



## JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

### Sentencia Nro. 065

PROCESO: HOMOLOGACION (Resolución de Adoptabilidad)  
PETICIONARIO: DEFENSORÍA DE FAMILIA DEL ICBF CENTRO ZONAL  
CENTRO REGIONAL VALLE DEL CAUCA  
RADICACIÓN: **76001-31-10-011-2020-00068-00**<sub>1</sub>

---

Santiago de Cali, mayo veintidós (22) de dos mil veinte (2020)

### OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Levantada la suspensión de términos, en casos como el presente por medio de Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril hogaño, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede esta instancia judicial a estudiar y resolver en la presente actuación, sobre la Homologación de la Resolución No. 299 del 30 de agosto de 2019, emitida por la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Centro Regional Valle del Cauca, mediante la cual se declaró en situación de adoptabilidad a las niñas LAURA SOFIA y DANNA SOFIA SANDOVAL OSORIO (en adelante LSSO y DSSO).

### ANTECEDENTES

#### Síntesis de la actuación administrativa

La Defensoría de Familia del Centro Zonal Centro de Popayán Regional Cauca del ICBF, mediante auto del 12 de marzo de 2018<sub>2</sub>, abrió el proceso de restablecimiento de derechos a favor de la niña LSSO en ese entonces de un año, con fundamento en el reporte realizado por la Policía de Infancia y Adolescencia en el cual ponen en conocimiento la negligencia por cuenta de los progenitores de la niña, en donde el padre se encontraba en estado de embriaguez y la madre según la versión del padre ausente por presunto abandono de la niña, adoptándose entre otras medidas la ubicación con su familia extensa al lado de su presunta abuela paterna señora Liliana Molina Barbosa, con la responsabilidad de efectuar los tramites del Registro Civil de la

<sup>1</sup> Se deja constancia que con ocasión a la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por la Pandemia COVID-19, emergencia que conllevo a efectos de evitar su propagación la adopción y fijación de directrices dentro de sus competencias por el Consejo Superior de la Judicatura a través de acuerdos PCSJA20-11517 del 16 de marzo de 2020 y PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 ordenando la suspensión de términos judiciales del 16 de marzo al 03 de abril de 2020 y por su parte el Consejo Seccional de la Judicatura a través del ACUERDO No. CSJVAA20-15 del 16 de marzo de 2020 y prorrogado con el ACUERDO No. CSJVAA20-17 de marzo 20 de 2020 ordeno el cierre de despachos judiciales en el Valle del Cauca por el mismo periodo de tiempo y suspensión de trámites judiciales a excepción de las acciones constitucionales, las cuales se seguirían tramitando de manera virtual, suspensión de términos que fue prorrogada hasta el 26 de abril de 2020, por el Consejo Superior a través del Acuerdo PCSJA20-11532 del 11/04/2020 conforme las decisiones del Gobierno Nacional de continuidad de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, posteriormente mediante Acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020, se prorrogó el cierre hasta el 10 de mayo de 2020, ampliando la excepción de procesos para tramite en las diferentes especialidades, lo que para la de familia se exceptuó entre otras las de los procesos de homologación, siempre que se pueda adelantar de manera virtual, y, con Acuerdo PCSJ20-11549 del 07 de mayo de 2020, prorrogó la suspensión hasta el 24 de mayo de 2020, conforme los lineamientos del Gobierno Nacional de aislamiento preventivo obligatorio.

<sup>2</sup> Folio 15-17 Expediente Administrativo de la niña LSSO.

niña, amonestación a los padres, valoración Psicosocial de la niña y ordenando el traslado de la Historia de atención a la Ciudad de Cali por ser este el domicilio tanto de los padres como de la niña.

Actuaciones que fueron avocadas por Defensora de Familia del Centro Zonal Nororiental Regional Valle del Cauca del ICBF el 24/04/2018<sup>3</sup>, quien mediante auto No. 249 del 24/05/2018, cambio la medida de medio familiar extenso a Hogar de Paso Primera Infancia ONG Crecer en Familia y mediante auto No. 250 del 28/05/2018, modifica la medida para la modalidad internado Bambi - Chiquitines<sup>4</sup> y con auto No. 284 del 19/06/2018 traslada la Historia al Centro Zonal Centro de Cali<sup>5</sup>.

Avocadas las actuaciones administrativas por la Defensora de Familia del Centro Zonal Centro, adelantadas las actuaciones con la vinculación efectiva de los progenitores de la niña, decretadas y recaudadas las pruebas, el ICBF mediante Resolución 165 del 15 de agosto de 2018<sup>6</sup>, define situación jurídica de la niña LSSO, confirmando la medida de ubicación en la Fundación Ayuda a la Infancia Hogar Bambi – Chiquitines, la cual fue debidamente notificada en estrados a los intervinientes, quedando ejecutoriada el día 21 de agosto de 2018, por cuanto ninguna persona presentó oposición a la misma. Ya con Resolución S/N del 21 de febrero de 2019, se ordenó la prórroga del trámite administrativo por seis meses más reiterando la ubicación institucional, de conformidad con lo consagrado en el artículo 6º de la Ley, 1878 de 2018<sup>7</sup>

En la etapa de prórroga del seguimiento el proceso de restablecimiento de derechos en favor de la niña LSSO, se adelanta verificación de derechos en favor de la niña DSSO hermana de la misma y al constatarse presunta vulneración de derechos por la negligencia de los progenitores en pautas para el cuidado de la salud de la niña, mediante auto No. 021 del 06 de marzo de 2019 se da apertura al proceso de restablecimiento de derechos a favor de la niña DSSO<sup>8</sup>, en la cual se tomó entre otras medidas la ubicación en medio familiar a cargo de la señora Olga Lucia Molina Barbosa en calidad de tía en segundo grado por línea materna, citación de los padres y valoración Psicosocial de la niña, decisión que fue notificada en la misma fecha a los progenitores de la niña señor Andrew Fernando Sandoval Molina y señora Anyi Alexandra Osorio Jaspe. Posteriormente mediante auto No. 033 del 08 de mayo de 2019, se modifica la medida por ubicación en la Fundación Ayuda a la Infancia Hogar Bambi – Chiquitines<sup>9</sup> y de esta actuación la siguiente resolución del ICBF fue la No. 299 del 30 de agosto de 2019 que declaro en situación de adoptabilidad a la niña DSSO.

La Defensoría de Familia del ICBF Regional Valle del Cauca, emitió la Resolución No 299 de 30 de agosto de 2019, mediante la cual definió la situación jurídica de las hermanas LSSO y DSSO, ordenando como medida de restablecimiento de derechos, iniciar los trámites de adopción en favor de las niñas conforme lo establece el artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia<sup>10</sup>.

3 Fl. 40 C-1 Expediente Administrativo de la niña LSSO.

4 Fl. 107-108 C-1 Expediente Administrativo de la niña LSSO

5 Fl. 122 C-1 Expediente Administrativo de la niña LSSO

6 Fl. 152-162 C-1 Expediente Administrativo de la niña LSSO

7 Fl. 215-216 C-2 Expediente Administrativo de la niña LSSO

8 Fl. 28-29 Expediente Administrativo de la niña DSSO

9 Fl. 60 Expediente Administrativo de la niña DSSO

10 Fl. 281-290 C-2 Expediente Administrativo de la niña LSSO y Fl. 122-132 C- Expediente Administrativo de la niña DSSO.

Dicha Resolución fue notificada en estado fijado y desfijado el 02 de septiembre de 2019, en donde la señora Anyi Alexandra Osorio Jaspe el día 03 de septiembre de 2019, presento oposición a la resolución de adoptabilidad de sus hijas menores, ya que posterior a la separación del padre de las niñas quien la manipulaba y ejercía sobre ella maltrato familiar, en donde en los últimos cuatro meses, se ha dado cuenta de lo importante de sus hijas convirtiéndose las mismas en su motor para seguir adelante con sus metas y propósitos y pode brindarles un mejor bienestar, cuenta de ello es que en ese lapso de tiempo ha cumplido con todos los requerimientos efectuados por la institución, por lo cual considera que es una persona apta para la sociedad y más para poder estar con sus hijas<sup>11</sup>.

La defensora de Familia Alejandra Maritza Arango Solano del ICBF centro Zonal Centro, mediante auto No. 415 del 20 de diciembre de 2019 ordena la remisión a los juzgados de familia y con oficio No. 202060004000019051 del 18 de febrero de 2020<sup>12</sup> remite el proceso al Juez de Familia (Reparto), para que surta el trámite de Homologación.

Una vez asignado el caso a este despacho, por auto del 02 de marzo de 2020, se avoco el conocimiento de las presentes diligencias, notificando del presente proveído a la Procuradora Judicial en asuntos de Familia adscrita al despacho, lo cual se realizó el día 03 de marzo de 2020, poniéndole en conocimiento, además, la nulidad originada en la no vinculación al trámite administrativo, de dicha entidad.

La Procuradora Judicial II de Infancia y Adolescencia de Familia, el día 10 de marzo de 2020, presentó escrito donde da por subsanada la irregularidad procesal presentada, solicitando además no homologar la Resolución de adoptabilidad dictadas por el ICBF frente a las niñas LSSO y DSSO, al considerar que debe concedérsele a la progenitora Anyi Alexandra Osoio Jaspe la oportunidad de continuar el proceso que emprendió el 24 de mayo de 2019, ya que si bien en principio no mostro interés, también lo es, que conforme las pruebas era víctima de violencia de género y ha acogido las orientaciones dadas por el equipo psicosocial y se vinculó efectivamente al proceso de sus hijas, en donde con perspectiva de género se fije un cronograma para que continúe empoderando cambios en su ámbito personal y social, realice curso de derechos humanos ordenado con la amonestación y se pueda determinar que si sus nuevos los gros son suficientes o no para el reintegro de sus hijas, lo cual es acorde a la adición que hizo la ley 1955 de 2019 al art. 103 del CIA, Resolución 11199 del 02/12/19 de la Directora General del I.C.B.F y del art. 228 de la Carta Política de privilegio de los derechos sustanciales sobre los formales.

Así las cosas, procede el despacho a resolver de fondo el presente asunto previas las siguientes consideraciones,

## **CONSIDERACIONES**

### **Sistema Nacional de Bienestar Familiar – *SNBF***

<sup>11</sup> Fl. 292 C-2 Expediente Administrativo de la niña LSSO y Fl. 134 C- Expediente Administrativo de la niña DSSO

<sup>12</sup> Folio 1 C-4 Actuaciones Juzgado.

El Art. 205 del Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra que el I.C.B.F, como articulador del sistema nacional de bienestar familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de los derechos, su prevención y protección.

Por su parte, la Defensoría de Familia, como dependencia de naturaleza multidisciplinaria perteneciente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar *ICBF*, ente rector del SNBF, tiene como responsabilidades prioritarias de las cuales derivan sus deberes y funciones regladas, las de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en desarrollo de los principios, valores y derechos fundamentales contemplados Constitucional, legal y Jurisprudencialmente (Ley 1098 de 2006 arts. 1 a 16 y 79 a 82).

En cumplimiento de dicha responsabilidad, el ICBF-Defensoría de Familia, debe realizar la verificación de la garantía y cumplimiento de derechos, conforme lo establecido en el art. 52, en concordancia con el Título I del Libro I del C. de la I. y la A.

Entre las medidas obligatorias de Restablecimiento de Derechos establecidas a favor de los menores de edad, que puede impartir la autoridad administrativa, se cuentan las siguientes, previo el cumplimiento del Debido Proceso y el Derecho de Defensa de las partes intervinientes y afectadas con la actuación administrativa pertinente.

***“Artículo 53. Medidas de restablecimiento de derechos. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas:***

- 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.*
- 7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar”. (Subrayas del despacho)*

## **El proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de menores**

El Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA) dentro del Título II denominado “Garantía de derechos y prevención”, consagra el procedimiento destinado a la protección de los derechos de los menores. En concreto, el mismo artículo 99, que encabeza el Capítulo IV denominado “Procedimiento administrativo y reglas”, dispone que *“corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código”*. Aunque no se hace una mención expresa de cuáles derechos se trata, una interpretación sistemática permite inferir que por la materia a la que se refiere el código, el procedimiento administrativo está destinado a procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes.

Es por ello que el aludido artículo 99 señala en que eventos procede la iniciación de la actuación administrativa, decretándose si es del caso desde el inicio las medidas que considere necesarias en favor del menor, posteriormente, el artículo 100 establece cómo procede el trámite de ahí en adelante hasta la adopción del fallo, para lo cual es necesario, en primer lugar, agotar la conciliación, pero en caso de tratarse de asuntos no transigibles o si se fracasa en el intento, se procede a decretar las pruebas que se consideren necesarias, se fijará audiencia para practicarlas, y, en ella se fallará mediante resolución susceptible de reposición, el cual una vez resuelto o vencido el término para interponerlo, el expediente debe ser remitido al juez de familia para su homologación, siempre que se presente inconformidad por las partes o el Ministerio Público.

### **La unidad familiar como parámetro sustantivo y probatorio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de menores.**

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos de menores, está destinado, según lo dispone el ya comentado artículo 99 CIA, a procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos a los niños por el ordenamiento jurídico Internacional y Nacional, dentro de estos derechos, cobra especial relevancia el derecho a tener y crecer en una familia y a no ser separado de ella.

Frente a ello la Declaración Universal de los Derechos del niño, establece en su principio VI *"El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole"*. Es decir resalta la importancia que para éste implica pertenecer a una familia y no ser separado de ella, pues el menor necesita del afecto, amor y cuidado que le brindan los suyos, para su desarrollo integral y es indiscutible que al interior del seno familiar encuentra el mejor escenario para su desarrollo armónico.

En la legislación Colombiana, la Ley 12 de 1991 aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuyo artículo 9º dispuso que *"los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (...)"* a su vez indica *"...En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones"*.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto, expreso que:

*"(...) la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.*

*(...)*

*Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, **salvo que existan razones determinantes para separarlo de su***

***familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal” (Resalto del despacho).***

La jurisprudencia constitucional en sentencia T- 730 de 2015 respecto del interés prevalente de protección a los menores de edad, dada la situación de vulnerabilidad y fragilidad en que se encuentran muchos de ellos (C.P. art. 44), manifestó:

*"4.9.1 A partir de los instrumentos internacionales que consagran la especial protección que merecen los derechos de los niños, niñas y adolescentes<sup>13</sup> y del artículo 44 del Texto Superior que establece la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, la jurisprudencia ha construido toda una doctrina orientada a dotar de contenido a este postulado constitucional, con miras a asegurar su realización en casos concretos.*

*Inicialmente se ha fundamentado la necesidad de protección de los niños y niñas y adolescentes en el hecho de que aún no cuentan con la madurez física y mental de un adulto, lo cual los hace vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos<sup>14</sup>. Esta realidad demanda una especial consideración a su favor, por virtud de la cual se les otorga un trato privilegiado y de protección en su proceso de desarrollo, con la finalidad de brindarles las condiciones necesarias que les permitan convertirse en miembros autónomos dentro de la sociedad. Sobre el contenido del interés superior del menor, en la Sentencia T-117 de 2013<sup>15</sup>, esta Corporación puntualizó:*

*"En consecuencia, existe un consenso entre la legislación nacional e internacional en el sentido de rodear a los niños de una serie de garantías y beneficios que los protejan en el proceso de formación y desarrollo de la infancia hacia la adultez, generando un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto privilegiado y de la cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que ellos se hallan.*

*En efecto, el Estado lejos de asumir una actitud pasiva, insensible o indiferente frente a la protección de los niños, niñas y adolescentes en las que sus derechos fundamentales se dispongan como meras prestaciones de contenidos simbólicos y programáticos; debe adoptar una posición activa orientada a la promoción y efectiva realización de sus derechos. De ahí que la autoridad pública al momento de aplicar cualquier figura jurídica que de alguna manera afecte el núcleo esencial de dichos derechos o implique una regulación completa o integral de sus facultades o de sus mecanismos de defensa, debe ser excesivamente celoso no sólo con las limitaciones que puedan hacer nugatorio sus alcances y efectos, sino también con las atribuciones que excluyan la protección especial ordenada por la Constitución y, en ese orden de ideas, incumplan la obligación positiva que se le impone al Estado por el Constituyente (C.P. art. 44)."*

Actualizando la jurisprudencia constitucional en cita al contexto normativo que ofrece el nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia, se tiene que la Medida de Protección – cualquiera que se adopte en el marco normativo de su establecimiento - tiene la finalidad de asegurar y garantizar la Protección Integral de los menores de edad en *"su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral"*.

En suma, cuando se presente un caso que involucre los derechos de un menor de edad, el operador jurídico deberá acudir al concepto del interés superior para

<sup>13</sup> Los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran en la Convención sobre los Derechos del Niño; en el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y en el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al respecto, se puede consultar la Sentencia T-260 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>14</sup> Sentencia T-260 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>15</sup> M.P. Alexei Julio Estrada.

adoptar la decisión que más garantice sus derechos fundamentales. En dicha labor y cuando se enfrente a intereses contrapuestos, le asiste el deber de armonizar el interés del niño con los intereses de los padres y demás personas relevantes para el caso, con la carga de darle prioridad al primero en razón de su prevalencia (CP art. 44<sup>16</sup>, sin que la decisión necesariamente resulte excluyente frente a los intereses de los demás, siempre que ello sea fáctica y jurídicamente posible.

## La Homologación

El artículo 108 del C.I.A, expresa que cuando se declara la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, habiendo existido oposición en la actuación administrativa y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el párrafo primero del artículo anterior, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al juez de Familia para su correspondiente Homologación.

Por su parte el artículo 123 ídem, establece que la sentencia de homologación declaratoria de adoptabilidad se dictará de plano, producirá respecto de los padres la terminación de la patria potestad sobre el niño y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaria o de la oficina de registro del Estado Civil según sea el caso.

De otro lado, si el juez advierte la omisión de alguno de los requisitos legales, ordenará devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane, pero además de ello también tiene la facultad de analizar la conveniencia o no de la medida adoptada por el ICBF en procura de la defensa de los derechos prevalentes de los menores.

En relación con el alcance de la competencia del juez de familia en el trámite de la homologación, la posición de la Corte Constitucional ha ido evolucionando, en sus inicios en sentencia T-079 de 1993<sup>17</sup>, consideró, que dicha inspección sólo debía realizarse sobre el procedimiento y no sobre el fondo del asunto; posteriormente a partir de la sentencia T-671 de 2010<sup>18</sup>, expresó que la competencia del juez de familia en el trámite de homologación no sólo se limita al control formal del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, sino que se extiende a establecer si la medida adoptada atendió el interés superior del niño; planteamiento reiterado en la Sentencia T-1042 de 2010<sup>19</sup>, en la cual se señaló además que el objetivo de la homologación es revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso durante la actuación administrativa, por lo que se constituye como *"un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por una resolución de adoptabilidad recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, acreditando que las circunstancias que ocasionaron tal situación se han superado y que razonadamente se puede deducir que no se repetirán."*

Así mismo, indico que la primera llamada a cumplir con los deberes correlativos a los derechos fundamentales de los niños, es la familia, de allí el respeto al derecho a tener una familia y a no ser separado de ella y la presunción Constitucional a favor de la familia biológica, en el sentido de que es este grupo familiar el que, en principio y por el hecho físico del nacimiento, se encuentra situado en una mejor posición para brindar al niño las

<sup>16</sup> Sentencia T-510 de 2003, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>17</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, planteamiento reiterados en sentencia T-293 de 1999

<sup>18</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>19</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

condiciones básicas de cuidado y afecto que requiere para desarrollarse, pues, la intervención del Estado en las relaciones familiares protegidas por la Constitución únicamente puede tener lugar como medio subsidiario de protección de los niños afectados.

Planteamiento refrendado y ampliado por la alta corporación constitucional a través de la sentencia T- 844 del año 2011, estableciendo:

*"Uno de los derechos constitucionales fundamentales y prevalecientes del que son titulares los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de especial protección constitucional, el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, consagrado en el artículo 44 de la Carta Política. La Corte Constitucional ha establecido que este derecho cuenta con garantías constitucionales adicionales que refuerzan la obligación de preservarlo, en especial, la consagración constitucional de la familia como la institución básica de la sociedad); la prohibición de molestar a las personas en su familia; y la protección de la intimidad familiar. Además, tanto el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, como las garantías adicionales, forman parte de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos. **La regla de la presunción a favor de la familia biológica, según la cual, las medidas estatales de intervención en la vida familiar, únicamente pueden traer como resultado final la separación de los menores de dieciocho años, cuando quiera que ésta no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico.** En el mismo sentido, el Código de la Infancia y Adolescencia colombiano consagra el derecho de los niños a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos". (Subrayas y resalto del despacho)*

Los anteriores lineamientos constitucionales no son más que la reiteración de que la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral por el Estado. En tal sentido, debido a que la protección de la unidad familiar es un derecho fundamental, las autoridades públicas **"deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes"**<sup>20</sup> (Negritas fuera del texto original).

También se advirtió en dicha providencia que, además de la faceta *ius fundamental* del derecho a la unidad familiar, éste cuenta con una *faceta prestacional*, que consiste en que el Estado se encuentra constitucionalmente obligado a *"diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar, medidas positivas que apunten, precisamente, a lograr un difícil equilibrio entre la satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños, en especial, aquellos de menor edad."*<sup>21</sup>

La jurisprudencia ha concretado y reformulado las condiciones de riesgo establecidas en el artículo 52 del C.I.A que en principio deben tenerse en cuenta para verificarse la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, circunstancias que deben ser verificadas para que puedan contar con la entidad suficiente, como afectaciones graves, para desvirtuar la presunción a favor de la familia biológica. Tales afectaciones graves fueron expuestas por la Corte Constitucional en la **Sentencia T- 773 de 2015**<sup>22</sup>:

*"(i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud de los niños o de las niñas;*

<sup>20</sup> Sentencia T-572 de 2009.

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> Sala Tercera de Revisión, 18 de diciembre de 2015, M.P. Luis Guillermo Gurrero Pérez

- (ii) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; y
- (iii) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena proteger a la niñez: "toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos"<sup>23</sup>.

Igualmente indico que, para propiciar una separación de la familia biológica, se requiere de motivos graves o, en términos de la Sentencia T-510 de 2003, "poderosos", sobre la existencia de riesgos o peligros concretos para los menores. Y sobre ello, en virtud de la presunción, no corresponde probar a la familia que no los provoca, sino que, dado el caso, es la entidad que pretenda adoptar una medida de separación quien debe demostrar la real existencia de circunstancias con tal gravedad<sup>24</sup>.

En atención a la jurisprudencia transcrita procede el despacho a verificar si en el trámite administrativo mediante el cual se decretó la adoptabilidad de las niñas LSSO y DSO, se respetó el debido proceso y si la decisión tomada fue la más conveniente, en aras de garantizar los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, debiendo el despacho para el efecto tener en consideración lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia antes referida **(T- 773 de 2015)**.

*"Lo anterior significa que, tratándose del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de menores, en caso que la autoridad que lo dirige encuentre que se están afectando los derechos del menor, **deberá adoptar las medidas para protegerlo, procurando preservar la unidad familiar. Esto implica que, aun si la amenaza proviene de la misma familia, han de tomarse las medidas que permitan ponerle fin a tal situación y restablecer los derechos del menor, sin que, en lo posible, se afecte de manera definitiva su derecho a tener y crecer en el seno de su familia.***

*En este orden de ideas, la ley establece una serie de medidas a cargo de las autoridades administrativas, para restablecer los derechos de los niños, y que son enunciadas en los artículos 53 y siguientes del CIA. Entre ellas, se contempla la posibilidad de declarar la adoptabilidad de un menor, con lo cual el adoptivo deja de pertenecer a su familia de origen y se extingue todo parentesco de consanguinidad con la misma, sin embargo, la protección del derecho fundamental a la unidad familiar exige que antes se haga uso de las otras medidas de restablecimiento de derechos, que van desde la amonestación hasta la separación temporal en hogares de paso, y que deben agotarse previamente a que se opte por la declaratoria de adoptabilidad, pues esta debe ser la última alternativa posible para evitar, así, la separación definitiva del menor de su familia de origen.*

**7.2.3. Por lo tanto, una posible declaración de adoptabilidad solamente podrá ser dictada cuando se haya desvirtuado la presunción a favor de la familia biológica, en tanto que exista una afectación grave e irremediable de los derechos del menor y esté probada la incapacidad de la familia para hacerse cargo del niño. En tal caso, entonces, la permanencia de un niño, niña o adolescente, en su familia de origen resultaría más perjudicial para su desarrollo y la única forma para amparar sus derechos sería a través de la institución de la adopción.**

Similares planteamientos han efectuado la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia **STC13573-2016**<sup>25</sup>:

<sup>23</sup> Sentencia T-502 de 2011.

<sup>24</sup> Se dice expresamente en la Sentencia T-510 de 2003: "Por otra parte, la prueba sobre la existencia de tal ineptitud o tales riesgos le corresponde no a la familia biológica, sino a quien pretende desvirtuar la presunción para efectos de sustentar la ubicación del menor en cuestión en un ambiente familiar alterno".

<sup>25</sup> Sala de Casación Civil Radicación 86001-22-08-001-2016-00111-01 del 23 de septiembre de 2016. MP. Álvaro Fernando García Restrepo

**"2.2. Ahora, sobre la declaración administrativa de adoptabilidad, esta Sala en reiterada jurisprudencia ha dicho lo siguiente:**

*«ha de tratarse de una solución extrema a la que solamente se debe llegar después de agotar todos los mecanismos de protección que sean del caso, pues es palpable que semejante decisión apareja un monumental hecho traumático, particularmente cuando son vivos y fuertes los vínculos afectivos que los unen (...).*

*(...) no se puede olvidar que, según claros mandatos constitucionales y legales, es deber del Estado brindar el apoyo necesario al menor cuyos padres carecen de recursos económicos para atender sus necesidades básicas, pues entre otras cosas, así quedó en el citado canon constitucional, y en lo dispuesto por el artículo 130 del Código del Menor, al estipular que 'si la familia o los responsables de su cuidado personal carecieren de los medios suficientes, esta atención le será dispensada por el Estado con el concurso de la familia y de la comunidad, de acuerdo con la situación en que se encuentre el menor'; y que para cumplir esos mandatos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previa comprobación de las condiciones del niño, deberá 'vincularlo a los programas que en beneficio del menor desarrolle la entidad u otros organismos públicos o privados' (art 131 ibídem), todo esto sumado a las facultades que el artículo 50 ejusdem le concede al defensor de familia, con miras a garantizarle una adecuada atención, al abrigo de cariño de los suyos» (CSJ STC, 28 jul. 2005, Rad. 00049-01, reiterada en STC, 11 oct. 2012, Rad. 00420-01 y STC6581-2016).*

**2.4. (...)**

*«la homologación de las decisiones adoptadas en sede administrativa, reviste cardinal valía, pues tal decisión trascendente como cualquier sentencia judicial, es cierto, implica validar la ruptura jurídica del núcleo familiar, toda vez que la declaración de abandono produce respecto de los padres del infante, según el artículo 60 del Código del Menor (se agrega que esta disposición fue incorporada en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006), no solo la terminación de la patria potestad, sino también entraña, en la mayoría de los casos, la iniciación de los trámites de adopción y la ubicación de los hijos en hogares sustitutos, entre otras medidas, con todo lo que ello supone en el campo de las relaciones familiares.*

*(...) dicho de otro modo, si el mencionado trámite está previsto en el derecho colombiano, para 'cuando las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del menor, se hubieren opuesto a esta medida dentro del trámite administrativo' (art. 61 C. de M., se subraya) (se agrega que este artículo fue reproducido por el 107 de la Ley 1098 de 2006), lo mínimo que se esperaría es que tal oposición mereciera la consideración y adecuado escrutinio del juzgador, de lo cual, huelga insistir, debe quedar diáfana memoria en la respectiva sentencia».*

**Caso Concreto.**

Atendiendo el lineamiento jurisprudencial citado en referencia y conforme las pruebas arrimadas con el expediente administrativo, procede el despacho a realizar el análisis respectivo, a efectos de determinar la procedencia o no de la homologación de la Resolución No. 299 del 30/08/2019 declaratoria de adoptabilidad de las niñas LSSO y DSSO.

En primer lugar se debe tener por subsanada por la Agente del Ministerio público, la nulidad que se presentó en el trámite administrativo al no haberse vinculado dicha entidad, tal como lo ordena el inciso final del artículo 95 del C.I.A.

Ahora bien, analizando de fondo el asunto y de la revisión de la actuación administrativa de restablecimiento de derechos tenemos que la intervención estatal a través del ICBF en favor de las dos niñas, se dio en dos espacios de

tiempo aislados; frente a la niña LSSO se inició con ocasión al reporte realizado por la Policía de Infancia y Adolescencia en el cual ponen en conocimiento la negligencia por cuenta de los progenitores, en donde el padre se encontraba en estado de embriaguez y la madre según la versión del padre estaba ausente por presunto abandono; respecto de la niña DSSO se dio con ocasión al trámite de seguimiento que se daba al proceso de restablecimiento de su hermana LSSO, en donde se constató que existía vulneración por negligencia en las pautas de cuidado de salud. En ambos casos, adelantadas las actuaciones las niñas de manera inicial fueron ubicadas en medio familiar extenso por vía paterna y materna, posteriormente se modificó la medida y ambas fueron ubicadas bajo la modalidad internado en la Fundación Ayuda a la Infancia Hogar Bambi – Chiquitines, donde la niña LSSO se encuentra desde el 28 de mayo de 2018 y la niña DSSO desde el 08 de mayo de 2019, fechas desde las cuales, han permanecido bajo la protección del ICBF.

En la actuación administrativa en comento con vinculación y notificación efectiva de los progenitores desde la etapa inicial de apertura del proceso, se recaudaron y valoraron pruebas de la siguiente naturaleza: Declaraciones de los progenitores de las niñas (Andrew Fernando Sandoval Molina y Anyi Alexandra Osorio Jaspe) abuela paterna (Liliana Molina Barbosa), registros civiles de nacimiento de las niñas, Informes Psicosociales de valoración inicial y de seguimiento, Informes de visita domiciliaria, valoraciones de Psicología y Trabajo Social, Nutrición, evaluación de crecimiento y desarrollo, seguimiento de caso y valoración integral informes de intervención socio familiar elaborados por el equipo psicosocial de la defensoría de conocimiento.

Acorde con las pruebas obrantes en el expediente administrativo se constata que la defensora de familia, realizó los trámites pertinentes en aras culminar el proceso de orientación psicosocial para el establecimiento de redes de apoyo y fortalecimiento de las mismas en pro del bienestar integral de las niñas, se vislumbra que en el transcurrir de la actuación administrativa se logró determinar como redes de apoyo a Liliana Molina Barbosa – abuela paterna, Marino Sarria (pareja abuela paterna) Olga Lucia Molina Barbosa – hermana de la abuela paterna, Angie Lorena Martínez Molina – Tía paterna, Yamilleth Jaspe Arias– abuela materna, sin que estos de manera efectiva lograran demostrar interés real en ser garantes y fungir como red de apoyo alterno para la garantía de derechos de las niñas, pues de manera primigenia la abuela paterna se encontraba vinculada al proceso de restablecimiento a quien de manera inicial le habían entregado la niña LSSO pero con ocasión a la falta de compromiso en la protección de la niña conllevó el ingreso a medio institucional, acudía a la institución de manera intermitente, no cumplía los compromisos y luego la abuela paterna se alejó sin mostrar interés alguno, igualmente a la señora Olga Lucia Molina Barbosa – hermana de la abuela paterna, en su momento se le había entregado el cuidado provisional de la niña DSSO pero al no asumir de manera efectiva su responsabilidad en el cuidado de la niña, conllevó su institucionalización.

Acorde con la prueba documental del expediente el señor Andrew Fernando Sandoval Molina (padre de las niñas), es consumidor de SPA, presenta VIH positivo, no es adherente al proceso terapéutico, no logra conciencia suficiente sobre la condición y prevención del diagnóstico, la señora Anyi Alexandra Osorio Jaspe se ha realizado pruebas al igual que las niñas con resultados negativos.

Las visitas a los progenitores en el caso de la niña LSSO le fueron suspendidas desde julio de 2018<sup>26</sup>, y a la abuela paterna se le suspendieron en enero de 2019, acorde con informe de evolución del 13 de marzo de 2019<sup>27</sup>, en el que se indica además que la familia de LSSO no se comunica para solicitar atención psicosocial a pesar de que se les ha informado que pueden recibir atenciones así no tengan autorización de visitas, ambos informes suscritos por el equipo interdisciplinario de la Fundación donde se encuentra la niña, conformado por nutricionista, psicólogo, trabajador social, entre otros.

Se constata que la señora Yamileth Jaspe Arias (abuela materna), se enteró del trámite administrativo de restablecimiento de derechos en mayo de 2019 con ocasión a llamada que le efectuara su hija Anyi Alexandra Osorio Jaspe para informarle que fue agredida por su pareja el señor Andrew Fernando Sandoval Molina de manera física y verbal, siendo ayudada por una persona en el Km 18 en donde Anyi luego de una semana se comunicó con ella y se enteró de que la niña LSSO se la habían llevado al ICBF desde mayo de 2017, lo cual quedo consignado en atención otorgada el 9 de mayo de 2019 por parte de Psicólogo de la Defensoría de Conocimiento, en donde a la vez informa que el señor Andrew Fernando, le impedía comunicarse con ella, refiriendo de igual manera problemas anteriores tanto con el señor Andrew como con la progenitora de este, a la vez de los tramites que está adelantando en pro de la recuperación de su hija, entre ellas solicitarle cita por Psicología ya que se encuentra conviviendo con ella, solicitando se le autorice a Anyi la visita de sus hijas<sup>28</sup>.

Dicha situación de violencia intrafamiliar fue comunicada por la afectada señora Anyi Alexandra Osorio Jaspe ante el ICBF el día 13 de mayo de 2019, refiriendo estar conviviendo con su progenitora ya que no quería estar más con el padre de las niñas, refiere que inicio a trabajar en un restaurante en el Km 18 los fines de semana. En dicha fecha el ICBF frente a la manifestación de violencia familiar le sugirió acudir a la institución Casa Matria para atención Psicosocial y asesoría legal aportándole los datos de ubicación, recomendándole a la vez frente al proceso de restablecimiento de sus hijas realizar proceso terapéutico por psicología y trabajo social a raves de la EPS<sup>29</sup>.

La denuncia por violencia intrafamiliar elevadas por la progenitora de las niñas en contra del padre de estas, se corrobora con las pruebas documentales obrantes en el expediente adelantadas ante la Fiscalía General de la Nación con radicado No. 760016099165201931459 como son formato solicitud medida de protección, remisión Medicina legal y formato noticia criminal del 07 de mayo de 2019, en la que se indica el maltrato físico, psicológico, manipulación y amedrentamiento del cual era víctima la señora Anyi Alejandra, por pate del señor Andrew Fernando<sup>30</sup>.

De los diversos informes rendidos por el grupo interdisciplinario del ICBF, tenemos que son contestes en afirmar que pese a la vinculación de los familiares de las niñas, progenitores y familia extensa (abuela paterna, abuelastro, abuela materna y tía paterna en segundo grado), demuestran falta de conciencia frente a los factores de riesgo presentes y persistentes, situación que afecta directamente la protección y garantía de derechos de LSSO y DSSO que son niñas que por el ciclo vital en que se encuentran requieren de atención

<sup>26</sup> Acorde con formato de informe de evolución visible a fl. 198-200 C-1 expediente Administrativo de la niña LSSO.

<sup>27</sup> Formato de informe de evolución visible a fl. 218-219 C-2 expediente Administrativo de la niña LSSO

<sup>28</sup> Fl. 223 C-2 expediente Administrativo de la niña LSSO

<sup>29</sup> Fl. 232 - 233 C-2 expediente Administrativo de la niña LSSO

<sup>30</sup> Fl. 238 y 247-249 C-2 expediente Administrativo de la niña LSSO y Fl. 53 - 59 C- expediente Administrativo de la niña DSSO

directa, personalizada de adultos responsables, pues la madre de las niñas tuvo largos periodos de ausencia, en donde mantenía relación de convivencia con el padre de las niñas bajo situaciones de violencia intrafamiliar, abuso de consumo de SPA, falta de adherencia por parte del progenitor al tratamiento de VIH y falta de autocuidado en ambos progenitores frente a los factores de riesgo biopsicosociales evidenciados, en donde ni el padre ni la madre realizaron modificaciones a su estilo de vida y por el contrario la situación se agravó agudizándose las situaciones de violencia intrafamiliar que en su momento tuvieron ocultas dentro del trámite de restablecimiento de derechos.

El último informe Psicosocial fechado 16 de agosto de 2019<sup>31</sup>, suscrito por la trabajadora social y Psicólogo de la Defensoría de conocimiento, como insumo final para la Defensora de familia para la toma de decisión consignada en la resolución de adoptabilidad, luego de efectuarse una síntesis de toda la actuación, trámite y seguimiento del proceso de restablecimiento de derechos de las dos niñas, las valoraciones, visitas y demás actividades desplegadas, refieren que la madre de las niñas luego de largo periodo de ausencia en el proceso y amplia información de episodios de violencia de género que ha vivido en convivencia con su excompañero y padre de sus hijas, se observó que no era consiente de riesgos a los que estaba expuesta y no contaba con un proyecto de vida autónomo definido, no había cumplido con los procesos de valoración y tratamiento por psicología a los que se le remitió, refieren desinterés de la familia extensa en la participación en el proceso de restablecimiento de las niñas, en donde se vincularon pero luego se presentó ausentismo y desinterés, sin que se evidencie la existencia de una red de apoyo familiar sólido y garante que proteja y brinde bienestar integral a las niñas.

Rituada debidamente la actuación mediante la Resolución, 299 del 30 de agosto de 2019, luego de realizar un análisis de las pruebas recaudadas, declaro en situación de adoptabilidad a las dos niñas.

No obstante las conclusiones a las que arribo la Defensora de Familia, considera esta operadora judicial, que la medida extrema de declaratoria de adoptabilidad se tomó de manera desacertada, si bien la decisión final fue adoptada acorde con las pruebas obrantes y de los diversos intentos que había realizado la defensoría de vinculación efectiva de los padres y familia extensa al proceso de las niñas, también lo es, que los informes rendidos por el equipo interdisciplinario de la Fundación Ayuda a la Infancia Hogar Bambi chiquitines, obrantes en el expediente rendidos por los profesionales del área de psicología y trabajo social de la institución donde se encuentran las niñas, en los que se refiere que de manera inicial existía falta de compromiso por cuenta de la progenitora frente a su rol materno, el cual posterior a la separación del padre de las mismas por cuenta de las agresiones físicas y manipulación del que era víctima, asumió una posición distinta, de compromiso por la madre en cada una de las actividades desarrolladas con sus hijas, el interés demostrado, el deseo de acatar las directrices trazadas que le permitiera de nuevo el reintegro de sus menores hijas, permiten entrever una actitud positiva, que debe desarrollarse de manera más amplia a efectos de realizar a profundidad una valoración que permita determinar la procedencia o no de ordenar el reintegro de las niñas al medio familiar al lado de su progenitora, por lo cual, considera el despacho que no debe ser descartado y debe tenerse en cuenta la información suministrada por la fundación de avances con la progenitora antes

de proceder a ordenar la adoptabilidad de las mismas, por lo cual no se homologara, con fundamento en lo que pasa a exponerse:

El equipo interdisciplinario de la Fundación Ayuda a la Infancia Hogar Bambi chiquitines, en los informes de seguimiento rendidos cada tres meses, de los avances de las niñas y respecto a la vinculación de la progenitora indicaron, entre otros informes, indico:

#### **Frente a la niña LSSO:**

**Informe del 13 de junio de 2019**, indica que en el periodo de tres meses a evaluar de la niña LSSO, en el último mes la madre se ha comunicado de manera esporádica para indagar sobre la niña, ya que antes del ingreso de DSSO no establecía contacto con la fundación<sup>32</sup>.

**Informe del 13 de septiembre de 2019**, se indica: que durante el periodo analizado la madre asiste con constancia a los espacios de atención psicosocial, los cuales se acordaron realizarse cada 15 días, evidenciando cumplimiento de los compromisos estipulados, se ha trabajado con la madre frente a su proceso de salud, evidenciando mejoras, ya que aportó soporte de gestión para la realización de prueba de VIH, la cual ya se realizó, recomendación de planificación familiar aportando copia de historia clínica de la gestión, manifestando que se encuentra a la espera que le asignen la cita de psicología.

Que se trabaja con la madre plan de organización familiar, evidenciándose mayor claridad en la satisfacción de necesidades y garantía de los derechos de las niñas, que la madre de las niñas refiere que la relación con su progenitora se ha fortalecido, estando residiendo juntas, en donde su madre es su mayor red de apoyo con quien se encuentra en la construcción de un proyecto productivo de productos de aseo, por lo cual se encuentra estudiando la secundaria, trabajando en un restaurante donde fue ascendida, y sigue asistiendo a proceso psicológico legal en Casa Matria.

Se concluye que en el proceso de atención con la madre se han evidenciado avances a nivel personal, familiar y social, sin embargo, estos todavía no son suficientes para considerar que puede hacerse cargo de sus hijas. Refiriendo que mediante correo electrónico del 06 de septiembre de 2019 la defensora de familia les informo que las niñas DSSO y LSSO, fueron declaradas en adoptabilidad con oposición de la madre y por ende se remitiría el proceso a los Juzgados de familia<sup>33</sup>

**Informe del 13 de diciembre de 2019**, se consiga que en el periodo a evaluar la niña no cuenta con familia vinculada al proceso de atención en la institución debido a la declaratoria de adoptabilidad de la niña y su hermana DSSO, sin embargo, la madre se comunica telefónicamente para conocer el estado general de las niñas. Que se conoce que el proceso aún no se ha enviado a los Juzgados de familia para la homologación<sup>34</sup>.

#### **Frente a la niña DSSO:**

**Informe del 07 de junio de 2019**, se indica que a nivel sociofamiliar, se ha vinculado al proceso de restablecimiento de derechos su progenitora, quien se separó del padre de la niña por maltrato físico, además se indica que la madre

<sup>32</sup> FI. 244-246 C-2 Expediente Administrativo de la niña LSSO.

<sup>33</sup> FI. 274-276 C-2 Expediente Administrativo de la niña LSSO

<sup>34</sup> FI. 299-300 C-2 Expediente Administrativo de la niña LSSO

retomo la relación con su familia extensa luego de lo sucedido con el padre de sus hijas, en donde la abuela materna se va a vincular al proceso, encontrándose en trámite del registro civil de la abuela para demostrar parentesco, que labora los fines de semana en un restaurante, se indica que se evidencia en la madre reconocimiento parcial de los riesgos a los que se encontraba expuesta la niña, además de que no reconoce su rol en la garantía de los derechos de esta, excusando la vulneración de estos en las acciones de la familia, fijando como proyectos propender por que la madre de la niña fortalezca el plan de organización familiar y la mejora en las condiciones psicológicas, familiares, sociales y habitacionales, con el respectivo seguimiento y verificación de cumplimiento de compromisos<sup>35</sup>.

**Informe del 07 de septiembre de 2019**, se informa en los mismos términos que fue desarrollado el del 13 de septiembre de la niña LSSO<sup>36</sup>.

**Informe del 07 de diciembre de 2019**, se consigan que en el periodo a evaluar la niña no cuenta con familia vinculada al proceso de atención en la institución debido a la declaratoria de adoptabilidad de la niña y su hermana LSSO, sin embargo, la madre se comunica telefónicamente para conocer el estado general de las niñas. Que se conoce que el proceso aún no se ha enviado a los Juzgados de familia para la homologación<sup>37</sup>.

**Informe del 07 de marzo de 2020, allegado** a este despacho judicial el 11 de marzo de 2020 por ser el que asumió el conocimiento de la homologación se refiere que la niña no cuenta con familia vinculada al proceso de atención en la institución debido a la declaratoria de adoptabilidad de la niña y su hermana LSSO, sin embargo, la madre se comunica telefónicamente para conocer el estado general de las niñas<sup>38</sup>.

Tal como se referencio en líneas precedentes es importante mencionar, que existe tanto en el derecho constitucional como en el internacional, y en sus desarrollos legales, una presunción a favor de la familia biológica, en el sentido de que ésta se encuentra, en principio, mejor situada para brindar al niño el cuidado y afecto que necesita. Esta presunción, que se deduce del mandato del artículo 44 superior según el cual los niños tienen un derecho fundamental a no ser separados de su propia familia, y forma parte de los criterios jurídicos existentes para determinar el interés superior de menores en casos concretos, no obedece a un "*privilegio*" de la familia natural sobre otras formas de familia ya que todas las distintas formas de organización familiar son merecedoras de la misma protección, sino al simple reconocimiento de un hecho físico; los niños nacen dentro de una determinada familia biológica, y sólo se justificará removerlos de dicha familia cuando existan razones significativas para ello reguladas en las leyes vigentes.

El derecho constitucional de los niños a estar con una familia y no ser separados de ella, se materializa prima facie, y como consecuencia del hecho biológico del nacimiento, en el seno de la familia constituida por sus progenitores; por ello, cuando los padres sean conocidos y no estén en circunstancias que hagan prever que el niño no se desarrollará integralmente ni recibirá el amor y cuidado necesarios con ellos, el interés prevaleciente del menor es estar con ellos, salvo que en cada caso se demuestre lo contrario.

35 Fl. 88-89 C Expediente Administrativo de la niña DSSO.

36 Fl. 141-143 C Expediente Administrativo de la niña DSSO.

37 Fl. 144-146 C Expediente Administrativo de la niña DSSO.

38 Fl. 9-11 C- 4 actuaciones Juzgado

Por lo tanto, una posible declaración de adoptabilidad solamente podrá ser dictada cuando se haya desvirtuado la presunción a favor de la familia biológica, en tanto que exista una afectación grave e irremediable de los derechos del menor y esté probada la incapacidad de la familia para hacerse cargo del niño. En tal caso, entonces, la permanencia de un niño, niña o adolescente, en su familia de origen resultaría más perjudicial para su desarrollo y la única forma para amparar sus derechos sería a través de la institución de la adopción.

Es necesario tener en cuenta que la declaración de Adoptabilidad corresponde a una solución extrema o último recurso, al que solo puede acudir después de agotar los mecanismos de protección del caso, ya que es una decisión que trae consigo un hecho que conlleva notables efectos en la vida de las personas, por tanto se debe considerar como el último mecanismo que puede adoptarse entre las distintas opciones que contempla la ley para restablecer los derechos de los niños en situaciones de vulnerabilidad.

Tenemos que en la Resolución de adoptabilidad No. 299 del 30 de agosto de 2019, se vislumbra gran relevancia como elemento influyente en la determinación de adoptabilidad tomada por el ICBF, por un lado la falta de compromiso de la madre de asumir su rol materno que le impiden mitigar factores de riesgo en favor de las niñas, por el otro no contar con un proyecto de vida que le permita asumir dicha responsabilidad, adicional a ello la falta de compromiso de la red familiar extensa como soporte para la garantía de derechos de las niñas.

No obstante lo anterior, conforme quedo consignado en los informes rendidos por el equipo interdisciplinario de la Fundación Ayuda a la Infancia Hogar Bambi chiquitines conformada por profesionales en el área de psicología, trabajo social, nutricionista entre otros, la señora Anyi Alexandra inicio la vinculación efectiva en pro de asumir compromisos que le permitieran fortalecer su rol materno, lo cual se evidencio en los informes de junio y septiembre de 2019, denotándose el compromiso de la misma en las actividades desarrolladas por la institución, cumpliendo las exigencias que la institución le ha planteado, en cuanto al apoyo de red familiar extensa en los mismos informes se refiere que está viviendo con su progenitora la señora Yamileth Jaspe Arias, en donde han afianzado su relación familiar, en busca de fortalecer entre ambas proyecto productivo, es decir, está interesada en contribuir a que su hija asuma el rol que le corresponde, pues posterior a la separación de Anyi la está apoyando en aras de que se convierta en el soporte de las niñas.

Es por ello que a juicio de esta operadora la progenitora de las niñas es merecedora de dársele una oportunidad, atendiendo la violencia de genero de la que ha sido víctima que le ha impedido el empoderamiento de su rol materno, separación que le ha permitido ser perceptiva a la ayuda que desde la institucionalidad se le ha venido brindando y que debe continuar a efectos de entregársele las herramientas necesarias que le permitan ser garante de los derechos de sus hijas y con ello propender por el reintegro familiar, permitiendo que la madre biológica este con sus hijas.

Si bien de manera primigenia existió desinterés por la progenitora, lo que puede atribuirse a la presunta manipulación y violencia de genero a la que estaba expuesta por el padre de las niñas, hecho que no exonera la responsabilidad que le atrae en favor de sus menores hijas, también lo es, que

una vez se separó de su agresor, se vinculó de manera activa al trámite de sus hijas, pues inicia ante la institución el acercamiento, aportando los documentos que le eran solicitados, exámenes médicos, valoraciones y demás actuaciones que requerían, se integró a las actividades que desarrollaba la institución se vio comprometida en todas y cada una de las labores desarrolladas al interior de las mismas, estos avances no fueron tenidos en cuenta por la defensora de familia, pues en la Resolución de adoptabilidad ninguna manifestación se efectuó sobre este avance, pues más allá de referirse de manera somera al maltrato de violencia familiar del que era víctima la señora, concluye que no es garante de los derechos de las niñas, los avances de la progenitora posteriores a la separación de su agresor son acciones positivas que no pueden dejarse pasar por alto, toda vez, que está de por medio el bienestar de las niñas a las cuales debe permitírseles en primera medida permanecer al lado de su familia biológica, tampoco se tuvo en cuenta que la abuela materna de las niñas en este nuevo proyecto puede ser vinculada para determinar si se convierte en red de apoyo para su hija para que esta pueda ser garante de los derechos de sus nietas.

Itera el despacho que para nada se excusa la conducta omisiva por cuenta de la progenitora de la responsabilidad que debía tener para con sus dos menores hijas, en esa etapa inicial de su desarrollo, pero en el transcurrir de los meses posterior a la separación inicio esa etapa de asumir su responsabilidad, tratando de demostrar que es capaz de asumir el rol materno y convertirse en la garante de los derechos de sus menores hijas, avance que se vio truncado desde el momento que se profirió la resolución de adoptabilidad que le impidió continuar ese acercamiento y afianzamiento con las actividades de sus hijas, sin embargo pese a no poder asistir a la institución, mantenía comunicación telefónica con la entidad a efectos de conocer el estado general de sus hijas, otra acción positiva en busca de encontrar el camino correcto de reencuentro con sus hijas.

Por ende considera esta operadora de instancia que es dable darle otra oportunidad, máxime como bien lo manifestó la delegada del Ministerio Público en esta instancia debe concedérsele a la progenitora Anyi Alexandra Osorio Jaspe la oportunidad de continuar el proceso que emprendió el 24 de mayo de 2019, ya que si bien en principio no mostro interés, también lo es, que conforme las pruebas era víctima de violencia de género y ha acogido las orientaciones dadas por el equipo psicosocial y se vinculó efectivamente al proceso de sus hijas, en donde actuando con perspectiva de género se fije un cronograma para que continúe empoderando cambios en su ámbito personal y social, realice curso de derechos humanos ordenado con la amonestación y se pueda determinar si sus nuevos logros son suficientes o no para el reintegro de sus hijas, ello en aras de no separar las niñas de su familia consanguínea, que es sabido tiene prevalencia.

Es por ello que el despacho en aras de la prevalencia del interés superior de las menores de edad, de tener una familia que les permita su desarrollo integral, de preservar la integración familiar, como núcleo esencial de la sociedad, no homologara la resolución que declaro la adoptabilidad de las dos hermanas, pues se considera más conveniente procurar su reubicación al interior de su familia biológica, debiendo continuar el ICBF, con el acompañamiento de los mismos, para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

Pese a las consideraciones precedentes, no se ordenará el reintegro físico inmediato de las niñas al seno del hogar de su familia biológica, por estimar el

despacho, que estas deben permanecer por un tiempo prudencial mínimo tres meses (03) bajo la protección del Estado, a través del I.C.B.F, en la Fundación Ayuda a la Infancia Hogar Bambi chiquitines como en la actualidad se encuentran, para que se continúe con el trabajo de empoderamiento de rol materno, cambios en su ámbito personal y social que estaba realizando la fundación con la progenitora señora Anyi Alexandra Osorio Jaspe, el cual estaba arrojando resultados positivos y quedo suspendido por la declaratoria de adoptabilidad de las niñas, trabajo de escuela de padres, curso de derechos humanos, fijando cronograma de seguimiento y los avances obtenidos, para determinar si sus nuevos logros son suficientes o no para el reintegro de sus hijas.

De igual manera se deben realizar los trámites pertinentes en aras de intentar la vinculación efectiva de la familia extensa de las niñas en especial lo que refiere a la señora Yamileth Jaspe Arias (abuela materna) debiendo el I.C.B.F, permitir el contacto gradual de las niñas con su entorno familiar biológica (madre y abuela), en busca de la reintegración familiar, a quienes debe prestarse asesoría psicológica y terapia familiar, realizando el acompañamiento y apoyo a la señora Anyi Alexandra Osorio Jaspe y familia extensa, en el cumplimiento de sus obligaciones familiares, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, adoptando las medidas correctivas en caso de que ello sea necesario.

No quiere esta instancia judicial dejar pasar por alto que la resolución de adoptabilidad data del 30 de agosto de 2019, la oposición fue presentada el 03 de septiembre de 2019 y solo hasta el 18 de febrero de 2020, la defensora del ICBF remitió el expediente a los jueces de familia para que se diera trámite a la homologación, conforme la oposición presentada por la progenitora de las niñas, esto es esto es, cinco meses después de presentada la oposición, si bien no existe norma que determine en que lapso de tiempo se debe remitir posterior a la oposición, lo cierto es, que este tiempo no puede prolongarse más allá de lo indispensable, pues en tratándose de que están de por medio los derechos de las niñas, la actuación debe ser con mayor diligencia, ante lo cual se insta a la autoridad administrativa para que se mejoren al interior de la entidad estas falencias en aras de redundar en un mejor beneficio en pro de los niños, niñas y adolescentes y no postergar en el tiempo la remisión ante la autoridad judicial, pues nótese como el proceso de acercamiento de la madre para con sus hijas fue truncado cuando ya se había iniciado el mismo de manera positiva y la demora para ser remitida la actuación conlleva una vulneración mayor.

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once de Familia de Oralidad de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **F A L L A**

**PRIMERO: NO HOMOLOGAR** la Resolución No. 299 del 30 de agosto de 2019, emitida por la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Centro Regional Valle del Cauca, mediante la cual se declaró en situación de adoptabilidad a las niñas **LSSO** y **DSSO**, conforme lo expuesto en precedente.

**SEGUNDO: ORDENAR**, que las niñas **LSSO** y **DSSO**, permanezcan por un tiempo prudencial mínimo tres meses (03) bajo la protección del Estado, a través del I.C.B.F, en la Fundación Ayuda a la Infancia Hogar Bambi chiquitines como en la actualidad se encuentran, para que se continúe con el trabajo de empoderamiento de rol materno, cambios en su ámbito personal y social que estaba realizando la fundación con la progenitora señora Anyi Alexandra Osorio Jaspe, el cual estaba arrojando resultados positivos y quedo suspendido por la declaratoria de adoptabilidad de las niñas, trabajo de escuela de padres, curso de derechos humanos, fijando cronograma de seguimiento y los avances obtenidos, para determinar si sus nuevos logros son suficientes o no para el reintegro de sus hijas.

Igualmente se deben realizar los trámites pertinentes en aras de intentar la vinculación efectiva de la familia extensa de las niñas en especial lo que refiere a la señora Yamileth Jaspe Arias (abuela materna) debiendo el I.C.B.F, permitir el contacto gradual de las niñas con su entorno familiar biológica (madre y abuela), en busca de la reintegración familiar, a quienes debe prestarse asesoría psicológica y terapia familiar, realizando el acompañamiento y apoyo a la señora Anyi Alexandra Osorio Jaspe y familia extensa, en el cumplimiento de sus obligaciones familiares, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, adoptando las medidas correctivas en caso de que ello sea necesario

**TERCERO: INSTAR** a la autoridad administrativa para que no se postergue en el tiempo la remisión ante la autoridad judicial, de las actuaciones administrativas cuando a ello hubiere lugar, acorde con lo referido en precedente.

**CUARTO: DEVOLVER** con prioridad el respectivo expediente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- Defensoría de Familia Centro Zonal Centro Regional Valle del Cauca, para lo de su competencia.

**QUINTO: REMITIR**, copia de la presente providencia y anexos correspondientes, a la Procuraduría Regional para lo de su competencia.

**SEXTO: NOTIFICAR** la presente providencia a través de estado electrónico que se insertara en el portal Web del juzgado, enviándose además comunicación a los correos electrónicos que hayan aportado las partes.

**NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE**



**FULVIA ESTHER GÓMEZ LÓPEZ**

**Juez Once de Familia de Oralidad de Cali**

**JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE  
ORALIDAD DE CALI**

En estado No. 041 hoy notifico a las partes el auto que antecede (art.295 del C.G.P.).

Santiago de Cali, 27 de mayo de 2020

El secretario.

**(Original Firmado)**

**JOSE ALBEIRO RODRIGUEZ CORREA**