



RADICACION: 087583184002-2022-00202-00.

PROCESO: HOMOLOGACION DE RESOLUCION DE ADOPTABILIDAD.

DEMANDANTE: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-CENTRO ZONAL HIPODROMO.

INFORME SECRETARIAL,

Señora Juez: paso a su despacho la presente actuación administrativa respecto a la petición elevada por la defensora de familia del ICBF CENTRO ZONAL HIPODROMO, para homologar situación de adoptabilidad. Sírvase proveer, a los 13 días del mes de junio del 2022.

La Secretaria,

MARIA CONCEPCION BLANCO LIÑAN

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

Se encuentra el Despacho para decidir acerca de la HOMOLOGACION DE RESOLUCIÓN DE DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD de la niña DAILYS ISABEL OCHOA PETIT, promovida a instancias del Defensor de Familia, doctora BIASNEY SALAS CASTILLA, para lo cual es menester tener en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

Mediante Resolución Nro. 00496 que data del veinticuatro (24) de Noviembre de 2021 y luego de adelantar la actuación administrativa de su competencia y acopiar los diferentes medios de prueba, la Defensora de Familia del Centro Zonal Hipódromo del ICBF Doctora BIASNEY SALAS CASTILLA, declaró en situación de adoptabilidad a la menor de edad DAILYS ISABEL OCHOA PETIT, en uso de las facultades legales conferidas en la Ley 1098 de 2006, y atendiendo lo dispuesto en los artículos 101, 103 y 107 de la citada normatividad (folios 83 a 104 segunda parte del expediente).

El fundamento de la actuación administrativa adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar parte de la base de que la señora LUZ ESTER BARRA FONTALVO, el día 16/12/2019, por medio comunicación telefónica denuncia el caso de la menor DAILYS ISABEL OCHOA PETIT de 13 años de edad, por ser víctima de presunto abuso sexual por parte de un tío (folios 01 a 9 primera parte del expediente).

En fecha 17 de diciembre de 2019 se emite auto de trámite en el cual de conformidad al artículo 1° de la ley 1878 de 2018 el cual modificó el artículo 52 de la ley 1098 de 2006, se ordena al equipo técnico de la Defensoría de Familia la verificación de la garantía de derechos de las niñas arriba referida (folios 10 a 11 primera parte del expediente).

Entre los días 17 y 18 de diciembre de 2019 se realiza por parte del equipo de Defensoría de familia la verificación de garantías de derechos a la niña DAILYS ISABEL OCHOA PETIT, la cual presenta vulneración de derechos y garantías fundamentales a la integridad sexual, custodia y cuidado personal y derecho a los alimentos, así como también revisadas las condiciones habitacionales de la menor se pudo constatar que el presunto agresor sexual de la menor no convivía con ella (folios 75 a 83 primera parte del expediente).

Mediante Auto N°. 825 de fecha 17 de diciembre de 2019, se procedió a dar apertura al proceso restablecimiento de derechos del NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT, adoptándose además como medida provisional de restablecimiento la ubicación en medio familiar a cargo de su progenitora MARÍA ISABEL TORRES PETIT, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 de la ley 1098 del 2006 (folios 66 y 55 primera parte del expediente).



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

En diligencia de fechas 17 y 18 de diciembre de 2019, se notifica personalmente la apertura del proceso de restablecimiento del derecho a los señores MARÍA ISABEL PETIT TORRES y LUIS EDUARDO OCHOA MIRANDA, respectivamente, en su calidad de progenitores de la NNA (folios 68 y 70 primera parte del expediente). El mismo 17 de diciembre día la madre de la niña interpone denuncia penal ante la fiscalía General de la Nación en contra del presunto agresor sexual de su hija, adoptándose por esa entidad las determinaciones del caso.

En fecha 17 de diciembre de 2019 el defensor de familia realiza entrevista a la menor DAILYS ISABEL OCHOA PETIT (folios 68 y 70 primera parte del expediente).

Por oficio del 18 de diciembre de 2019 comunica al personero municipal la apertura del proceso de restablecimiento de derecho (folio 85 primera parte del expediente).

El día 18 de diciembre de 2019 se realiza valoración posológica a la menor de edad por parte del equipo interdisciplinario, constatando las consecuencias emocionales de la agresión sexual a la que fue sometida.

En fecha 16 de enero de 2020 se realiza seguimiento social por parte de la trabajadora social del equipo de defensoría de familia al grupo familiar de la menor DAILYS ISABEL OCHOA PETIT conceptuando que el mismo es garante de derechos (folio 92 y 93 primera parte del expediente).

En fecha 04 de febrero de 2020 se realiza nuevamente visita domiciliaria de seguimiento social por parte de la trabajadora social del equipo de defensoría al grupo familiar de la NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT conceptuando que el agresor sexual de la menor se encuentra conviviendo en el medio familia, amenazando de esta manera su derecho a la integridad (folio 102 primera parte del expediente).

Atendiendo el seguimiento anterior, mediante auto fecha el día 04 de febrero de 2020 el defensor de familia cambia de medida de restablecimiento de derecho de ubicación en medio familiar de origen a ubicación en hogar sustituto, notificada esta decisión por estado en fecha 04 de febrero de 2020 (folios 103 a 105 primera parte del expediente).

Por auto de tramite calendado el día 17 de marzo de 2020 se suspenden los términos del proceso de restablecimiento del derecho a partir de la misma fecha, debido a la emergencia sanitaria por COVID-19 (folios 106 a 107 primera parte del expediente).

Mediante auto de trámite del 10 septiembre de 2020 se realiza levantamiento de los términos del proceso de restablecimiento a partir de la misma fecha (folios 115 a 116 primera parte del expediente).

En auto de fecha 02 de octubre de 2020 se solicita valoraciones periciales y concepto de equipo interdisciplinario en favor del NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT (folios 126 a 127 primera parte del expediente).

Se corre traslado a las partes por autor calendado el 22 de octubre de 2020 de los conceptos emitidos por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia y demás pruebas recaudadas, notificada por estado el día 23 de octubre de 2020 (folios 125 primera parte del expediente).

Por auto de fecha 03 de noviembre de 2020 se fija fecha de audiencia de practica de prueba y fallo, siendo programada para el día 18 de noviembre de 2020 a las 08:30 a.m., notificada por estado el día 04 de noviembre de 2020 (folios 127 a 128 primera parte del expediente).



Se llevó a cabo audiencia de práctica de pruebas y emisión de fallo, donde fue emitida la Resolución N° 0340 resolviendo declarar en estado de vulneración a favor del NNA, así como también confirmando la medida provisional de restablecimiento de derechos, esto es ubicación en hogar sustituto (folios 158 a 167 primera parte del expediente).

Mediante Resolución N°. 496 del 21 de mayo de 2021, se ordenó prorroga dentro del proceso de administrativo de restablecimiento de derechos (folios 171 a 175 primera parte del expediente).

El día 11 de diciembre de 2020 se rinde informe técnico por parte del equipo de trabajo de CEDESOCIAL operador de los hogares sustitutos (folios 01 a 5 segunda parte del expediente).

El día 11 de marzo de 2021 el operador de los hogares sustitutos CEDESOCIAL rinde informe (folio 09 a 13 (153 a 157) segunda parte del expediente).

El día 11 de marzo de 2021, Se realiza visita social y el 17/03/2021 se elabora informe de estudio socio familiar de acuerdo con visita realizada a familia extensa por línea paterna para verificar si era posible un reintegro a medio familiar (tía ERNESTINA DEL SOCORRO OCHOA MIRANDA) (folios 14 a 25 (158 a 169) segunda parte del expediente).

El día 11 de junio de 2021 se rinde informe técnico de evolución del proceso de atención por parte del equipo de trabajo de CEDESOCIAL operador de los hogares sustitutos (folios 26 a 30 (170 a 174) segunda parte del expediente).

Por auto de fecha 06 de agosto de 2021 se avoca conocimiento y ordena seguimiento al equipo interdisciplinario, así como también que elaboren dictamen para cambio de medida de restablecimiento de derecho y se realice valoración psicológica a la tía paterna de la menor la señora ERNESTINA DEL SOCORRO OCHOA MIRANDA. (folio 31 (175) segunda parte del expediente).

En fecha 18 de agosto de 2021 se notifica personalmente del auto de apertura PARD a la tía paterna de la menor (folio 33 segunda parte del expediente).

Declaración jurada rendida en fecha 18 de agosto de 2021 por la señora ERNESTINA DEL SOCORRO OCHOA MIRANDA tía paterna, donde manifiesta estar dispuesta al cuidado de la menor y garantizar sus derechos (folio 35 a 36 (179 y 180) segunda parte del expediente).

En fecha 07 de octubre de 2021 el psicólogo del equipo de la defensoría de familia rinde informe de seguimiento (folio 39 a 43 segunda parte del expediente).

En la misma fecha rinde informe de seguimiento el trabajador social del equipo de defensoría de familia informando que la progenitora de la NNA comunica que tiene una relación de pareja con el victimario y que el progenitor tiene vida de calle (folio 46 segunda parte del expediente).

Mediante auto de fecha 15 de noviembre de 2021 se corre traslado a las partes de los conceptos emitidos por los accionantes y demás pruebas recaudadas (folio 44 segunda parte del expediente).

Se rinde informe pericial en fecha 19 de noviembre de 2021 por nutrición conceptuando que la NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT continua en riesgo de delgadez y sugiere cambio de hogar sustituto (folio 47 a 51 segunda parte del expediente).



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

Se llevó a cabo audiencia de práctica de pruebas y emisión de fallo, donde fue emitida la Resolución N° 0496 del 24 de noviembre de 2021, resolviendo declarar en situación de adoptabilidad a la NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT, al considerar que no se contó con una familia que garantice los derechos de la menor (folios 83 a 104 segunda parte del expediente).

El 30 de noviembre de 2021 se certifica que ante la comparecencia al ICBF los padres de la NNA, los señores MARÍA ISABEL PETIT TORRES y EDUARDO OCHOA MIRANDA, donde este último manifiesta su desacuerdo u oposición ante la decisión, razón por la cual, para garantizar el debido proceso, el Defensor de Familia cognoscente, nos remite la actuación administrativa, para que el juez de familia homologue la decisión del trámite administrativo (folio 106 segunda parte del expediente).

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales

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

2. Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF

Recordemos con el art. 205 del Código de la Infancia y la Adolescencia, como y para que esta integrado el SNBF:

“Sistema Nacional de Bienestar Familiar. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas.

El Consejo Nacional de Política Social atendiendo los lineamientos y recomendaciones del Departamento Nacional de Planeación es el ente responsable de diseñar la Política Pública, movilizar y apropiar los recursos presupuestales destinados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y asegurar su protección y restablecimiento en todo el territorio nacional”.

Por su parte, la Defensoría de Familia, como dependencia de naturaleza multidisciplinaria perteneciente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, ente rector del SNBF, tiene como responsabilidades prioritarias de las cuales derivan sus deberes y funciones regladas, las de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en desarrollo de los Principios, Valores y Derechos Fundamentales contemplados Constitucional y Legal y Jurisprudencialmente (C. de la I. y la A. arts. 1 a 16 y 79 a 82).

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

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

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



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

De conformidad con el artículo 44 de la Constitución, la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos². En el mismo sentido, el Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que la familia tiene la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes y, además, el deber de asegurar a los niños su continuidad y permanencia en el ciclo educativo.

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

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

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

Una de las principales características de las medidas de restablecimiento de los derechos es su carácter temporal, esta última se justifica en la necesidad de no someter a los niños y niñas a una situación de interinidad en relación con la garantía de sus derechos”.⁵ De ahí que no puede una autoridad administrativa o judicial anteponer requisitos de índole legal o administrativos para la efectiva realización de los derechos de un niño. Al respecto es importante tener en cuenta que el Código de la Infancia y Adolescencia es contundente al señalar que *“(…) En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”*.⁶

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

El art. 52 de la misma normativa establece que el restablecimiento de los derechos es responsabilidad del Estado, a través de las autoridades públicas, las cuales tienen la obligación de adelantar el trámite respecto de los menores de edad que se encuentran en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, para que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.⁷

El ejercicio de aquella obligación estatal implica que, de manera inmediata, la autoridad competente compruebe el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y verifique:

1. el estado de salud física y psicológica;

² Corte Constitucional, Sen. T-387 de 2016

³ Corte Constitucional, ibidem

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

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

⁶ Ley 1098 de 2006, artículo 9.

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



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

2. el estado de nutrición y vacunación;
3. la inscripción en el Registro Civil de Nacimiento;
4. la ubicación de la familia de origen;
5. el entorno familiar y la identificación, tanto de elementos protectores, como de riesgo para la vigencia de los derechos;
6. la vinculación al sistema de salud y seguridad social; y
7. la vinculación al sistema educativo⁸.

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

Al respecto, la Corte Constitucional ha fijado reglas para la adopción de medidas de restablecimiento de derechos de los menores de edad, y específicamente ha señalado que el decreto y práctica de medidas de restablecimiento de derechos están sujetos a límites constitucionales, tales como la motivación objetiva,¹¹ por tal razón toda medida *“debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente”*¹².

Por ello, las medidas de restablecimiento deben estar justificadas de manera explícita, y además deben ser razonables y proporcionadas¹³. Estos estándares argumentativos limitan el margen de discrecionalidad que ostentan las autoridades competentes según el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia (las defensorías y comisarías de familia)¹⁴ para prevenir, garantizar y restablecer los derechos¹⁵.

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

En efecto, en sentencia T-293 de 1999, esta Corporación señaló que la homologación *“es un control de legalidad sobre la actuación adelantada por los funcionarios del ICBF, instituido para garantizar los derechos sustanciales y procesales de los padres de los menores, o de quien los tenga a su cuidado.*

*El procedimiento regulado por la ley, que debe seguirse con el fin de adoptar medidas de protección a favor de los menores en situación de abandono o peligro, se desenvuelve en dos fases bien diferenciadas como son: la actuación administrativa cumplida ante las autoridades del Instituto de Bienestar Familiar y la homologación que, eventualmente, debe surtir ante el juez de familia, como lo indica el art. 64. **El debido proceso, por consiguiente, se desenvuelve de una parte***

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

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

¹ Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.

² Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.

³ Ubicación inmediata en medio familiar.

⁴ Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.

⁵ La adopción.

⁶ Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

⁷ Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.”

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

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

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

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

¹³ Sentencia T-851A-12.

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

¹⁵ Código de Infancia y Adolescencia artículo 99.

¹⁶ Corte Constitucional, T-512 de 2017



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

en sede administrativa y de otra con la intervención judicial, en virtud de la cual se surte el trámite de la homologación de la decisión adoptada por las autoridades del I.C.B.F.”

Más recientemente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en sentencia de 30 de junio de 2005, refleja una posición más clara en el sentido que la actuación del juez de familia que decide la homologación de una resolución de adoptabilidad implica no sólo la verificación del procedimiento administrativo sino también la garantía y protección del interés superior del niño, la niña o el adolescente involucrado, así como los derechos de los familiares. En este orden de ideas, el Tribunal manifestó:

“el juez de familia como ejecutor de la función de policía que debe ejercer el Estado para la protección de los derechos de los menores, debe en virtud de la homologación, ir más allá de la simple revisión del cumplimiento de los requisitos del debido proceso y las exigencias del trámite administrativo, y debe hacer una revisión de los requisitos sustanciales de asunto, esto es, establecer si la decisión no viola derechos fundamentales de los menores sometidos a la decisión, o lo que es lo mismo, establecer si la medida adoptada es oportuna, conducente y conveniente según las circunstancias especialísima que rodean al niño”.

Así, la Corte Constitucional ha dispuesto en relación con la función de administrar justicia en un Estado Social de Derecho que:

“Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.

Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos.”(Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

4. La Homologación. Precedente jurisprudencial¹⁷

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

- (i) de su dignidad e integridad como sujeto, y
- (ii) de su capacidad de hacer un ejercicio efectivo de las prerrogativas que le han sido vulneradas.¹⁸

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

- (i) el derecho a tener una familia y a no ser separada de ella,
- (ii) el principio del interés superior de los infantes, y
- (iii) el mencionado derecho fundamental de los niños a ser escuchados.¹⁹

¹⁷ Corte Constitucional, Sen. T-024 de 2017

¹⁸ Ley 1098 de 2006, arts. 50 y 51.

¹⁹ Estos aspectos han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la Sentencia T-212 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), la cual reiteró lo establecido en las Sentencias T-663 y T-664 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango).



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

Este proceso de restablecimiento de derechos, bajo ciertas condiciones, puede ser decidido o avalado por un juez de familia. El Código de la Infancia y la Adolescencia, en sus artículos 107,²⁰ 108²¹ y 119,²² señala que procede el mecanismo de homologación ante el juez de familia cuando:

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

Si el juez de familia evidencia el incumplimiento de algún requisito legal previsto para la actuación administrativa de restablecimiento, podrá devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane, y luego de verificada la observancia de dichos requisitos, el despacho decidirá si homologa la resolución expedida.²³

Precisa la jurisprudencia en relación con la competencia del juez de familia en el trámite de la homologación, que no sólo se limita al control formal del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, sino que se extiende a establecer si la medida adoptada atendió el interés superior del niño.²⁴

Resalta la jurisprudencia constitucional que la actuación y decisión de la autoridad judicial no debe sobreponer formalismos a la efectiva realización de los derechos fundamentales de un menor de edad, enfatizando que la autoridad jurisdiccional debe recordar que la esencia de la homologación de la situación de adoptabilidad de un menor de edad, radica en proteger los intereses y derechos fundamentales de los niños, y no los de sus padres; la finalidad del restablecimiento de derechos es *“proteger y garantizar los derechos de los niños, su fundamento es la solidaridad y una de sus principales características es su carácter temporal, esta última se justifica en la necesidad de no someter a los niños y niñas a una situación de interinidad en relación con la garantía de sus derechos”*.²⁵ (Subrayas fuera de texto).

Conforme lo establece la normativa²⁶ pertinente, el contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos, se deben ordenar una o varias de las medidas de restablecimiento consagradas en este Código de la Infancia y la Adolescencia “En la resolución de vulneración se indicará la cuota mensual que deberán suministrar los padres o las personas de quienes dependa el niño, la niña o el adolescente, para su sostenimiento mientras se encuentre bajo una medida de restablecimiento, cuando a ello haya lugar”

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

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

Se precisa con la normativa²⁷ indicada que cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código, el

²⁰ Ley 1098 de 2006, artículo 107, modificado por la Ley 1878 de 2018, art. 7.

²¹ Ley 1098 de 2006, artículo 108, modificado por la Ley 1878 de 2018, art. 8.

²² Ley 1098 de 2006, artículo 119.

²³ Ley 1098 de 2006, artículo 123.

²⁴ Al respecto la Sentencias T-671 de 2010 y T-1042 de 2010.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

²⁶ Ley 1098 de 2006, artículo 107, modificado por la Ley 1878 de 2018, art. 7.

²⁷ Ley 1098 de 2006, artículo 108, modificado por la Ley 1878 de 2018, art. 8.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación. En los demás casos, la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá solicitarse la inscripción en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²⁸, sobre la declaración administrativa de adoptabilidad, ha dicho que:

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

(...) no se puede olvidar que, según claros mandatos constitucionales y legales, es deber del Estado brindar el apoyo necesario al menor cuyos padres carecen de recursos económicos para atender sus necesidades básicas, pues entre otras cosas, así quedó en el citado canon constitucional, y en lo dispuesto por el artículo 130 del Código del Menor, al estipular que 'si la familia o los responsables de su cuidado personal carecieren de los medios suficientes, esta atención le será dispensada por el Estado con el concurso de la familia y de la comunidad, de acuerdo con la situación en que se encuentre el menor'; y que para cumplir esos mandatos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previa comprobación de las condiciones del niño, deberá 'vincularlo a los programas que en beneficio del menor desarrolle la entidad u otros organismos públicos o privados' (art 131 ibídem), todo esto sumado a las facultades que el artículo 50 ejusdem le concede al defensor de familia, con miras a garantizarle una adecuada atención, al abrigo de cariño de los suyos. (Sentencia del 28 de julio de 2005, exp. T-2005-00049-01, reafirmada el 24 de febrero y 4 de agosto de 2010, exp. T-2009-00634-01 y T-2010-00142-01; 11 de octubre de 2012, exp. T-2012-00420-01)

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

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

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

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

²⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sen. mayo 18 de 2016. Rad. 2016-00291.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

Al fin y al cabo, este no es un trámite mecánico, que implique desatender las reglas de juzgamiento consustanciales a toda actuación judicial. De allí que el juzgador, que no es un autómatas, no puede limitarse a realizar un control, amén que meramente formal y rutinario, como si los intereses que estuvieran en conflicto, ciertamente, fueran de ninguna o de poca monta. Muy por el contrario, con arreglo a los poderes con los que ha sido investido, deberá desplegar una labor que esté en consonancia con dichos intereses, en este caso –donde hay menores- de insoslayable y aquilatada relevancia, al mismo tiempo que con la finalidad que anima la homologación, se insiste, de marcada trascendencia jurídica”. (Sentencia del 13 de febrero de 2004, exp. T-2003-00536-01, reiterada el 24 de febrero y 4 de agosto de 2010, exp. T- 2009-00634-01 y T-2010-00142-01).

5. El proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de menores de edad²⁹

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

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

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

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

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

Valga resaltar la reforma legal reciente indicada en la cual se establece que en caso de declararse falta de competencia respecto de quien venía conociendo a prevención, **lo actuado conservará plena validez, incluso la resolución que decida de fondo el proceso**³⁰. *Negrillas del Despacho*.

²⁹ Corte Constitucional, Sen. 773 de 2015

³⁰ Ley 1878 de 2018, art. 99, Parágrafo 3°.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

En el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD³¹ se dispondrá la convocatoria a las personas de que trata el art. 99 del C de la I y la A., para que ejerzan los derechos y deberes que les asisten, teniendo la oportunidad así de aportar y conocer las pruebas practicadas y por practicar; posteriormente se dispondrá el decreto de pruebas a practicarse en audiencia de pruebas y fallo. En caso de evidenciarse vulneración de derechos susceptibles de conciliación en cualquier etapa del proceso, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente.

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

Establece igualmente la normativa en cita que la subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad³² de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación.

Las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración tienen carácter transitorio por tanto, la autoridad administrativa que tenga la competencia del proceso podrá modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 del presente Código, cuando la modificación se genere con posterioridad a dicha actuación³³.

En los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente este ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos³⁴.

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

En ningún caso el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento podrá exceder los dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por

³¹ Ley 1878 de 2018, art. 4, mod. Ley 1098 de 2006, art. 100

³² Se enuncian como causales de nulidad del proceso de restablecimiento de derechos las contempladas en el Código General del Proceso, las cuales deberán ser decretadas mediante auto motivado, susceptible de recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de seis (6) meses señalado anteriormente. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia (Ley 1878 de 2018, art. 4, mod. Ley 1098 de 2006, art. 100).

³³ Ley 1878 de 2018, art. 6, mod. Ley 1098 de 2006, art. 103.

³⁴ Ley 1878 de 2018, art. 6, mod. Ley 1098 de 2006, art. 103.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el reintegro del niño, niña o adolescente a su medio familiar³⁵.

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

6. Criterios generales para orientar a autoridades en sus decisiones teniendo en cuenta el Interés Superior³⁶

La Sentencia T-510 de 2003³⁷ desarrolló unos criterios generales para orientar a los *operadores* jurídicos en sus decisiones en cada caso concreto. Para establecer cómo se satisface el interés superior se deben hacer consideraciones de dos tipos:

- (i) fácticas, referidas a las circunstancias específicas del caso en su totalidad; y
- (ii) jurídicas, referidas a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños.³⁸

Las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior, las cuales fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014³⁹ de la siguiente manera:

- “a. Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;
- c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;
- d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares⁴⁰, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.
- g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados⁴¹.”⁴²

Estas reglas han sido reiteradas y decantadas por la jurisprudencia, identificándolas como criterios decisorios generales en casos que involucran los derechos de menores de edad.⁴³

La Corte Constitucional⁴⁴ hizo referencia a la naturaleza y alcance del interés superior del niño, y se refirió a la Observación General No. 14 del 29 de mayo de 2013, mediante la cual el Comité de los Derechos del Niño⁴⁵ interpretó el párrafo 1º del artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño. En particular, determinó que el interés superior del niño abarca tres dimensiones, a saber:

- (i) como derecho sustantivo a que su interés tenga una consideración primordial al momento de ponderar los derechos de los niños con los derechos de los demás;

³⁵ Ley 1878 de 2018, art. 6, mod. Ley 1098 de 2006, art. 103.

³⁶ Corte Constitucional, Sen. T-387 de 2016, T-675 de 2016 y T-024 de 2017, entre otras.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En esa oportunidad la Corte conoció el caso de una mujer que, sin haber sido asesorada adecuadamente por el ICBF, entregó a su hija recién nacida en adopción. Posteriormente revocó su consentimiento, pero ello no fue aceptado porque a juicio del ICBF, transcurrido un mes desde la entrega en adopción de un menor de edad, el consentimiento se hace irrevocable. La mujer solicitó mediante la acción constitucional de amparo, que la niña no fuera dada en adopción y le fuera entregada. La Corte ordenó reintegrar a la niña al seno de su familia biológica. Son retomadas en Sentencia T-024 de 2017.

³⁸ Estas consideraciones han sido tenidas en cuenta constantemente por la Corte Constitucional. Por ejemplo en la Sentencia T-580A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) señaló “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés.”

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia se sintetizan las reglas fijadas en la Sentencia T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Son retomadas en Sentencia T-024 de 2017.

⁴⁰ “La jurisprudencia de manera general ha reiterado la regla referida a la necesidad de equilibrar los derechos de los niños y los de sus padres. Sin embargo, en sentencia T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao, se reformuló esta regla para hablar de la necesidad de equilibrar los derechos de los parientes biológicos o de crianza, con los derechos de las y los niños”.

⁴¹ “Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao”.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴³ Estas reglas han sido reiteradas, entre muchas otras, en las Sentencias T-292 de 2004 (MP Manuel José Cepeda), T-497 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-466 de 2006 (MP Manuel José Cepeda), T-968 de 2009 (MP María Victoria Calle), T-580A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) y C-900 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto), T-024 de 2017.

⁴⁴ T-512 de 2017.

⁴⁵ La función interpretativa de este órgano es ejercida a través de observaciones generales, las cuales, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí forman parte del bloque como fuente interpretativa, conforme al artículo 93, inciso 2, de la Constitución Política.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

- (ii) como principio jurídico interpretativo fundamental, conforme al cual, cuando una disposición jurídica admita más de una interpretación, se debe elegir aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; y
- (iii) como norma de procedimiento, según la cual siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a uno o más niños, se deberá incluir una evaluación de las posibles repercusiones de la decisión en el o los menores de edad involucrados y dejar de presente explícitamente que se tuvo en cuenta ese derecho.

Con relación a las **decisiones en procesos técnicos e interdisciplinarios complejos**, la jurisprudencia constitucional⁴⁶ ha establecido algunos elementos que deben considerar tales decisiones, en razón a que se trata de procesos técnicos e interdisciplinarios complejos. Particularmente, la sentencia T-572 de 2009, indicó que estas medidas deben⁴⁷:

- (i) Estar precedidas por un *examen integral de la situación de niño o niña*. En efecto, se ha indicado que la toma de una medida no puede basarse en apariencias, preconcepciones o prejuicios, sino que su fundamento debe sostenerse en evidencias concretas y criterios objetivos⁴⁸.
- (ii) Deben responder a una *lógica de gradación*. En efecto, la gravedad de los hechos, justifica la adopción de medidas más drásticas y, por el contrario, hechos reprochables pero menos gravosos requieren de medidas que reparen y reconduzcan las relaciones familiares⁴⁹.
- (iii) Deben ser *proporcionales* y propender por el máximo bienestar posible de los niños y niñas y de sus familias⁵⁰.
- (iv) Se deben adoptar 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 familiar⁵¹.
- (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 del niño o niña*⁵².

8. Sobre el Caso

Examinemos en el precedente contexto normativo, probatorio y jurisprudencial, si en el presente caso, debe o no ser homologada la decisión de la autoridad administrativa.

⁴⁶ Corte Constitucional, T-512 de 2017

⁴⁷ Reglas reiteradas en las sentencias: T-572 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-572 de 2010 M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-671 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-502 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-580A de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo; T-376 de 2014 M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T-773 de 2015 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-387 de 2016 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

⁴⁸ En la **sentencia T-572 de 2009**, se revisaron las decisiones adoptadas dentro del proceso de tutela iniciado por los padres de un niño contra un comisario de familia, debido a que este último había ordenado su ubicación en hogar sustituto, bajo el argumento de que se había encontrado sólo en el hogar y con hambre. En esa ocasión, la Corte reiteró que la **adopción de medidas de restablecimiento deben sujetarse a los principios de proporcionalidad e interés superior del menor**. En consecuencia, pese a que el niño había sido reintegrado provisionalmente al núcleo familiar, en el trámite de la tutela se concluyó que la autoridad accionada sí había vulnerado sus derechos fundamentales y los de sus padres, pues (i) decretó una diligencia de allanamiento y rescate del menor de edad, sin que existiera evidencia que la justificara, y (ii) la medida de restablecimiento de ubicación en hogar sustituto había sido desproporcionada, ya que no estaba respaldada con evidencia, no respondió a una lógica de graduación y se basó en un criterio arbitrario, este es, equiparar a un niño de cabello largo con un niño en abandono. Por estas razones, la Corte Constitucional concedió el amparo.

⁴⁹ En la **sentencia T-502 de 2011**, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte recordó que (i) las medidas de restablecimiento que pueden adoptar los defensores de familia deben ser graduales y proporcionales a los hechos. En ese asunto, se revisaron las decisiones de instancia dictadas en el proceso tutelar iniciado por una pareja de compañeros, que invocaban la protección de los derechos de sus dos hijos menores de edad, a tener una familia y no ser separados de ella, y a la unidad familiar. Los peticionarios alegaban que el ICBF había declarado a sus hijos en estado de adoptabilidad, **con fundamento en que presuntamente no contaban con registro civil de nacimiento, afiliación al sistema de salud y cuadro de vacunas**. En sede de revisión, la Corte verificó que la decisión de adoptabilidad no había sido homologada por el juez de familia respectivo, pese a lo cual los niños no habían sido reincorporados al hogar; que funcionarios del ICBF les habían hecho exigencias desproporcionadas para devolverles sus hijos, como someterse a cirugías para control de natalidad, y que desde hacía cerca de un año no les era permitido ver a sus hijos. En dicho asunto, se concluyó que el ICBF sí había vulnerado los derechos de los accionantes y sus hijos a la unidad familiar y a tener una familia, así como los derechos de los primeros al debido proceso y a la autodeterminación reproductiva.

⁵⁰ En la **sentencia T-572 de 2010**, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, la Corte examinó los fallos de instancia dictados dentro del proceso iniciado por la madre de un niño con síndrome de down, contra el ICBF, debido a que había ordenado su ubicación en hogar de paso, porque la madre del niño supuestamente había tolerado conductas sexuales abusivas en contra del niño por parte de un docente. Esta corporación concluyó que la **imposición de la medida de restablecimiento era desproporcionada**, y que en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos se había lesionado el derecho al debido proceso de la tutelante. En ese fallo, la Corte indicó que en el proceso administrativo se habían presentado varias anomalías como (i) no promover la reunificación familiar; (ii) no hacer esfuerzos para vincular a la familia extensa del niño, con el fin de estructurar una red de apoyo para la reconstrucción del vínculo materno filial; (iii) no adoptar un programa terapéutico de apoyo psicológico a la madre con el propósito de restaurar su vínculo con el niño y corregir las irregularidades que inicialmente pudieron dar lugar a la medida de restablecimiento; (iv) basarse exclusivamente en conceptos de los profesionales del hogar donde se hallaba al niño contruidos desde la conveniencia para el hogar de las visitas de la madre, y no a partir de una valoración integral de ésta; y (v) crear expectativas a la madre de reunificación familiar, sin que se adoptaran medidas para el efecto. Por estas razones y teniendo en cuenta que varios profesionales concuerpan que no existían razones sico-sociales que impidieran a la peticionaria reasumir su rol materno, la Corte concedió la tutela y ordenó el diseño de un plan para el restablecimiento progresivo de la relación materno-filial, teniendo en cuenta que habían transcurrido seis años desde la declaración en situación de abandono del menor.

⁵¹ En la **sentencia T-671 de 2010**, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, esta Corporación reiteró la obligación del ICBF de adoptar medidas de restablecimiento proporcionales, ordenar la reubicación de un niño solamente cuando esté probado el perjuicio al que está expuesto en el medio familiar en que se encuentra y garantizar el debido proceso de la familia y el menor. En aquel asunto, la Corte revisó las decisiones de instancia dictadas dentro de una acción de tutela promovida por el ICBF contra la providencia de un juez de familia que había negado la homologación de la decisión de adoptabilidad de una niña. La menor había sido entregada por su madre al padre, por no tener recursos para su sostenimiento. La progenitora finalmente se vinculó al proceso, pero el ICBF concluyó que ella ni su madre (abuela materna de la niña) tenían la aptitud "mental" para encargarse de su cuidado, razón por la cual solicitó nuevamente la homologación de la decisión de adoptabilidad. El juez se opuso y ordenó restablecer las visitas de la abuela materna. Por esta razón, el ICBF interpuso acción de tutela contra la decisión del juez de familia. La Corte recordó que la **intervención del Estado en las relaciones familiares únicamente puede tener lugar como medio subsidiario de protección de los niños afectados**, pues la primera llamada a cumplir con los deberes correlativos a los derechos fundamentales de los niños, es la familia.

⁵² En el **fallo T-580A de 2011**, M. P. Mauricio González Cuervo, la Corte reiteró que la intervención del Estado en el ámbito familiar debe ser justificada y proporcional, **y debe propender por mejores condiciones para el niño o la niña**. En ese asunto, la Corte revisó los fallos de instancias dictados dentro del proceso iniciado por una pareja que había acogido en su hogar a una niña que les fue entregada por la abuela materna, debido a que sus padres tenían problemas mentales y no tenían recursos para su sostenimiento. Los accionantes registraron a la niña y la cuidaban como su hija. Interpusieron la tutela porque fueron citados al ICBF y se les informó que se iniciaría un proceso de restablecimiento de derechos para la protección de los derechos de la niña, lo que consideraron causaría perjuicios morales a la niña y vulneraba su derecho al debido proceso. En el curso de la tutela, la niña fue ubicada en hogar sustituto. La Sala de Revisión observó que en el caso concreto se había desconocido el interés superior de la niña, pues a pesar de que existían indicios de la necesidad de la medida de restablecimiento, ésta (i) fue intempestiva y arbitraria, debido a que no estuvo precedida y soportada por las labores de verificación encaminadas a determinar la existencia de una real situación de amenaza, inobservancia o vulneración, de los derechos fundamentales; (ii) fue desproporcionada, pues aunque existían indicios de que la niña estaba en situación de vulnerabilidad, por la ausencia de la familia biológica, no obraba evidencia de que la niña estuviera ante un riesgo real de tal magnitud que justificara una medida de restablecimiento tan drástica, teniendo en cuenta los lazos afectivos que la niña había desarrollado con la familia de hecho, y la decisión no fue precedida por la evaluación de medidas de restablecimiento más favorables a la situación familiar de la niña, como la medida de ubicación en medio familiar o en hogar amigo. Por esas razones, se concluyó que la **decisión del ICBF de ubicar a la menor de edad en hogar sustituto había significado un cambio desfavorable en sus condiciones** y representaba una medida arbitraria y desproporcionada.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

En primer lugar, debemos manifestar que las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, se enmarcan dentro de los parámetros constitucionales y legales de su competencia y responsabilidad institucional, por lo que es deber de esta falladora verificar el cumplimiento del procedimiento administrativo que se llevó a cabo en el presente asunto, ejerciendo un control de legalidad de las actuaciones que se desplegaron, y que culminó con la decisión de declaratoria de adoptabilidad de la NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT.

Al respecto, es de resaltar que este asunto tuvo su génesis en la denuncia que formula la señora LUZ ESTER BARRA FONTALVO, el cual reporta el caso de la menor DAILYS ISABEL OCHOA PETIT, para ser valorada por el ICBF, por el presunto caso abuso sexual por parte del tío de la menor, por lo que la autoridad administrativa ICBF, emitió auto de trámite ordenando al equipo técnico la verificación de las garantías de derecho, encontrándose que dicha menor presenta vulneración de derechos y garantías fundamentales a la integridad sexual, custodia y cuidado personal y derecho a los alimentos, así mismo, se pudo constar en visita inicial al medio familia que el presunto agresor no convivía en el medio familiar de la NNA.

Ahora bien, es menester anotar el informe calendado el 17 de diciembre de 2019 presentado por el psicólogo del equipo de defensoría en el cual se indicó lo siguiente: *“...Manifiesta Dailys Isabel que los hechos ocurridos con el tío se dieron en diferentes oportunidades cuando vivían en cachimbero y último en el lugar de residencia actual, expresa la niña que ella le comunicó la situación a la señora María sin mas datos quién a su vez le informara a la madre y ella la trasladaría hasta el hospital para iniciar la ruta de atención de víctimas de abuso sexual.”* Igualmente, en el mismo informe conceptuó que *“Dailys Isabel Ochoa Petit presenta una edad coherente a su cronológica (sic) la niña es espontánea, presenta un estado de salud física, su trato es delicado y le gusta llamar la atención, se observa desarrollo claro y apropiado a la edad a nivel emocional evidencia las consecuencias de la agresión sexual.”*

Conforme a lo anterior, se profirió auto de apertura de investigación de fecha 17 de diciembre de 2019, y se ordenó como medida de restablecimiento ubicación en medio familiar a cargo de su progenitora MARÍA ISABEL TORRES PETIT, de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la ley 1098 del 2006, así mismo, se solicitó al equipo interdisciplinario rendir los conceptos correspondientes.

Así mismo, en el seguimiento realizado por el trabajador social del equipo interdisciplinario en fecha 16 de enero de 2020 se pudo constatar que la familia NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT es garante de los derechos a la menor.

Posteriormente, en seguimiento del trabajador social de fecha 04 de febrero de 2022 se evidenció que el presunto agresor de la menor convivía en medio familiar amenazando de esta manera su derecho a la integridad, por consiguiente, la autoridad administrativa procedió por auto de la misma fecha a modificar el cambio de medida de restablecimiento del derecho de ubicación en medio familiar de origen a ubicación en hogar sustituto, entregándole la responsabilidad de la tenencia de la niña a una madre sustituta.

La autoridad administrativa cognoscente del tema, estableció la existencia del estado de vulnerabilidad en que se encuentra la menor de edad, con fundamento en estudios y seguimientos multidisciplinarios y demás pruebas obrantes y relacionadas precedentemente, con lo que justifican las decisiones adoptadas en el marco de sus competencias, deberes y funciones y en *Interés Superior de los menores de edad y la Protección Integral y Especial Reforzada* que emana del mandato Constitucional.

Es así, como mediante audiencia de fallo de pruebas y fallo, (folios 158 a 167 primera parte del expediente), encontró la autoridad administrativa derecho vulnerado de la menor NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT, el descrito en el artículo 18 de la Ley 1098 de 2006 que establece que *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas*



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.”, y así mismo se observó en los respectivos informes de dictámenes periciales realizados por el equipo interdisciplinario que se determinó como la medida más adecuada para la satisfacción de su interés superior, era la de restablecimiento de ubicación en hogar sustituto, confirmándose dicha medida y ordenándose los seguimientos respectivos.

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

Mediante Resolución N°. 496 del 21 de mayo de 2021, se ordenó prorrogar al seguimiento dentro del proceso de administrativo de restablecimiento de derechos (folios 171 a 175 primera parte del expediente).

Posteriormente, mediante diligencia de fecha veinticuatro (24) de noviembre de 2021, se expidió la Resolución N°. 00496 la cual declara en situación de adoptabilidad a la NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT, con fundamento en que sus padres no son garante de derechos, así como tampoco cuentan con una familia extensa, toda vez que su única tía paterna ERNESTINA DEL SOCORRO OCHOA MIRANDA con la cual contaban dentro del proceso de restablecimiento de derecho para un cambio de medida desistió del cuidado de la misma debido a asuntos de salud y por eventuales conflictos que se generaron con el progenitor ante el conocimiento de asumir la tía obligaciones con la NNA.

Ahora bien, procede el despacho a analizar si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el precedente jurisprudencial enunciado para que se proceda declarar a la menor en situación de adoptabilidad verificando para esto las probanzas allegadas al plenario, al respecto se trae a colación el informe de seguimiento socio familiar de fecha 04 de febrero de 2020 que estableció lo siguiente: *“...Durante la intervención al indagar con respecto al agresor si llega a la casa, el señor Luis manifiesta que su hermano está viviendo con ellos debido a que el no hecho nada, manifiesta que la niña es una mentirosa, al culpar a su tío, no hay veracidad de lo que dice. Al indagar a la niña con respecto si el agresor se encuentra en medio familiar, no lo niega y asienta con la cabeza, se confronta a la progenitora al respecto toda vez que se le explicó que el señor no podía estar en medio familiar e informa que ella no le preguntó, por tal motivo no dijo nada... Posteriormente la primogénita manifiesta que la familia atraviesa situación difícil con la venta de tinto, el señor (victimario) contribuye con la alimentación y gastos de la familia, por tal motivo el progenitor estuvo de acuerdo que permaneciera en la vivienda, este mantenía cerca y se dedica a la venta de jugos de naranja, asegura que tiene pocos días en su casa, es apoyo económico. Además agrega la progenitora que los echaron de la pieza tienen un plazo para mudarse, no saben aun para donde van coger”, situación que obligó a la autoridad administrativa a considerar el cambio de medida de restablecimiento de derecho de ubicación en medio familiar de origen a hogar sustituto, toda vez que la convivencia del agresor con la menor representaba una inminente amenaza a los derechos de la NNA, situación que se prolongó durante el proceso de restablecimiento del derecho, al respecto, en seguimiento de fecha 19 de noviembre de 2021 realizado por la trabajadora social de equipo de la Defensoría la progenitora manifestó lo siguiente: *“... se confronta a la progenitora ser honesta y hablar la verdad, con la cual responde que va hablar con la verdad, manifestando que ella mantiene una relación de pareja con el señor Samuel Ochoa Petit, victimario porque es la persona que la sostiene económicamente, toda vez que el progenitor de los NNA, se dejó quitar el espacio que tenía en predios aledaños al Hospital Universidad del Norte donde se dedicaba a la venta de tintos, refiere que dejó caer el negocio, que muy además con pandemia había decaído, el señor Samuel lo ayudaba y el no prestaba atención, se quedaba dormido, muy además le vendió el carro al hermano Samuel por \$50.000, no da fecha exacta de convivencia con el señor Samuel, enfatiza que no se acuerda, agrega que el progenitor convivía en la vivienda, pero el propietario lo saco de la casa por problemático, se encuentra en estado de indigencia, durmiendo en la calle, ella mantiene estabilidad con el victimario de quién depende económicamente...”**



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

Así las cosas, de los informes de seguimiento se establece que el victimario se encontraba en medio familiar, lo anterior pese que era de conocimiento de los progenitores que la convivencia con el agresor representaba una amenaza para los derechos de la menor y que el cambio de medida al hogar sustituto tenía fundamento en el hecho que la familia hacia comunidad con el victimario. Además, la situación se hizo más gravosa debido a la relación sentimental del victimario con la progenitora lo que aseguraba su vocación de permanencia en el medio familiar, máxime si de éste dependía el sustento económico del hogar.

En orden de ideas, de las visitas realizadas se constató que el medio familiar carecía de las condiciones necesarias para la garantía plena de los derechos fundamentales de la NNA, aunado a ello el progenitor se encontraba en situación de calle impidiendo de esta manera que los padres asumieran el cuidado, crianza y protección de la menor, pues es claro, que reintegrarlas al medio familiar estaría expuesta a situaciones que afectarían su derecho a la integridad personal. Hasta este momento esta funcionaria, se muestra de acuerdo con las razones anotadas en el fallo sometido a estudio para homologación, pues era evidente que, de las pruebas recaudadas, ninguno de los dos progenitores se encontraba apto para asumir directamente los cuidados personales de la citada menor.

Siguiendo el mismo hilo conductor, del informe rendido el día 11 de marzo de 2021 por el operador de los hogares sustitutos CEDESOCIAL se señala que la menor mantenía contacto cada quince (15) días con sus progenitores y que estos facilitaron el numero de una tía paterna quién estaría dispuesta a vincularse al proceso.

Ante esta situación el trabajador social del equipo de la Defensoría de Familia, realiza el día 11 de marzo de 2021 visita domiciliaria a la tía paterna ERNESTINA DEL SOCORRO OCHOA MIRANDA, con el objeto de identificar factores de vulnerabilidad y generatividad existentes en el medio familiar en aras de determinar si es viable la modificación de la medida de restablecimiento de derecho de hogar sustituto a ubicación en medio familiar, al respecto la profesional conceptuó que *“Durante la visita se evidencia el deseo de la señora Ernestina de brindar a sus sobrinos cuidado, atención y protección, aún cuando no se establece vinculo generado por relaciones distantes dadas las circunstancias y modo de vida de sus hermano, desea que sus sobrinos hagan parte de su grupo familiar, cuenta con la aprobación de su esposo e hijos quienes están dispuesto a apoyarla, como factor de generatividad, se evidencia motivación de la tía paterna a que se establezca el vínculo afectivo, con los niños, a fin de que se reintegren al Grupo Familiar, ya que los niños como tal conocen de que existe la tía. La vivienda es de propiedad de la familia, tipo apartamento, con adecuadas condiciones estructurales, mas sin embargo se evidenciaron limitaciones con respecto a los espacios, lo cual conllevaría a un hacinamiento, toda vez que los niños se ubican en una habitación. La familia cuenta con negocio familiar, lo cual les permite satisfacer sus necesidades básicas. Con respecto a la familia, se evidencia ser garante de derechos y asumir los compromisos adquiridos de acuerdo a los requerimientos que en salud se encuentra los NNA, no se evidencia riesgos que atenten a la integridad.”*

Por lo anterior, era evidente el deseo de la señora ERNESTINA DEL SOCORRO OCHOA MIRANDA por garantizar los derechos de la menor, esta situación fue corroborada con la declaración jurada que esta rindió ante el Defensor de Familia en fecha 18 de agosto de 2021 y en la que reiteró su deseo de brindarle un hogar a la menor.

Aunado en el fallo de adoptabilidad se cita informe de valoración psicológica a la tía paterna, ordenado mediante auto de fecha 06 de agosto de 2021, no obstante, este informe no fue allegado al junto con el expediente del proceso, del concepto citado se extrae lo siguiente: *“...A pesar de tener dificultades de salud, esta las viene manejando con tratamiento, situación en la cual también cuenta con su núcleo familiar. Lo que indica que esta familia extensa tiene la capacidad para brindar un bienestar positivo en pro de los menores y de esta forma velar además con las necesidades básicas de los menores, generar vínculos afectivos fuerte con los miembros, logrando de esta manera niño seguros, con una autoestima y autoimagen adecuada.*

Por lo expuesto, se puede colegir conforme a los informes de los profesionales del equipo de defensoría que estaban dadas las condiciones en el hogar de la tía paterna para restaurar el derecho



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

a la integridad de la menor, así mismo se le brindaba el espacio adecuado para el ejercicio pleno de sus derechos.

No obstante, se aduce en el fallo de adoptabilidad que en fecha 28 de octubre de 2021 se recibe correo electrónico por parte de los integrantes del equipo del operador de hogar sustituto donde se señala que la tía paterna desistía del cuidado de la NNA en los siguiente términos: *“En el día de hoy, se comunica vía telefónica la señora ERNESTINA OCHOA, tía paterna de los hermanos Ochoa petit, quién manifiesta lo siguiente Doctora, lamentablemente he seguido mal de salud, con taquicardia, además de varios exámenes que me deben realizar por una molestia en uno de mis senos; la doctora del ICBF me llamó a decirme que el día 11 de noviembre debía estar en el Centro Zonal a las 9:00 am para la entrega de los niños, pero, la verdad con el dolor de mi alma, no puedo recibirlos, económicamente he tenido muchas dificultades y además mi hermano (refiriéndose al señor Luis Ochoa), se ha presentado varias veces en mi casa con una actitud agresiva y a causarme problemas, igual que la mujer (María Petit).*

Ellos ya no tienen la venta de tintos, él está durmiendo en la calle, prácticamente es habitante de calle, María lo dejó y le quitó la tarjeta de familias en acción en donde reciben \$700.000; no estoy totalmente segura, pero todo parece indicar que ella se fue a vivir con mi otro hermano Samuel, el que no estoy segura, abusó de Dailis, me da mucho dolor, pero yo prefiero que los niños sean puestos en adopción, yo no quiero problemas con Luis, él es muy agresivo y mis hijos no van a permitir que me trate mal, quiero evitar una tragedia...”

Así las cosas, en vista que los progenitores no son garante de derechos y que la tía paterna desistió de hacerse cargo del cuidado y atención de la menor y que a juicio de la defensora de familia no se pudo establecer contacto con familia extensa que estuviera dispuesta al cuidado de la NNA se procedió a declararla en situación de adoptabilidad.

Al respecto, para el despacho es menester señalar que la aplicación de medidas últimas y extremas, como lo es dar en adopción a una menor, amerita un cardinal cuidado por parte de quienes son responsables de tal declaratoria; dicha decisión ha de estar debida y satisfactoriamente sustentada en el prolijo y cuidadoso análisis de la concreta situación evidenciada, y solamente debe surgir ante la imposibilidad de ser materializadas otras preeminentes gestiones tendientes a restablecer el orden familiar y las condiciones.

Sobre la declaración administrativa de adoptabilidad, la Corte Suprema ha reiterado jurisprudencia lo siguiente:

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

(...) no se puede olvidar que, según claros mandatos constitucionales y legales, es deber del Estado brindar el apoyo necesario al menor cuyos padres carecen de recursos económicos para atender sus necesidades básicas, pues entre otras cosas, así quedó en el citado canon constitucional, y en lo dispuesto por el artículo 130 del Código del Menor, al estipular que ‘si la familia o los responsables de su cuidado personal carecieren de los medios suficientes, esta atención le será dispensada por el Estado con el concurso de la familia y de la comunidad, de acuerdo con la situación en que se encuentre el menor’; y que para cumplir esos mandatos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previa comprobación de las condiciones del niño, deberá vincularlo a los programas que en beneficio del menor desarrolle la entidad u otros organismos públicos o privados (art 131 ibídem), todo esto sumado a las facultades que el artículo 50 ejusdem le concede al defensor de familia, con miras a garantizarle una adecuada atención, al abrigo de cariño de los suyos. (Sentencia del 28 de julio de 2005, exp. T-2005-00049-01, reafirmada el 24 de febrero y 4 de agosto de 2010, exp. T-2009-00634-01 y T-2010-00142-01; 11 de octubre de 2012, exp. T-2012-00420-01)

En el caso de marras, se avizora del informe visita domiciliaria de fecha 11 de marzo de 2021 elaborado por la profesional en trabajo social de la defensoría de familia que la señora ERNESTINA DEL SOCORRO OCHOA MIRANDA indicó lo siguiente: *“...manifiesta como antecedentes familiar ser hija de la señora Ernestina Ramona Miranda Indaburo y Hector Hernández Ochoa Herazo fallecieron hace años, de cuyo unión nacieron 5 hijos Aracelis del Carmen Ochoa de 60 años pensionada, trabajó Corelca (sic) ella vive en Ferrocarril, organizada con su familia, Luis Ochoa Miranda, progenitor de los niños ocupa el segundo lugar, Hector Miguel Ochoa Miranda vive barrio Villa Muudi, separado vive solo, Samuel Ochoa Miranda, victimario, quién tuvo su pareja vivieron en Venezuela y*



JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

la señora falleció y la señora Ernestina Ochoa Miranda, es la última entre sus hermanos, vivía en Corozal Sucre, de donde provenían...” (Surabaya el Despacho)

A su vez en la declaración jurada rendida en fecha 18 de agosto de 2021 la señora ERNESTINA DEL SOCORRO OCHOA MIRANDA ante la pregunta si existen otros familiares que puedan apoyar en el cuidado de los niños e indicara su nombre, edades y donde se pueden ubicar *“CONTESTADO.- La verdad es que tengo una hermana que ella le dio Covid-19 ella es pensionada, trabajo con varias bolsas de empleo ella dice que ella puede apoyar económicamente pero de hacerse cargo no, ella se llama ARECELIS DEL CARMEN OCHOA MIRANDA, su teléfono es 3750127, pero ella es como dicen por ahí casa sola.”-PREGUNTADO.-Indique si alguno de sus hijos estaría dispuesto a obtener el cuidado de alguno de los hermanos.-CONTESTADO.-Si, mi hijo mayor JOSY ESTEBAN VARGAS OCHOA, el vive en un apartamentico de al lado de mi casa, el tiene su hogar y sus hijos pero está dispuesto a colaborar, su teléfono es 3102466766.”*

Por lo anterior, se puede establecer del informe de visita domiciliaria realizada por la trabajadora social de la defensoría de familia y la declaración jurada rendida por la tía paterna que existían otros familiares que debieron ser vinculados al proceso administrativo de restablecimiento de derechos en aras establecer si estaban aptos y mostraban algún interés para asumir el cuidado de la NNA, es así, que se mencionada a dos tíos de la menor, esto es, al señor Hector Miguel Ochoa Miranda y Aracelis del Carmen Ochoa, esta última, si bien la señora Ernestina Ochoa indica en su declaración que no podía hacerse cargo de niña DAILYS ISABEL OCHOA PETIT se debió en diligencias del proceso constatar esta información y notificarles el PARD para que se hicieran parte del proceso y escuchar directamente de ellos sus apreciaciones frente al tema, máxime cuando se conocía su contacto y se podía indagar sobre su ubicación, así como tampoco se hizo esfuerzo en hacer parte del proceso al hijo de la tía paterna quién según su declaración estaba también dispuesto a asumir el cuidado de uno de los NNA. Limitándose el estudio y ubicación de la familia extensa al contacto establecido con la tía paterna ERNESTINA OCHOA MIRANDA, sin ahondar aún más al interior de la Familia no solo paterna sino materna, respecto de la cual no se indica nada en las actuaciones.

En efecto, tampoco evidencia el despacho que se haya tomado declaración a la madre de la NNA e investigado sobre familia extensa por parte materna, lo que denota que no fue suficiente el despliegue de la Defensoría para ubicar a los familiares de la niña, en tal sentido, la defensoría de familia debió procurar ser insistente en la búsqueda de familia extensa como un mecanismo suficiente para garantizar el interés superior de la niña, por el contrario se observa que se limitaron a un solo familiar sin atender y agotar las demás posibilidades o grupos de familia que asumieran el cuidado de la menor, es decir, no se hicieron los mayores esfuerzos de verificación, pues de lo que se trata es de impedir la adopción antes que buscarla.

En ese orden, la autoridad administrativa omitió no solo vincular a la familia extensa paterna, sino también a la materna a efectos de vislumbrar la posibilidad de que la niña puedan permanecer con su familia, esto es, conocer de primera mano la situación socioeconómica de aquellos familiares y si existe voluntad de hacerse cargo o no de los mismos, teniendo en cuenta su idoneidad y la vinculación afectiva existente entre ellos, situación que no se podía descartar con meras conjeturas y a espaldas de los posibles involucrados, como es el caso de las declaraciones realizadas por la señora Ernestina respecto a la señora Aracelis del Carmen Ochoa.

Ahora, es importante resaltar que, aunque existe la posibilidad de que dicha tarea no logre los frutos esperados, bien por múltiples razones, esa sola circunstancia no torna inviable su realización, pues lo importante es que se agote dicha búsqueda, en aras de salvaguardar el vínculo afectivo de la niña con su familia, máxime cuando puede llegar a tomar una medida de protección tan drástica como la adoptabilidad.

En efecto la Corte Constitucional en sentencia T-376 de 2014 consideró que: *“la acción estatal debe estar orientada principalmente a que se conserve la unidad familiar en el marco de un ambiente que salvaguarde los derechos de los menores de edad. Sin embargo, cuando ello no es posible, el defensor de familia puede acudir a una medida, si se quiere de última ratio, como la adopción, siempre y*



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

cuando se respeten todas las garantías procesales y constitucionales de los intervinientes [pues en consideración a los efectos de esa medida] el rompimiento del núcleo familiar debe considerarse en un segundo plano.

Por su parte, en sentencia 844 de 2011 se dispuso lo siguiente: “(...)” *Significa lo anterior, que una vez decretada la situación de abandono o peligro, en vigencia del anterior Código, era obligación del ICBF analizar las distintas medidas que se contemplaban en la normativa para establecer cuál de ellas era la que satisfacía o permitía proteger en forma integral los derechos de quien era declarado en situación de abandono o peligro. En donde la iniciación de los trámites para adopción sólo era posible cuando en el proceso administrativo que debía -y aun hoy- agotar el Estado en cabeza del ICBF, resultare fehacientemente probado que el niño o la niña de que se trate, no contaba con ninguna de las personas que por ley están llamadas a satisfacer sus necesidades básicas, esto es, que el niño o la niña ha sido, en efecto, abandonado a su propia suerte. 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. (Subraya el despacho)*

Así las cosas, correspondía al ICBF investigar para corroborar si la niña efectivamente carecía de un entorno familiar que la pudiera cuidar, proteger, brindarle amor; en otros términos, ser sujetos protectores y garantizadores de sus derechos, pues la declaración de adoptabilidad sólo es posible cuando no existe ningún familiar que pueda y quiera responsabilizarse del niño, niña y adolescente inmerso en un proceso de restablecimiento de derechos.

En conclusión, de haberse investigado de una manera profunda y juiciosa las circunstancias que rodeaban la situación familiar de la niña, como lo exige un proceso de esta naturaleza, es posible que se hubiese llegado a la decisión de tomar otro tipo de medidas, como por ejemplo, el acompañamiento a la familia biológica de la niña para guiarlos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales y con el propósito de que pudieran atender sus necesidades afectivas, emocionales y económicas.

Por otra parte, el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 dispone lo siguiente:

“De las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, mediante auto notificado por estado, se correrá traslado a las partes por un término de 5 días, para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente.”

Sobre la norma citada es importante aclarar que el régimen probatorio en el PARD, consagrado en la Ley 1098 de 2006, modificada parcialmente por la Ley 1878 de 2018 se caracteriza por el principio de libertad probatoria siempre que cumplan con los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad.

Estas pueden ser decretadas en el auto de apertura que se notifica de manera personal de acuerdo con lo establecido en el inciso primero del artículo 102, o posteriormente y su práctica se realizara durante la audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del Código General del Proceso pero en todo caso antes de su inicio.

Para garantizar el derecho de defensa y contradicción, cuando las pruebas se practiquen por su naturaleza antes de la audiencia de pruebas y fallo se debe correr traslado a las partes mediante auto que se notifica por estado, por un término de 5 días, y las que se practiquen en la audiencia el traslado se da en ella, antes de emitir el fallo correspondiente.

En el sub-examine antes de citar a audiencia de practica de prueba y fallo que declaró en situación de adoptabilidad a la NNA, conforme a la norma referida la autoridad profirió auto de fecha 15 de noviembre de 2021 que corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días de los conceptos emitidos por los profesionales del equipo técnico de defensoría de familia y además pruebas recaudadas, con el fin que las partes hicieran uso de su derecho de defensa y contradicción.



Sobre este punto llama la atención del despacho el informe de seguimiento realizado por el trabajador social del equipo de la defensoría calendado el día 19 de noviembre de 2021 y por la cual se constató que la progenitora tenía una relación sentimental con el victimario, dicho seguimiento fue posterior al auto que ordenó dar traslado a las partes de las pruebas practicadas por fuera de la audiencia de practica de prueba y fallo, de modo que frente a este seguimiento no se corrió traslado a las partes para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción y máxime cuando fue un elemento probatorio fundamental dentro del fallo para decidir sobre la adoptabilidad de la NNA.

Aunado el auto mencionado tampoco fue notificado por estado a los vinculados como lo indica la citada norma, lo que hace más indiscutible la afectación del derecho al debido proceso de las partes dentro del proceso de restablecimiento de derecho.

Tampoco se avizora de las pizas procesales del proceso de restablecimiento del derecho que se dio cumplimiento a lo establecido en el inciso cinco 5 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2016, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018 que dispone “...Vencido el término del traslado, mediante auto que será notificado por estado, se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de estas y se emitirá el fallo que en derecho corresponda.(...)”

En lo atinente a este punto, no obra en el plenario auto que haya fijado fecha para audiencia de practica de prueba y fallo para la medida de protección de adoptabilidad, cercenando de esta manera el derecho al debido proceso de una las partes vinculadas y violando flagrantemente su derecho de contradicción, privándole la posibilidad de ejercer su “derecho de contradicción” en la audiencia de fallo al no enterarse en la oportunidad y así participar activamente en esta diligencia.

Es menester señalar, que en el fallo que declaró en adoptabilidad en la parte introductoria se dejó constancia que no todas las partes participaron de la audiencia, y luego en la constancia de notificación por estado se relacionan como personas a notificar al padre de la NNA y demás personas a quienes interesen, existiendo certificación del 30 de noviembre donde se deja constancia de la oposición del progenitor, lo cual no resulta lógico cuando no obra constancia de haberse proferido auto que señalara fecha para la audiencia, valga aclarar que aun cuando hayan comparecido los progenitores se privó la participación a una de las partes vinculadas al proceso al no proferirse esta providencia, en este caso a la tía paterna la posibilidad que controvirtiera los dictámenes periciales del equipo interdisciplinario, así como las demás pruebas que fueron allegadas a la diligencia, entre ellas el informe del equipo de la defensoría donde se adujo que el familiar de la NNA desistía de hacerse cargo del cuidado de la menor, el cual merecía alta importancia máxime en esa etapa del proceso, toda vez que era la única oportunidad que tenía la vinculada para controvertirla ya que de esta no se dio su traslado como lo reza el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 debido a la falta notificación por estado de la providencia que así lo dispuso como bien se adujo en líneas precedentes, situación que podía incidir de manera directa en la decisión de la autoridad que declaró en situación de adoptabilidad a la NNA.

El máximo órgano de cierra de la Jurisdicción de Constitucional ha considerado en relación con el debido proceso y el derecho de contradicción lo siguiente:

“El derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, comprende las siguientes garantías: a) el derecho a que se notifiquen los actos expedidos en el marco del proceso de que se trate; b) el derecho de presentar y solicitar pruebas; c) el derecho a controvertir las pruebas que se presenten en contra; d) el derecho a que las actuaciones sean públicas; e) el derecho a impugnar las decisiones adoptadas en el marco del proceso, entre otras. Por tanto, las autoridades que adelantan las actuaciones judiciales y administrativas tienen un doble deber en relación con el derecho de defensa: “(i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación, y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia” “(…)”

En conclusión, el derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo.” (Sentencia T-1082/12)

Es claro entonces que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos que declaró en adoptabilidad a la NNA se vislumbran irregularidades, que al tratarse de un asunto donde están involucrados derechos de infantes y adolescentes merecen de la autoridad correspondiente, un estudio minucioso que no permita de la más pequeña vulneración a sus derechos y garantías como sujetos de especial protección, y la de prevalencia en cuanto al reconocimiento de tales derechos, no obstante, no puede olvidarse también que en estos escenarios se pueden llegar a violar derechos de otros sujetos como sus padres y demás partes vinculadas, de allí la exigencia de que todas las actuaciones sean debidamente notificadas y cumplidas conforme lo términos señalados en la Ley.

En conclusión, analizando en conjunto el procedimiento trazado para las actuaciones administrativas, el Despacho encuentra que se incurrió en irregularidades que afectan el ejercicio del derecho de defensa y contradicción y la garantía del derecho fundamental al debido proceso de las partes.

Por otra parte, de los informes de verificación de derechos y de seguimiento realizados por el equipo de defensoría es notorio la situación económica precaria de los progenitores, de ahí que estos permitieran que el victimario volviera al medio familiar toda vez se constituía en apoyo en el sostenimiento de la familia, por lo tanto el ICBF en aplicación del principio constitucional del interés superior de la niña, ha debido gestionar que la familia accediera de ser posible, a un programa del Estado que les permitiera atender alguna de sus necesidades básica, conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, que se consagra expresamente la obligación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar de brindar a la familia los recursos adecuados que le permitan garantizar los derechos del niño, niña o adolescente en proceso de restablecimiento de derechos.

Considera entonces el despacho, que la medida de declarar en situación de adoptabilidad a la adolescente NNA DAILYS ISABEL OCHOA PETIT resulta en sumo radical en este momento, pues se encuentra sustentada la ausencia de una investigación profunda sobre el entorno familiar de la niña por parte de los funcionarios del ICBF quebrantando el derecho fundamental a la unidad familiar, el cual se concreta en que los niños, niñas y adolescentes deben mantener relaciones personales y un contacto directo con su familia biológica hasta donde ello sea posible como la mejor forma de garantizar sus derechos, y además a las irregularidades que se evidenciaron por parte de este despacho judicial durante el proceso administrativo, menoscabando igualmente el derecho de contradicción de las partes y vinculados al proceso.

Así las cosas, no se evidencia que se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el precedente jurisprudencial e para que proceda declarar a la menor en situación de adoptabilidad. Por lo expuesto, para el despacho queda claro que existen razones suficientes para no homologar la decisión de la Defensora de Familia del ICBF Regional Atlántico, Centro Zonal Hipódromo, y ordenar la devolución del expediente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 1098 de 2008, para la subsanación de las irregularidades advertidas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad- Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO HOMOLOGAR la declaratoria de **ADOPTABILIDAD** dispuesta como medida de Protección y Restablecimiento de Derechos en favor de la menor de edad DAILYS ISABEL OCHOA PETIT por parte de la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Hipódromo en la Resolución No. 0496 de noviembre 24 de 2021, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

SEGUNDO: Devolver la actuación a la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Hipódromo para que procedan de conformidad, como se ha indicado en el cuerpo de esta providencia y se siga el trámite correspondiente.

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

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE


DIANA PATRICIA DOMINGUEZ DIAZGRANADOS
JUEZA