



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE VILLAVICENCIO META

Clase de proceso	HOMOLOGACIÓN ADOPTABILIDAD
Demandante	Defensora de Familia ICBF – Laura Sahory Loaiza Ramírez
Radicación	50001 31 1 0003 2020 00047
Asunto	No Homologa - devuelve
Fecha de la providencia	Once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

### LA DECISION:

Estudiar la procedencia de homologar la Resolución N° 25472508 del 28 de noviembre de 2018, mediante la cual, el ICBF de Villavicencio, declara en adoptabilidad al menor CAPS, con fundamento en el art 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

### ANTECEDENTES:

Da cuenta el informe del Hospital Departamental de Villavicencio y la EPS MALLAMAS, la supuesta negligencia y falta de compromiso de la progenitora del menor CAPS de un (1) año de edad y perteneciente a una etnia indígena; que además presenta diagnóstico de deficiencia congénita de factor VIII severo, requiriendo de tratamiento médico especializado permanente, razón por la que, el 24 de octubre de 2017 se da apertura formal al PADRD y se decreta como medida provisional “la ubicación en medio familiar en la modalidad de hogar sustituto”, mientras se adelanta el proceso.

Llevada a cabo el seguimiento por parte del grupo interdisciplinario del ICBF, así como al hogar sustituto donde el menor CAPS fue ubicado, mediante Resolución NO.55472508/2018 del 13 de febrero de 2018, el ICBF Centro Zonal Villavicencio 2 resuelve la situación jurídica del infante, declarándolo en vulneración de derechos, confirmando y manteniendo la medida de ubicación en hogar sustituto ya decretada, ordenando continuar con el trámite administrativo y el seguimiento por parte del equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia, hasta lograr recaudar la totalidad de las pruebas, que permitan el reintegro del niño a su entorno familiar con el restablecimiento de sus derechos a la salud (fol.108 al 111).

Se adelanto el 26 de septiembre de 2018 visita domiciliaria psicosocial a la progenitora del menor (fol 159 al 161) y seguimiento por parte del equipo interdisciplinario del ICBF, se procedió mediante resolución No 25472508 del 28 de noviembre de 2018 por parte de Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal Villavicencio No. 2, a declarar en estado de adoptabilidad al menor CAPS, confirmándose por ende, la medida provisional decretada consistente en ubicación en medio familiar - modalidad hogar sustituto y declara la terminación de la patria potestad por parte de su progenitora LUZ CELIA PÉREZ SIERRA (fol 215 al 221).

### CONSIDERACIONES:

Nuestra Honorable Corte constitucional ha señalado, que la homologación de la declaratoria de adoptabilidad “...envuelve no sólo un control formal derivado del respeto de las reglas de procedimiento que rigen el trámite de restablecimiento de derechos, sino también un examen material dirigido a confrontar que la decisión adoptada en sede administrativa sea razonable, oportuna y conducente para proteger los derechos fundamentales amenazados o

vulnerados, en términos acordes con el interés superior de los menores de edad...” (Sentencia T-730 de 2015)

De esta manera, el juez de familia cumple la doble función de (i) realizar el control de legalidad de la actuación administrativa y (ii) velar por el respeto de los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, en especial de los niños, las niñas y los adolescentes.

Para el anterior cometido, 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 fáctica 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, y su tarea por tanto, no puede ir solo hasta señalar que el menor se encuentra en tales circunstancias, ya que esa omisión pone en peligro el interés 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 que 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 ellos*
- 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 psicológica del NNA. (T- 572 de 2009)*

Consecuente con lo anterior, 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*

Así mismo cuando se trata de niños, niñas y adolescentes indígenas, las reglas sobre competencia se modifica en favor de las autoridades indígenas en atención a lo establecido en el artículo 246 de la Constitución Política, la Ley 1098 de 2006, y el Anexo 7 (Trámite Administrativo para el Restablecimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes Pertenecientes a Comunidades Indígenas ) del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de NNA con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, aprobado mediante la Resolución 1526 de 23 de febrero de 2016 y modificado a través de la resolución No.754 de 2016.

Retomando nuevamente sobre el restablecimiento de los derechos de NNA, encontramos que 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.

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 lo señala su art. 1º “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)

Puntualizó 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.

Así mismo, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-572 de 2009, que la medida de protección de un menor debe estar siempre 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. Precisó, al respecto, lo siguiente:

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

*En pocas palabras, las autoridades administrativas, al momento de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos, deben ejercer tales competencias legales de conformidad con la Constitución, lo cual implica proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con base en criterios de racionalidad y proporcionalidad; lo contrario, paradójicamente, puede acarrear un desconocimiento de aquéllos”.*

Sobre la competencia del Juez de Familia en el trámite de la homologación ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T- 502 de 2011 -M.P. JORGE IGNACIO PRETELT que:

*“..El trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso y, además, es un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por la resolución recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, demostrando que las circunstancias que le dieron origen se han superado y que razonablemente se puede pensar que no se repetirán. La competencia del juez de familia no se limita a que se cumplan las reglas procesales sino que también le permite establecer si la actuación administrativa atendió el interés superior del niño, la niña o el adolescente en proceso de restablecimiento de derechos y, por esta vía, también tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo restablecimiento de los derechos del niño. Si bien el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece como autoridad competente en materia de restablecimiento de derechos a los Defensores de Familia, y que, por tanto, podría argüirse que sólo esas autoridades están facultadas para tomar decisiones sobre la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, lo cierto es que el mismo estatuto otorga potestades y competencias al Juez de Familia con igual objeto. Así, teniendo en cuenta que el Juez especializado tiene la virtualidad de ejercer esas funciones, ineludiblemente ello se traduce en que su función en el proceso de homologación no se restringe a un mero control sobre las formas y el procedimiento de la actuación administrativa, incluso cuando no llega en aplicación del artículo 100, sino del artículo 108, es decir, en el evento en que exista oposición a la resolución de adoptabilidad...”*

Al respecto debemos resaltar los siguientes hechos relevantes, los cuales se encuentran probados en el plenario:

Dentro de las presentes diligencias encuentra el despacho que no se han cumplido los requisitos legales por parte del ICBF Regional Meta Centro Zonal Villavicencio 2, en razón a que no se surtió correctamente el trámite aplicado para el proceso

conforme lo preceptuado por el artículos 106 al 108 de la Ley 1098 de 2006, como quiera que dentro de la actuación se observan las siguiente omisiones:

- 1) No se dio cumplimiento al anexo 7 (Trámite Administrativo para el Restablecimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes Pertencientes a Comunidades Indígenas) del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de NNA con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados.
- 2) No fueron citados al proceso, los miembros de la familia extensa del menor CAP  
ALEXIS PÉREZ (fol.37-38)
- 3) No prestó apoyo psicosocial ni jurídico a la familia de la menor
- 4) No se ilustró a la madre desde el inicio, sobre los objetivos y consecuencias legales del procedimiento.
- 5) No se formuló demanda de investigación de paternidad, teniendo en cuenta que la señora LUZ CELIA PEREZ SIERRA, manifestó que el padre del menor es el señor ROBERTO GAITAN, quien es miembro del resguardo indígena DOMOPLANAS, aportando además su abonado celular (fol.37) que responde económicamente por el mismo.

En relación con el cumplimiento del anexo 7 del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de NNA con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, observa el despacho que no se obtuvo certificado de censo indígena del niño UECAPS, para de ser necesario vincular en el PARD a la autoridad Indígena, pues se observa que respecto de las comunicaciones dirigidas a la Alcaldía de Puerto Gaitán no hay constancia de remisión por correo físico ni electrónico (39,42); como tampoco se ofició a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior y de Justicia, para lograr obtener la certificación de si sobre la comunidad a la que pertenece el NNA. se encuentra legalmente reconocida, ya que la progenitora del mismo adujo pertenecer a la etnia SIKUANI, resguardo Domo Planas, comunidad san Pablo de Puerto Gaitán, Meta.

Frente a la vinculación de la familia extensa del menor CAPS, observa el despacho que pese a lo expuesto en la resolución de declaratoria de adoptabilidad que señala “...se realizo la búsqueda de la familia origen, o extensa del mencionado niño, realizando trabajos de campo para reintegro a su entorno familiar sin obtener respuesta positiva alguna...”, las comunicaciones dirigidas al Consejero Mayor de la asociación Indígena obrantes a folio 41,46,47 y 48 del cuaderno uno (1), de las dos primeras no reposa en el expediente constancia de envío de las comunicaciones por correo certificado o electrónico, y las dos últimas, fueron devueltas por la empresa de correo 472 por la causal desconocido.

Ahora bien, obra en el expediente edicto emplazatorio 50-10200 para notificación a la familia extensa del auto de apertura del proceso de restablecimiento de derechos (fol.44), donde se señala que se adoptaran las medidas relacionadas con la declaratoria de adoptabilidad o reintegro familiar, y con certificación de lectura del comunicado de fecha 16/11/2017, sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1878 que modifico el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006, dicha citación debe realizarse cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deben ser citados y en el presente caso desde el inicio de la actuación se tiene conocimiento de la existencia de familia extensa, del lugar de ubicación y de

los abonados telefónicos de la abuela materna, del padre del menor, y de los tíos (fol.37,38,159); luego la entidad no realizó las gestiones suficientes para la notificación de los mismos, a través de los abonados telefónicos, de la personería municipal o de la comisaría de familia de Puerto Gaitán para efectuar dicho trámite, entidad que en su momento realizó la visita psicosocial al hogar del menor; evidenciando así vulneración al derecho al debido proceso al no vincular a la actuación administrativa, a la familia extensa de la menor.

En segundo lugar, no observa el despacho que se hubiere vinculado la progenitora del menor y su familia extensa a los programas del acompañamiento que brinda el Estado con el propósito de acompañar a las familias o redes vinculares de apoyo para que sean en primera instancia los garantes de sus derechos, tal como lo establece el artículo 39 de la Ley 1098 de 2006, ya que el derecho a tener una familia y no ser separado de ella es uno de los derechos fundamentales más importante en el desarrollo integral del menor; modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia tales como el apoyo psicosocial, apoyo psicológico especializado u hogar gestor, el cual va dirigido a los menores y a su familia extensa, mientras se resuelve la situación jurídica del menor, permitiendo la permanencia en su entorno social y cultural, garantizando sus derechos individuales y colectivos.

Tampoco observa el despacho, que se hubiese ilustrado tanto a la madre desde el inicio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos sobre los objetivos y las consecuencias legales del mismo, pues pese a haber manifestado inicialmente que su deseo de regresar al resguardo indígena y dejar al menor a cargo del ICBF, presenta interés y preocupación por el bienestar de su hijo CAPS y pese a no visitarlo, manifiesta tener contacto telefónico constante con la madre sustituta quien le comparte fotos del menor e informa del avance en su desarrollo integral, además de señalar que cuenta con el apoyo y solidaridad de su familia y de la comunidad a nivel socio familiar, educativo, de salud y económico.

Por último, no se avizora que la Defensoría de Familia haya realizado proceso de filiación paterna, como quiera que se tiene conocimiento que el padre del menor es el señor ROBERTO ROLDAN GAITÁN, miembro del resguardo DOMOPLANAS, comunidad indígena San Pablo, quien según declaración de la señora LUZ CELIA, era el padre del menor, su compañero permanente y respondía económicamente por CAPS (fol.37).

Considera entonces el despacho, que la medida de declarar en situación de adoptabilidad al niño CAPS es radical, pues se encuentra sustentada en las condiciones especiales de salud del menor, en la falta de idoneidad de la progenitora y de la familia extensa para asumir su cuidado, cuando en ninguna parte de la actuación se observa la vinculación de la familia extensa al proceso; tampoco se tuvo en cuenta su condición de miembros de una comunidad indígena, desconociendo sus costumbres y necesidades diferenciales de atención y protección de los derechos de los grupos étnicos, sumado al interés que ha mostrado la madre del menor CAPS, quien se ha comunicado de manera constante con madre sustituta del menor para indagar sobre el proceso y las atenciones recibidas en las distintas áreas (fol.160 al 161), mejorando sus condiciones habitacionales y manifestando su disposición de garantizar los derechos del menor con el apoyo de su red familiar.

Conforme lo anterior, para el despacho queda claro que existen razones suficientes para no homologar la decisión de la Defensora de Familia del ICBF Regional Meta, Centro Zonal Villavicencio 2, 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.

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:** No HOMOLOGAR el acto administrativo - resolución No 25472508 del 28 de noviembre de 2018 expedido por la Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal Villavicencio No. 2, que declaró en estado de adoptabilidad a la niña CAPS, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Devolver la actuación a la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Villavicencio No.2 para que procedan de conformidad, como se ha indicado en el cuerpo de esta providencia y se siga el trámite correspondiente.

**NOTÍFQUESE,**



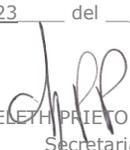
**DEYANIRA RODRIGUEZ VALENCIA**  
Juez

**SOMOS LA CARA**  
HUMANA DE LA JUSTICIA



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA  
DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La presente providencia se notificó por ESTADO  
No. 23 del 12/05/2020

  
AYLETH PRIETO PADILLA  
Secretaria