Clase de proceso	**HOMOLOGACIÓN ADOPTABILIDAD**
Demandante	ICBF
Radicación	50 001 31 1 0003 2019 00246 00
Asunto	**Homologa y devuelve diligencias**
Fecha de la providencia	Dieciséis (16) de agosto 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)

ASUNTO A RESOLVER:

Resolver lo que en derecho corresponde, respecto de la declaratoria de adoptabilidad de los menores JRV, y KDRV y la terminación de la patria potestad de los señores HUMBERTO ROMAN GONZÁLEZ y CARMELITA VERA, emitida mediante Resolución No.25484257/1761111689 del 6 de mayo de 2019, por parte de la defensora de familia del ICBF

ANTECEDENTES:

Con fundamento en el informe de la policía de infancia y adolescencia de fecha 04 de marzo de 2018, se dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos a las menores JRV y KDRV, de 10 y 8 años respectivamente, decretando como medida de protección provisional el retiro inmediato del medio familiar y el ingreso a hogar sustituto.

Avocado conocimiento de las diligencias el ICBF lleva a cabo seguimiento y trabajo con familia nuclear, por parte del grupo interdisciplinario, procediendo a la práctica de las pruebas ordenadas en el auto de apertura del restablecimiento de los derechos de los menores, así como el seguimiento al hogar sustituto donde fueron ubicadas.

Mediante Resolución de fecha 1 de junio de 2018, el ICBF Centro Zonal Villavicencio 2, resuelve la situación jurídica de las menores KDRV y JRV, declarándolas en vulneración de derechos ordenando el respectivo seguimiento por el término de seis (6) meses por parte del equipo interdisciplinario de la Defensoría (fol.72), medida que fue prorrogada por el término de seis (6) meses con el propósito de continuar con la búsqueda de familia extensa de las NNA (fol. 104).

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, la Defensora de familia del ICBF, mediante auto del 6 de mayo de 2019, 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. 228 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 el señor Humberto Román González progenitor de las menores y por la señora Luz Adriana García Posada en calidad de compañera permanente del señor Román, y ante el escrito de oposición obrante a folio 268 la Defensora de familia procedió a la remisión del expediente al Juez de Familia de Villavicencio Reparto.

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 también:

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 Álvaro 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.

Dentro las presentes diligencias, encuentra este despacho que se han cumplido los requisitos legales por parte del Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Villavicencio No.2; esto, en razón a que se surtió correctamente el trámite aplicado para el presente proceso según lo preceptuado por el artículo 106 al 108 de la Ley 1098 del 2006, entre ellos la solicitud a las partes, para que tuvieran la oportunidad de hacer pronunciamiento alguno; así como aportar pruebas y decretar de oficio las que se consideren necesarias para fallar mediante resolución, la cual es susceptible de oposición, es así entonces que se agotaron la totalidad de las etapas procesales que señala la ley.

De otra parte, 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 adelantados por el ICBF respecto de las menores JRM y KDRV y que se observan a folios 13, 34 y 99 del C.1 y 7, 22, 33 y 102 del C.2, claramente se extractan la condiciones de maltrato por negligencia, maltrato por parte de los cuidadores y antecedentes de presunto abuso sexual infantil de las menores que ameritaban decisiones urgentes e impostergables tendientes a preservar sus derechos, en especial en temas de violencia intrafamiliar en que se encontraban por parte de quien ejercía su cuidado y/o custodia (progenitor y la compañera permanente del mismo) .

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 su desarrollo integral, 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 halladas las menores JRM y KDRV permitían inferir la vulneración de sus derechos a la vida, educación, salud y a la integridad personal; además, el evidente riesgo en el que permanecían al ser sus cuidadores quienes no asumieron su rol de protectores de sus hijas y es por ello que surge 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 (folios 13, 34, 49, 93, 99, 110, 120, 129, 173 del C.1 y 7, 22, 33, 50, 75, 93, 102, 113 , 127 y 180 del C.2), en dar cuenta de las condiciones en que fueron encontrados para el 4 de marzo de 2018 las menores JRM y KDRV 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.

Del mismo modo la Defensoría de Familia no solo tiene como material probatorio los reportes multidisciplinarios del ICBF para declarar en estado de adoptabilidad a las menores JRM y KDRV en Resolución No.25484257/1761111689 de mayo 11 de 2019, sino que fueron las declaraciones recibidas al progenitor de las menores y a la compañera permanente del mismo, seguimientos y conceptos expedidos por los funcionarios del ICBF como reposa a folios 43, 107, 173 al 190 y 200 al 224 C-1 que permiten determinar que la medida de protección adecuada, proporcional y razonable en este era aquella y no la de reintegro al medio familiar, pues no se evidencia en este un adecuado funcionamiento así como tampoco se observa interés de cuidadores en asistir a ningún programa preventivo que permita generar cambios significativos a nivel familiar, por lo que las menores podrían verse nuevamente expuestas a situación de de desprotección que pongan en peligro su integridad física y bienestar.

Ahora bien, tampoco cuentan las menores con una red de apoyo familiar que contribuyan con dicha finalidad, y que pese a que se intentó su ubicación por los medios idóneos folios 139 al 140 y 163 al 171 del C1 encontrando que el único familiar ubicado fue la señora Bersabe González, quien obtuvo concepto negativo debido a que no cuenta con las condiciones económicas, habitacionales y familiares, ni el interés para obtener la custodia de las menores.

Evidencia también el despacho la continua vulneración y amenaza a la que han sido expuestas las menores JRM y KDRV, como quiera que se encontraron en el Sistema de Información Misional SIM cuatro registros de ingresos al sistema de protección anteriores en cuanto antecedentes familiares por presunto abuso sexual, maltrato físico y conductas sexualizadas de los años 2015 y 2016 que dan cuenta de la negligencia e irresponsabilidad de los progenitores de las menores y de que en la actualidad tampoco cuentan con las condiciones necesarias y suficientes para garantizarles el pleno restablecimiento de sus derechos, pues de las declaraciones rendidas por el progenitor se logra concluir que no materializa su intención de ofrecerles la protección, bienestar, atención, cariño y mejoramiento de la calidad de vida que requieren las NNA JRV y KDRV, ya que si bien expresa su deseo de asumir el cuidado y la crianza de las niñas, su estructura y dinámica familiar es la misma ya que no se ha generado un proceso de cambio, pues tal como lo ha descrito la Defensoría de Familia en diálogo con el señor Humberto observa que este es consciente del maltrato al que son expuestas las menores por parte de su pareja afectiva, sin embargo, valida su actuar asumiendo una postura pasiva, así mismo ante los hechos de violencia sexual reportados por la niña KDRV; lo que pone en riesgo la integridad personal, el desarrollo y bienestar de las menores, aunado al desinterés y bajo compromiso de la madre en su responsabilidad parental, quien nunca se ha pronunciado por sus hijas.

Conforme lo anterior considera el despacho que la medida adoptada por la defensora de familia fue la adecuada, resultando conveniente que las NNA continúen ubicadas en medio familiar en la modalidad de Hogar Sustituto, toda vez que ninguno de los progenitores ha asumido de manera adecuada el cuidado, crianza y protección de las niñas, pues es claro que de reintegrarlas al medio familiar estarían expuestas a situaciones que afecten su derecho a la integridad personal, condiciones que si les ha brindado el 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.

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 biológicos 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 las menores JRV y KDRV han transcurrido este año en 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 25484257/1761111689 del 6 de mayo de 2019 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 JRV y KDRV, razón por la cual, el Juzgado procederá a homologar la misma tal y como lo ha solicitado la defensora de familia asignada al Juzgado a folio 228 del C.2.

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 25484257/1761111689 del 6 de mayo de 2019 expedido por la defensoría de familia Regional Meta Zonal Villavicencio 2, que declaró el estado de adoptabilidad de los menor JRV y KDRV, 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 al señor HUMBERTO ROMAN GONZÁLEZ 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. 95
Hoy 20 AGO 2019

Secretaria

SOMOS LA CARA
HUMANA DE LA JUSTICIA