Clase de proceso	**HOMOLOGACION ADOPTABILIDAD**
Demandante	ICBF
Radicación	50001 31 1 0003 2018 00180
Asunto	**Homologa resolución adoptabilidad**
Fecha de la providencia	Veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

OBSERVACION PREVIA: Para preservar la identidad de los menores, se omitirán sus nombres e identificaran con sus iniciales (art. 47 Ley 1098 de 2006 y Ley 1281 de 2012)

LA DECSION:

Resolver lo que en derecho corresponde, respecto de la solicitud de adoptabilidad de los menores JJCG, GACG y LFCG, declarada por la defensora de familia del ICBF mediante Resolución No 022 del 20 de marzo de 2018.

SIPNOSIS PROCESAL:

Con fundamento en el informe de la policía de infancia y adolescencia de fecha 21 de septiembre de 2017, se dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los menores JJCG, GACG y LFCG, de 10, 7 y 1 año, respectivamente.

Luego de adoptadas las medidas de protección provisionales necesarias y pertinentes, realizadas las valoraciones y seguimientos por áreas de trabajo social, psicología y nutrición; lo mismo, que a los hogares sustitutos asignados a los menores y a las condiciones socio-familiares y económicas de la señora RUPERTA GONZALEZ RODRIGUEZ, abuela materna de los mismos, la Defensora de familia del ICBF considero que la medida de protección adecuada, razonable y necesaria en este caso, en procura de lograr el restablecimiento definitivo de los derechos de los menores, era la declaración de adoptabilidad. (fol 131 C.1)

Adelantado el trámite de que trata el art. 100 de la Ley 1098 de 2006 y resuelto de manera desfavorable el recurso de reposición presentado por la abuela materna de los menores el 25 de abril de 2018 (fol 158 C.1), el proceso se recibió en este Despacho para su homologación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El restablecimiento de los derechos de NNA, implica la restauración de su dignidad e integridad como sujetos de derecho de especial protección constitucional, y de la capacidad para realizar un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados, correspondiéndole al Estado y a las autoridades involucradas en el sistema, surtir procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de sus derechos adoptando oportunamente las medidas conducentes y necesarias para ello.

Para lo anterior, las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los menores en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante que evaluar, aplicando disposiciones jurídicas relevantes atendiendo cada circunstancia fácticas en concreto y el menor.

Es por ello, que el defensor de familia tienen dentro de sus obligaciones la de hacer el seguimiento permanente del infante declarado en presunta situación de riesgo, por lo que su tarea no puede ir solo hasta señalar que el menor se encuentra en tales circunstancias, toda vez que esa omisión pone en peligro ese interese superior del menor tal y como se indicó desde Sentencia T- 497 de 2005; y por ello, a estos funcionarios se les imponen altos deberes legales y constitucionales en relación con la preservación del bienestar integral de los NNA y que requieren su protección, lo cual se traduce, en el deber de actuar con sumo grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones (T- 580 A de 2011 y T-075 de 2013).

Significa entonces lo anterior, que toda decisión judicial que recaiga en un NNA, debe tomarse teniendo en cuenta como punto esencial de referencia, que aquella propenda antes que a cualquier cosa, a lograr su máximo beneficio, evitándose a toda costa, adoptar una medida que pueda causarle un daño físico o espiritual, o disminuir o extinguir las condiciones de mejor protección en que se encuentre – ***principio pro infans***, y para ellos, debe atenderse a:

a) Criterios jurídicos relevantes
b) Ponderación cuidadosa de las circunstancias que rodean al menor

Para casos como el presente, nuestro máximo tribunal de cierre constitucional indico en sentencia T488 de 2011, que el funcionario de familia debe tener en cuenta los siguientes criterios:

1) *El Interés superior del menor* atendiendo a este principio superior opera como criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de infancia y adolescencia como lo ha reconocido la Comisión Interamericana de derechos humanos CIDH.

2) La realización efectiva de sus derechos y resguardarlo de cualquier amenaza

3) Encontrar el equilibrio entre su derecho y el de sus padres o cuidador, advirtiendo en todo caso, que de no armonizar estos últimos, en todo caso, prevalece el derecho del menor

Además, que para adoptar medidas de restablecimientos ha de tenerse en cuenta además:

a) *La existencia de una lógica graduación entre cada uno de ellas*
b) *Proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada*
c) *Solidez del material probatorio*
d) *Duración de la medida*
e) *La consecuencia negativa que puede comportar algunas de ellas, en términos de estabilidad emocional y sicológica del NNA. (*T- 572 de 2009)

Huelga entonces colegir, que para la adopción de alguna de las medidas de restablecimiento de los derechos de NNA previstas en el CIA, debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia o peligro que pueda cernirse sobre los derechos fundamentales del menor (T-557 de 2011 y T-276 de 2012), además, aplicando los criterios que han sido reiterados en decisión STC - 6627 de 2015 con ponencia del magistrado Alvaro Fernando García Restrepo, tales como:

a) La gravedad de la afectación de los derechos
b) necesidad de la intervención del Estado
c) La posterioridad de la medida
d) La urgencia en la medida
e) La proporcionalidad de la medida
f) La temporalidad límite de la medida
g) La razonabilidad en la medida
h) valoración de las eventuales consecuencias

Dentro de las medidas que buscan el restablecimiento de los derechos de los NNA se encuentra la adoptabilidad y cuya declaración solo se impone cuando existe evidencia clara de que ni los pares biológicos, ni la familia extensa, ni que las personas que se han hecho cargo de su crianza, están en la capacidad de garantizar sus derechos – capacidad que nada tiene que ver exclusivamente con el factor económico como se indicó en sentencia T- 844 de 2011; o que de permanecer en la familia biológica o de crianza conlleve para el niño un riesgo insuperable que el Estado está en la obligación de evitar.

Atendiendo a lo anterior, la competencia del Juez de familia al momento de disponer la homologación de la declaración de adoptabilidad decretada por el funcionario de familia no solo debe limitarse a verificar el cumplimiento de las reglas que fija su trámite, sino también debe establecer si la actuación administrativa atiende al interés general y superior del menor en el PDRD, ya que por esta vía también tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo establecimiento de los derechos de los mismos tal y como lo señalo claramente en sede de tutela la sala de casacón civil de la Honorable Corte Suprema de justicia en su sentencia STC-1328 del 8 de febrero de 2019.

Significa entonces lo anterior, que la homologación prevista en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia *«busca preservar el debido proceso y por ende la legalidad de la decisión, es decir, que la actuación del juez se contrae a verificar el cumplimiento estricto de estos dos principios»* **(STC6627-2015. Rad 15693-22-08-006-2015-00024-02 -CSJ SALA DE CASACIÓN CIVIL. MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO** - 28 de mayo de 2015); y es por eso, que este tratado especial tal y como los señala su art. 1° *"tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión»*; señalándose además por la jurisprudencia que *"...los vínculos familiares y con ellos el cariño y el amor, son el componente primigenio indispensable que garantiza el desarrollo armónico e integral de los niños y niñas, así como la evolución del libre desarrollo de su personalidad y en general, incide directamente en el ejercicio pleno de sus derechos. Sin embargo, cuando por una u otra circunstancia, la cohesión entre los miembros de la familia no puede mantenerse, el impacto sobre los derechos fundamentales de los niños y niñas debe mitigarse de tal manera que se evite su restricción o anulación y sea restablecida la eficacia de los mismos»* (C. Cont. Sent. T-012/12 y STC3548-2018 Marzo 14 de 2018 MP Margarita Cabello Blanco)

Puntualizo categóricamente nuestra Honorable Corte Constitucional que la homologación de decisiones adoptadas en sede administrativa, es en sumo trascendental como cualquier sentencia judicial al implicar validar la ruptura jurídica del núcleo familiar pues tal declaración de "abandono u omisión" conlleva respecto de los padres del infante (art 108 CIA) no solo a la terminación de la patria potestad, sino también entraña, en la mayoría de los casos, a 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.

En el presente caso, en cuanto al criterio de ***gravedad de la afectación de los derechos,*** no admite discusión que de las valoraciones iniciales por áreas de psicología, trabajo social y nutrición adelantados por el ICBF respecto de los menores JJCG, GACG y LFCG y que se observan a folios 4, 11 y 13 del C.2, claramente se extractan las precarias condiciones en que fueron encontrados estos menores y que ameritaban decisiones urgentes e impostergables tendientes a preservar sus derechos, en especial en temas de salud y educación, generadas por el maltratado "descuido por negligencia" en que se encontraban por parte de quien ejercía su cuidado y/o custodia – abuela materna quien para ese momento no contaba con las condiciones adecuadas para preservar tales derechos; es decir, no basta con probar la existencia de una amenaza (el eventual peligro que se enfrenta), sino también que existe un gran riesgo o alta probabilidad de que la amenaza se materialice).

Debe entenderse, que esta gravedad de la afectación, implica que el peligro o amenaza al que se enfrenten las personas menores, deben provenir de situaciones que afecten en gran medida la garantía del desarrollo integral del menor, las garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, su protección frente a riesgos; y en este caso, resulta indiscutible, que las condiciones en que fueron hallados los menores JJCG, GACG y LFCG permitían inferir la carencia de sus derechos a la educación, salud y nutrición; además, el evidente riesgo que sus condiciones los hacia vulnerables por las condiciones que presentaba el lugar donde residían y por ello, surge ahí la necesidad y exigibilidad par que el ***Estado intervenga de manera urgente e impostergable,*** adoptando medidas **proporcionales** al riesgo y amenaza y razonables atendiendo a las necesidades y criterios mínimos que permitan proteger materialmente a los menores, mediante medios adecuados, necesarios y legítimos, sin sacrificar otros derechos que si bien son importantes, no son tan fundamentales o necesarias a corto plazo, pues dicha medida debe valorar además que con ellas no se le causa un mayor perjuicio o consecuencia nociva al NNA en términos de estabilidad emocional y psicológica de toda persona menor» (T-557/11).

En este caso en concreto, claros y contundentes han sido los informes de seguimiento realizados por las áreas de psicología, trabajo social, nutrición, apoyo pedagógico y de los hogares sustitutitos en donde han estado los menores e informe PLATIN (fols 28, 57, 71,94, 105,106118,120 147 a 149 y 186 C.1, 374, 446, 454, 526, 535, 547, 553, 611 y 612 C.3, 387,388,727,89,818,833 y 834 C.4), en dar cuenta de las precarias condiciones en que fueron encontrados para el 21 de septiembre de 2017 los menores JJCG, GACG y LFCG y las múltiples gestiones que han tenido que adelantar las madres sustitutas para lograr garantizarle sus derechos integrales, siendo evidente los logros que tales informen reportan al respecto, en especial con los dos últimos.

Y es que no solo fueron estos reportes multidisciplinarios del ICBF que como material probatorio tuvo en cuenta la defensora de familia para declarar en estado de adoptabilidad a los menores JJCG, GACG y LFCG en resolución 002 del 20 de marzo de 2018, sino que fueron además las visitas y entrevistas a su abuela materna RUPERTA GONZALEZ RODRIGUEZ y seguimientos y conceptos expedidos por los funcionarios del ICBF como reposa a folios 4, 45, 83, 85, 108, 110 y 140 del C.1 que permiten determinar que la medida de protección adecuada, proporcional y razonable en este era aquella y no la colocación de éstos en el hogar extenso materno, pues de un lado, la señora González no se encontraba en condiciones de garantizarle de manera integral sus derechos; que no cuenta con una red de apoyo familiar que contribuyan con dicha finalidad, y que pese a que se intentó su ubicación por los medios idóneos (fol 25,75 a 79) no fue posible su comparecencia; en tanto que el único familiar ubicado Víctor Samir Cubillos obtuvo concepto negativo para obtener la custodia de los menores (fol 83).

Reitera el Despacho, que la señora Ruperta Gonzales Rodríguez para los años 2017 y 2018 no contaba con las condiciones necesarias y suficientes para garantizarle a los menores el pleno restablecimiento y garantía de sus derechos, sino que además sigue sin ellas, pues de la declaración que rindió ante el Juzgado el 24 de mayo de 2019 fácilmente se logra concluir que las condiciones sociales, económicas y familiares no se encuentran aptas para ello, pues su avanzada edad, difíciles condiciones en que vive por el riesgo que se corre en el sector donde habita como lo percibió el asistente social del Despacho (fol 942 C.5), la actividad que debe adelantar sin horario fijo, incluso en horas de la noche, para lograr obtener el sustento diario y las precarias condiciones económicos que debe afrontar por no contar con ingresos monetarios fijos o estables, no le permitirían adelantar el sin número de gestiones que han tenido que hacer las madres sustitutas de los menores durante los años 207 a 2019, en procura de lograr la garantía de sus derechos en salud, educación, alimentación y pautas de crianza que han ido obteniendo (fol 28, 71, C.1, 341, C.2, 535, 547, 611 C.3, 780, 818, 833 y 834 C.4; porque ni siquiera su hermana TERESA RODRIGUEZ se encuentra en condiciones de contribuir en tales cuidados dada su avanzada edad y condición personal y económica.

Debe si clarificar el Juzgado, que contrario a lo que loablemente considera la señora RUPERTA GONZALEZ RODRIGUEZ, la atención y cuidado que requieren los NNA no se traduce o limita solo en el hecho de darle alimento y brindarle un techo, sino que se requiere de un sinnúmero de obligaciones que en primera medida deben asumir los padres . que en este caso ha sido completamente ausentes - tales como su estado fisco, mental, emocional y educativo, derechos éstos que no han sido garantizados por la misma según dan cuenta los informes de seguimiento en el que se indican las condiciones en que fueron hallados JJCG, GACG y LFCG para el momento en que fueron entregados al ICBF y sometidos a medidas de protección de hogar sustituto, incluso, con anotaciones de" carencia de pautas de crianza y permisividad por quien los cuidaba", cuando la edad y condición de los menores demandan un especial cuidado y atención, en especial GACG Y LFCG según los reportes dados por trabajo social, psicología y madres sustitutas (fol 553 C.3, 105, 106 y 108 C.1 y 526 C.3).

Tampoco puede el Despacho pasar por desapercibido que ya el menor GACG había sido objeto de proceso PDRD similar a este, y entregado a la señora RUPERTA GONZALEZ RODRIGUEZ según fallo del 29 de noviembre de 2012, con la advertencia de las consecuencias que conllevaría un nuevo descuido respecto de este menor (fol 304 y 310 (C.2),; luego, no resultan suficientes sus promesas y buenos deseos de querer obtener una casa, lograr el pago de una indemnización por ahora inciertos, para lograr que el Despacho considere que la medida adoptada por la defensora de familia fue excesiva no adecuada, resultando conveniente y adecuada la de ubicación en el hogar de la familia extensa materna, pues resulta claro, que no sigue contando con las condiciones necesarias que permitan garantizarle a los menores todas las necesidades que éstos requieren y de los que han venido accediendo de manera integral por cuenta del Estado.

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 necesarias para el desarrollo del niño, niña y/o adolescente con los suyos.

Señálese entonces, que la adopción en Colombia es ante todo una medida de protección a través de la cual se intenta materializar el derecho de un (a) menor a tener una familia y no cualquier familia, por lo que todo el enfoque para la aplicación de esta figura debe estar dirigido a privilegiar el interés superior del mismo por encima de cualquier otro, incluso, del intereses de sus congéneres ya que su única finalidad es otorgar un hogar estable y seguro para el desarrollo armónico del niño (a), y en este caso, dentro de la actuación se ha intentado incesantemente por lograr su ubicación en el hogar extenso materno sin que hubiera resultado posible o viable en aras de proteger la unidad familiar y sin que se logre obtener un resultado adecuado; y por ello, tal y como concluyó el funcionario administrativo de familia, la declaración de adoptabilidad es la única opción con la que se cuenta, y que definitivamente es el medio idóneo para proteger los derechos de los menores como ***Garantía del desarrollo integral*** desde los puntos de vista *físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, Protección del menor frente a riesgos prohibidos como abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas.*

Y es que frente a los riesgos, ha resultado claro dentro de la actuación que los lugares donde han vivido los menores JJCG, GACG y LFCG con la señora RUPERATA GONZALEZ RODRIGUEZ e incluso, donde actualmente vive son lugares con un alto riesgo de amenaza y peligro para los derechos de los menores pues así lo han reportado los informes del personal del ICBF y lo ha reiterado a folio 205 C.1 el asistente social del Juzgado, amén, que esta persona cambia de vivienda con suma frecuencia, en tanto que han obtenido una clara adaptación en los hogares sustitutos en lo que han permanecido desde el mes de septiembre de 2017.

Ha sido clara la posición de nuestro máximo tribunal de cierre constitucional al señalar 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, empero, que cuando ello no es posible, el defensor de familia puede acudir a una medida, si se quiere de *última ratio*, como lo es la adopción, siempre y cuando se respeten todas las garantías procesales y constitucionales de los intervinientes, porque si bien *"la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y los niños tienen derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, ese derecho no es absoluto"*, ya que un menor puede ser retirado de su núcleo familiar cuando no se brinden las condiciones óptimas para su crecimiento físico y emocional. (T-374 de 2014)

En síntesis, el derecho que le asiste a todo menor de tener una familia busca propiciar las condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado, pero cuando éste no tiene una familia que lo asista, ya sea por el abandono de sus padres biologicos o por cualquier otra causa, y los demás familiares directos incumplen sus deberes de asistencia y socorro, "le corresponde al Estado ejercer la defensa de sus derechos al igual que su cuidado y protección como ha sucedido en este caso; porque si bien el legislador contempló otras medidas de protección para restablecer el derecho a una familia de los niños, niñas y adolescentes como la ubicación en la familia extensa, en un hogar o red de hogares de paso, o en un hogar sustituto, estas medidas son de carácter transitorio, sin ofrecer la misma eficacia que si da la adopción por su naturaleza -definitiva e irrevocable- para hacer efectivo el derecho del menor a crecer en un entorno favorable a su formación integral, pues mírese que los menores JJCG, GACG y LFCG han transcurrido estos dos largos años en vertios hogares sustitutos que pese que cada uno le ha garantizado el goce de sus derechos, ello tampoco resulta adecuado para el adecuado e integral desarrollo emocional de los mismos.

Finalmente, ya se ha señalado en acápites anteriores que la adopción de medidas de restablecimiento de derechos debe estar justificada de manera explícita, razonable y proporcionada, limitando así el margen de discrecionalidad de las autoridades administrativas para prevenir, garantizar y restablecer los derechos del menor de edad, y por ello, debe estar 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; y en este caso, la medida adoptada por la defensoría de familia del ICBF en su resolución No 022 del 20 de marzo de 2018 se encuentra debidamente sustentada en un extenso caudal probatorio que le permitieron concluir que la declaración de adoptabilidad es la medida más razonable y proporcional que en este caso procede respecto de los menores JJCG, GACG y LFCG, razón por la cual, el Juzgado procedera a homologar la misma tal y como lo ha solicitado la defensora de familia asignada al Juzgado a folio 103 del C.5.

Por lo antes expuesto, **EL JUZGADO TERCERO DE FAMILIA** de Villavicencio Meta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: HOMOLOGAR el acto administrativo Resolución No 022 del 20 de marzo de 2018 expedido por la defensoría de familia Regional Meta zonal., que declaró el estado de adoptabildad de los menor JJCG, GACG y LFCG, por las razones señalada en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. DEVOLVER esta actuación al Despacho de origen, para lo de su competencia.

TERCERO: NOTIFICAR en forma personal de esta decisión a la señora RUPERTA GONZALEZ RODRIGUEZ y por estado a los demás que se crean con interés, advirtiéndoles que contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DEYANIRA RODRIGUEZ VALENCIA
JUEZ

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA
VILLAVICENCIO - META

El anterior auto se notificó por
Estado No. 70
Hoy 21 JUN 2019

Secretaria

SOMOS LA CARA HUMANA DE LA JUSTICIA