



JUZGADO QUINTO DE FAMILIA
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN DE ORALIDAD

Medellín, Catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Providencia:	No. 393.
Especial	No. 5
Radicado:	05001 31 10 005 2022-00285 01
Proceso:	Homologación
Tema:	Confirma Decisión.
	Judy.Becerra@icbf.gov.co

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a estudiar y resolver en la presente actuación sobre la Homologación de la Resolución No. 067 emitida el 20 de agosto de la pasada anualidad (2021), emitida por la Defensora de Familia del Centro Zonal Centro Zonal Noroccidental del ICBF, mediante la cual se declara en situación de adoptabilidad a un menor de edad.

II. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la actuación administrativa

Mediante Resolución Nro. 067 de fecha agosto 20 de 2021 y luego de adelantar la actuación de su competencia y acopiar los diferentes medios de

prueba, la Defensora de Familia del Centro Zonal NOROCCIDENTAL del ICBF declaró en situación de adoptabilidad al menor de edad YORDIN MORENO RENTERIA, de conformidad con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Emitida y notificada la decisión, se presentó oposición por parte de su progenitora.

En la actuación administrativa se recaudaron **pruebas de la siguiente naturaleza:** Reporte de la policía al Hogar de paso No 1; Historia de atención No 113227282; Registro civil de nacimiento del menor; verificación de garantía de derechos; oficio dirigido al INML y CF para valoración del mismo por presunto abuso sexual; auto de apertura de la investigación; acta de ubicación en hogar sustituto; constancia de notificación personal a la progenitora; Remisiones de la progenitora al Centro Integral para la familia y a la defensoría del pueblo; Resolución No 1174 del 19 de diciembre de 2019 por medio de la cual se declara la vulneración de derechos; Constancia de curso pedagógico sobre los derechos de los niños adelantado por parte de la progenitora; Auto por medio del cual se amplía el termino de seguimiento en el proceso; Resolución No 0119 del 28 de enero de 2021 por medio del cual se otorga el aval para prorroga en seguimiento; Auto por medio del cual el proceso es enviado al ICBF para una posible declaratoria de adoptabilidad , 11 de junio del 2021; Auto por medio del cual el expediente es remitido del CZ Sur Oriente al CZ Noroccidental; Auto por medio del cual se da continuidad al proceso; Informes de atención y evolución del proceso; formato de consentimiento informado para la realización de exámenes medico legales y procedimientos relacionados en victimas de lesiones personales; evaluación psiquiátrica o psicológica, lesiones del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL y CIENCIAS FORENSES por abuso sexual; ingreso del niño a HOGAR DE PASO; valoración social de ingreso; informe pericial de MEDICINA LEGAL; Auto que señala fecha y hora para audiencia de practica de pruebas y fallo;

Antecedentes de peticiones registradas en el sin; Informes del equipo interdisciplinarios con carácter pericial como pruebas para la definición jurídica (trabajo social, psicología, nutrición); constancias de encuentros presenciales sin asistencia de la progenitora; Constancia de búsqueda de red familiar; Saulo Moreno Rentería; Ester Moreno Rentería; Elizabeth Moreno Rentería; Evilio Moreno Rentería; Ruth Moreno Rentería; Mireya Rentería Cossío, abuela materna; Entrevista a Juliana Andrea Sandon, hermana; Visita domiciliaria; Eleazar Moreno Garrido, abuelo materno; Interrogatorio de parte a la progenitora y abuela materna, declaración juramentada del presunto padre a quien se le cito además para reconocimiento voluntario y no se presentó.

III. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales

Debe advertirse primeramente que se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales: el Juez es competente, la solicitud es idónea y la actora tiene plena capacidad procesal y ha ejercido su derecho e interés legal.

2. Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF

Recordemos con el art. 205 del Código de la Infancia y la Adolescencia, como y para que esta integrado el SNBF: Sistema Nacional de Bienestar Familiar. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas.

El Consejo Nacional de Política Social atendiendo los lineamientos y recomendaciones del Departamento Nacional de Planeación es el ente

responsable de diseñar la Política Pública, movilizar y apropiar los recursos presupuestales destinados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y asegurar su protección y restablecimiento en todo el territorio nacional”.

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 y Legal y Jurisprudencialmente (C. de la I. y la A. 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 conc. con el Título I del Libro I del C. de la I. y la A.

3. Restablecimiento de Derechos de los menores de edad y las medidas de protección establecidas para garantizarlos. Precedente Jurisprudencial¹

De conformidad con el artículo 44 de la Constitución, la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos². En el mismo sentido, el Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que la familia tiene la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la

¹ Corte Constitucional, Sen. T-387 de 2016, T-675 de 2016 y T-024 de 2017, entre otras.

² Corte Constitucional, Sen. T-387 de 2016

solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes y, además, el deber de asegurar a los niños su continuidad y permanencia en el ciclo educativo.

Adicionalmente, resalta la jurisprudencia constitucional en cita de la normativa superior - artículo 41 - la asignación al Estado de distintos deberes, dentro de los cuales se encuentra el de asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que hayan sido vulnerados. En esa medida, el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es el mecanismo que prevé la ley para asegurar a los niños, niñas y adolescentes sus garantías fundamentales³.

Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, "la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados"⁴ (C. de la I y la A, art. 50).

La finalidad es "proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, previa determinación de si existe una real amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. El fundamento es la solidaridad para la verificación metódica de las circunstancias particulares en las que se encuentra el menor de edad.

Una de las principales características de las medidas de restablecimiento de los derechos es su carácter temporal, esta última se justifica en la necesidad de no someter a los niños y niñas a una situación de interinidad en relación con la garantía de sus derechos".⁵ De ahí que no puede una autoridad administrativa o judicial anteponer requisitos de índole legal o administrativos para la efectiva realización de los derechos de un niño. Al respecto es

³ Corte Constitucional, *ibidem*

⁴ Distintas sentencias han destacado la importancia de esta norma, ver, entre otras, las sentencias T-044 de 2014 y T-075 de 2013; M.P. Nilson Pinilla.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

importante tener en cuenta que el Código de la Infancia y Adolescencia es contundente al señalar que "(...) En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente".⁶

La finalidad, naturaleza y fundamento de las Medidas de Restablecimiento exige que las decisiones que se adopten en relación con los menores de edad, tales como la búsqueda de la familia extensa para la posibilidad de reintegración familiar o la ubicación en hogar sustituto o institución especializada, entre otras, debe hacerse con celeridad y eficacia, esto es, en un término prudencial que no prolongue la vulnerabilidad y desprotección de los menores de edad.

El art. 52 de la misma normativa establece que el restablecimiento de los derechos es responsabilidad del Estado, a través de las autoridades públicas, las cuales tienen la obligación de adelantar el trámite respecto de los menores de edad que se encuentran en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, para que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.⁷ El ejercicio de aquella obligación estatal implica que, de manera inmediata, la autoridad competente compruebe el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y verifique:

1. el estado de salud física y psicológica;
2. el estado de nutrición y vacunación;
3. la inscripción en el Registro Civil de Nacimiento;
4. la ubicación de la familia de origen;
5. el entorno familiar y la identificación, tanto de elementos protectores, como de riesgo para la vigencia de los derechos;

⁶ Ley 1098 de 2006, artículo 9.

⁷ La sentencia T-851A de 2012 M.P. Nilson Pinilla, hace un recuento de la normatividad en la materia y se analiza un caso sobre el tema.

6. la vinculación al sistema de salud y seguridad social; y
7. la vinculación al sistema educativo⁸.

Con fundamento en los medios de prueba obtenidos en la etapa de verificación de derechos, las autoridades administrativas referidas pueden adoptar alguna de las medidas de restablecimiento previstas en el artículo 53 del código en cita⁹, las cuales por regla general son de carácter transitorio, pues deben ser modificadas o suspendidas en caso de que se alteren las circunstancias que les dieron lugar.¹⁰

Al respecto, la Corte Constitucional ha fijado reglas para la adopción de medidas de restablecimiento de derechos de los menores de edad, y específicamente ha señalado que el decreto y práctica de medidas de restablecimiento de derechos están sujetos a límites constitucionales, tales como la motivación objetiva,¹¹ por tal razón toda medida "debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de

⁸ Artículo 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

⁹ Según el artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia, son medidas de restablecimiento de derechos las siguientes:

"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."

¹⁰ De conformidad con el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia:

"La autoridad administrativa que haya adoptado las medidas de protección previstas en este Código podrá modificarlas o suspenderlas cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se notificará en la forma prevista en el inciso 3o del artículo anterior y estará sometida a la impugnación y al control judicial establecidos para la que impone las medidas. Este artículo no se aplicará cuando se haya homologado por el juez la declaratoria de adoptabilidad o decretado la adopción."

¹¹ Ver la sentencia T-768 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente”¹².

Por ello, las medidas de restablecimiento deben estar justificadas de manera explícita, y además deben ser razonables y proporcionadas¹³.

Estos estándares argumentativos limitan el margen de discrecionalidad que ostentan las autoridades competentes según el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia (las defensorías y comisarías de familia)¹⁴ para prevenir, garantizar y restablecer los derechos¹⁵.

Cuando las autoridades administrativas decretan una medida de restablecimiento de derechos a favor de un menor de edad, deben ir más allá de la revisión de los requisitos sustanciales del asunto, pues están en la obligación de ejercer sus competencias legales de conformidad con los mandatos de la Constitución y tal imperativo implica proteger los derechos fundamentales de los niños de manera prevalente, con fundamento en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido, cualquier medida de restablecimiento de derechos debe estar precedida por un análisis de oportunidad, conducencia y conveniencia. Lo contrario podría conllevar, de manera paradójica, a la negación de los derechos que el Estado pretende proteger y a la admisión de la arbitrariedad como regla, en contra del derecho fundamental al debido proceso administrativo¹⁶.

4. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de los Derechos de menores de edad¹⁷

¹² Sentencia T-572 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ Sentencia T-851A-12.

¹⁴ Los comisarios de familia, en los lugares donde existen defensores de familia, solamente pueden ocuparse en los casos de violencia intrafamiliar. En los lugares donde no hay defensores, conocen de cualquier amenaza o vulneración de los derechos de los niños y pueden tomar cualquier medida de restablecimiento, salvo la declaración de adoptabilidad del niño que le corresponde al defensor de familia.

¹⁵ Código de Infancia y Adolescencia artículo 99.

¹⁶ Corte Constitucional, T-512 de 2017

¹⁷ Corte Constitucional, Sen. 773 de 2015

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 "[c]orresponde 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.

En este sentido, el artículo 99, modificado por el art. 3 de la Ley 1878 de 2018, señala que habrá lugar a la iniciación de la actuación administrativa, cuando el niño, la niña o adolescente, su representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, o cualquier persona, solicite ante el Defensor o Comisario de Familia, o en su defecto el Inspector de Policía la protección de los derechos de aquel cuando se encuentren vulnerados o amenazados.

Así, cuando del estado de verificación el Defensor o el Comisario de Familia o, en su defecto, el Inspector de Policía tengan conocimiento de la vulneración o amenaza de alguno de los derechos que este Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes, dará apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, mediante auto de apertura de investigación, contra el cual no procede recurso alguno, el cual debe contener:

1. La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieran a su cargo.
2. Las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del niño, niña o adolescente.
3. Entrevista al niño, niña o adolescente en concordancia con los artículos 26 y 105 de este Código.
4. La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.

En caso de inobservancia de derechos, la autoridad administrativa competente deberá movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando las órdenes específicas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera que se cumplan en un término no mayor a diez (10) días. En caso de concurrencia de un posible delito, la autoridad debe denunciarlo ante autoridad competente.

Valga resaltar la reforma legal reciente indicada en la cual se establece que en caso de declararse falta de competencia respecto de quien venía conociendo a prevención, **lo actuado conservará plena validez, incluso la resolución que decida de fondo el proceso**¹⁸. Negrillas del Despacho.

En el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD¹⁹ se dispondrá la convocatoria a las personas de que trata el art. 99 del

¹⁸ Ley 1878 de 2018, art. 99, Parágrafo 3°.

¹⁹ Ley 1878 de 2018, art. 4, mod. Ley 1098 de 2006, art. 100

C de la I y la A., para que ejerzan los derechos y deberes que les asisten, teniendo la oportunidad así de aportar y conocer las pruebas practicadas y por practicar; posteriormente se dispondrá el decreto de pruebas a practicarse en audiencia de pruebas y fallo. En caso de evidenciarse vulneración de derechos susceptibles de conciliación en cualquier etapa del proceso, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente.

Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses. Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Establece igualmente la normativa en cita que la subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decrete la nulidad²⁰ de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término,

²⁰ Se enuncian como causales de nulidad del proceso de restablecimiento de derechos las contempladas en el Código General del Proceso, las cuales deberán ser decretadas mediante auto motivado, susceptible de recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de seis (6) meses señalado anteriormente. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia (Ley 1878 de 2018, art. 4, mod. Ley 1098 de 2006, art. 100).

la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación.

Las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración tienen carácter transitorio, por tanto, la autoridad administrativa que tenga la competencia del proceso podrá modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 del presente Código, cuando la modificación se genere con posterioridad a dicha actuación²¹.

En los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente este ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos²².

²¹ Ley 1878 de 2018, art. 6, mod. Ley 1098 de 2006, art. 103.

²² Ley 1878 de 2018, art. 6, mod. Ley 1098 de 2006, art. 103.

En los casos excepcionales que la autoridad administrativa considere que debe superarse el término de seguimiento, deberá prorrogarlo mediante resolución motivada por un término que no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial. La prórroga deberá notificarse por Estado.

En ningún caso el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento podrá exceder los dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el reintegro del niño, niña o adolescente a su medio familiar²³.

Cuando la autoridad administrativa supere los términos establecidos en este artículo sin resolver de fondo la situación jurídica o cuando excedió el término inicial de seguimiento sin emitir la prórroga, perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida en un término no superior a dos (2) meses. Si la autoridad administrativa no remite el expediente, el Director Regional hará la remisión al Juez de Familia.

5. Criterios generales para orientar a autoridades en sus decisiones teniendo en cuenta el Interés Superior²⁴

²³ Ley 1878 de 2018, art. 6, mod. Ley 1098 de 2006, art. 103.

²⁴ Corte Constitucional, Sen. T-387 de 2016, T-675 de 2016 y T-024 de 2017, entre otras.

La Sentencia T-510 de 2003²⁵ desarrolló unos criterios generales para orientar a los *operadores* jurídicos en sus decisiones en cada caso concreto. Para establecer cómo se satisface el interés superior se deben hacer consideraciones de dos tipos:

- fácticas, referidas a las circunstancias específicas del caso en su totalidad; y
- jurídicas, referidas a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños.²⁶

Las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior, las cuales fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014²⁷ de la siguiente manera:

- Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;
- Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;
- Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;
- Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares²⁸, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;
- Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y

²⁵ Corte Constitucional, Sen. T-510 de 2003 y Sentencia T-024 de 2017.

²⁶ Estas consideraciones han sido tenidas en cuenta constantemente por la Corte Constitucional. Por ejemplo en la Sentencia T-580A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) señaló "las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés."

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia se sintetizan las reglas fijadas en la Sentencia T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Son retomadas en Sentencia T-024 de 2017.

²⁸ "La jurisprudencia de manera general ha reiterado la regla referida a la necesidad de equilibrar los derechos de los niños y los de sus padres. Sin embargo, en sentencia T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao, se reformuló esta regla para hablar de la necesidad de equilibrar los derechos de los parientes biológicos o de crianza, con los derechos de las y los niños".

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

Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados²⁹.³⁰

Estas reglas han sido reiteradas y decantadas por la jurisprudencia, identificándolas como criterios decisorios generales en casos que involucran los derechos de menores de edad.³¹

La Corte Constitucional³² hizo referencia a la naturaleza y alcance del interés superior del niño, y se refirió a la Observación General No. 14 del 29 de mayo de 2013, mediante la cual el Comité de los Derechos del Niño³³ interpretó el párrafo 1º del artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño. En particular, determinó que el interés superior del niño abarca tres dimensiones, a saber:

- como derecho sustantivo a que su interés tenga una consideración primordial al momento de ponderar los derechos de los niños con los derechos de los demás;
- como principio jurídico interpretativo fundamental, conforme al cual, cuando una disposición jurídica admita más de una interpretación, se debe elegir aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; y

²⁹ “Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao”.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

³¹ Estas reglas han sido reiteradas, entre muchas otras, en las Sentencias T-292 de 2004(MP Manuel José Cepeda), T-497 de 2005(MP Rodrigo Escobar Gil), T-466 de 2006 (MP Manuel José Cepeda), T-968 de 2009 (MP María Victoria Calle), T-580A de 2011(MP Mauricio González Cuervo) y C-900 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto), T-024 de 2017.

³² T-512 de 2017

³³ La función interpretativa de este órgano es ejercida a través de observaciones generales, las cuales, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí forman parte del bloque como fuente interpretativa, conforme al artículo 93, inciso 2, de la Constitución Política.

- como norma de procedimiento, según la cual siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a uno o más niños, se deberá incluir una evaluación de las posibles repercusiones de la decisión en el o los menores de edad involucrados y dejar de presente explícitamente que se tuvo en cuenta ese derecho.

Con relación a las **decisiones en procesos técnicos e interdisciplinarios complejos**, la jurisprudencia constitucional³⁴ ha establecido algunos elementos que deben considerar tales decisiones, en razón a que se trata de procesos técnicos e interdisciplinarios complejos. Particularmente, la sentencia T-572 de 2009, indicó que estas medidas deben³⁵:

- Estar precedidas por un **examen integral de la situación de niño o niña**. En efecto, se ha indicado que la toma de una medida no puede basarse en apariencias, preconceptos o prejuicios, sino que su fundamento debe sostenerse en evidencias concretas y criterios objetivos³⁶.
- Deben responder a una **lógica de gradación**. En efecto, la gravedad de los hechos, justifica la adopción de medidas más drásticas y, por el contrario, hechos reprochables pero menos gravosos requieren de medidas que reparen y reconduzcan las relaciones familiares³⁷.
- Deben ser **proporcionales** y propender por el máximo bienestar posible de los niños y niñas y de sus familias³⁸.
- Se deben adoptar por un **término razonable**.

Cuando impliquen la separación del niño de su familia, deben ser excepcionales, preferiblemente temporales y deben

³⁴ Corte Constitucional, Sen. T-512 de 2017

³⁵ Corte Constitucional, Sents. T-572 de 2009, T-572 de 2010, T-376 de 2014, T-773 de 2015 y T-387 de 2016.

³⁶ Corte Constitucional, Sen. T-572 de 2009.

³⁷ Corte Constitucional, Sen. T-502 de 2011.

³⁸ Corte Constitucional, Sen. T-572 de 2010.

basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar³⁹.

- Deben estar justificadas en el **principio de interés superior del niño**;
- No pueden basarse únicamente en la **carencia de recursos económicos** de la familia, especialmente cuando conlleven la separación del niño de su familia; y
- En ningún caso pueden significar una **desmejora de la situación del niño o niña**⁴⁰.

6. La Homologación. Precedente jurisprudencial⁴¹

La Corte Constitucional recuerda que el procedimiento de restablecimiento de derechos dirigido a la declaratoria de adoptabilidad es una actuación de carácter administrativo, que consiste en la restauración de los derechos de los menores de edad:

- de su dignidad e integridad como sujeto, y
- de su capacidad de hacer un ejercicio efectivo de las prerrogativas que le han sido vulneradas.⁴²

Por ello, resalta que la declaratoria de adoptabilidad de un menor de edad, debe darse teniendo en cuenta tres pilares propios del sistema de protección de los menores de edad, los cuales son:

³⁹ Corte Constitucional, Sen. T-671 de 2010

⁴⁰ Corte Constitucional, Sen. T-580A de 2011

⁴¹ Corte Constitucional, Sen. T-024 de 2017

⁴² Ley 1098 de 2006, arts. 50 y 51.

- el derecho a tener una familia y a no ser separada de ella,
- el principio del interés superior de los infantes, y
- el mencionado derecho fundamental de los niños a ser escuchados.⁴³

Este proceso de restablecimiento de derechos, bajo ciertas condiciones, puede ser decidido o avalado por un juez de familia. El Código de la Infancia y la Adolescencia, en sus artículos 107,⁴⁴ 108⁴⁵ y 119,⁴⁶ señala que procede el mecanismo de homologación ante el juez de familia cuando:

- durante la actuación administrativa de restablecimiento de los derechos existió oposición,
- contra la resolución que declara en situación de adoptabilidad a un menor, se interpone el recurso de reposición y aquél es resuelto desfavorablemente, o
- se presenta directamente oposición contra la resolución de declaratoria de adoptabilidad, procede frente a la actuación administrativa el mecanismo de homologación ante el juez de familia.

Si el juez de familia evidencia el incumplimiento de algún requisito legal previsto para la actuación administrativa de restablecimiento, podrá devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane, y luego de verificada la observancia de dichos requisitos, el despacho decidirá si homologa la resolución expedida.⁴⁷

⁴³ Estos aspectos han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la Sentencia T-212 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), la cual reiteró lo establecido en las Sentencias T-663 y T-664 de 2012 (MP Adriana María Guillen Arango).

⁴⁴ Ley 1098 de 2006, artículo 107, modificado por la Ley 1878 de 2018, art. 7.

⁴⁵ Ley 1098 de 2006, artículo 108, modificado por la Ley 1878 de 2018, art. 8.

⁴⁶ Ley 1098 de 2006, artículo 119

⁴⁷ Ley 1098 de 2006, artículo 123.

Precisa la jurisprudencia en relación con la competencia del juez de familia en el trámite de la homologación, que 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.⁴⁸

Resalta la jurisprudencia constitucional que la actuación y decisión de la autoridad judicial no debe sobreponer formalismos a la efectiva realización de los derechos fundamentales de un menor de edad, enfatizando que la autoridad jurisdiccional debe recordar que la esencia de la homologación de la situación de adoptabilidad de un menor de edad, radica en proteger los intereses y derechos fundamentales de los niños, y no los de sus padres; la finalidad del restablecimiento de derechos es “proteger y garantizar los derechos de los niños, su fundamento es la solidaridad y una de sus principales características es su carácter temporal, esta última se justifica en la necesidad de no someter a los niños y niñas a una situación de interinidad en relación con la garantía de sus derechos”.⁴⁹ (Subrayas fuera de texto).

Conforme lo establece la normativa⁵⁰ pertinente, el contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos, se deben ordenar una o varias de las medidas de restablecimiento consagradas en este Código de la Infancia y la Adolescencia “En la resolución de vulneración se indicará la cuota mensual que deberán suministrar los padres o las personas de quienes dependa el niño, la niña o el adolescente, para su sostenimiento mientras se encuentre bajo una medida de restablecimiento, cuando a ello haya lugar”

Para garantizar la adecuada atención del niño, niña o adolescente en el seno de su familia, el Defensor de Familia podrá disponer igualmente que los padres o las personas a cuyo cargo se encuentre, cumplan algunas de las siguientes actividades:

⁴⁸ Al respecto la Sentencias T-671 de 2010 y T-1042 de 2010

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

⁵⁰ Ley 1098 de 2006, artículo 107, modificado por la Ley 1878 de 2018, art. 7.

- Asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar.
 - Asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento de alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia.
 - Asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico.
- Cualquiera otra actividad que contribuya a garantizar el ambiente adecuado para el desarrollo del niño, niña o adolescente.

Se precisa con la normativa⁵¹ indicada que cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación. En los demás casos, la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá solicitarse la inscripción en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵², sobre la declaración administrativa de adoptabilidad, ha dicho que:

(...) 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,

⁵¹ Ley 1098 de 2006, artículo 108, modificado por la Ley 1878 de 2018, art. 8.

⁵² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sen. mayo 18 de 2016. Rad. 2016-00291.

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. (Sentencia del 28 de julio de 2005, exp. T-2005-00049-01, reafirmada el 24 de febrero y 4 de agosto de 2010, exp. T-2009-00634-01 y T-2010-00142-01; 11 de octubre de 2012, exp. T-2012-00420-01)

Con respecto a la sentencia de homologación también ha considerado que:

(...) 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 sólo 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.

Por todo lo anotado, aprovecha esta ocasión la Corte Suprema, para llamar -de manera respetuosa- la atención de los juzgadores, con el objeto de que en sus providencias, invariablemente, quede registrada la motivación que, en forma suficiente y cabal, sirva de báculo a la decisión que se permite adoptar, regla ésta igualmente predicable del trámite de homologación a que se refiere el artículo 61 del Código del Menor, el que en manera alguna es inmune a la aplicación del precitado deber judicial, mínima garantía que debe brindarse en el marco del debido proceso, rectamente entendido.

Al fin y al cabo, este no es un trámite mecánico, que implique desatender las reglas de juzgamiento consustanciales a toda actuación judicial. De allí que el juzgador, que no es un autómatas, no puede limitarse a realizar un control, amén que meramente formal y rutinario, como si los intereses que estuvieran en conflicto, ciertamente, fueran de ninguna o de poca monta.

Muy por el contrario, con arreglo a los poderes con los que ha sido investido, deberá desplegar una labor que esté en consonancia con dichos intereses,

en este caso –donde hay menores- de insoslayable y aquilatada relevancia, al mismo tiempo que con la finalidad que anima la homologación, se insiste, de marcada trascendencia jurídica”. (Sentencia del 13 de febrero de 2004, exp. T-2003-00536-01, reiterada el 24 de febrero y 4 de agosto de 2010, exp. T- 2009-00634-01 y T-2010-00142-01).

7. Sobre el Caso

Examinemos en el precedente contexto normativo, probatorio y jurisprudencial, si en el presente caso, se presenta fundamento constitucional, legal, interdisciplinar y probatorio para la procedencia de la Homologación de la decisión adoptada por la autoridad administrativa en Interés Superior y Bienestar Integral del menor de edad.

En primer lugar, debemos manifestar que las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, se enmarcan dentro de los parámetros constitucionales y legales de su competencia y responsabilidad institucional.

Ha establecido la existencia del estado de vulnerabilidad en que se encontraba el menor de edad, con fundamento en estudios, reportes de actuación, seguimientos y valoraciones multidisciplinarias y demás pruebas obrantes y relacionadas precedentemente, con lo que justifican las decisiones adoptadas en el marco de sus competencias, deberes y funciones y en Interés Superior de los menores de edad y la Protección Integral y Especial Reforzada que emana del mandato Constitucional.

En segundo lugar, se observa en la actuación que la parte supuestamente afectada con las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, ha participado en la actuación y ha ejercido sus derechos y garantías procesales, incluida la actuación de mayor garantía que derivó en la remisión de la autoridad administrativa para la correspondiente homologación, actuación administrativa debidamente tramitada por la autoridad competente, conforme

la especificidad y complejidad que presenta el caso.

En tercer lugar, se ha establecido el grado y naturaleza de la vulnerabilidad de derechos del menor de edad y la necesidad de disponer lo pertinente al restablecimiento de derechos y protección integral, lo cual es sustentado procesalmente tanto en lo jurídico, como en lo fáctico y probatorio, sin prueba que desvirtúe lo actuado y su fundamento. Así, las medidas adoptadas por la autoridad competente, se derivan del deber funcional que preside la actuación administrativa, siendo proporcionada, pertinente y necesaria a la situación en la que se pretende intervenir, en protección y defensa integral de los derechos del menor de edad.

Detállese como en los diferentes informes periciales se establece la histórica y *severa* problemática familiar existente, conflicto socio familiar y factores de riesgo al Interés Superior del menor de edad que ha trascendido no solo para la afectación negativa del bienestar integral del menor de edad en sus diferentes niveles de relación – personal, social, familiar - sino también entre los mismos y el no cumplimiento pleno de sus deberes como familia – nuclear y extensa - para garantizar por dicha vía natural y familiar los derechos fundamentales prevalentes del menor de edad, haciéndose por tanto necesaria, obligada y pertinente, la intervención del Estado a través de las instituciones creadas a tal finalidad y garantía.

Como se relacionó, en la actuación administrativa se recaudaron multitud de pruebas y de diversa índole, como corresponde al proceso complejo e interdisciplinar que representa el PARD: Solicitud PARD, Valoración Integral, Historia Clínica, Carnet Salud, Declaraciones Juramentadas, interrogatorios de parte, entrevistas, Reporte de Actuación por Trabajo Social, Valoración Psicología, Informe Forense, Registro Civil de Nacimiento, Informe Platin, Reporte Visita Domiciliaria por Trabajo Social, Reporte de actuación Psicosocial, Informes de Evolución Proceso de Atención, Informe Atención

Integral, Informe Psicosocial PARD, Providencia Revisión Judicial e_Historia de Atención.

Concurrente con lo anterior, valga recordar que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar SNBF debe obrar no solo en protección y restablecimiento de derechos, sino también en la prevención de dicha vulneración, máxime cuando de los elementos jurídicos y probatorios que logra recaudar en la actuación de su competencia, se impone priorizar dichas medidas y actuaciones.

En cuarto lugar, se evidencia en la Resolución objeto de cuestionamiento, que esta ha relacionado y decidido de manera motivada, fundada en el acervo probatorio, acompañamientos, seguimientos y valoraciones multidisciplinarias recaudadas en legal forma y sustentada jurídicamente en lo pertinente al caso objeto de su competencia. Se realizó oportunamente y en debida forma la notificación de la resolución en comento, mediante la cual se adoptan medidas de protección y restablecimiento de derechos y se ratifica la medida adoptada a favor del menor de edad, cumpliendo así la finalidad sustancial de la actuación.

Con lo anterior, se evidencia que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en precedente jurisprudencial enunciado: (i) se ha propendido por la restauración de los derechos del menor de edad a su dignidad e integridad como sujeto de derechos y de la capacidad de hacer un ejercicio efectivo de las prerrogativas que le han sido vulneradas; (ii) en la declaratoria de adoptabilidad se tuvieron en cuenta los tres pilares propios del sistema de protección: el derecho a tener una familia y a no ser separada de ella, insistiéndose en dicha reintegración sin que resultare la misma por falta de compromiso de la familia nuclear y extensa como se evidencia en la actuación por los años transcurridos; el principio del interés superior de los menores de edad y el derecho fundamental

de los menores de edad a ser escuchados en la modalidad interdisciplinar y teniendo en cuenta la etapa de desarrollo; (iii) se dio cumplimiento a los requisitos sustantivos y adjetivos, constitucionales, legales, técnicos, interdisciplinarios y reglamentarios para disponer la homologación; (iv) se brindó así garantía a la finalidad del Restablecimiento de Derechos: "proteger y garantizar los derechos de los niños, su fundamento es la solidaridad y una de sus principales características es su carácter temporal, esta última se justifica en la necesidad de no someter a los niños y niñas a una situación de interinidad en relación con la garantía de sus derechos"; (v) fueron agotados todos los mecanismos de protección previstos en el PARD, teniendo en cuenta especialmente la naturaleza y fortalece o fragilidad de los vínculos afectivos y de corresponsabilidad en la garantía del Interés Superior y Bienestar Integral del menor de edad.

Conforme al acopio jurídico-probatorio, procesal y jurisprudencial obrante en la actuación debidamente comunicado a la autoridad judicial, debe el despacho proveer de conformidad con el precedente normativo y jurisprudencial en cita, por lo cual se dispondrá la Homologación de la decisión administrativa y ordenará la inscripción en el registro como corresponde.

Por lo anterior, los argumentos que fueron postulados para un cuestionamiento de la actuación no son de recibo jurisdiccional ni psicosocial dadas las razones que motivan la presente providencia, debiendo precisar que la actuación adelantada por la Defensoría de Familia y el grupo interdisciplinario, se desplegó brindando las oportunidades y garantías a la parte interesada, pese al claro conocimiento y reiterada vulnerabilidad de derechos del menor de edad como se evidencia interdisciplinariamente, lo que hace no solo prevalente, sino inaplazable la adopción y cumplimiento de las medidas de protección a favor del menor de edad, en su así sostenible Interés Superior y Bienestar Integral.

En mérito de lo expuesto, el **JUEZ QUINTO DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECRETAR la **HOMOLOGACION** de la No 067 del 20 de agosto del 2021, proferida por la **DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF, CENTRO ZONAL NOROCCIDENTAL** que **DECLARO** la **SITUACION de ADOPTABILIDAD** del niño **YORDIN MORENO RENTERIA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER la totalidad del **EXPEDIENTE** al **CENTRO ZONAL NOROCCIDENTAL** adscrito al **ICBF.**, dra **JUDY YOKIMA BECERRA SERNA.**, Judy.Becerra@icbf.gov.co

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia a quienes corresponda conforme a la ley.

Notifíquese



MANUEL QUIROGA MEDINA

JUEZ