Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Neiva, septiembre seis (06) de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	**RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – HOMOLOGACION-**
NIÑO	**J. E. G. A.**
RADICADO	**2021-00307**

1. ASUNTO

Procede el despacho a decidir respecto a la Homologación de la Resolución No. 031 del 03 de junio de 2021, proferida por la Defensora Tercera de Familia de Neiva, dentro del proceso de restablecimiento de derechos, con historia de atención No. 1077735658 a favor del niño J. E.G. A.

2. ANTECEDENTES

2.1. EN CUANTO A LOS HECHOS:

- El 22 de marzo de 2019 la señora LUZ HELENA ARAUJO CASTILLO en calidad de progenitora, solicitó protección para su hijo por el delicado estado de salud en que se encontraba.

- A través de auto de fecha 22 de marzo de 2019 se dio apertura al proceso de restablecimiento, adoptando como medida de restablecimiento, "Ubicación en medio familiar en la modalidad de hogar sustituto".

- La anterior decisión fue notificada personalmente a la progenitora del niño, señora LUZ ELENA ARAUJO CASTILLO[1], a quien se corrió traslado de la misma para su pronunciamiento.

- En providencia del 06 de mayo de 2019[2], se profiere auto que decreta las pruebas en la actuación administrativa referida. Dicho pronunciamiento no fue objeto de recursos.

- Por auto del 02 de julio de 2019[3] se fija fecha para la celebración de audiencia de práctica de pruebas y fallo, dicho auto fue notificado por estado el 03 de

[1] Ibíd., folios 44
[2] Ibíd., folio 59.
[3] Ibíd., folio 122.

julio de 2019, el termino de traslado de las pruebas venció en silencio, según se verificó mediante constancia del 11 de julio de 2019[4].

- El día 29 de julio de 2019 la Defensora de Familia profiere la resolución 0102[5], por medio de la cual resuelve la actuación administrativa declarando en vulneración de derechos del niño sujeto de protección, confirmando la medida de restablecimiento de derechos consistente en la ubicación en hogar sustituto. La progenitora estuvo de acuerdo con la decisión y no interpuso ningún recurso.

- Mediante Resolución No. 006 del 28 de enero de 2020 se ordenó la prórroga la de medida de restablecimiento en favor del menor de edad bajo colocación familiar en hogar sustituto.

- El 17 de marzo de 2020 fueron suspendidos los términos dentro del proceso de restablecimiento de derechos por motivo de la emergencia sanitaria a nivel nacional por la pandemia (Covid 19).

- Con providencia del 09 de septiembre de 2020 se dispuso el "levantamiento de los términos" del proceso administrativo del pequeño de la causa.

- Mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2020 se señaló fecha para audiencia de pruebas y fallo a efectos de definir la situación jurídica, es decir, adoptabilidad o reintegro familiar y medida de restablecimiento de derechos a su favor.

- A través de Resolución No. 043 del 16 de octubre de 2020 se resolvió Declarar en situación en Adoptabilidad al infante, así como privar de los derechos de la potestad parental a su progenitora; también se confirmó la medida provisional de restablecimiento de derechos bajo la modalidad de hogar sustituto hasta que se surta el trámite de adopción.

- La señora LUZ ELENA ARAUJO CASTILLO manifestó no estar de acuerdo con la decisión y por ello mediante auto del 17 de noviembre de 2020 ordena la autoridad administrativa el envío de la actuación al Juez de Familia de Neiva –reparto.

- El despacho avocó conocimiento de la Homologación y mediante Sentencia del 18 de diciembre de 2021 dispuso "no homologar la resolución 04 del 16 de octubre de 2020" con el fin que la *defensoría "Observara las recomendaciones y directrices impartidas por ésta funcionaria judicial en el texto considerativo (Vinculación del progenitor, acciones judiciales y de conciliación, solicitudes ante las instituciones del SNBF, actividades de trabajo con familia (Plan de atención), asesoría, seguimiento entre otras)"*

---

[4] Ibíd., folio 125
[5] Ibíd., folios 248-265.

- El proceso fue devuelto a la Defensoría y mediante providencia del 22 de enero de 2021 se dispuso obedecer y cumplir lo ordenado por este Despacho Judicial.

- El 03 de febrero de 2021 se expidió boleta de citación a la señora LUZ HELERNA ARAUJO CASTILLO, Así como al señor CARLOS ANDRES GOMEZ FIERRO.

- El 10 de febrero de 2021 se dejó constancia de la audiencia de conciliación fallida por la inasistencia del señor CARLOS ANDRES GOMEZ ARAUJO en calidad de progenitor del menor de edad.

- El 7 de abril de 2021 se citó nuevamente a la señora ERIKA ARAUJO CASTILLO y LUZ HELENA ARAUJO CASTILLO a diligencia de carácter administrativo la cual se llevó a cabo el 13 de abril de 2021.

- Mediante auto del 19 de mayo de 2021 se dispuso señalar fecha para definir la situación jurídica del niño J. E. G. A.

3. LA ACCIÓN

Se trata en el presente caso del ejercicio de la homologación contra Proceso de restablecimiento de derechos adelantado por la Defensoría Tercera de Familia del ICBF, consagrado en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006.

4. LA ACTUACIÓN

Se procede a decidir de fondo, con fundamento en las siguientes:

5. CONSIDERACIONES

5.1 PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la decisión adoptada por la Defensora Tercera de Familia del ICBF, Centro Zonal Neiva, a través de la Resolución No. 031 del 03 de junio de 2021, debe ser homologada, observándose el debido proceso no solo en el procedimiento sino en las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas bajo una correcta valoración probatoria, haciendo énfasis en el principio del interés superior de los niños y los derechos fundamentales entre ellos a crecer y desarrollarse en el seno de una familia.

5.2. ANÁLISIS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS:

El análisis del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se hará desde la convención internacional de los derechos del niño la protección del estado, y el interés superior, teniendo en cuenta los derechos fundamentales establecidos en la constitución política; los derechos, deberes y procedimientos señalados en el código de infancia y adolescencia y; las directrices dadas por el "*lineamiento técnico administrativos de ruta de actuaciones y modelo de atención para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes y mayores de 18 años con discapacidad, con sus derechos amenazados, inobservados o vulnerados*", establecido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Este despacho realiza su sustento a través de las siguientes premisas:

NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA:

.- La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 16 - 3, en sus artículos 15, 38 y 39, así como la Constitución Política de Colombia en su artículo 42, la ley 1098 de 2006, y la Convención de los Derechos del Niño, sumado a los constantes pronunciamientos jurisprudenciales otorgan a la familia el status de núcleo fundamental de la sociedad siendo ésta la llamada en primera instancia a proteger y garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes bajo su cuidado.

.- La convención sobre los derechos del niño ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991 establece el principios universales de integridad y dignidad humana a cada miembro de las familias contemplando el interés superior del niños como fundamento preponderante para la protección de sus derechos.

.- El artículo 42 constitucional establece las distintas formas de constituir familia indicando entre otras cosas que el estado y la sociedad deberán garantizar su protección.

.- La Constitución Política de Colombia le ha dado el carácter de fundamental a los derechos de los niños con el fin de garantizar su protección prevalente sobre los derechos de los demás con tal propósito se perfiló el principio del interés superior del menor con el que se pretende adecuar las medidas de restablecimiento de derechos a la situación de inferioridad de los niños, niñas y adolescentes en estado de vulneración o desprotección de derechos. Sentencia T-510 de 2003 de la Corte Constitucional.

El artículo 44 de nuestra Constitución Nacional consagra expresamente los derechos fundamentales de los niños y la correlativa obligación familiar, social y estatal de prodigarles asistencia y protección, teniendo como finalidad proteger a la

infancia garantizándole las condiciones mínimas para su integridad. De allí se desprende que las normas sustantivas y procedimentales en materia de Familia y del derecho de los niños, deben interpretarse en consonancia con sus derechos fundamentales y establece entre otros que es derecho de todo niño recibir los cuidados y la protección por parte de las personas llamadas por la ley a prodigarla; por estas razones nuestra Carta Política reconoce el valor y la fragilidad de los niños. Esto significa que los padres en el cumplimiento de sus deberes para con los hijos y las autoridades públicas facultadas para intervenir en interés de los niños, niñas y adolescentes (ICBF, Defensores de Familia, Comisarios de Familia, Jueces de Familia, etc.) debemos respetar y efectivamente aplicar el contenido y alcance de los derechos consagrados de forma prevalente en la Constitución.

.- La Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia consagra el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos que tiene como finalidad vital la restauración de la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de éstos. A su vez en el ARTÍCULO 10. Código de Infancia y Adolescencia se habla de *"CORRESPONSABILIDAD*". *Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.*

La Sentencia C-543/10 (junio 30; Bogotá D.C.): "**5.3. La adopción como medida de protección de los intereses superiores de la niñez.** 5.3.1. El artículo 61 del Código de la Infancia y de la Adolescencia define la adopción como, *"una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza".* Como lo subrayan varios de los intervinientes, esta disposición debe ser interpretada –según lo dispuesto por el artículo 93 C. P.–, esto es, de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia. En tales instrumentos se le confiere un lugar principal a la **protección de los intereses prevalentes de la niñez**[49]. Desde este horizonte de comprensión, la adopción puede entenderse como una medida de orden subsidiario que se toma en interés de la niñez adoptada *"por encima inclusive del interés de quienes aspiran a ser sus padres adoptantes, con el fin de darle un entorno familiar apto para su desarrollo integral, ya que su propia familia biológica no cumple con las condiciones mínimas para ello, o representa un riesgo claro para su bienestar"*[50]. 5.3.3.

Puede afirmarse, por consiguiente, que la adopción es un instituto jurídico por medio del cual se genera una familia en el estricto sentido del término, como la conformada con base en nexos de sangre. Los lazos entre los padres y las madres adoptantes y los hijos y las hijas adoptivos generan, pues, los mismos derechos y deberes que los que origina la familia biológica. Así, la persona que opta por la adopción, está obligada a prodigar a su hija adoptiva o a su hijo adoptivo el cuidado y la asistencia indispensable para garantizar la debida protección del interés superior de la niñez, en los términos en que lo ordena la Constitución, la jurisprudencia constitucional y el Código de la Infancia y la Adolescencia. 5.3.4. Como lo ha recordado el Instituto de Bienestar Familiar, en virtud de la adopción los padres y madres adoptantes se obligan a brindar cuidado y asistencia a las hijas adoptivas y a los hijos adoptivos, a educarlos, a apoyarlos, a amarlos tanto como a proveerlos *"de todas las condiciones necesarias para que crezca[n] en ambiente de bienestar, afecto*

y solidaridad". No puede perderse de vista que a partir de lo establecido en el artículo 42 de la Carta Política, todas las hijas y todos los hijos deben ser tratados de la misma manera, independientemente de la forma como hayan llegado a la familia".

La sentencia T-746/05 estableció que l**a adopción es** *"una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno – filial entre personas que no la tienen por naturaleza".*

La adopción es un mecanismo que intenta materializar el derecho del menor a tener una familia y por ello toda la institución está estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás (C.N. Art. 42-44). La finalidad de la adopción consiste en *"crear entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la que existe entre padres e hijos de sangre. No se busca solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello comparte, ya que en virtud de la adopción el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en ambiente de bienestar, afecto y solidaridad"* [16].

Sobre el particular ha dicho la Corte: *"El artículo 44 de la Constitución Política es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, que se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho y del deber general de solidaridad, es el principio de preservación del interés superior del menor, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional* [18] *y consagrado en los artículos 20 y 22 del Código del Menor.* [19] *Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional,* [20] *consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad. ¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,* [21] *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.* Igualmente, esta Corporación ha señalado que el interés del menor *"debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo"* [23].

No obstante, ha explicado igualmente que ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para un menor no se puedan tener en

cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres. Por el contrario, el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. Ha señalado la Corte[24]:

El sentido mismo del verbo "prevalecer"[25] implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor. De hecho, sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual 'los estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley[1]".

"*La finalidad de la adopción se enmarca entonces necesariamente dentro del referido interés superior del menor, y consiste en "(...) dar protección al menor garantizándole un hogar adecuado y estable en el que pueda desarrollarse de manera armónica e integral, no sólo en su aspecto físico e intelectual sino también emocional, espiritual y social. El fin de la adopción no es solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia, como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello comporta. En virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad.*

La Corte ha precisado que en dicho proceso se encuentran involucrados no solamente los derechos de los menores sino los de los demás miembros de la familia, los cuales empero deben considerarse a partir de la prevalencia reconocida en la Constitución para los derechos del menor: *"En un proceso de adopción se encuentran involucrados no sólo el derecho fundamental del menor a tener una familia, sino un conjunto mucho más amplio de derechos fundamentales constitucionales cuyo titular no es únicamente el niño sujeto de la eventual adopción. En efecto, el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella tiende a garantizar todo el plexo constitucional de los derechos del niño, así como derechos fundamentales de otros miembros de la familia. En consecuencia, todas las decisiones que se tomen en el curso de un proceso de adopción 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".*

Así mismo, el **PRINCIPIO**, establecido en el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, *"(…) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, 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".* Por otra parte, el artículo 25 de este

mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de dieciocho años sobre los demás, estableció: "*(…) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (…)*".

En definitiva, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y del marco internacional, que consagra el principio del interés superior de los menores de dieciocho años. Ahora bien, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los menores de dieciocho años tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes grados y se da partir de todos los procesos de interacción que los menores de dieciocho años deben realizar con su entorno físico y social para el desarrollo de su personalidad. Por lo anterior, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral.

Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el principio del interés superior de menores de dieciocho años, en la jurisprudencia de la corte Constitucional ha establecido los siguientes: **(i)** el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; **(ii)** este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales y también resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; **(iii)** debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de dieciocho años.

En otras palabras, la declaración de Adoptabilidad sólo se impone cuando existe evidencia clara de que ni los padres biológicos ni la familia extensa ni las personas que de hecho se han ocupado de su crianza, están en la capacidad de garantizar sus derechos -capacidad que nada tiene que ver con lo económico- o que de permanecer en la familia biológica o de crianza conlleve para el niño o para la niña un riesgo insuperable que el Estado está en la obligación de evitar.

Igualmente en este caso deberá decirse que la protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, "*atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia*" donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias.

ADOPCION COMO MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL NIÑO-Procedencia sujeta al cumplimiento del debido proceso y garantías para la familia biológica

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, "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"[6].

Finalmente, en cuanto al proceso administrativo de restablecimiento de derechos y la actuación administrativa, ha señalado la Corte Constitucional en sentencia, que la adopción de estas medidas (amonestación, ubicación en familia de origen o extensa, en hogar de paso o sustituto llegando hasta la adopción), debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a la restauración de su dignidad e integridad personal.[7]

---

[6] Sentencia T-262/18 Corte Constitucional

[7] "*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 (art. 50 del Código de la Infancia y la Adolescencia). Es responsabilidad del Estado, a través de sus autoridades, informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, ante los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Las autoridades administrativas competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, según el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia, son los defensores de familia y comisarios de familia, quienes se encargan de prevenir, garantizar y restablecer los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el Código de la Infancia y la Adolescencia; éstos cuentan con un equipo técnico e interdisciplinario, cuyos conceptos tienen el carácter de dictamen pericial. Ahora bien, sólo los Defensores de Familia son competentes para dictar las resoluciones de adoptabilidad. En ejercicio del restablecimiento, las autoridades deberán surtir una serie de procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y se procederá a tomar las medidas pertinentes (arts. 51, 52, 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia)".*

"*determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente*". En pocas palabras, las autoridades administrativas, al momento de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos, deben "*ejercer tales competencias legales de conformidad con la Constitución, lo cual implica proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con base en criterios de racionalidad y proporcionalidad; lo contrario, paradójicamente, puede acarrear un desconocimiento de aquéllos*".

El trámite de la homologación, por su parte, *tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso y, además, es un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por la resolución recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, demostrando que las circunstancias que le dieron origen se han superado y que razonablemente se puede pensar que no se repetirán.*

La competencia del juez de familia no se limita a que se cumplan las reglas procesales sino que también le permite establecer si la actuación administrativa atendió el interés superior del niño, la niña o el adolescente en proceso de restablecimiento de derechos y, por esta vía, también tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo restablecimiento de los derechos del niño. Si bien el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece como autoridad competente en materia de restablecimiento de derechos a los Defensores de Familia, y que, por tanto, podría argüirse que sólo esas autoridades están facultadas para tomar decisiones sobre la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, lo cierto es que el mismo estatuto otorga potestades y competencias al Juez de Familia con igual objeto.

Así, teniendo en cuenta que el juez especializado tiene la virtualidad de ejercer esas funciones, ineludiblemente ello se traduce en que su función en el proceso de homologación no se restringe a un mero control sobre las formas y el procedimiento de la actuación administrativa, incluso cuando no llega en aplicación del artículo 100, sino del artículo 108, es decir, en el evento en que exista oposición a la resolución de adoptabilidad. Ahora bien, se hace necesario aclarar también que cuando el asunto llega a manos del Juez de Familia, por cualquiera de las aludidas vías, adquiere la característica de ser un asunto bajo su control, de tal manera que el hecho de ser una actuación de única instancia y que no admite recurso no le resta legitimidad ni puede considerarse violatoria del derecho de defensa como garantía del debido proceso. En ese sentido, se tiene que la función de control judicial 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 del juez de familia 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.***

De manera que el Defensor de Familia no puede obviar las consideraciones hechas por los jueces de familia en el marco del proceso de homologación de las resoluciones de adoptabilidad, y su actuación posterior cuando éste ha negado dicha homologación, deberá enmarcarse dentro de lo dispuesto por la respectiva providencia judicial. Así que, si el juez decide no

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO:

Una vez estudiada y analizada la Resolución No. 031 del 03 de junio de 2021, por medio de la cual se resolvió la actuación administrativa de restablecimiento de derechos con respecto al niño J.E.G.A., la tesis del despacho será la de HOMOLOGAR la decisión adoptada por la Defensora Tercera de Familia de Neiva, al observarse que es la adopción es la medida de restablecimiento de derechos más favorable para la garantía de sus derechos fundamentales.

La tesis del despacho se encuentra sustentada en que, pese a la posibilidad que se brindó tanto al núcleo familiar del menor de edad, así como a su familia extensa de buscar un acercamiento que dilucidara su interés por brindar los cuidados y restablecer sus derechos, se demostró, al contrario involución en el proceso de acercamiento afectivo y protector, dado el manejo que se da en los distintos períodos e intervenciones del equipo interdisciplinario del ICBF que así lo deja ver, en sus diferentes informes.

Considera el Despacho que el procedimiento luego de las recomendaciones efectuadas en decisión anterior relacionada con la búsqueda del progenitor, quien reconoció voluntariamente al niño en el ICBF, con el fin de dar la oportunidad de posibilitar fortalecimiento con el señor GOMEZ FIERRO, con la madre o con familia extensa, realizando trabajo con familia a través de los equipos interdisciplinarios con que cuenta la Defensoría de Familia y con apoyo interinstitucional del SNBF para determinar si hay cambios significativos en la evaluación del entorno social establecido en el art. 52 CIA, todo ello realizado en debida forma sin hallar resultados favorables entre la familia y el menor de edad.

De igual forma La Defensora dentro del trámite administrativo en su etapa sustancial, realizó esta vez una valoración conjunta, acertada y proporcional de la prueba. Las cual fueron debidamente practicadas y condujeron, con la suficiente racionalidad a despejar las dudas al momento de la decisión.

En efecto, en el expediente obran las valoraciones y dictámenes allegados al proceso que fueron estudiados en su oportunidad por esta juzgadora como

---

*homologar y su motivación se fundamenta en que no hay razones suficientes para que los niños involucrados se encuentren por fuera de su medio familiar, tendrá el Defensor de Familia que tomar las medidas pertinentes para su reintegro".***Corte Constitucional, sentencia T- 502 de 2011.**

fundamento para no homologar la decisión anterior y que sirven como punto de partida para la determinación que se está estudiando[8].

---

[8] "*Verbigracia de lo anterior es necesario traer a colación el análisis probatorio como sustento de la decisión por parte de la funcionaria del ICBF, quien a cuentas de resultado manifiesta que los derechos fundamentales del menor de edad venían siendo vulnerados por su familia, quienes no le brindaron apoyo y acompañamiento sino que se mantuvieron desinteresados en el pequeño niño.*

Tiene como pruebas entonces el registro civil de nacimiento del menor de edad, el cual establece que cuenta con un nombre y que sus representantes legales son los señores LUZ ELENA ARAUJO CASTILLO y CARLOS ANDRES GOMEZ FIERRO.

.- Informe de valoración psicológica de fecha 22 de marzo de 2019, dentro del cual se recomienda la vinculación del menor de edad en hogar sustituto, así como la búsqueda de familia extensa.

.- Informe de valoración sociofamiliar de fecha 22 de marzo de 2019, dentro de la cual se destacan las condiciones del entorno, como fuertes la iglesia y el estado a través del ICBF. Asimismo el perfil de vulneración se encuentra en un "punto medio" (3), Factor ligero de riesgo, luego no se destacó un factor alto ni moderado de riesgo.

.- informe de verificación nutricional del 22 de marzo de 2019 indicando un alto riesgo de desnutrición, recomendando la ubicación en hogar sustituto.

Situación que se puso en evidencia desde la apertura del SIM en la historia de atención dónde se demarca que la madre toca la puerta del ICBF buscando protección para su hijo, su interés es ayudar a su hijo, no desprenderse de él porque no lo quiere o por lo menos esto último nunca se desvirtuó.

.- Notificación de la señora LUZ ELENA ARAUJO CASTILLO, de fecha 22 de marzo de 2019, (no se observa notificación del progenitor).Quien es la que acude al Estado a través del ICBF pidiendo protección para su hijo por problema nutricional y de salud del niño, lo cual se verifica en los respectivos registros de salud.

.- Acta de ubicación en hogar sustituto de fecha 22 de marzo de 2019, donde se dan las condiciones y recomendaciones para el cuidado y protección del infante.

.- Memorando de fecha 29 de marzo de 2019 dirigido al equipo interdisciplinario con el fin de verificar el cumplimiento de los derechos fundamentales de JEGA, ordenando la búsqueda de familia extensa.

.- Informe de la ***FUNDACIÓN FUNDAR*** *de entrega estudio de caso, donde se indica o resalta que la progenitora no cuenta con ingresos fijos y esto impide la protección del menor de edad generando una "inestabilidad", (**el subrayado es nuestro)** para denotar que una de las causas de vulnerabilidad social de ésta madre cabeza de familia es la deficiencia en su economía familiar.*

.- Informe de valoración psicológica del 20 de junio de 2020, donde se indica la ausencia de la familia del niño, así como la evolución que este ha tenido en el hogar sustituto. No es desconocido el trabajo que realiza La defensoría de Familia en la atención y cuidados del niño, sin embargo es necesario que ese desarrollo también se dirija a la familia biológica, luego que el objetivo principal es tomar la medida provisional, preparando al hogar biológico para su retorno.

.- Informe de valoración socio familiar de fecha 21 de junio de 2019, donde resalta que el menor de edad se encuentra adaptado al hogar sustituto como su núcleo familiar y que no ha presentado reingreso al centro médico.

.- El informe de "encuentros biológicos" destaca la primera visita de la señor LUZ ELENA a su hijo donde se estableció una postura distante hacia el niño.

.- Auto del 02 de julio de 20219 que señaló fecha para la diligencia de fallo.

.- Boleta de citación de fecha 22 de julio de 2019 al señor CARLOS ANDRES GOMEZ FIERRO, padre de J.E.G.A. Sin embargo dentro de proceso no se evidencia notificación personal del mismo, pese a indicarse en el oficio la dirección de residencia y número telefónico.

.- Informe de "encuentros biológicos" el 23 de julio de 2019 presentados por el hogar sustituto, donde señala como "factores de vulnerabilidad: Escases de fuentes de apoyo institucional, limitado bienestar socioeconómico de la familia, alta acumulación de eventos estresantes en los últimos dos años, lazos afectivos débiles entre el niño y su progenitora, ausencia de la figura paterna".

.- Resolución 102 del 29 de julio de 2019 mediante la cual se declaró la vulneración de los derechos del menor de edad, se confirmó la medida de restablecimiento en hogar sustituto, el seguimiento por parte del equipo interdisciplinario y la búsqueda de la familia extensa, sin embargo no establece los parámetros de forma clara a efectos de lograr la efectividad del seguimiento ordenado, ni establece compromisos con la progenitora, así como pautas de cumplimiento de los mismos.

.- Informe de "búsqueda de familia extensa" de fecha 13 de agosto de 2019, donde se establece que en lo relacionado con la línea materna, no hay ningún interesado en el cuidado del menor de edad.

.- Informe de "encuentro biológicos" del hogar sustituto, donde indica que la señora LUZ ELENA se presentó a ver a su hijo, pero con "vínculo afectivo ambivalente", se indican en el informe los mismos factores de vulnerabilidad.

.-Entrevista recibida a la señora LUZ ELENA ARAUJO el 8 de octubre de 2019, donde manifestó que posiblemente su hermana LEIDY JOHANA ARAUJO podría hacerse cargo de su hijo.

.- Acta de reunión del 14 de noviembre de 2019 donde se dan las recomendaciones de búsqueda de familia extensa.

.- Informe de "encuentros biológicos" de fecha 20 de enero de 2020, donde indican que la progenitora se presentó nuevamente a ver a su hijo y le ofreció un regalo, este se mostró feliz. Manifestó la señora que no ha logrado ubicar a su familia extensa. Indica los mismos factores de vulnerabilidad.

.- Resolución 006 del 28 d enero de 2020 por medio de la cual otorga una prórroga a la medida de restablecimiento de derechos por el término de 6 meses, ordenando las correspondientes valoraciones por parte del equipo interdisciplinario.

.-Providencia del 18 de marzo de 2020 por medio de la cual se suspenden los términos dentro del proceso administrativo por las medidas de emergencia, adoptadas por el gobierno nacional por el Covid 19.

Ahora bien, en cuanto a las nuevas pruebas practicadas y que soportan la decisión contendida en la resolución 031 del 3 de junio de 2021 tenemos lo siguiente:

.- Informe de encuentros biológicos emitidos por la fundación Fundar el 18 de enero de 2021 donde la progenitora reconoce los avances del niño durante la permanencia en el programa e indica su deseo de que le sea reintegrado.

.- El informe de evolución del proceso indicó que el niño J.E.G.A., se encuentra en excelente estado de salud y dentro de las condiciones normales de un niño de su edad, en cuanto a la progenitora, dicho informe señaló que no cuenta con un medio de comunicación y no se presentó a solicitar información del niño, así mismo se indicó que la señora no logra identificar su responsabilidad persistiendo la negligencia al cuidado de su hijo.

.- La diligencia de conciliación programada para el 10 de febrero de 2021 no se pudo llevar a cabo por cuanto el progenitor del menor de edad, señor CARLOS ANDRES GOMEZ FIERRO, no compareció a la misma.

.- El seguimiento al menor de edad de fecha 10 de febrero de 2021 se recomendó a la progenitora brindar afecto y atención al niño igualmente se indicó que la progenitora deseaba el reintegro del menor de edad a una hermana pero no suministró datos de contacto.

.- Se arrimó historia clínica de la señora LUZ HELENA GOMEZ ARAUJO con diagnóstico *"trastorno de la conducta limitado al contexto familiar".*

.- En el seguimiento del 16 de marzo de 2021, no se logró comunicación telefónica con la señora LUZ HELENA GOMEZ ARAUJO.

.- En el reporte de seguimiento del 7 de abril de 2021, se indicó que al llegar el equipo de la defensoría de familia al domicilio de la señora LUZ HELENA GOMEZ, un señor les indicó que ya no residía en el lugar, pero se tuvo contacto con Érika Araujo quien refirió ser la tía del niño, quien indicó que la señora LUZ HELENA no cuenta con las condiciones de sostener al niño JEGA, así mismo indica que la

---

.- Informe Búsqueda de familia extensa, de fecha 10 de junio de 2020, se resalta la preocupación de la progenitora por querer tener contacto con su hijo, incluso indica que la señora se acercó a la fundación a solicitar información del niño. Se le brindó orientación para hacer los encuentros mediante llamadas telefónicas o video llamadas. Así mismo, se indicó que la señora LUZ ELENA manifestó que tiene contacto con una hermana que regresó de España, para evaluar la posibilidad de un reintegro.

progenitora del menor de edad es muy conflictiva por lo que solicitó que la información no fuera puesta en conocimiento de ésta.

.- Se intentó la comunicación con otra tía del menor de edad referida por ERIKA ARAUJO quien manifestó que residía en el país España, al correo electrónico trillerascastillo@gmail.com, sin que hubiese respuesta alguna.

.- Se realizó el emplazamiento a los interesados en el proceso del menor de edad "me conoces" sin que se hubiese hecho presente familiar alguno interesado en su cuidado.

.- El informe de "visita domiciliaria" de fecha 14 de abril de 2021, indicó que el núcleo familiar de la señora LUZ HELENA ARAUJO, su comunicación es "dañada", "los miembros de la familia se comunican a través de sátiras, reproches e insultos... haciendo que en la familia impere un ambiente de soledad y tensión. Así mismo se expresa además que los hechos no reflejan el interés de la progenitora en asumir la custodia y cuidado personal de su hijo y no cuenta con una estabilidad familiar, protectora y económica para el niño.

Señala el informe que es evidente el incumplimiento a los compromisos de la señora LUZ HELENA para asistir a recibir atención psicológica en la EPS, con el fin de fortalecer las pautas de crianza, concluyendo el informe que las "*condiciones no han generado cambios que den lugar para pensar en un posible reintegro familiar… persiste en la progenitora el incumplimiento a las recomendaciones brindadas en los seguimientos y no brinda alternativas para que el niño se encuentre en un contexto garante de derechos, en cuanto al progenitor se muestra distante y evasivo de asumir el cuidado de su hijo argumentando no tener ningún vínculo afectivo con el niño".*

.- El 28 de abril de 2021 se informó por parte del ICBF que no se pudo llevar a cabo el seguimiento con la señora LUZ HELENA, teniendo en cuenta que en el término de 4 meses se cambió de domicilio y no se contaba con dirección actual.

.- En los informes de seguimiento de fecha 19 de mayo y 01 de junio de 2021 se menciono que existía ausencia de solidaridad de la familia extensa por línea materna para asumir la custodia y el cuidado personal del niño JEGA y el alto rechazo del progenitor, así como el desinterés de este para asumir la custodia y cuidado personal.

En este orden de ideas, al hacer una revisión del acervo probatorio relacionado por la autoridad administrativa, se encuentra que, la decisión se encuentra bien sustentada y fundamentada en las pruebas valoradas a lo largo del proceso administrativo; primero por cuanto no se acreditó el interés por parte de los progenitores para garantizar espacio armonioso en donde JEGA pueda pasar sus años de infancia con tal protección donde se evidencie que, a futuro inmediato y próximo pueda favorecer su desarrollo; además de no tener la progenitora suficiencia emocional, física y económica también hay un desapego y desconocimiento total de su rol como madre; y por ende, no garante de derechos y diagnosticada por el equipo profesional, ***" Trastorno de la conducta limitado al contexto familia***r"[9]. Ni qué decir del progenitor a quien, pese a los llamados y confrontaciones efectuadas por los profesionales, se acreditó el rechazo total para con su hijo; y segundo por cuanto no se logró ubicar familia extensa interesada ni adecuada para la crianza del niño y por tanto garantía de derechos fundamentales de JEGA.

Lo anterior tiene como consecuencia que el reintegro a su familia biológica o extensa no satisfaría las exigencias, acordes con el principio de interés superior del menor de edad pues de hacerlo se estaría poniendo en riesgo la integridad de JEGA, son mayores los factores que apuntalan la vulnerabilidad que a los protectores..

Así las cosas, (como se dijo en líneas precedentes) es al Estado a través del ICBF en este caso, quien a falta de protección para el niño debe hacer uso de la institucionalidad basada en los principios tanto del derecho internacional como de la constitución política y demás legislación de infancia, brindarle la seguridad de tener una mejor expectativa de vida, y como JEGA se encuentra en una edad temprana, es probable que al entrar al programa de adopción se le permita encontrar quien vele íntegramente por sus intereses, definir su futuro, ser garante en un seno familiar y salvar su vida y su corazón lleno de amor para dar.

---

[9] https://icdcode.info/espanol/cie-10/codigo-f91.0.html *CIE-10 Código F91.0 para Trastorno de la conducta limitado al contexto familiar Trastorno de la conducta que implica un comportamiento asocial o agresivo (y no un mero comportamiento opositor, desafiante o perjudicial), que se halla total, o casi totalmente, limitado al hogar y a las interacciones con miembros de la familia nuclear o del ambiente doméstico inmediato. Para considerarlo como tal, se requiere que cumpla con los criterios generales de F91.–. La perturbación de las relaciones entre padres e hijos, aunque sea grave, no constituye base suficiente para este diagnóstico.*

En conclusión, la suscrita funcionaria apoya de forma integral la decisión adoptada por la Defensora instructora, de declarar en adoptabilidad, porque es la medida más adecuada y oportuna para proteger los derechos de JEGA, al estar demostrado con suficiencia, a través de las diferentes valoraciones plasmadas en los informes de los profesionales que integran el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia y que ostentan esa calidad de pericia, por lo que la medida de restablecimiento ADOPTABILIDAD es la más idónea habiéndose realizado todo el trabajo con la familia dentro del trámite administrativo, pues el proceso no busca algo distinto que la protección integral del niño.

La decisión administrativa entonces, es acertada, toda vez que, como se dijo, logra superar el test de proporcionalidad estricto, satisface las exigencias de la aplicación del principio del interés superior del niño en toda su dimensión y específicamente en el desarrollo de la protección integral y la responsabilidad del Estado en la garantía de los derechos de la niñez.[10]

4. CONCLUSIÓN

En armonía con las líneas precedentes, se homologará la resolución No. 031 del 03 de junio de 2021, por medio de la cual se resolvió la actuación administrativa de restablecimiento de derechos en favor del niño J.E.G.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- HOMOLOGAR, La Resolución No. 031 del 03 de junio de 2021, por medio de la cual se resolvió la actuación administrativa de restablecimiento de derechos en favor del niño J.E.G.A, por las razones expuestas en precedencia.

---

[10] *" 1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; 2) en segundo término debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; 3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; 4) por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor"* Corte Constitucional, sentencia T-587 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

SEGUNDO: ORDENAR la devolución inmediata del expediente a la Defensoría Segunda de Familia del ICBF, Centro Zonal Neiva, adjuntado copia de la presente decisión, que hará parte integral del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SOL MARY ROSADO GALINDO
La Juez