



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA

Bucaramanga, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
RADICADO. 68001.31.10.002.2019.00600.00**

I. ASUNTO

Procede el Despacho a definir el cierre del proceso de restablecimiento de derechos de ZHARICK GISSELA y ZHIRLY VANNESSA PICON LERMA.

II. ANTECEDENTES

El 6 de febrero de 2020, este despacho resolvió declarar en situación de vulnerabilidad de derechos a ZHARICK GISSELA PICON LERMA y ZHIRLY VANESSA PICON LERMA, decretando como medida de protección de restablecimiento de derechos permanencia de la primera en hogar sustituto Maricruz Esther Álvarez Chamorro y la segunda en hogar de paso Fundación Laical Miani -FULMIANI, ordenando a la Comisaría de Familia de Girón, hacer seguimiento correspondiente, para determinar en término no superior al legal, si la medida definitiva podría ser el retorno a la familia si cuenta con las condiciones para garantizar sus derechos, o la declaratoria de adoptabilidad, de acreditarse falta de condiciones para garantía de los mismos, medida de competencia del Defensor de Familia del ICBF. Adicionalmente, determinar medidas de ubicación.

El 5 de mayo de 2020, luego de las labores propias del caso, la Comisaría de Familia Turno 2 de Girón, remite las diligencias al Defensor de Familia del ICBF. El 19 de mayo del mismo año, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Defensoría de Familia No. 6, declara falta de competencia para continuar con el proceso administrativo y ordena remitirlo a este Despacho. El 13 de agosto, este despacho declara falta de competencia y remite las carpetas e historias de atención, a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

El 1° de febrero, la Sala de Consulta y Servicio Civil, remite decisión adoptada el 14 de diciembre de 2020, declarando competente a este estrado judicial, para resolver de fondo la situación jurídica de las niñas ZGPL y VZPL.

III. CONSIDERACIONES

La competencia al juez está autorizada en el numeral 20 del artículo 21 del CGP, enunciado *“resolver sobre el restablecimiento de derechos de la infancia cuando el defensor de familia o comisario de familia ha perdido*

competencia”, concordante con el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por la ley 1878 de enero 9 de 2018.

La Constitución Política en su artículo 44 reconoce como derechos fundamentales de los niños (i) la vida, (ii) la integridad física, (iii) la salud, (iv) la seguridad social, (v) la alimentación equilibrada, (vi) el nombre, (vii) la nacionalidad, (viii) el tener una familia y no ser separado de ella, (ix) el cuidado y el amor, (x) la educación, (xi) la cultura, (xii) la recreación y (xiii) la libre expresión de su opinión. Además, gozan “de los demás derechos consagrados en la Constitución, en la ley y en los tratados internacionales ratificados por la República de Colombia”¹.

Por mandato constitucional los niños deben ser protegidos contra “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” y sus derechos deben prevalecer sobre los derechos de los demás².

A partir de tal disposición la Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el interés superior del niño, niña o adolescente³. En particular, la sentencia T-510 de 2003 precisó que ello puede determinarse y está vinculado a una realidad concreta y relacional, dado que “(...) *sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que, en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal*. No obstante, en esta providencia se establecieron una serie de reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales que deben ser aplicadas para determinar en qué consiste tal, en atención a las circunstancias particulares de cada caso:

“(i) la garantía del desarrollo integral del niño o adolescente que predispone que, como regla general, es necesario asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético y la plena evolución de su personalidad; (ii) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor de edad, que incluye la satisfacción de los derechos a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el derecho a tener una familia, entre otros; (iii) la protección del niño, niña o adolescente frente a riesgos prohibidos, entre los que se cuentan los abusos y las arbitrariedades, las condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico por desconocer, en general, la dignidad humana en todas sus formas⁴; (iv) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor de edad, circunstancia que incluye el deber de proveerle al niño una familia en la cual los padres cumplan con sus deberes derivados de su

¹ Cfr. Sentencias T-500 de 1993, C-402 de 1995, SU-195 de 1998, T-024, T-735 y T-968 de 2009, T-884 de 2011 y T-689 de 2012.

² Cfr. Sentencias T-709 de 1998, C-738 de 2008, T-170 de 2010, T-557 de 2011, T-260 de 2012 y T-206 de 2013.

³ Al respecto, es posible consultar sentencias como T-466 de 2016 y T-475 de 2016.

⁴ De conformidad con el artículo 20 del Código de Infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006 los derechos de los niños, niñas o adolescentes comprenden los derechos de protección contra (i) el abandono físico, emocional y psicoactivo de los padres, (ii) su explotación económica, (iii) el consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización, (iv) la violación, la inducción, el estímulo y el estreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad, (v) el secuestro, la trata de personas, la esclavitud o la servidumbre, (vi) las guerras y los conflictos armados internos, (vii) el reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley, (viii) la tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria, (ix) la situación de vida en calle, (x) los traslados ilícitos y su retención en el extranjero para cualquier fin, (xi) el desplazamiento forzado, el trabajo que pueda afectar la integridad física del menor o interferir con su educación, (xii) el maltrato infantil, (xiii) el contagio de enfermedades infecciosas prevenibles durante la gestación o después de nacer, las minas antipersonales, entre otros.

posición y así le permita desenvolverse en un ambiente de cariño, comprensión y protección; (v) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno – filiales, las cuales no pueden limitarse a mejores condiciones económicas, sino a verdaderas razones que hicieren temer por su bienestar y, por último, (iv) el equilibrio con los derechos de los padres (...)”⁵.

En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño⁶, reconoce a los niños explícitamente, entre otros, el derecho a la vida y la garantía de su supervivencia y su desarrollo (art. 6), a un nombre, a una nacionalidad y a ser cuidado por sus padres (art. 7), a preservar su identidad y relaciones familiares (art. 8), a no ser separado de sus padres (art. 9), a mantener relaciones personales y contacto con sus padres, cuando éstos residan en diferentes Estados (art. 10), a formarse un juicio propio y a expresar su opinión libremente (art. 12), a la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo (art. 13), a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), a la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas (art. 15), a no ser sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia o ataques ilegales a su honra, a su reputación (art. 16), y a acceder a la información (art. 17).

Así pues, se advierte que, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se reconoce el derecho de los niños a tener una familia, lugar donde el niño normalmente encuentra la protección que necesita y las condiciones necesarias para su adecuado desarrollo, integral, emocional, psicológico, afectivo, moral y el proceso natural de desarrollo biológico aunado al crecimiento en todo los aspectos de formación intelectual y somáticamente.

El derecho de los niños a tener una familia surge inevitablemente de su condición humana, y va más allá de los deberes de sostenimiento y educación, para involucrar también, como lo reconoce la propia Constitución, las distintas manifestaciones de recíproco afecto, el continuo trato y la permanente comunicación. En ese sentido, los niños tienen derecho a que sus padres obren como tales, a pesar de las diversas circunstancias y contingencias que pueden afectar su relación como pareja. La ruptura del vínculo entre los padres no disminuye ni anula de ninguna manera sus deberes para con sus hijos ni su correspondiente responsabilidad.

Como ya se ha dicho, los derechos de los niños, al tenor de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, prevalecen sobre los derechos de los demás⁷. En virtud de dicho mandato, la Corte ha reconocido a los niños como sujetos de protección constitucional reforzada, es decir, que la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación oficial o privada⁸. Concretamente, al interpretar dicha cláusula constitucional, este tribunal ha considerado que de él se desprende:

⁵ Ver sentencia T-311 de 2017, al recoger los supuestos expuestos en la sentencia T-510 de 2003.

⁶ Aprobada por la Ley 12 de 1991.

⁷ Supra 3.5.1.

⁸ Cfr. Sentencias T-576 de 2008, T-887 de 2009, T-557 de 2011 y T-012 de 2012.

“[...] (i) la protección reforzada de los derechos de los niños y la garantía de un ambiente de convivencia armónico e integral tendiente a la evolución del libre desarrollo de su personalidad⁹; (ii) el amparo a la niñez frente a riesgos prohibidos, lo que equivale a sostener que se debe evitar su exposición a situaciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física y moral, la explotación económica o laboral y en general el irrespeto de la dignidad humana en todas sus formas; (iii) la ponderación y equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus progenitores. Es decir, en caso de conflicto entre los derechos de unos y de otros, la solución ofrecida debe ajustarse a la preservación de los intereses superiores de la niñez y, (iv) la necesidad de esgrimir razones poderosas para justificar la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales¹⁰, de tal manera que no se incurra en conductas arbitrarias, desmesuradas e injustificadas.”

Así las cosas, el Estado antes de adoptar cualquier tipo de medida que le concierna a los niños, niñas y adolescentes, deberá tener en cuenta el interés superior del menor involucrado. Ahora, cuando el niño, en razón a su edad y madurez, pueda formarse un juicio propio sobre los asuntos que lo afectan se le deberá garantizar, en el marco de procesos administrativos o judiciales, el derecho a expresar de manera libre su opinión.

Ha sido reiterativo de nuestra guardiana constitucional, que la medida de protección que por excelencia realiza el Estado, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para restablecer el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, los niños, niñas y adolescentes que han perdido sus lazos naturales de filiación, es la adopción¹¹. Precisa, “persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible un núcleo familiar.”¹² De ahí que la adopción se haya definido “como un mecanismo para dar una familia a un niño, y no para dar un niño a una familia”¹³.

Cabe aclarar que aun cuando el Legislador ha contemplado otras medidas de protección para restablecer el derecho a una familia de los niños, niñas y adolescentes como la ubicación en la familia extensa¹⁴, en un hogar o red de hogares de paso¹⁵, o en un hogar sustituto¹⁶, tienen el carácter de provisionales o transitorias, sin que muchas veces ofrezcan la misma eficacia de la adopción que a contrario sensu es de naturaleza definitiva e

⁹ En la sentencia T-576 de 2008, sostuvo esta Corporación que una sociedad que no vela porque “sus niños y niñas crezcan saludables en un ambiente propicio para ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, no sólo pone en duda su presente sino que siembra serias incertidumbres sobre lo que habrá de ser su futuro”.

¹⁰ Sentencia T-887 de 2009.

¹¹ C-683 de 2015.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-587 de 1998.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003. En aquella oportunidad la Corte constató que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desconoció el interés superior de una menor, en especial su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, al aplicar la norma legal sobre irrevocabilidad del consentimiento para dar en adopción transcurrido un mes, y en consecuencia negar a su madre biológica la posibilidad de recuperar a su hija, dada en adopción en forma irregular puesto que dicho consentimiento no fue idóneo al no ser apto, asesorado e informado.

¹⁴ Ley 1098 de 2006, artículos 54 y 56.

¹⁵ Ley 1098 de 2006, artículos 57 y 58.

¹⁶ Ley 1098 de 2006, artículo 59.

irrevocable, para hacer efectivo el derecho a crecer en un entorno favorable a su formación integral.

De acuerdo con los fundamentos normativos y jurisprudenciales esbozados, el principio del “interés superior del menor”, implica reconocer a favor de los niños un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, dentro de la corresponsabilidad, procurando siempre la garantía de su desarrollo armónico e integral¹⁷.

El Código de Infancia y Adolescencia definió al interés superior del menor (artículo 8º) como “(...) el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Además, se estipula que (i) las normas contenidas en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad hacen parte integral de este código y que se aplicará, en todo caso, la norma más favorable al interés superior¹⁸; (ii) se tendrá en consideración que en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, niñas y adolescentes prevalecerán los derechos de éstos, en especial si existe un conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier persona¹⁹; y (iii) el derecho a la integridad personal de los menores implica la proscripción de toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona²⁰.

Algunas expresiones concretas de la ley en relación con el interés superior. Es necesario resaltar, adicionalmente, que los padres cuentan frente a sus hijos con un deber de recepción. En tal sentido, los niños necesitan de la ayuda de sus padres o de cualquier persona adulta para obtener los bienes materiales que les permitan vivir bien. No obstante, son los padres, en principio, los responsables de crear las condiciones materiales que le permitan a un niño, niña o adolescente vivir como tal²¹. Así, los padres y la familia, en la medida de sus posibilidades y, en subsidio, el Estado deben garantizarles a los niños aquello que requieren.

Asimismo, según se dispone en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 1098 de 2006 –por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia–: “[e]n toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán

¹⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-019 de 1993, T-290 de 1993, T-278 de 1994, T-442 de 1994, T-408 de 1995, T-412 de 1995, T-041 de 1996, SU-225 de 1998, T-514 de 1998, T-587 de 1998, T-715 de 1999, C-093 de 2001, C-814 de 2001, T-979 de 2001, T-189 de 2003, T-510 de 2003, T-292 de 2004, C-507 de 2004, C-796 de 2004, T-864 de 2005, T-551 de 2006, C-738 de 2008, C-149 de 2009, C-468 de 2009, T-078 de 2010, T-572 de 2010, C-840 de 2010 y C-177 de 2014, entre muchas otras.

¹⁸ Artículo 6º del Código de Infancia y Adolescencia.

¹⁹ Artículo 9º del Código de Infancia y Adolescencia.

²⁰ Artículo 18 del Código de Infancia y Adolescencia.

²¹ El inciso 1º del artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 preceptúa que “[l]a responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”.

derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”. Esto implica reconocer que los niños, niñas y adolescentes son seres humanos plenos, consciente de su propia existencia y con una “libertad y autonomía en desarrollo” en proceso de consolidar sus rasgos característicos, afinidades y potencialidades. Sin embargo, la incidencia de su opinión en determinada decisión debe tener en consideración su edad y grado de madurez²².

La misma Ley, dentro del Título II denominado “Garantía de derechos y prevención”, consagra el procedimiento destinado a restaurar la dignidad e integridad de los niños, las niñas y los adolescentes, a quienes les hayan sido vulnerados sus derechos²³.

El artículo 50 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, define el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como “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”.

En la misma línea, el artículo 51 de esa normatividad establece que el restablecimiento de los derechos es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de “informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad”.

Las medidas de restablecimiento que pueden ser adoptadas por la autoridad competente se encuentran establecidas en el artículo 53, así: i) amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; ii) 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; iii) ubicación inmediata en medio familiar; iv) ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso; v) la adopción; vi) cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes; y vii) promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

La adopción se inscribe en un régimen de protección más amplio, regulado en el Código de Infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006. En principio y, en virtud de la responsabilidad parental²⁴, los padres y la familia en

²² En la sentencia SU-642 de 1998 esta Corporación estudió el caso de una menor de cuatro (4) años de edad, quien debía asistir a un jardín manejado por la penitenciaria “La picota” en donde su padre se encontraba recluso, pero para su admisión debía cortarse el pelo para evitar el contagio de piojos, circunstancia que, según se manifestó en la acción de tutela desconocía su derecho al libre desarrollo de la personalidad. En esta providencia se decidió conceder este derecho en favor de la menor tras considerar que “no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distinción alguna de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana (C.P., artículo 1°). Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros. Ciertamente, en tanto lo que este derecho protege son las opciones de vida que los individuos adoptan en uso de sus facultades de juicio y autodeterminación, es natural que la protección constitucional a las mismas sea más intensa cuanto más desarrolladas y maduras sean las facultades intelecto-volitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia (...)”

²³ Artículo 50, Ley 1098 de 2006.

²⁴ El artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 indica que “[l]a responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación,

general asumen una serie de obligaciones en relación con los niños, niñas y adolescentes, tales como protegerles contra cualquier acto que amenace su vida, dignidad e integridad personal; inscribirlos en el registro civil de nacimiento; proporcionarles *“las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene”* e incluirlos en el sistema de seguridad social en salud, así como promover el acceso al sistema educativo, entre otros²⁵.

En consecuencia, los niños, niñas y adolescentes gozan de una serie de derechos de protección, contra conductas como *“[e]l abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención”*²⁶. El Estado, por su parte, debe garantizar tales derechos²⁷ y, a su vez, proceder a reestablecerlos cuando hayan sido vulnerados, así como restaurar la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes²⁸.

Para el efecto, se contemplaron en la Ley 1098 de 2006 las siguientes medidas de restablecimiento: (i) la amonestación con asistencia obligatoria a cursos pedagógicos; (ii) el retiro inmediato del menor o de la actividad que amenace, vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en las que se pueda encontrar; (iii) su ubicación inmediata en un nuevo medio familiar o en centros de emergencia -en los casos en los que proceda la ubicación en los hogares de paso-; (iv) la adopción, (v) cualquier otra medida que garantice la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y; finalmente, (vi) la posibilidad de promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a las que hubiere lugar.

Al definir las reglas que deben seguirse, con el fin de aplicar las diferentes medidas de protección, la sentencia T-512 de 2017 -al pronunciarse de un amparo interpuesto contra una sentencia que se negó a homologar la declaratoria de adoptabilidad en el caso de una niña- indicó que existen unos presupuestos que rigen su aplicación:

“(...) el decreto y la práctica de medidas de restablecimiento de derechos, si bien se amparan en la Constitución, en especial, en el artículo 44 Superior, también es cierto que las autoridades administrativas competentes para su realización deben tener en cuenta (i) la existencia de una lógica de gradación entre cada una de ellas; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas

cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”. // “En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”.

²⁵ Al respecto, es posible consultar el artículo 39 de la Ley 1098 de 2006.

²⁶ Numeral 1° del artículo 20 de la Ley 1098 de 2006.

²⁷ Artículo 41 de la Ley 1098 de 2006.

²⁸ Artículo 50 de la Ley 1098 de 2006.

que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente”²⁹.

En síntesis, la adopción es una medida de restablecimiento de derechos con fundamento constitucional en el artículo 44 de la Constitución, que permite garantizar que, ante la imposibilidad de sus padres biológicos, los niños, niñas y adolescentes puedan reintegrarse –de forma irrevocable- a un nuevo núcleo familiar.

El proceso de adopción como medida de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha precisado que la adopción es una de las instituciones más importantes para hacer efectivo el derecho a tener una familia³⁰ y *“persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar”³¹.* En esta dirección, la sentencia T-204 A de 2018 indicó, en relación con esta figura, que *“(…) se trata de una medida de protección orientada a satisfacer el interés superior del niño o la niña cuya familia no pueda proveer las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto, así como a hacer efectivo su derecho fundamental a tener una familia³² y no ser separada de ella, ya que busca propiciar condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado y a potenciar el disfrute efectivo de sus demás derechos fundamentales”.*

El proceso de adopción en la Ley 1098 de 2006. La autoridad central en materia de adopción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 de esta normatividad. Sin embargo, en este proceso pueden participar diferentes entidades del Estado. Así, la sentencia T-204A de 2018 detalló este procedimiento y, en particular, precisó que una de las maneras de activarlo tiene lugar cuando en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, el Defensor de Familia adopta la decisión de declarar a un sujeto, previa aplicación estricta del debido proceso³³, en situación de adoptabilidad³⁴.

²⁹ Ver sentencia T-572 de 2009, reiterada en detalle en la sentencia T-512 de 2017. En esta dirección, la sentencia T-276 de 2012 indicó que *“si bien las autoridades cuentan con un importante margen de discrecionalidad para adoptar medidas de restablecimiento, tales decisiones (i) deben ser precedidas de un examen integral de la situación en que se halla el niño, de modo que no pueden basarse en apariencias, preconceptos o prejuicios; en otras palabras, cualquier medida de restablecimiento debe fundamentarse en evidencia y criterios objetivos; (ii) deben además responder a una lógica de gradación, es decir, a mayor gravedad de los hechos, medidas de restablecimiento más drásticas; (iii) por tanto, deben sujetarse al principio de proporcionalidad; (iv) deben adoptarse por un término razonable; (v) cuando impliquen la separación del niño de su familia, deben ser excepcionales, preferiblemente temporales y deben 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 familiar; (vi) deben estar justificadas en el principio de interés superior del niño; (vii); no pueden basarse únicamente en la carencia de recursos económicos de la familia, especialmente cuando conlleven la separación del niño de su familia; y (viii) en ningún caso pueden significar una desmejora de la situación en la que se encuentra el niño”.*

³⁰ El artículo 44 de la Constitución dispone que el derecho a tener una familia es fundamental para los niños, niñas y adolescentes.

³¹ Ver sentencia T-587 de 1998.

³² Al respecto, es posible consultar lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución.

³³ Desde el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, en adelante, se detallan exhaustivamente las exigencias de la actuación administrativa de restablecimiento del derecho.

³⁴ El numeral 14 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 preceptúa que le corresponde al Defensor de Familia “[d]eclarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente”. En consecuencia,

Sin embargo, “(...) la procedencia de la adopción como medida de restablecimiento de derechos estará sujeta al cumplimiento del debido proceso y al agotamiento de todos los medios necesarios para asegurar el cumplimiento de derechos en la familia biológica de los niños, niñas o adolescentes, en aras de proteger la unidad familiar y sin que se logre obtener un resultado adecuado, en conclusión, la declaración de adoptabilidad será la última opción, cuando definitivamente sea el medio idóneo para protegerlos”³⁵.

La declaratoria de adoptabilidad por parte del Defensor produce, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescentes adoptable, a menos que durante el proceso algún interesado presente oposición³⁶. En efecto, el artículo 108 de la Ley 1098 de 2008, modificado por el artículo 8° de la Ley 1878 de 2018 precisa lo siguiente:

“Cuando se declare el 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 Código³⁷, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

En los demás casos, la resolución que declare el 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.

Una vez realizada la anotación de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días (...).”

Es necesario precisar que, de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia, el juez de familia conocerá en única instancia de la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes³⁸. En tal dirección, ha indicado la Corte que este

el inciso primero del artículo 63 de tal normatividad indica que “[s]ólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres”.

³⁵ Ver sentencia T-376 de 2014.

³⁶ Así lo ha reconocido de tiempo atrás esta Corporación, incluso en vigencia de la anterior normatividad. La sentencia T-079 de 1993 indicó, en el marco legal del momento, que “[l]a declaración de abandono - acompañada de la medida de protección consistente en la iniciación de los trámites de adopción - produce *ipso iure* la pérdida de la patria potestad (C. del M., art. 60), salvo que se presente oportunamente oposición a la resolución administrativa por parte de las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza o la educación del menor (C. del M., art. 61). La drástica de una decisión semejante para la familia y los derechos de sus miembros llevó al legislador a prever el mecanismo de la homologación judicial como garantía judicial de esta clase de resoluciones”. “[L]a homologación de las decisiones de los Defensores de Familia por parte de un Juez especializado en la misma materia constituye un control de legalidad diseñado con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes 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. Contra la sentencia de homologación no procede recurso alguno (C. del M., art. 63)”.

³⁷ Por su parte, el inciso séptimo del artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia preceptúa que “[r]esuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión. El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición”.

³⁸ Artículo 119 de la Ley 1098 de 2006.

proceso “(...) tiene como fin revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso durante la actuación administrativa, razón por la cual, se constituye como un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por una resolución de adoptabilidad recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, acreditando que las circunstancias que ocasionaron tal situación se han superado y que razonadamente se puede deducir que no se repetirán”³⁹.

Sin embargo, esta función no se restringe a un simple control sobre las formas, sino que debe concentrarse en estudiar si con tal determinación se han garantizado los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes⁴⁰. Es decir que “el juez de familia cumple una doble función, por una parte, realiza el control de legalidad de la actuación administrativa, pero al mismo tiempo debe velar por el respeto de los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, en especial, debe salvaguardar el interés prevalente de niños, niñas y adolescentes, actuando de esta forma como juez constitucional”⁴¹. En esta vía, debe evaluar en detalle las circunstancias que rodean al menor de edad y, asimismo, “(...) tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo restablecimiento de los derechos del niño”⁴².

De lo anterior, se desprende que la adopción y el procedimiento para concretarla fueron previstos en la Ley 1098 de 2006. De acuerdo a esta normatividad, una de las maneras de activar dicha medida de restablecimiento de derechos es la declaratoria de adoptabilidad que, en un proceso administrativo, efectúe un Defensor de Familia como *última ratio* ante la gravedad de los hechos puestos a su consideración. Tal decisión produce, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad, a menos que ante la oposición, sea un juez de familia quien homologue la declaratoria de adoptabilidad, caso en el cual debe entenderse que tal efecto se produce desde el momento en que se profirió tal providencia.

La fijación de visitas y la tensión que surge cuando se ordena su realización en una sentencia que homologa la declaratoria de adoptabilidad. Las visitas son una proyección de la patria potestad y tienen como objetivo primordial mantener la unidad familiar⁴³. En consecuencia, una vez la misma se ha extinguido en virtud de una declaratoria de adoptabilidad que, a su vez, ha sido homologada por un juez de familia, no existen –en principio– razones jurídicas suficientes para conservarlas. No obstante, lo anterior, en la presente oportunidad, la decisión cuestionada dispuso que las visitas debían continuar, a pesar de existir tal declaratoria.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015), se pronunció sobre la impugnación

³⁹ Ver sentencia T-1042 de 2010.

⁴⁰ La sentencia T-671 de 2010 indicó que “(...) el juez natural, en el marco del proceso de homologación, la función de control de legalidad de la resolución de adoptabilidad va más allá de la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo. Es así, que con presentarse la oposición por parte de los padres o de los familiares o con el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades administrativas competentes, el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio de la autoridad judicial con el fin de que exista claridad sobre la real garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior”. Al respecto, es posible consultar la sentencias T-262 de 2018 y T-468 de 2018.

⁴¹ Ver sentencia T-664 de 2012.

⁴² Ver sentencia T-502 de 2011.

⁴³ Así se ha explicado en sentencias como la T-500 de 1993.

formulada contra el fallo del cuatro (4) de febrero del mismo año, el cual fue proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro de la acción de tutela promovida por María Stella Cuesta Gutiérrez en calidad de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar⁴⁴. El amparo solicitado se interpuso a nombre de cuatro menores de edad -sin que en esta decisión se especifiquen sus edades- ante una decisión judicial que, dentro del trámite de adoptabilidad, ordenó el reintegro de las niñas al hogar sustituto, con el fin de que pudiera restablecerse el contacto de aquéllas con su progenitora.

Como antecedentes de la controversia, se tiene que las niñas fueron declaradas en situación de adoptabilidad en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, con sustento en que habían sido maltratadas y obligadas a pedir dinero en las calles del municipio. El juzgador ordenó homologar tal determinación, pero modificó la medida en el sentido de que ellas debían ser reintegradas al hogar sustituto de esta ciudad, a efectos de restablecer el contacto con la progenitora. En la solicitud de amparo se cuestionó que se hubiere querido privilegiar este vínculo, no obstante que la declaratoria de adoptabilidad priva a los padres del derecho a la patria potestad.

La Corte Suprema de Justicia, en contraste, concluyó que la decisión buscó materializar el interés superior de las niñas:

“(...) si las menores fueron declaradas por la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal de Tuluá en situación de adoptabilidad, y esta decisión fue homologada por la funcionaria aquí acusada, por cuanto la madre no quiere asumir dicho rol y las induce a ejercer la mendicidad, tal medida no se contrapone a que las menores sean ubicadas en un hogar sustituto situado en ese municipio con el propósito de que se restablezca el contacto o las visitas con la madre biológica, pues obsérvese que el informe rendido por la Coordinadora Académica del Programa de Trabajo Social de la Universidad del Valle, da cuenta que las niñas «desean retornar al hogar de la madre biológica, siendo la progenitora para ellas el personaje con más identificación y vínculo afectivo» (fl. 48, cdno. 1)”⁴⁵.

En ese sentido, para el referido tribunal no existían motivos para romper la relación con la madre de forma abrupta, pues las niñas todavía no han sido acogidas en un programa de adopción, sin que se advierta que la medida frustré esta posibilidad. Por el contrario, cuando ello se materialice de forma indiscutible, se romperá tal vínculo y *“aunque si bien es cierto que por la adopción el adoptivo deja de pertenecer a su familia, se extingue todo parentesco de consanguinidad, y produce respecto de los padres la terminación de la patria potestad de las menores”*, los padres no se liberan de los deberes paternos filiales⁴⁶.

⁴⁴ STC3599-2015. Radicación N° 76111-22-13-000-2015-00031-01. Aprobado en sesión de veinticinco de marzo de dos mil quince

⁴⁵ Folio 11 y 12.

⁴⁶ En particular, la Corte Suprema de justicia se refiere a la sentencia T-266 de 2012, en un caso de pérdida de patria potestad, en el que se concluyó lo siguiente: «[E]n síntesis, cuando los padres descuidan el cumplimiento de los deberes que tienen para con sus hijos, o no ejercen en forma adecuada las atribuciones legales que les han sido reconocidas para favorecer los intereses de los menores de edad, se exponen a ser despojados de las facultades derivadas de la patria potestad, sin perjuicio de que, en todo caso, se mantengan vigentes las obligaciones morales y pecuniarias que les corresponden como padres, surgidas de la relación natural que existe entre ellos, y que son ineludibles en su observancia. Es necesario recordar que el régimen de visitas pertenece a los deberes de crianza, cuidado personal y educación que no se extinguen con la pérdida de la patria potestad».

La sentencia T-259 de 2018 estudió la acción de tutela interpuesta por una Defensora de Familia de Santander en contra de la decisión proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Bucaramanga, dentro del proceso de restablecimiento de derechos adelantado en favor de una menor de edad. La solicitud de amparo advertía que, si el juzgador accionado había declarado la adopción, con sustento en que los padres no estaban en condición de asumir el cuidado y la protección de ella, no podía permitirse que continuaran realizándose las visitas con los padres biológicos.

La Corte concluyó que la adolescente, de diecisiete (17) años y quien quería conservar el contacto con sus padres, tenía derecho a ser oída. Así, al estudiar la providencia cuestionada, se determinó que el interés superior fue protegido, pues la continuidad de las visitas se ajustaba a las circunstancias del caso. Por tanto, según sostuvo esta sentencia, la providencia acusada no incurrió en ningún defecto específico de tutela contra providencias judiciales. Como fundamento se citó lo expuesto en las sentencias C-145 de 2010⁴⁷, C-262 de 2016⁴⁸ y C-727 de 2015⁴⁹. Además, se indicó que la pérdida de la patria potestad- en virtud de una medida de restablecimiento del derecho como la adopción- no impide, por sí sola, que se interrumpa el contacto entre la niña y su madre.

Caso Concreto

El 6 de febrero de 2020, este despacho resolvió declarar en situación de vulnerabilidad de derechos a ZHARICK GISELLA PICON LERMA y ZHIRLY VANESSA PICON LERMA, decretando como medida de protección de restablecimiento de derechos permanencia de la primera en hogar sustituto Maricruz Esther Álvarez Chamorro y la segunda en hogar de paso Fundación Laical Miani -FULMIANI, ordenando a la Comisaría de Familia de Girón, hacer seguimiento correspondiente, para determinar en término no superior al legal, si la medida definitiva podría ser el retorno a la familia si cuenta con las condiciones para garantizar sus derechos, o la declaratoria de adoptabilidad, de acreditarse falta de condiciones para garantía de los mismos, medida de competencia del Defensor de Familia del ICBF. Adicionalmente, determinar medidas de ubicación.

En cumplimiento de lo anterior, la Comisaría de Familia Turno 2 de Girón, avocó conocimiento del caso, ordenando búsqueda de la adolescente, quien fue encontrada con efectos de sustancias psicoactivas, puesta a disposición de la Policía Nacional, y enviada al Hospital psiquiátrico San Camilo.

⁴⁷ En esta providencia se estudió una demanda presentada contra el artículo 62 del Código Civil, sobre la disposición (parcial) que establecía que *“Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio”*. Entre las consideraciones que son citadas por la sentencia T-259 de 2018 están las siguientes: *“Para la Corte, el hecho de que el padre o la madre, o ambos, no ejerzan la patria potestad, no significa que se liberen de su condición de tal, y, por tanto, del cumplimiento de sus deberes paterno filiales. En realidad, la pérdida o suspensión de la patria potestad, se proyectan concretamente sobre las facultades de representación legal, administración y usufructo, manteniéndose en cabeza de los padres los deberes de crianza, cuidado personal y educación”*. No obstante, esta cita en realidad hace referencia a la sentencia C-997 de 2004, que es retomada en la sentencia C-145 de 2010.

⁴⁸ En esta sentencia se estudió la constitucionalidad del artículo 310 del Código Civil, ante una demanda que cuestionó esta disposición, la cual hace referencia a la suspensión de la patria potestad. Sin embargo, se debe considerar que la demanda se refirió a la suspensión de la patria potestad por la palabra “cónyuges”. En consecuencia, la Corte en la parte resolutive dispuso declarar inexecutable esta expresión y, en su lugar, sustituirla por la expresión “padres”.

⁴⁹ La sentencia de la referencia estudió una demanda presentada contra el artículo 149 del Código Civil y, en particular, a la expresión que refería que *“si el matrimonio se anuló por culpa de uno de los cónyuges, serán de cargo de este los gastos de alimentos y educación de los hijos, si tuviere medios para ello, y de no, serán del que los tenga”*. En efecto, en la parte resolutive de esta providencia se declaró inexecutable la expresión demandada.

En informe arribado por la Policía Nacional, da cuenta que el 19 de abril de 2020 se encontró a Zharick Gissela Picón Lerma, en alto estado de exaltación, se comporta de manera agresiva en su residencia, al no autorizar el consumo de bebidas embriagantes. Se lanza del segundo piso de cabeza, actitud agresiva cada vez mayor, al punto de emplear esposas. Se traslada a Comisaría de Familia, a petición de su hermana (Representante Legal). En la misma fecha, la Comisaría Turno 01 de Girón, remitió a la adolescente al Hospital Psiquiátrico San Camilo. El 23 del mismo mes y año, el hospital informó que fue trasladada a la Unidad de Agudos Mujeres donde aun permanece hospitalizada recibiendo atención integral en salud mental.

Respecto de ZHIRLY VANESSA PICÓN LERMA, en informe de evolución presentado por el ICBF el 10 de abril de 2020, se plasma que, durante la asesoría individual a la red de apoyo familiar, la señora Rosalba, abuela materna, refiere que pese a su vinculo con la beneficiaria, estima que una declaratoria de adoptabilidad es la decisión mas asertiva para la preadolescente. Por su parte Zhirly, cuenta que ha tenido relaciones conflictivas enmarcadas en agresiones físicas y verbales por parte de su abuela materna y progenitora. En relación a su progenitor menciona que no lo ve hace 4 años, indicando que de su parte también ha habido sucesos de violencia familiar. A nivel emocional se evidenciaron sentimiento de tristeza y minusvalía, representados en pensamientos de autolesiones, remitiendo a psicología y psiquiatría de la EPS. A nivel conductual, poco acatamiento a la norma, dificultad en reconocimiento de figuras de autoridad, conductas desafiantes ante orientaciones, sin herramientas para la resolución de conflictos, manejo de emociones y relaciones interpersonales. Amplio conocimiento en temática de consumo de sustancias psicoactivas.

El 28 de junio de 2020, ante intento de fuga de la Fundación Local Miani, se precede a trasladar a la niña al servicio de urgencias del Hospital Psiquiátrico San Camilo en donde queda recluida, considerando que sus actuaciones podrían poner en riesgo su integridad física, además del relato de las crisis disruptivas que presenta casi a diario en donde intenta evadirse, agrede y es agredida por sus compañeros. Dentro del proceso se identificó que los progenitores se encuentran privados de la libertad (violencia intrafamiliar y venta de estupefacientes) y son presuntamente consumidores de sustancia psicoactivas. Tiene cuatro hermanas, una niña 3 años, una adolescente en protección y programa de desintoxicación, una hermana de 20 años madre adolescente y un hermano privado de la libertad. La señora Rosalba Martínez, adulta mayor dependiente económicamente de sus hijos, no cuenta con vivienda ni estabilidad laboral, además de señalar presencia de dificultades de salud. La autoridad administrativa permite a los referentes afectivos: MARIA MERCEDES LERMA tía materna, ROSALBA MARTINEZ abuela materna, a mantener contacto con la niña. La señora María Mercedes solo participa de un encuentro biológico y desiste del acompañamiento a Zhirly, quedando únicamente la señora Rosalba Martínez vinculada al proceso.

En el transcurrir de las diligencias se tuvo comunicación con Rosalba Martínez, abuela materna, quien presenta disposición y ayuda, pero al realizar las intervenciones pertinentes de seguimiento ordenadas, tanto

ella como los tíos paternos, manifiestan no poder hacerse cargo de las adolescentes, dejando claro que a pesar de la que la progenitora salga de la cárcel las niñas no pueden tener futuro con ella, siendo pertinente que permanezcan bajo protección del ICBF.

Se indagó por otros familiares que puedan hacerse cargo de las adolescentes, sin que tengan conocimiento de familia paterna. Las hermanas que viven en el barrio Ciudadela Nuevo Girón no cuentan con garantías de para la tenencia de las menores de edad.

En la entrevista realizada a MARIA MERCEDES LERMA tía materna, manifiesta no poder hacerse cargo de las niñas, pues tiene la hermana menor BRIANA ZARAY LERMA, y nadie le ayuda. Su situación económica es mala, no puede sostener a nadie más, tiene 3 hijos pequeños. Ambas niñas Zharick y Shirley son altaneras, tienen muchos comportamientos que no puede atender, son niñas con malos hábitos y malas amistades, fijo se vuelven viciosas o salen embarazadas y si eso pasa le toca responder *“yo no me hago cargo de ninguna de las dos, así como estoy ya estoy muy apretada y no quisiera tener mas problemas de los que tengo”*.

ALEXANDER LERMA MARTINES, tío paterno, manifestó quedarle muy difícil hacerse cargo de las niñas, trabaja todo el día y llega cansado a dormir, sin poder estar pendiente, a parte del factor económico. *“esas niñas ya están muy malcriadas, tienen sus mañas y yo no voy a lidiar con eso ... yo ahí so paso y de una les digo que conmigo tristemente no cuentan pues de verdad no puedo”*.

En entrevista telefónica realizada a ROSALBA MARTÍNEZ, abuela materna, manifiesta estar viviendo con su hijo Alexander y su nuera en el Barrio Rincón de Girón, sin que pueda quedar al cuidado de sus nietas, porque no tiene donde tenerlas, ella está de arrimada donde el hijo y depende totalmente de él.

En comunicación telefónica con JHON ALEXANDER LERMA MARTINEZ, tío materno, dejó dicho que no puede hacerse cargo de sus sobrinas, vive solo, está separado de su familia, trabaja como mecánico industrial, sale a trabajar desde las 5 de la mañana y regresa tarde de la noche, vive en Bogotá desde hace 18 años. Opina que las niñas con la mamá no tienen futuro, merecen otra clase de vida, ojalá en el ICBF.

La Corte Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia unos criterios jurídicos con el fin de lograr una aplicación consistente del interés superior del niño por parte de las autoridades judiciales. En ese sentido, al momento de tomar una decisión sobre la vida y los derechos de un menor de edad el juez tiene los siguientes deberes a su cargo:

- (i) Garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes;
- (ii) Asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos;
- (iii) Protegerlos de riesgos prohibidos;
- (iv) Equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que, si se altera dicho equilibrio, debe

- adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes;
- (v) Garantizar un ambiente familiar apto para su desarrollo;
 - (vi) Justificar claramente la intervención del Estado en las relaciones familiares; y
 - (vii) Evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.

En cuanto a la aplicación específica de estos criterios, es importante resaltar que el interés superior del niño debe ser analizado según las circunstancias específicas de cada caso y de cada niño, niña o adolescente en particular. En ese sentido, no es posible establecer una presunción de carácter absoluto en favor de la familia biológica y su capacidad para garantizar los derechos y el desarrollo integral de sus integrantes menores de edad. Por ejemplo, la Corte ha considerado que se desconoce el interés superior cuando se obliga a un niño a regresar con su madre biológica *“cuando ella no puede brindarle el cuidado y la asistencia necesaria, ni menos aún, el amor y la protección de una familia (...)”*⁵⁰, o cuando *“se le separa, en forma abrupta e intempestiva, de un hogar con el cual ha desarrollado vínculos afectivos legítimos, así se trate de un hogar sustituto, sin antes valorar adecuadamente su entorno”*⁵¹.

En lo que respecta a la adopción, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente sobre el contenido y alcance del principio del interés superior:

*“La adopción es concebida como un mecanismo orientado primordialmente a satisfacer el interés superior del menor adoptable, a través de la posibilidad de garantizarle el derecho a tener una familia originada en vínculos civiles, cuando la natural no le brinde el cuidado que su condición de menor reclama”*⁵²

En relación con el interés superior del niño en su dimensión de garantía procesal aplicado al presente proceso, es importante recordar que los niños constituyen un grupo heterogéneo y cada cual tiene sus propias características y necesidades específicas. Por tanto, la evaluación de cada situación debe ser realizada por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente; como efectivamente lo son la psicóloga, la trabajadora social y la nutricionista del equipo interdisciplinario del ICBF que valoró a las menores de edad. El concepto de estos profesionales es válido para determinar la medida definitiva que satisface el interés superior de las niñas en un caso concreto. Así lo expresó el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 14: *“El proceso de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales capacitados, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras esferas pertinentes del desarrollo humano y social, que hayan trabajado con niños y que examinen la información recibida de manera objetiva. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.”*⁵³

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia T-278 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara. Citada por la sentencia T-259 de 2017 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) con el fin de exponer la importancia de aplicar de manera prevalente el principio del interés superior del menor.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-715 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-840 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵³ Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14 (2013), “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, párrafo 94.

Ahora bien, la corte constitucional ha definido la *Finalidad y Límites Constitucionales al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y su Control Jurisdiccional* “en materia de respeto al derecho fundamental al debido proceso (art 29 C.P.), las autoridades competentes tienen el deber constitucional y legal de garantizar, el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de igualdad de las partes (arts. 29, 13 C.P. y 4 C.P.C). En este sentido, es preciso señalar que en el trámite de protección de los derechos de los niños en situación de vulnerabilidad, se encuentran involucrados no sólo el derecho fundamental de los niños y las niñas a tener una familia, sino también un conjunto mucho más amplio de derechos fundamentales constitucionales cuyos titulares no son únicamente los niños y las niñas sujetos de las medidas de protección, sino también sus familiares. Con fundamento en lo anterior, el Código de la Infancia y la Adolescencia prevé las reglas y etapas del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños y el respeto al debido proceso está expresamente consagrado en el artículo 26 ejusdem.

En consecuencia, específicamente en relación con el trámite de restablecimiento de derecho y adopción, *“todas las decisiones que se tomen en el curso de ese proceso deben estar plenamente justificadas en la aplicación de normas claras, unívocas, públicas y sometidas a los valores, principios y derechos constitucionales que tienden a garantizar la adecuada formación de los menores y su desarrollo libre y armónico”*⁵⁴.

Del análisis efectuado al material probatorio y en especial a los informes y entrevistas sicosociales practicados, durante la actuación administrativa y el proceso adelantado por esta agencia judicial, se evidenció que existe vulneración de derechos a las niñas ZHARICK GISSELA PICON LERMA y ZHIRLY VANESSA PICON LERMA, al no contar con responsabilidad parental. No existe claridad en condiciones integrales estables que permitan que las niñas sean reintegradas a su núcleo familiar, siendo igualmente latente la ausencia de familia extensa idónea de apoyo para el cuidado de las niñas, como se evidenció a través de las declaraciones rendidas.

De otro lado, nótese que la comisaria de Familia, resaltó que las niñas Picón Lerma, carecen de red de familia extensa, que asuman su cuidado personal y protección, establecido por la valoración socio familiar, corroborado por el estudio familiar e informe económico realizado, aunado a la manifestación de la abuela materna al considerar la declaratoria de adoptabilidad la mejor decisión.

Nótese que en principio el Comisario de Familia consideró que los derechos de niñas podrían ser garantizados en el hogar extenso, y adoptó como medida provisional de restablecimiento de derechos, la ubicación en medio familiar extenso con la señora ROSALBA MARTINEZ RONDON abuela materna y LEIDY XIOMARA LERMA MARTINEZ hermana, sin que la medida lograra el objetivo, a pesar del apoyo brindado y mientras estuvieron en el seno familiar, los inconvenientes presentados fueron peligrosos e inclusive desafiantes frente al derecho a la vida.

⁵⁴ Sentencia T-587 del 20 de octubre de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS 2019-00600.00

En conclusión, el cierre del presente proceso será con declaratoria de terminación del trámite de restablecimiento de derechos con medida definitiva de adoptabilidad para ZHARICK GISSELA PICON LERMA y ZHIRLY VANESSA PICON LERMA, ante la ausencia de otra medida restaurativa, aunado al hecho de la inexistencia de red familiar extensa idónea para garantía de los derechos a la vida, familia y todos los demás que vayan encaminados a la protección de un real y verdadero desarrollo integral; que recogen en ultimas los criterios y parámetros mínimos de gravedad de la afectación, proporcionalidad, necesidad de intervención, urgencia y con fundamento en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se declara la terminación de la patria potestad en cumplimiento a lo ordenado en el art. 108 del CIA.

Las niñas ingresarán a los programas de adopción del ICBF como entre rector central, quien será el responsable de asumir todos los compromisos para garantía de las necesidades básicas mientras se vislumbra la realización de trámites para la adopción, a través de los centros y establecimientos bajo su dirección y coordinación.

En mérito de lo expuesto, el Juez Segundo de Familia de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: **DECLARAR** el cierre definitivo del trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de las adolescentes ZHARICK GISSELA PICON LERMA y ZHIRLY VANESSA PICON LERMA.

SEGUNDO: **DECLARAR** en situación de adoptabilidad a ZHARICK GISSELA PICON LERMA y ZHIRLY VANESSA PICON LERMA, como medida definitiva de protección.

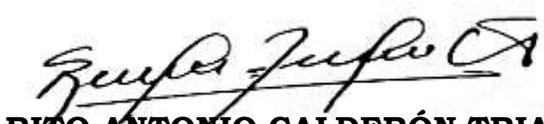
TERCERO: **DECLARAR** la terminación de los derechos de patria potestad de los padres, por disposición del art. 108 CIA.

CUARTO: **DECRETAR** iniciación de los tramite administrativos de adopción como medida definitiva de restablecimiento de derechos a favor de ZHARICK GISSELA PICON LERMA y ZHIRLY VANESSA PICON LERMA, tiempo durante el cual el ICBF queda responsable de la ubicación, atención, necesidades básicas y garantía de sus derechos, a través de las instituciones bajo su cargo y coordinacion.

QUINTO: **DEVOLVER** el expediente digital a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento de la ciudad, para que proceda con lo ordenado. Por secretaria remítase mediante oficio, efectuando las

correspondientes anotaciones en libros radicadores y sistema JUSTICIA XXI.

NOTIFÍQUESE,



RITO ANTONIO CALDERÓN TRIANA
JUEZ

(DNeira)