese sentido, debe materializarse una situación con tal nivel de trascendencia que amerite una intervención tan drástica por parte del Estado.

En ese sentido, se identificó que algunos ejemplos de situaciones dramáticas que justifican claramente la separación de un menor pueden ser: la existencia de (i) claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del niño o la niña; (ii) abuso físico, sexual o psicológico en la familia, y (iii) circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena protección, es decir: abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos^[48].

Por el contrario, en aquella ocasión se determinó de igual manera que existen un conjunto de circunstancias que no pueden ser consideradas como suficientes para justificar una decisión de adoptabilidad, como se da en el evento en el que: (i) la familia biológica es pobre; (ii) los miembros de la familia biológica no cuentan con educación básica; (iii) los integrantes de la familia biológica ha mentido ante las autoridades con el fin de recuperar al menor; o (iv) los padres o familiares tiene mal carácter (siempre que no haya incurrido en abuso



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

o en alguna de las circunstancias constitutivas de violencia intrafamiliar).

En consecuencia, la adopción se constituye en una medida de protección de derechos de carácter excepcional en virtud del cual el Estado, únicamente en los eventos en los que se constata la imposibilidad de que los menores permanezcan en su núcleo familiar biológico (cuestión que incluye la posibilidad de acudir a la familia extensa), puede tomar la decisión de separarlos de éste y garantizar que puedan conformar una familia diferente que les permita hacer efectivo ejercicio de sus derechos.

Estas normas básicas y las demás que lo integran, delimitan la estructura del CIA, una dogmática y otra orgánica.

En el CIA, se concibe al niño como actor, ciudadano, potencialidad y sujeto de derechos.

Se pasó de la situación irregular; necesaria para proteger a los niños carentes y abandonados y la vigilancia y represión de los infractores, a una protección integral del niño, niña y adolescente.

En esta nueva concepción, el papel de las instituciones aplica a garantizar espacios de promoción social y desarrollo humano. La política pública debe estar orientada a garantizar la plena vigencia de los derechos de la niñez.

Ahora bien, como es sabido los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes han sido consagrados al más alto nivel normativo. Es



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

así como la Constitución Política⁴, la Ley 1098 de 2006⁵ y demás normas, tratados y convenios, nacionales e internacionales, que ratifican la Convención Internacional de los Derechos del Niño⁶, señalan que estos derechos son fundamentales, establecen la prevalencia de los derechos de la niñez sobre los de los demás, y comprometen al Estado, la familia y la sociedad a ofrecer todas las garantías y oportunidades a esta población, para el pleno ejercicio de sus derecho.

Es importante tener presente que en Colombia los tratados internacionales ratificados por el Estado en materia de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tienen rango constitucional en virtud del llamado bloque de constitucionalidad. Este ha sido entendido como aquella unidad jurídica compuesta *“por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”* ⁷.

Su importancia sirve para la interpretación respecto de las dudas que puedan producirse al momento de la aplicación de una norma, pues integra la normatividad cuando no existe norma directamente aplicable a un caso concreto, y orienta las funciones del operador

⁴ Define los derechos fundamentales de los niños las niñas, los adolescentes y la protección de los mismos; reconoce las leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia.

⁵ Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia

⁶ Reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos titulares de derechos y establece que los Estados están obligados a satisfacerlos.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-067 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

jurídico al momento de aplicar el marco normativo nacional a un caso particular.

Caso concreto

En el presente caso de la menor LVA, de la pruebas recaudadas en el dossier y las actuaciones administrativas adelantadas por la Defensoría de Familia, llevó a este operador a declarar la situación de vulnerabilidad de la niña LVA, al encontrar el asunto ajustado a la ley y acorde con el fin del Estado de proteger y defender los derechos vulnerados.

La Defensora de Familia efectuó a la situación de la niña, tomando las medidas adecuadas que se encuentran debidamente sustentadas conforme la ley, tal como se otea en el informe de evolución en el proceso de atención.

Es de destacar de los informes del equipo interdisciplinario conformado por Nutrición, Trabajo Social y Psicología del ICBF, que la niña LVA, nació con una enfermedad congénita, es prematura y sufrió hipoxia, presenta retraso en su desarrollo, sus padres son habitantes de calle y consumidores de sustancias psicoactivas, la menor no cuenta con familia extensa que garantice sus derechos, y fue ubicada en hogar de paso y posteriormente, en hogar sustituto a fin de reestablecer sus derechos.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

Del informe también se observa, que la menor se encuentra estable en su condición de salud, consume todos los alimentos ofrecidos por la madre sustituta y avanza en su desarrollo.

De acuerdo al planteamiento, se indica que se debe realizar el informe integral de la niña, conforme a la declaratoria de adoptabilidad y solicitud por parte de la Defensoría de Familia.

Con lo expuesto se puede deducir que la NNA, que el retraso en el desarrollo que presenta la menor, conlleva que sus cuidados sean de mayor compromiso por parte de la persona que la tenga a su cuidado y atención que, como quedo demostrado con el recaudo probatorio no puede ser brindado por sus progenitores y familia extensa debido a su ausencia, pese a indicar inicialmente tanto los progenitores, como el progenitor de los hermanos por línea materna de la menor en las entrevistas realizadas por las profesionales de Trabajo Social que podrían ayudarles, pero no se demostró lo que indicaban.

Y es por ello, que procede esta oficina judicial conforme lo ha reiterado la Guardiania Constitucional, a enfatizar que las actuaciones donde se encuentra involucrados niños, deben siempre estar orientadas por el principio del interés superior de estos, y en tal sentido el Código de Infancia y Adolescencia lo ha definido en su artículo 8º que: *“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”*

De igual forma, la Convención sobre los derechos del niño, dispone en su artículo 3º numeral 1º que: *“en todas las medidas concernientes*



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

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"; y en el artículo 3 numeral 2º, dispone que: "los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

Igualmente, cita la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que: *"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 menor".*

Y es así, que las autoridades administrativas y/o judiciales encargadas de determinar el interés superior del NNA, cuentan con la discrecionalidad de evaluar la solución que mejor satisfaga dicho derecho; como también, los límites y deberes constitucionales que se requieran para su protección. Obligando al Juez o funcionario administrativo aplicar un mayor grado de cuidado al momento de adoptar la decisión, donde pueda verse afectado el menor en su desarrollo en forma definitiva o transitoria; y es en el caso de autos que estamos frente a una menor que presenta un retraso en su desarrollo que requiere de mayor cuidado por parte de la persona o ente encargado de ésta; pues advirtiendo que la misma se le inició el PARD por la vulneración de sus derechos fundamentales, lo cierto es



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

que dentro del recaudo probatorio, no se logra establecer que los progenitores y familia extensa tenga la capacidad de otorgarle a la misma los cuidados que requiera.

Ahora bien, dentro del trámite de restablecimiento, las autoridades deberán surtir una serie de procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y tomará las medidas pertinentes establecidas en el artículo 53 del CIA así:

"1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.

2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.

3. Ubicación inmediata en medio familiar.

4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.

5. La adopción.

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes."



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

De manera complementaria, los artículos 54 y siguientes desarrollan el contenido y el alcance de cada una de estas medidas de restablecimiento de derechos.

Durante el proceso de intervención es importante aclarar que ni los progenitores, ni la familia extensa han asumido el cuidado de la menor LVA; y la niña ha permanecido al cuidado de su madre sustituta quien garantiza el cuidado de la NNA.

Se tiene entonces la evidencia necesaria para concluir que a la niña LVA, se le vulneró sus derechos por parte de sus progenitores; adquiriendo certeza que los mismos no le brindan condiciones adecuadas para el bienestar integral de la niña, teniendo en cuenta que son ausentes, han estado en condición de calle y son consumidores de SPA, además del total abandono frente al vínculo con la menor, que permita dilucidar desinterés en la custodia y cuidado de la niña.

Colofón de lo anterior, procederá esta agencia judicial a declarar en situación de adoptabilidad a la NNA LVA, por contener todos los presupuestos establecidos para tal fin, pues quedaron evidenciadas las situaciones de clara vulneración de los derechos de la menor.

Así las cosas, el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Santiago de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR en situación de adoptabilidad a la NNA LVA identificada con registro civil de nacimiento NUIP No. 1.108.571.476 e indicativo serial No. 59680230 de la Notaria Segunda del Círculo de Cali.

SEGUNDO: ORDENAR como medida de restablecimiento de derechos para la niña LVA identificada con registro civil de nacimiento NUIP No. 1.108.571.476 e indicativo serial No. 59680230 de la Notaria Segunda del Círculo de Cali, la iniciación de los trámites de adopción a su favor de conformidad con lo establecido en el número 5º del artículo 53 de la Ley 1098 de 2006.

TERCERO: ORDENAR que la NNA LVA identificada con registro civil de nacimiento NUIP No. 1.108.571.476 e indicativo serial No. 59680230 de la Notaria Segunda del Círculo de Cali, continúe su ubicación en medio familiar, modalidad hogar sustituto, a cargo del operador Fundación Caicedo González Riopaila Castilla, hasta que se produzca su ingreso al programa de adopciones.

CUARTO: SOLICITAR la inscripción de la presente resolución en el Libro de Varios, donde se encuentra inscrito el nacimiento de la NNA, antes mencionada, una vez cumplido el término de ley.

QUINTO: La presente resolución surte efectos de terminación de patria potestad frente a la señora Linda Johanna Vélez Albis.



JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

Rad. 7600131100102022-00156-00. Restablecimiento de derechos del NNA. - LVA.

SEXTO: DEVOLVER el expediente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y a cargo del Defensor de Familia Joaquín Andrés Reyes Trujillo, para que continúe con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

ANNE ALEXANDRA ARTEAGA TAPIA

02

Firmado Por:

Anne Alexandra Arteaga Tapia

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Familia 010 Oral

Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1e0fe3276549a8eec33615c9264c64730bed3f95323a02f9a1336fd978561afc**

Documento generado en 09/08/2022 12:14:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>