



**JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA
CIRCUITO JUDICIAL DE PALMIRA VALLE**

SENTENCIA N° 114

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA

Palmira, Valle once de agosto de dos mil veinte

Proceso: Homologación resolución de Adoptabilidad

Solicitante: Defensora de Familia - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Palmira

JOVENES DE INICIALES N.A.M.A y B.A.M.A

Radicación: 76-520-31-10-001-2020-00126-01 y 76-520-31-10-001-2020-00127-01

I.- OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Consiste en proferir sentencia dentro del trámite referenciado en el epígrafe, una vez agotados todos los estadios procesales propios de este asunto.

II.- DESCRIPCION DEL CASO:

1. Objeto o pretensión:

La **HOMOLOGACION** de la Resoluciones N° 00182 Y 00183 de fecha 14 de Febrero del año 2020, por medio de la cual la DEFENSORA DE FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR centro Zonal Palmira, declaró en estado de Adoptabilidad a los jóvenes de iniciales N.A.M.A y B.A.MA

2. Premisas:

2.1. HECHOS:

- a) El 25 de octubre del 2016, se crea petición No. 1760747560 por la línea nacional donde se comunica denuncia para para reportar el caso de presunta violación sexual hacia una mujer que se presume menor de edad, la denunciante refiere que “es una niña especial” y que esa agresión sexual es por parte del progenitor, el señor J.A.M.

- manifiesta que, al parecer, la progenitora de la joven conoce de la situación y permite la misma.
- b) Que el día 25 de octubre de 2016, se realiza actuación por trabajo social en la residencia de la menor afectada siendo atendida por la señora B.C.A, quien manifiesta que vive en ese lugar con su compañero permanente y dos de sus hijos. Aduce que sus hijos tienen dificultad para estudiar, nunca han asistido al colegio y sufren problemas de aprendizaje y comportamiento. manifiesta que si han recibido tratamiento psicológico pero no tiene los documentos que lo comprueban en ese momento.
 - c) Que el día 11 de noviembre del 2016 se envía citación a los señores J. A. M y a la señora B. C. A dentro del proceso de Restablecimiento de derechos de N. A. M. A.
 - d) Que el día 17 de noviembre del 2016, se expide consentimiento informado para evaluación, intervención y/o divulgación de las actuaciones realizadas desde el área psicológica, el cual fue firmado por el señor Jesús Antonio Mayor. Se expide informe de valoración psicológica inicial de la para esa fecha adolescente N. A. M. A. Se recibe declaración juramentada del progenitor J. A. M. Se expide concepto integral de la adolescente N. A. M. A. Por último se expide auto de apertura de investigación No, 126 el 17 de noviembre del 2016, en el cual entre otros se ordena como medida de ubicación continuar en el domicilio de sus progenitores J. A. M. y B. C. A, mientras se ubica un cupo en una institución de discapacidad social psicosocial.
 - e) El día 18 de noviembre del 2016 se presenta la señora B. C. A quien rinde declaración juramentada voluntaria, quien manifiesta que el señor J. A. ha sido un padre cariñoso y que consiente mucho a su hija, que la joven presenta problemas psicológicos o discapacidad y que por esa razón todo el tiempo está gritando, incluso en las noches. por esa razón sus vecinos creen que la menor es abusada, pero que nunca su esposo ha intentado abusar de su hija.
 - f) El día 18 de febrero del 2016 se expide citación a la señorita J. M.A, hermana de los jóvenes para el día 28 de noviembre del 2016.
Que el mismo día se presenta el señor J. A. M, solicitando protección para su hijo B. A. M. A, en razón a su preocupación por la enfermedad de su hijo.
 - g) el 21 de noviembre del 2016 se notifica a la personera delegada que mediante auto No. 126 del 17 de noviembre del 2016 se inició proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de la joven N. A. M. A.
 - h) que el mismo día se expide consentimiento informado para evaluación, intervención y/o divulgación de las actuaciones realizadas desde el área psicológica, el cual fue firmado por el señor J. A. M. Se expide informe de valoración psicológica inicial. Se expide concepto integral del joven B. A. M. A. Por último se expide auto de apertura de investigación No.133 el 21 de noviembre del 2016, en el cual entre otros se ordena como medida de ubicación continuar en el domicilio de sus progenitores Jesús Antonio Mayor y Blanca Cecilia Albarracín, mientras se ubica un cupo en una institución de discapacidad social psicosocial.

- i) El día 28 de noviembre del 2016, se presenta la señorita Y. A. M. A, quien rinde declaración juramentada donde manifiesta que su padre en ocasiones se tornó agresivo y que su madre le tiene miedo al señor Jesús por lo cual nunca le dice nada, pero que nunca su padre trato de abusar de ella o de su hermana. Manifestó también que tenía que vender velas aromáticas para poder llevar sustento a su casa, que el señor J. A. M. solo trabaja en la casa y no salía de ahí. Declaro que había días que llegaba las 6:00 de la tarde y no habían desayunado ni almorzado y cree que hasta la fecha la situación era igual, en razón a esto se aburrió de dicha situación y tomo la decisión de irse de su casa con la pareja con quien reside actualmente.
- j) El día 16 de enero del 2017 se expide orden de ingreso de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A. a la Fundación Tierra Posible. Se expiden actas de ubicación de los jóvenes.
- k) El día 8 de febrero del 2017 se expide autorización permanente para que los señores J. A. M. y B. C. A visiten a los jóvenes jóvenes B. A M. A y N. A. M. A.
- l) En informe de Platin del día 20 de febrero del 2017, Fundación Tierra Posible indica que la familia de la joven N. A. M. A. se han vinculado a su proceso que actualmente se surte en favor de la joven. se realizaron las valoraciones iniciales a nivel psicosocial, medico, odontológico y nutricional. Se realizó visita domiciliaria encontrando condiciones no aptas para el desarrollo de la joven y no se logró establecer factores de generatividad a nivel familiar.
- m) El día 21 de febrero del 2017, se realiza audiencia de fallo, mediante resolución No. 144, se resolvió declarar en vulneración de derechos de la adolescente N. A. M. A.
- n) En informe de Platin del día 01 de marzo del 2017, Fundación Tierra Posible indica que la familia del joven B. A. M. A, se han vinculado al proceso que actualmente se surte en favor del joven. Se realizaron las valoraciones iniciales a nivel psicosocial, medico, odontológico y nutricional.
- o) El día 2 de marzo del 2017 se presenta diagnóstico integral de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A por parte de la Fundación Tierra Posible donde se evidencia cambios favorables en el comportamiento, acorde a las habilidades personales.
- p) El día 7 de marzo del 2017 se realizó audiencia de práctica de pruebas y fallo dentro de la carpeta administrativa del joven B. A. MAYOR ALBARRACIN. Se expide resolución No. 146 del 7 de marzo del 2017 mediante el cual se declara en situación de vulnerabilidad los derechos del joven B. A. M. A. y se dictan otras disposiciones.
- q) El día 17 de marzo del 2018 se dejo constancia que en el informe Platin del mismo mes, en el cual la institución reporta haber perdido contacto con los progenitores y que los mismos no han ido a visitarlos en la institución. Lo propio se evidencia que B. A M. A y N. A. M. A, tienen una red pobre de apoyo familiar, sus lazos afectivos son intermitentes.
- r) El día 30 de junio se presentó solicitud de estudio de caso por parte de la Fundación Tierra Posible.
- s) El día 9 de abril del 2018, seguimiento informe Platin la institución Fundación Tierra Posible informa que los familiares de la adolescente no los visitaron en el mes de diciembre y desde dicha fecha no han regresado y perdieron contacto con ellos.

- t) Mediante resoluciones No. 350 Y 362 del 19 de junio del 2018, se procede a prorrogar el seguimiento del fallo del proceso de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A, en vista de que “revisada la historia de atención por parte del equipo psicosocial de la Defensoría de Familia, no se ha realizado el respectivo seguimiento a la medida decretada a favor de B. A M. A y N. A. M. A, que permita determinar si la misma cumplió con la finalidad para la que fue impuesta”.
- u) Que el día 4 de octubre del 2018 se expiden Actas de reunión o comité No. 066 y 067, mediante el cual se da estudio al caso de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A, quienes para esa fecha cuentan con 18 y 23 años de edad. En donde se pone de presente que los contactos con la familia son esporádicos y con pocos compromisos asumidos por esta red. Se tiene que las condiciones habitacionales de la familia no son las apropiadas para que los jóvenes regrese con su medio familia y por último se concluye que “es pertinente actualizar intervenciones de las diferentes áreas de la salud y psico-sociales, para iniciar tramites de declaración de interdicción.
- v) Por medio de auto No. 60 de fecha 02 de noviembre del 2018, se resuelve trasladar la historia de Atención perteneciente a los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A, al Dr. Helder Yesid Giron, para los de su competencia y con el fin de que adelante proceso de interdicción.
- w) Mediante resoluciones No. 629 y 630 del 7 de diciembre del 2018, se da continuidad al proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de N. A. M. A, con el fin de definir la situación jurídica de la misma y restablecer de manera efectiva sus derechos.
- x) Mediante autos No. 219 y 220 de fecha 19 de junio del 2019 se avoca conocimiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de los jóvenes. B. A M. A y N. A. M. A
- y) El día 01 de noviembre del 2019, rinde declaración juramentada le señor J. A. M., quien manifiesta que conoce de las necesidades especiales de sus hijos adolescentes, que para ese momento cuenta con las condiciones adecuadas para que sus hijos regresen al medio familiar y encargarse debidamente de la situación general de estos.
- z) El día 6 de diciembre del 2019 se hace estudio socio familiar encontrando que el padre garantiza las necesidades básicas familiares, se identifica condiciones habitacionales inadecuadas por objetos riesgoso y hacinamiento en las habitaciones, hay bajo reconocimiento de los padres frente a la condición especial de salud de sus hijos y los cuidados que estos requieren, se observan condiciones familiares adversas que limitan la posibilidad de contar con un ambiente sano y calidad de vida para los hijos acorde a sus necesidades especiales en salud.
- aa) Mediante auto No. 443 del 13 de diciembre de 2019, se fija fecha para declaratoria de adoptabilidad de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A
- bb) Mediante resoluciones No. 00182 y 00183 el 14 de febrero del 2020 se declara en situación de Adoptabilidad a los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A, ordenándose que ambos continúen ubicados en la Fundación Tierra Posible.

- cc) El día 20 de febrero del 2020 se radica recurso de reposición por parte de los señores J. A. M. y B. C. A., solicitando se revoque en su totalidad la resolución No. 00182 del 14 de febrero de 2020 y se ordene la entrega de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A, indicándose además que su hermana puede asumir su cuidado, sin que se hubiera hecho con antelación manifestación en ese sentido.
- dd) Mediante auto No. 43 de 27 de febrero del 2020, **se rechaza por extemporáneo el recurso de reposición** y orden remitir la carpeta administrativa al Juzgado de Familia (reparto) para que se decida sobre la Homologación del Fallo.

2.2. Razón de derecho:

Artículos 108, 119 y 123 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

III.- ACTUACION PROCESAL:

A través de resoluciones N° 00182 y 00183 el 14 de febrero del año 2020, la defensora de familia adscrita al centro zonal Palmira, declara la adoptabilidad de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A, audiencia a la que asistió el señor **J. A. M** (padre de los jóvenes) y la señora **B. C. A.** (madre de los jóvenes) los cuales presentaron recurso de reposición frente a la ante dicha resolución, declarándose extemporáneo en razón a que este recurso debió haber sido presentado de manera oral en la audiencia y no de manera escrita como estos lo hicieron y como bien lo expone el inc. 6 del Art. 100 de la ley 1098 del 2006. pero como manifestaron en oportunidades anteriores su negativa a la adoptabilidad conforme a lo reglado en el artículo 108 de la ley de infancia y adolescencia es remitido el presente proceso y en virtud de esa petición y de la normatividad aplicable la Defensora de Familia le concedió la solicitud de homologación.

III.- MATERIAL PROBATORIO:

- i. Registros Civiles de nacimiento de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A
- ii. Fotocopia de la tarjeta de identidad de la joven N. A. M. A
- iii. Fotocopia de la cedula de ciudadanía del joven B. A M. A
- iv. Fotocopia de los carnets EPS-S EMSSANAR de los jóvenes B.A-M. A y N.A.M.A.
- v. Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora **B. C. A.** (progenitora)¹
- vi. Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor **J. A. M.** (progenitor)²
- vii. Constancia medica sobre el estado de la joven **N.A.M. A.**³

- viii. Informes de visita domiciliaria y valoración psicológica al hogar de los padres de la joven N. A. M. A.. por parte de la trabajadora social del ICBF, en el cual se conceptuó *“durante la visita, se evidencia episodios de violencia al interior del núcleo familiar,*

¹ Folio 11 carpeta 1

² Folio 12 carpeta 1

³ Folio 13 carpeta 1

evento que es memorizado por la progenitora, aceptando la violencia como parte de la convivencia. Este evento acelera la salida de los hijos del hogar a temprana edad, convirtiéndose en riesgo psicosocial ya que tomaron decisiones inadecuadas que afecto su proyecto de vida. La adolescente hace parte de una familia formada por sus padres y su hermano. La madre asume una posición sumisa frente a la figura del hombre a quien le atribuye la autoridad. Los padres cumplen el rol de proveedores, sin embargo, al no contar con un trabajo estable, expone a sus hijos a necesidades y precariedad en la que viven".⁴

- ix. Declaraciones rendidas por el señor **J. A. M.** (folio 24 carpeta 1 y folio 180 a 181 carpeta 1), **B. C. A.** (folio 31 carpeta 1) y **Y. M. A.** (folio 34 carpeta 1).

Esquemático así el trámite administrativo y el material probatorio, procede el Despacho a tomar la decisión previas las siguientes

IV.- CONSIDERACIONES:

1. Decisiones

a) Debido proceso

En el juicio de constitucionalidad al cual fue sometido el asunto, valorado bajo el prisma de los elementos procesales inherentes de esta acción, se concluye que se observaron todas las formas propias para darle paso a una decisión de mérito, puesto que no existe anomalía o falencia que prevea nulidad parcial o total del procedimiento adelantado.

b) Eficacia del Proceso

En el caso subéxamine, no hay reparos a formular, por cuanto se hallan presentes los requisitos estructurales que se requieren para la formación y desarrollo normal del trámite, es decir, la constitución de la relación procesal, es así como el Juzgado, es el competente para ejercer el control de legalidad del acto administrativo proferido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, conforme a las disposiciones normativas del Código de la Infancia y la Adolescencia.

2.- Problema jurídico.

¿En el presente caso, se reúnen los requisitos constitucionales y legales para homologar las Resoluciones N° 00182 y 00183 del 14 de febrero del año 2020, por medio de la cual la DEFENSORA DE FAMILIA DEL INSTITUTO

⁴ Folios 15 al 17 carpeta 1

COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR centro Zonal Palmira, declaró en estado de **ADOPTABILIDAD** a los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A.

3. Tesis del Despacho

La situación de vulneración de derechos, aunado a los condiciones de riesgo en que vive la familia y el desinterés de superarlos por parte de los progenitores y la imposibilidad la familia extensa de ejercer sus funciones en razón a que en el proceso no demostraron su interés, son elementos suficientes para **HOMOLOGAR** las Resoluciones N° 00182 y 00183 del 14 de febrero del año 2020, por medio de la cual la DEFENSORA DE FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR centro Zonal Palmira, declaró en estado de **Adoptabilidad** a los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A.

4.- Premisas que soportan las tesis del Despacho:

4.1. Fácticas:

- a) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a apertura de investigación desde el 17 de noviembre del 2016 dentro del proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A, y en razón a la situación especial de ambos se avoca conocimiento del proceso desde el día 19 de junio del 2019, fecha desde la cual se agotan todas las etapas procesales y probatorias, para finalmente emitir las Resoluciones N° 00182 y 00183 del 14 de febrero del año 2020, donde se declara en situación de Adoptabilidad a los jóvenes B.A.M.A y N.A.M.A.
- b) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizó los estudios y recaudó las pruebas con los cuales concluyó que era necesaria la intervención del Estado en procura de la protección de los derechos de los jóvenes.
- c) Las circunstancias establecidas probatoriamente relacionadas con las situaciones de vulnerabilidad y riesgo, a que han sido sometidos los jóvenes, son altamente reprochables, máxime cuando las personas quien por naturaleza deben protegerlos no lo hace, puesto que realmente no se percata de las necesidades y cuidados especiales que deben tener los jóvenes, pues no comprenden que ambos requieren de una atención medica más rigurosa para desarrollar un avance físico, una atención psicológica para fortalecer su capacidad psicosocial, un ambiente sano y calidad de vida, así como una vivienda que no presente situaciones de inseguridad y un entorno familiar que no demuestre hostilidad o violencia.
- d) En cuanto a la familia nuclear de los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A, durante el proceso administrativo si bien los progenitores se vieron obligados a mudarse de vivienda, no han mostrado ningún interés en mejorar las condiciones sociales, para brindarles algún tipo de estabilidad emocional y protección integral; pues, con total prescindencia del factor económico que no tiene relevancia en la discusión, en la medida que las condiciones de pobreza no generan idoneidad máxime cuando la mayoría de nuestra población colombiana es pobre, los progenitores no se muestran conscientes de las necesidades especiales que requiere los jovenes sumado a esto las situaciones de

violencia que se han presentado por parte del señor J. A. M. contra su familia, los imposibilita para cumplir con responsabilidad el rol de protectores, por el contrario la situación familiar es altamente riesgosa y pone en evidente peligro a los jóvenes.

- e) Que la situación de vivienda de los progenitores no ha variado mucho, en su última residencia se encontraban en hacinamiento habitacional y en relación al cuidado de sus hijos con necesidades especiales es claro detallar que los señores J. A. M, y B. C. A., no están calificados para atender las necesidades especiales de sus hijos o poder lidiar con estas, a pesar que mediante este proceso han podido evidenciar los diferentes manejos médicos y psicológicos que requieren, se hayó que con su hijo C. A. M. A. que también requiere cierta asistencia especial por su problema con las SPA, los progenitores aún no saben cómo lidiar con esta situación y para ellos la mejor opción es encerrarlo.
- f) Las diferentes pruebas allegada al plenario, analizadas bajo las reglas de la sana crítica, dan cuenta del estado de vulnerabilidad en que se encontraban los jóvenes en el seno de su familia nuclear, lo anterior se ratifica con las visita socio familiar realizada por el equipo interdisciplinario del ICBF, quien pudo constatar que *“durante la visita domiciliaria, se evidencia violencia al interior del núcleo familiar, evento que es minimizado por la progenitora, aceptando la violencia como parte de la convivencia. Este evento acelera la salida de los hijos del hogar a temprana edad, convirtiéndose en riesgo psicosocial ya que tomaron decisiones inadecuadas que afectan su proyecto de vida. (...) dentro de los factores de vulnerabilidad: el medio familiar no cuenta con las condiciones mínimas que garanticen sus derechos y calidad de vida digna. No cuentan con servicios públicos por carencia de recursos socioeconómicos que les permita acceder a dichos servicios, igualmente los factores estresores de sus miembros son de riesgo dada las enfermedades de base que padecen y precariedad de recursos socioeconómicos. (...) se identifica a lo largo del proceso de establecimiento de derechos que dentro del sistema familiar en el que estuvo inmerso Nicol Andrea durante su primera infancia no le garantizo el cumplimiento de efectivo de sus derechos, asumiendo ambos padres posturas negligentes frente al cuidado y la crianza, sin trascender a sus funciones parentales, contando la madre con posible trastorno de tipo mental y un estilo de vida fuera de control donde al parecer no fueron prioridad el bienestar de los hijos, siendo victima su hermana menor de presuntos hechos de violencia sexual, negligencia ante la crianza de ambos, se identifica poca disposición de la red extensa para asumir el cuidado de Nicol y su hermano, reflejando una pobre vinculación afectiva y condiciones poco favorables para continuar con su desarrollo integral del joven y su hermana, se puede concluir entonces que la red familiar es ausente en el proceso, por lo que se sugiere direccionar acciones a declaratoria de adoptabilidad...”*
- g) Igualmente se ratifica su vulnerabilidad con los informes realizados por la Fundación Tierra Posible, quienes estando a cargo de la menor han podido evidenciar estas situaciones y quienes pudieron constatar que *“desde el proceso de investigación se percibe en la familia de los hermanos Mayor Albarracin, debilidades para satisfacer no*

solo las necesidades básicas afectivas y de protección sino también la ausencia de herramientas para enfrentar y garantizar los derechos de sus hijos, de ahí se hace necesario continuar fortaleciendo a la familia para que adopte roles, mejore la situación económica y adquiera mayores herramientas en el manejo de discapacidad ara que Nicol Andrea (...) se constituyan en sujetos participativos de derechos.”

- h) El asunto es aplicable para su resolución la aplicación de las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior de los niños. A su vez, la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad o para el caso personas mayores pero con una discapacidad que requiere de intervención del estado. En esa medida, los conflictos que se presenten en los casos en los cuales se vea comprometido un menor o un sujeto de especial protección deben resolverse orientando el caso en la prevalencia del restablecimiento de los derechos de esos sujetos de especial protección , no está demás recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que las personas en situación de discapacidad gozan de una protección constitucional reforzada. Así como lo podemos encontrar en el artículo 13 de nuestra Constitución, en que se establece la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, al mismo tiempo el Estado se dispone proteger de manera especial a las personas que, entre otras razones, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición física o mental. Situación actual que viven los jóvenes B. A M. A y N. A. M. A quines no cuentan con un hogar adecuado, la carencia de una familia amorosa que este capacitada o interesada en atender sus necesidades especiales máxime que su psiquis no les permite darse cuenta de su entorno psicosocial, necesitando ayuda especializada para hallar un avance en este aspecto, por tal razón el estado se ve en la obligación de tomar las medidas necesarias en favor de estos jovenes.

4.2. Normativas jurisprudenciales:

a) Marco constitucional de las medidas de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes

Los niños ocupan un lugar preferencial en la Constitución. Sus derechos tienen el carácter de fundamentales y en su aplicación opera el principio de prevalencia sobre los derechos de los demás (artículo 44 Constitución Nacional).

Una comunidad que no cuida de sus niños está condenada a la decadencia o a su propia destrucción. El Constituyente fue consciente de esta realidad y previó, en consecuencia, la intervención del Estado en el ámbito de la familia para prevenir y conjurar situaciones de peligro o abandono del menor.

El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes implica la garantía de brindar a ellos y ellas, las medidas necesarias para restaurar su dignidad e integridad como sujetos, de tal manera que se materialice en forma efectiva sus derechos, estas prevenciones están a cargo del Estado a través de las autoridades públicas mediante el sistema nacional de Bienestar Familiar quienes deben garantizar la vinculación a los programas de protección y a los servicios sociales.

El principio de prevalencia de los derechos de los niños consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política tiene desarrollo legislativo en el deber oficial de atender al interés superior del menor y en la interpretación finalista de las normas establecidas para su protección, en los artículos 8º y 9º de la Ley de la Infancia y la Adolescencia.

Aun cuando el móvil fundamental de la intervención estatal sea la protección del interés superior del menor, las autoridades públicas no pueden olvidar que toda decisión debe ser producto de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio, por expreso mandato del canon 29 de la Carta Magna, es por ello, que en los trámites de los procesos confiados a los Defensores de Familia es imperativo la sujeción a los principios generales del derecho procesal, en particular el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes, tal como lo consagra el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil.

Cuando las personas que tienen a su cargo a los niños, niñas y/o adolescentes, especialmente la familia, no garantizan su pleno desarrollo, un ambiente de felicidad, amor y comprensión, entonces, es el Estado quien tiene que intervenir para salvaguardar la integridad física y emocional de aquellos, puesto que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, es necesario contemplar y proteger los derechos de los grupos humanos más vulnerables, entre ellos, la población infantil.

La finalidad garantista de los derechos fundamentales y en especial de los niños, consagrados en la constitución nacional fue recogida en la ley 1098 de 2006, la cual estableció una serie de mecanismos tendientes a restablecimiento de los derechos de los niños cuando aquellos han sido desconocidos o vulnerados.

En efecto, en cuanto al procedimiento establecido en el Código de la infancia y la adolescencia, encontramos claras directrices de la forma como debe actuarse, es así como prescribe que en el auto que abre la investigación, La Comisaría de Familia debe identificar y citar a los representantes legales del niño, niña o adolescente, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos, y adoptar las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño (a) o adolescente; además debe practicar las pruebas que estime necesarias para establecer

los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos (artículo 99 Ley 1098 de 2006).

La Defensoría de Familia debe citar a una audiencia en la cual si el asunto es conciliable se agotará la etapa de conciliación, en caso de ser improcedente, en la audiencia el funcionario procederá a establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, dicha resolución deberá contener una síntesis de los hechos en que se funda, el examen crítico de las pruebas y los fundamentos jurídicos. Cuando contenga una medida de restablecimiento deberá señalarla concretamente, explicando su justificación e indicando la forma de cumplirla, así como la periodicidad de su evaluación y los demás aspectos que interesen al niño (a) o adolescente, tal como lo señalan los artículos 100 y 101 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por la ley 1878 de 2018.

En la resolución que adopte alguna medida de restablecimiento de derechos, deberá estar sustentada, con coherencia argumentativa respecto a la justificante de la medida y la forma como ha de cumplirse, siempre orientada bajo el faro de los intereses del niño, niña y adolescente y jamás de los padres o adultos que están interesados o involucrados en su resultado.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior del menor en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas. Así, la sentencia T-510 de 2003 señaló:

“3.1.1. Garantía del desarrollo integral del menor. Es necesario, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Esta obligación, consagrada a nivel constitucional (art. 44, C.P.), internacional (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 27) y legal (Código del Menor, art. 3), compete a la familia, la sociedad y el Estado, quienes deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada menor.

“3.1.2. Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Estos derechos, cuyo catálogo es amplio y se debe interpretar de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia, incluyen en primer lugar aquellos que expresamente enumera el artículo 44 Superior: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Sin embargo, no se agotan en éstos.

“3.1.5. Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor. Para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico del menor, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 Superior, se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección [...].

“3.1.6. Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales. El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir poderosos motivos adicionales, como los que se enuncian en los acápites anteriores, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y así justifiquen las medidas de protección que tengan como efecto separarle de su familia biológica. Lo contrario equivaldría a efectuar una discriminación irrazonable entre niños ricos y niños pobres, en cuanto a la garantía de su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella – un trato frontalmente violatorio de los artículos 13 y 44 de la Carta”.

En efecto, en cuanto al procedimiento establecido en el Código de la infancia y la adolescencia, encontramos claras directrices de la forma como debe actuarse, es así como prescribe que en el auto que abre la investigación, el Defensor de Familia debe identificar y citar a los representantes legales del niño, niña o adolescente, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos, y adoptar las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño (a) o adolescente; además debe practicar las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos (artículo 99 Ley 1098 de 2006).

El Defensor de Familia debe citar a una audiencia en la cual si el asunto es conciliable se agotará la etapa de conciliación, en caso de ser improcedente, en la audiencia el funcionario procederá a establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, dicha resolución deberá contener una síntesis de los hechos en que se funda, el examen crítico de las pruebas y los fundamentos jurídicos. Cuando contenga una medida de restablecimiento deberá señalarla concretamente, explicando su justificación e indicando la forma de cumplirla, así como la periodicidad de su evaluación y los demás aspectos que interesen al niño (a) o adolescente, tal como lo señalan los artículos 100 y 101 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

En la resolución que adopte alguna medida de restablecimiento de derechos, deberá estar sustentada, con coherencia argumentativa respecto a la justificante de la medida y la forma como ha de cumplirse, siempre orientada bajo el faro de los intereses del niño, niña y adolescente y jamás de los padres o adultos que están interesados o involucrados en su resultado.

b).- De las personas en condición de discapacidad como sujetos de especial protección:

Mediante Sentencia T-116 de 2019 y la sentencia T-662 del 2017, la Corte Constitucional estudio sobre la protección especial de personas discapacitadas y al respecto se afirmó:

*“Esta Corporación ha señalado que son sujetos de especial protección constitucional los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas en situación de desplazamiento y **las personas con disminuciones físicas y psíquicas** (negrilla propia). Al respecto, en la sentencia T-736 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, se señaló:*

“(…) su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”, por lo que “la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”.⁵

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-116 de 2019.

“Dogmáticamente, el estudio sobre los derechos de las personas con discapacidad ha tenido distintos acercamientos, hasta la implementación actual del modelo social¹⁵, en el que se entiende que la persona con discapacidad no se encuentra marginada o discriminada por razón de una condición física, sensorial o psíquica determinada, sino por las dificultades que enfrenta para su adecuada inclusión social, por la imposición de barreras por parte de la sociedad. Este modelo se dirige a garantizar el mayor nivel posible de autonomía del individuo, haciéndolos partícipes en la toma de decisiones que los afectan, a través del aforismo: nada sobre nosotros sin nosotros.”⁶

Respecto de los derechos de las personas con discapacidad, se tiene que ha sido un grupo históricamente discriminado y maltratado, y han tenido una evolución desde la perspectiva simplemente proteccionista del Estado y de aislamiento, a una inclusiva, que los reconoce como sujetos de los mismos derechos que todas las demás personas y de unos especiales por sus particularidades. Se parte de ver a las personas con discapacidad como dotadas de capacidades especiales y sujetos de medidas afirmativas que permitan el goce efectivo de sus derechos en condiciones de igualdad.

Así, por ejemplo, la Ley 1306 de 2009 tiene por objeto la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad. La protección de la persona con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales es la directriz de interpretación y aplicación de esta norma, que establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados y cuyo propósito es asegurar el goce pleno y las condiciones de igualdad de todos los derechos humanos para aquellas personas.

Ratifica esta protección la ley 1996 de 2019 que reconoce que toda persona sin distingo alguno tiene capacidad legal, norma que trae un componente más ambicioso cual es el concepto de los apoyos para las personas con discapacidad. No se limitará a una simple asesoría en sus actuaciones, sino a un complejo sistema que se debe poner en marcha desde el organismo pertinente (administrativo y judicial), en los cuales debe estar la voluntad de dichas personas, respetada e interpretada acertadamente con las formas e impedimentos específicos para cada caso. La especialidad de cada caso no será un obstáculo para la manifestación de voluntad de las personas discapacitadas ya que se debe implementar el mecanismo de valoración del apoyo necesario, para que su entendimiento sea completo y eficaz.

La ley presume la capacidad para actuar de manera independiente y dispone que dicha presunción no se desvirtuará aún si hay necesidad de realizar esfuerzos razonables para la comunicación y comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, dispone para ello la figura de la adjudicación judicial de apoyos cuando sea necesario.

La ley entonces, hace un cambio de paradigma del Código Civil en el libro de Personas, eliminando la interdicción y otorgándole capacidad jurídica a todas las personas incluidas las que tienen discapacidad, quienes pueden hacer uso de un asistente de apoyo para todas sus decisiones con sus respectivas consecuencias jurídicas.

c).- El bloque de constitucionalidad en torno a las personas discapacitadas

Mediante Sentencia T-662 del 2017, la Corte Constitucional estudio estudió el bloque de constitucionalidad, que compone las normas protectoras de los menores de edad. Al respecto se afirmó:

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2017.

“Como parte del bloque de constitucionalidad, se destaca la recepción en nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009. Este instrumento, que apela a los postulados básicos del modelo social, busca darle prevalencia a las medidas que tienen como propósito disminuir o erradicar las barreras sociales que dificultan la realización del principio de igualdad de oportunidades respecto de las personas con discapacidad^[18]. Dentro de este objetivo, el artículo 5 de la citada Convención señala que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas dirigidas a prevenir y proscribir la discriminación, a través de la implementación de ajustes razonables, en el marco normativo o de política pública del cual depende el acceso a servicios o actividades básicas en una sociedad, como ocurre con el empleo, la educación, el transporte y la justicia.

La propia Convención define expresamente a los ajustes razonables como aquellas “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Dentro de este propósito, el artículo 9 del instrumento internacional en cita impone a los Estados Partes el deber de adoptar medidas pertinentes para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a la información, incluida aquella que se produce como consecuencia de la prestación de servicios públicos. Así, por ejemplo, en el caso de las personas con discapacidad visual se impone la señalización en Braille o en otros formatos de fácil lectura y comprensión.

Todo este conjunto de medidas para reducir las desventajas estructurales y para dar trato preferente y apropiado a las personas con discapacidad (PcD), permiten considerar que se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, frente al cual es obligación del Estado asegurar que las barreras existentes, que les impiden gozar de igual manera sus derechos, sean superadas, como una forma de reivindicar su dignidad.”

Respecto de los derechos de las personas con discapacidad, se tiene que ha sido un grupo históricamente discriminado y maltratado, y han tenido una evolución desde la perspectiva simplemente proteccionista del Estado y de aislamiento, a una inclusiva, que los reconoce como sujetos de los mismos derechos que todas las demás personas y de unos especiales por sus particularidades. Se parte de ver a las personas con discapacidad como dotadas de capacidades especiales y sujetos de medidas afirmativas que permitan el goce efectivo de sus derechos en condiciones de igualdad.

Así, por ejemplo, la Ley [1306](#) de 2009 tiene por objeto la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad. La protección de la persona con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales es la directriz de interpretación y aplicación de esta norma, que establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados y cuyo propósito es asegurar el goce pleno y las condiciones de igualdad de todos los derechos humanos para aquellas personas.

Respecto de los derechos de las personas con discapacidad, se tiene que ha sido un grupo históricamente discriminado y maltratado, y han tenido una evolución desde la perspectiva simplemente proteccionista del Estado y de aislamiento, a una inclusiva, que los reconoce como sujetos de los mismos derechos que todas las demás personas y de unos especiales por sus particularidades. Se parte de ver a las personas con discapacidad como dotadas de capacidades especiales y sujetos de medidas afirmativas que permitan el goce efectivo de sus derechos en condiciones de igualdad.

Así, por ejemplo, la Ley [1306](#) de 2009 tiene por objeto la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad. La protección de la persona con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales es la directriz de interpretación y aplicación de esta norma, que establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados y cuyo propósito es asegurar el goce pleno y las condiciones de igualdad de todos los derechos humanos para aquellas personas.

d).- De la Homologación:

El procedimiento regulado por la Ley 1098 de 2006, que debe seguirse con el fin de adoptar medidas de restablecimiento de los derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes cuando a éstos se les han vulnerado o amenazado, se desenvuelve en dos fases bien diferenciadas como son: la actuación administrativa cumplida ante las autoridades del Instituto de Bienestar Familiar y la homologación que, eventualmente, debe surtirse ante el juez de familia, como lo indica el artículo 108 modificado por la ley 1878 de 2018. El debido proceso, por consiguiente, se desenvuelve de una parte en sede administrativa y de otra con la intervención judicial, en virtud de la cual se surte el trámite de la homologación de la decisión adoptada por las autoridades del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

En este orden de ideas, el trámite de la homologación, como **control de legalidad** sobre la actuación adelantada por los funcionarios del ICBF, es instituido para garantizar los derechos sustanciales y procesales de los padres de los niños o adolescentes, o de quien los tenga a su cuidado y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir por parte de la autoridad administrativa. Aunque el trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, al juez le está vedado examinar el fondo de la decisión.

Se tiene entonces que la homologación de las decisiones adoptadas en sede administrativa, reviste total legalidad y se encuentra ajustada a derecho y esta decisión, implica validar la ruptura del núcleo familiar, pues como es más que evidente el mismo no es garante de los derechos de sus miembros, toda vez que la declaración de adoptabilidad produce respecto a los padres del niño, niña o adolescente, según el artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la terminación de la patria potestad, con todo lo que ello supone en el campo de las relaciones familiares.

Las anteriores premisas normativas se ajustan para el presente caso en que LA DEFENSORIA DE FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se enmarcó dentro de las normas sustanciales y procedimentales consagradas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en concordancia con los principios y derechos constitucionales. En efecto, no se avizora alteración alguna que impregne de vicios o irregularidades, por el contrario, en el presente caso, por las características particulares, es más que obvio que amerita la intervención del Estado a través de las instituciones que forman parte del sistema de bienestar familiar y era más que necesario, puesto que el núcleo familiar lejos está de brindarles protección a los

jóvenes, pues se indica incluso en las visitas domiciliarias donde se detalla que los padres no son conscientes de las necesidades especiales de B. A. M. A y N. A. M. A y su incapacidad de tratar con estas necesidades como bien se vio con el joven C. A. M. A donde prefieren encerrarlo para lidiar con su adicción a sustancias psicoactivas, no ésta de más resaltar la pérdida del contacto y lazos afectivos presentado durante la estancia de los jóvenes en la Fundación Tierra Posible donde durante varios meses los progenitores no fueron a visitarlos”

Del estudio de este proceso también se evidencia como la familia extensa no reúne los estándares mínimos para convertirse en red de apoyo para los menores, pues la hermana mayor Y. M. A. no mostro interés en el proceso durante los últimos años, entendiendo así su apatía frente la situación actual que aqueja a sus hermanos menores.

Las razones expuestas por el señor J. A. M. en la verbalización de oposición a la declaratoria de Adoptabilidad de sus hijos, no contiene ningún elemento para desvirtuar el procedimiento administrativo, lo cual es comprensible por el bajo nivel académico que tiene, por su carácter agresivo y las actuales condiciones de salud según su dicho, de las cuales no presento comprobante ante la Institución en el momento en que dejo de visitar a sus hijos en las instalaciones de la Fundación, por ello esta juzgadora reconoció de manera pormenorizada toda la actuación sin encontrar irregularidad, puesto que la mejor opción para los jóvenes, es precisamente continuar bajo la protección del Estado o en su defecto de una familia que le pueda brindar las oportunidades que lamentablemente sus familiares biológicos no lo pueden hacer, pues es sabido que los jóvenes ya tiene una edad muy avanzada, pero no se descarta esa posibilidad, se denota también del último estudio realizado por el equipo interdisciplinario que demuestra que las condiciones de los progenitores de los jóvenes y de su familia extensa no han cambiado y no son aptos para asumir su cuidado.

Por todo lo ya descrito, se homologaran las Resoluciones N° 00182 y 00183 del 14 de febrero del año 2020, por medio de las cuales la DEFENSORA DE FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR centro Zonal Palmira, declaró en estado de Adoptabilidad a los jóvenes NICOL ANDREA Y BRAYAN ANTONIO MAYOR ALBARRACIN.

Sin más consideraciones, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira (V), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º) HOMOLOGAR las Resoluciones N° 00182 y 00183 del 14 de febrero del año 2020, por medio de la cual la DEFENSORA DE FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR centro Zonal Palmira, declaró en estado de **ADOPTABILIDAD** a los jóvenes N.A.M.A Y B.A.M.A.

2º) NOTIFÍQUESE NOTIFIQUESE al representante del Ministerio Público en cumplimiento de su deber legal y constitucional, con el fin de asegurar el ejercicio correcto de las funciones públicas, así como a la Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal Palmira.

3º) EJECUTORIADA esta providencia devuélvase a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Palmira las presentes historias, *con el fin de que se adelanten los trámites* de adopción de los jóvenes N.A.M.A Y B.A.M.A.

NOTIFÍQUESE,

La Juez,



YANETH HERRERA CARDONA

JMVA

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

En estado No. 025 de hoy 12 de agosto de 2020 notifico a las partes la providencia que antecede (Art. 295 C.G.P.)



JENNY ROJAS MENDEZ
SECRETARIA

Firmado Por:

YANETH HERRERA CARDONA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 PROMISCOUO DE FAMILIA PALMIRA

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:

1aa1c6ba6c2d21fb941b67acd0a601f6dc70e0e05b319a94c21e976046d05eb5

Documento generado en 11/08/2020 07:16:43 p.m.