

PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LOS DERECHOS DEL MENOR Y LA CORRECTA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL COLOMBIANO
PRINCIPLE OF SUPERIOR INTEREST OF THE RIGHTS OF THE MINOR AND JUDICIAL PRECEDENT IN MATTERS OF ADOPTION IN THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL ORDER

CENTENO ELKIN,¹ RESTREPO JOHN FERNANDO²

SUMARIO I. Introducción, II. Principio del interés superior del menor como factor de ruego de procedibilidad de la sentencia contra providencia judicial, III. Proceso de homologación de la declaratoria de adoptabilidad con defecto sustantivo como oportunidad jurídica suficiente para la viabilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, IV. Metodología para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias en casos de adopción, V. Conclusiones VI. Referencias.

KEYWORDS

Guardianship,
Sub-rules,
Constitutional
Precedent,
Adoption

ABSTRACT

From the adoption of the Political Constitution of Colombia in 1991, the Constitutional Court was given the broad responsibility of ensuring its defense, protection, and supremacy. In response to this superior mandate, the high court has led a continuous and purposeful legal scenario, in which the source for the procedural action of the guardianship action against a guardianship sentence is being created, an alternative that does not generate legal uncertainty for the legislative branch, because it does not ignore the general, specific and sub-rules of impropriety in the terms that said Corporation has defined. Through Sentence – 319 of 2019, it is possible to make viable a guardianship filed by the family defender, regarding the adoption of minors in which a substantive defect is engaged in the sentence of approval of the a quo, and the incorrect coupling of precedent for the lack of connection in the subject of the age of the minors involved in the legal case.

**PALABRAS
CLAVE**

Tutela,
Subreglas,
Precedente
Constitucional,
Adopción

RESUMEN

A partir de la adopción de la Constitución Política de Colombia de 1991, a la Corte Constitucional se le otorgó la responsabilidad amplia de asegurar su defensa, protección y supremacía. En atención a este mandato superior el alto tribunal ha liderado un continuo y propositivo escenario jurídico, en el que se está creando la fuente para la procedibilidad de la acción de tutela contra sentencia de tutela, alternativa que no genera inseguridad jurídica para la rama legislativa, porque no desconoce las reglas generales, específicas y subreglas de improcedencia en los términos que ha definido dicha Corporación. Mediante la Sentencia T-319 de 2019 se logra dar viabilidad a una tutela interpuesta por la defensora de familia, en el tema de la adopción de menores, en la que se ataca un defecto sustantivo en la sentencia de homologación del a quo, y el incorrecto acople de precedente por carecer de conexidad en el tema de la edad de las menores involucradas en el caso jurídico

Recibido:
28/02/2023
Aceptado:
23/05/ 2023

Como citar este artículo: CENTENO Elkin, RESTREPO John Fernando, "Principio de Interés Superior de los Derechos del Menor y la Correcta Aplicación del Precedente Judicial en Materia de Adopción en el Orden", en Ubi Societas Ibi Ius en Línea, México, Año I, núm. 1, julio-diciembre de 2023, pp. 5-13.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/> ![Creative Commons License icon](https://i.creativecommons.org/l/by-nc-sa/4.0/88x31.png) This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

¹ Corporación Universitaria Remington, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1866-3721> (autor de correspondencia) contacto: elkin.centeno@uniremington.edu.co

² Universidad de Medellín, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4561-3041>, contacto: jfrestrepo@udemedellin.edu.co

1. INTRODUCCIÓN.

Luego de tres décadas de implementación de la Constitución Política de 1991, el litigio constitucional deja claro el desarrollo de los principios constitucionales como norma jurídica y su vínculo directo imperativo para la materialización de los derechos fundamentales. Una gran perspectiva del pensamiento jurídico emerge en cuanto a la admisión y excepcionalmente procedencia de la *acción de tutela contra providencia judicial*.

Debemos precisar que tal excepción a la regla de la acción de tutela ocurrió luego de múltiples obstáculos que han resultado sistemáticamente superados debido a reglas jurisprudenciales que, al concebirse de forma armónica con la Norma de normas, permiten analizar casos en los que después de ejecutoriada la providencia, puede observarse de manera descriptiva, la afectación a derechos de relevancia constitucional.

En efecto, con esta alternativa de procedimiento judicial, avalada y reglada por la Corte Constitucional, mediante una taxonomía de Sentencias de Tutela¹, y de Unificación de Tutela², se busca eliminar las problemáticas generadas por el desconocimiento de principios constitucionales; hecho que conduce a la inobservancia de asuntos teleológicos y preceptos de rango superior que conllevan a la afectación de la persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad multifactorial.

La regla de tutela contra providencia judicial es restablecer los derechos plenos para la persona, con fundamento en la Constitución Política y el marco normativo existente; situación en la cual, el alto tribunal es competente para conocer el alcance y efectos jurídicos que la decisión ejecutoriada genera en el sujeto de especial protección de derechos.

La esencia de esta figura constitucional es que el alto tribunal valore el grado de afectación de derechos fundamentales, revise la existencia de posible fraude y corrija defectos sustantivos a la medida adoptada por el Juez, y el incorrecto acople de precedente judicial que motivaron la decisión asumida por el operador judicial, de acuerdo con el articulado superior aplicable. Es decir, que en el caso de hallarse desconocimiento de derechos fundamentales, de forma directa o residual con la decisión que se determina en la providencia, la figura de la sentencia contra providencia judicial se erige como fuente para el restablecimiento de derechos.

En este orden de ideas, en la presente investigación jurídica se estudia la *ratio decidendi* de la Sentencia T-319 de 2019 proferida por la Corte Constitucional de Colombia, incorporando la razón de ser de la norma jurídica, doctrina y pensamiento jurídico, así como los determinantes que sustentan la improcedencia legal de la acción de tutela contra providencia judicial, determinada por la carencia del cumplimiento de las reglas jurisprudenciales.

Por todo ello, además de la interpretación, se hace una descripción y análisis de las subreglas que deben ser revisadas antes de considerar el establecimiento y encuadre fáctico del problema jurídico, que conlleve a evidenciar, más allá de toda duda razonable, fraude en la providencia ejecutoriada, que amerite su revisión excepcional.

Esta revisión de Sentencia se realiza mediante la metodología investigativa socio jurídica, la cual considera el impacto de las analogías en el procedimiento hermenéutico que se hace a la Sentencia estudiada, con énfasis en la declaratoria de adoptabilidad de las menores y la homologación del Juzgado de Familia en Soacha que, resolvió autorizar visitas de la familia biológica a las menores que iniciaban las probabilidades de ser adoptadas por una nueva familia.

Para dar cumplimiento a la regla metodológica se seguirán los siguientes pasos: (i) formulación del problema jurídico; (ii) descomposición de las variables que subyacen del problema; (iii) establecimiento del marco legal y fuente y, (iv) formulación de inferencias y conclusiones.

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-218 de 2012, T-951 de 2013, Sentencia T-319 de 2019.

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-627 de 2015, Sentencia SU-116 de 2018.

2. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO FACTOR DE RUEGO DE PROCEDIBILIDAD DE LA SENTENCIA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-319 de 2019 determinó el estudio de la adopción y los efectos jurídicos de este acto legal. Para este análisis debió transitar el camino del precedente constitucional vigente para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial en sede de tutela.

Este hecho implicó resolver dos cuestiones previas: (i) el examen de *legitimación por activa y por pasiva en tutela* por parte de la Defensora de Familia en representación de las menores y, (ii) el estudio de la subregla de procedencia de la Sentencia contra providencia judicial que permitiera ilustrar el defecto sustantivo en el precedente de homologación de la declaratoria de adoptabilidad, como lineamiento para tomar la decisión.

Frente a la valoración de la legitimación por activa y pasiva, en cuyo caso la accionante fue una Defensora de Familia; en palabras de la Corte Constitucional, se encontró acreditado este presupuesto porque:

“de acuerdo a lo prescrito en el numeral 11 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, tales deben promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar”. Con todo, el inciso segundo del artículo 44 de la Constitución dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger el niño. En tal sentido, el inciso tercero de esta disposición preceptúa que “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción a los infractores”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-319 de 2019).

Aunque no bastó con agotar todo el marco legal, la alta corporación halló los fundamentos constitucionales y legales para determinar que, los requisitos de procedencia por causa activa en la medida jurídica estaban cumplidos.

Incluso, al establecerse que en la narrativa del artículo 241 Superior se le confía a la Corte Constitucional la tarea de la guarda de *la integridad y supremacía de la Constitución*, de donde germina claramente la génesis del *principio de seguridad jurídica - jurisprudencia constitucional*, determinación que en palabras del Alto Tribunal, implica que:

“en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite.³(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-072 de 2018).”

En referencia al requisito de legitimación por pasiva, en la Sentencia T-319 de 2019, se sostuvo de manera indicativa que:

El Juzgado de Familia es una autoridad pública y, como tal, resulta demandable en un proceso de tutela, de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991, en la Sentencia C-590 de 2005 y en la jurisprudencia uniforme. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-319 de 2019).

Esto significa que contraatacar la legitimidad por pasiva, sería igual a negar de manera peligrosa la tarea de *preservar la institucionalidad creada*, debido a que es un tema que el mismo alto tribunal ha

³ Sentencia SU-072 de 2018, se mantiene la unificación de *ut repetit* (reiterar) que el defecto sustantivo es causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

señalado en la Sentencia C-588 de 2019, como una tarea que les compete a las ramas del poder público.

En cuanto al estudio de la subregla de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial por defecto sustantivo, por yerro en la homologación que hace el juez en la declaratoria de adoptabilidad.

En este renglón de revisión sistemático de la sentencia T-319 de 2019, se resalta que se encontró en la investigación de Restrepo & Vergara (2019) que, la refinada hermenéutica de procedibilidad de esta acción de tutela contra providencia, se determina con la taxonomía de Sentencias T-951 de 2013, T-272 de 2014 y T-373 de 2014, como un repositorio jurisprudencial en el que se concuerda en que fue la Sentencia T-218 de 2012 la que estableció implícitamente las subreglas jurisprudenciales de procedencia excepcional, pautas que se retomaron en la sentencia SU-627 de 2015, como requisitos específicos de procedencia.

2.1. Las subreglas específicas en la existencia de una situación que configure el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta.

Según Restrepo & Vergara (2019), la Sentencia SU-627 de 2015, estableció un escenario constitucional para su procedibilidad, que requiere superar las siguientes reglas específicas. (i) la acción de tutela presentada no comporte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude y, (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

Desde esta perspectiva, hay que reconocer que a partir de las investigaciones jurídicas de Restrepo & Vergara se ha generado una comprensión constitucional sobre el precedente diáfano por parte del alto tribunal acerca de *“la procedencia excepcional de la acción de tutela, contra sentencias de tutela cuando se presente una situación de fraude que configure el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta en aplicación del principio fraus omnia corrumpit, (el fraude lo corrompe todo)”*. (p. 53).

En esta misma línea dogmática, esta investigación identifica la unificación de acciones de tutela, en la que aparecen como Sentencias hito la T-218 de 2012⁴, T-951 de 2013⁵, SU-627 de 2015⁶. Además, también se abarca como objeto de análisis la subregla por defecto sustantivo, como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, teniendo como centro de revisión la Sentencia T-319 de 2019, y adyacentemente las sentencias: T-204A de 2018 y T-019 de 2020.

2.2. La subregla por defecto sustantivo como causal específica

En la sentencia T-319 de 2019, la Corte Constitucional ha reiterado que en correspondencia con el precedente a partir de la sentencia SU-399 de 2012, que despliega la temática de los defectos sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental en la jurisprudencia constitucional, se delimitó el campo de aplicación del defecto sustantivo, al concluir que se puede presentar en diferentes eventos; en los cuales: (i) la decisión judicial se basa en una norma inaplicable porque (a) no es pertinente, (b) ha sido derogada y, por tanto, perdió vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador; (ii) cuando a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del

⁴ Declara la improcedencia de la Tutela contra providencia judicial cuando haya operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

⁵ Declara que la Sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales, tanto de orden sustantivo como procesal, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada.

⁶ Reitera la jurisprudencia sobre la improcedencia de Tutela contra providencia judicial.

**PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LOS DERECHOS DEL MENOR Y LA
CORRECTA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN
EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

margen de interpretación razonable o *“la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”* o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, por fuera de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable.

Con todo lo anterior, es necesario advertir que, tratándose de un asunto jurídico donde tiene influencia la pluralidad de casos judiciales, y hay un componente presente que comporta la sociología y la cultura jurídica, el defecto sustantivo o material es un asunto que no se puede eliminar definitivamente en el sistema judicial, entre otras cuestiones porque hay que considerar que cada vez aumentan más los casos conflictivos resueltos mediante el mecanismo de acción de tutela, los cuales no siempre tienen analogías de hechos relevantes.

2.3. Principio del interés superior del menor como factor de ruego de procedibilidad

La Corte Constitucional luego de un análisis del caso, reitera lo ya dicho en otras jurisprudencias sobre las reglas y subreglas frente a la aplicabilidad de dos consideraciones importantes: (i) el precedente judicial y, (ii) la tutela contra providencias judiciales, este segundo bajo el respeto de principios como la autonomía e independencia judicial.

El caso analizado por el alto tribunal, reconoció que las menores afrontaban una nueva realidad de sujeción jurídica con el Bienestar Familiar por la decisión judicial de adoptabilidad, y un pasado cercano que finalizó el derecho a la patria potestad de los padres biológicos, teniendo a su vez un futuro de adopción, que entre lo posible y lo probable tiene mucha incidencia la edad de los menores, por lo tanto, incluir visitas de los padres biológicos en la homologación del Juzgado de Familia ameritaba conocer los diferentes Universidades y el Colegio Colombiano de Psicólogos, en donde se concluyen aspectos positivos y negativos sobre la continuación de visitas.

En lo positivo se resalta que los menores pendientes de adopción al tener visitas con los padres biológicos entenderían mejor su origen, costumbres, lenguaje, creencias, sin dejar intrigas desconocidas en algunos capítulos de su vida, comprendiendo además las razones jurídicas que dieron lugar a la situación de adoptabilidad, sin dejar de mencionar la importancia sobre algunos casos relacionados con violencia sexual o maltrato físico que ameritan un mayor acompañamiento del equipo interdisciplinario.

Siendo un hecho jurídicamente relevante para la Corte Constitucional que las menores declararan no querer volver con su familia anterior, toda vez que dicha manifestación está consagrada en el inciso segundo del artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia como un derecho de los menores a ser escuchados y tenidos en cuenta, motivo por el cual se pondera la petición de los padres biológicos de querer visitar a los hijos ante el derecho del menor en la aplicación del principio de interés superior.

Asimismo, el a quo, desconoció las reglas de la aplicación del precedente judicial, dando una interpretación más allá a este concepto, lo que a la luz del alto tribunal se considera inapropiado, teniendo en cuenta que no existe pertinencia y semejanza en los hechos jurídicamente resueltos, porque la Sentencia citada por el Juzgado de Familia en Soacha refería como precedente judicial el caso de un menor que por su cercanía a la mayoría de edad contaba con menos posibilidades de ser adoptado y expresaba su asentimiento de visita con los familiares biológicos, existiendo una clara diferencia del caso por falta de pertinencia y semejanza, por lo que debió reiterar la jurisprudencia sobre los casos en que existe un precedente judicial.

Ahora bien, tratando de dar nueva identidad y herramientas, desde la hermenéutica a la figura de acción de tutela contra providencia judicial, en esta investigación se plantea de manera mesurada y sería que el principio del interés superior del menor es un factor de ruego de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencia que debe ser aplicado en los casos jurídicos de esta naturaleza.

La argumentación aquí planteada es el resultado del ejercicio de abstracción y de interpretación conforme a las sentencias citadas, en particular de la T-319 de 2019, que junto a las otras providencias reflejan tres criterios que conllevan a la necesidad de admitir una acción de tutela contra providencia judicial, así:

- (i) Cuando la acción de tutela tenga como objeto y último fin fáctico materializar el interés superior de la protección integral en los menores de edad.
- (ii) Cuando la decisión judicial desconoce como sujeto de derechos al menor que libremente expresó su desinterés para asociarse y participar con familiares que anteriormente le causaron daño o peligro, y que en palabras del alto tribunal es una supervisión.
- (iii) Cuando exista una expectativa de vida mejor para el menor y la decisión judicial obstaculice la oportunidad o el medio más idóneo para alcanzar el derecho al desarrollo.

En el presente caso, la Corte Constitucional analiza y elige las mejores oportunidades existentes que permitirán al menor afrontar los retos en su vida de adulto, dejando claro que las razones no se refieren a lo adverso de la situación económica familiar, sino a la falta de amor y cuidado de quienes deben ser garantes de los derechos a menores de edad, siendo incongruente los actos y las palabras de los cuidadores o personas inestables emocionalmente.

Con base en estas reglas se intenta proponer algunos criterios de valoración que, a la par con las subreglas determinadas para todos los casos jurídicos, puedan abrir la puerta excepcionalísima a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

Por eso se reconoce como un planteamiento vinculante la serie de reglas y subreglas para aplicar el precedente judicial, y en especial para considerar la procedencia de la acción de tutela contra una providencia proferida por una autoridad judicial, siempre bajo el respeto de los principios de legalidad; autonomía e independencia judicial.

3. PROCESO DE HOMOLOGACIÓN DE LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD CON DEFECTO SUSTANTIVO COMO OPORTUNIDAD JURÍDICA SUFICIENTE PARA LA VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL.

En el caso en estudio, la Corte hizo una distinción especial en la que halló que la sentencia T-259 de 2018 no debió constituir un precedente aplicable al asunto examinado, no como un defecto específico de tutela contra providencia judicial, sino por cuanto las menores protagonistas tienen edades que distan en relación con la formación del criterio, tal y como se viene advirtiendo en acápite anteriores.

Es cierto que en uno y otro caso se hace referencia a menores de edad (los cuales gozan de una esfera de especial protección), pero son casos diferentes por cuanto existe un criterio objetivo de especial distinción con respecto a la edad que se presenta en uno y otro caso.

En la sentencia T-259 de 2018 el protagonista era menor de 17 años, y en la T-319 de 2019, las dos niñas tenían cinco y dos años.

En la reciente Sentencia T-259 de 2018, la Corte Constitucional autorizó llevar a cabo visitas entre el hijo declarado en situación de adoptabilidad y sus padres biológicos. Sin embargo, este precedente sólo es aplicable en situaciones particulares entre las que influye la edad del adoptante, lo que restaba posibilidades de adopción al sujeto involucrado en tal caso.

En concreto, la ratio legis del precedente es que en situaciones análogas se apliquen las reglas interpretativas para un encuadre fáctico que garantice la seguridad jurídica a la rama judicial.

Es decir, que el sentido del precedente es apoyar la metodología, que permita llegar a un mismo silogismo jurídico. En este sentido, Hernández Rodríguez, (2020) plantea que el carácter vinculante del precedente judicial en Colombia es un marco jurídico de carácter concordante desde la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, en cuyo caso el precedente es definitivo en la necesidad de implementar un sistema a cargo del Estado que le permita mayor coherencia entre el sistema y la seguridad jurídica.

4. METODOLOGÍA PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS EN CASOS DE ADOPCIÓN.

Para lograr una coherencia procedimental, que siga otorgando seguridad jurídica a la rama judicial en la excepcional procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, se hace necesario asegurar un encuadre de las reglas generales y específicas de procedencia, entendiendo el precedente de la Corte Constitucional en el que se examina de manera inductiva si la providencia presenta un problema jurídico constitucional relevante, la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra providencias sin trasgredir a la segunda instancia, la revisión de las sentencias de tutela, la cosa juzgada constitucional y el cumplimiento inmediato de la sentencia de tutela; la situación de fraude que configure el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta.

Además, que se comprueben los criterios para el tema de la adoptabilidad que se han develado mediante la abstracción en las sentencias revisadas de la Corte Constitucional. También se pueden someter a examen la valoración defectuosa o el defecto fáctico probatorio.

Si el caso lo requiere, también se necesita examinar la validez de la acción de tutela contra providencias judiciales de altas cortes, que tiene una procedencia más restrictiva, en la medida que solo tiene cabida cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional.

Otro elemento que se debe evidenciar en la metodología para el examen del proceso de adopción en el escenario de tutela contra providencia judicial es que en la providencia se observe defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que ha sido explicado en la Sentencia T-204^a de 2018, como una manifestación en la que hay una tensión entre los derechos fundamentales al debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial.

Esto es, la tensión entre la obligación de observar la plenitud de las formas del juicio y la subordinación de los procedimientos al derecho material. Al respecto, y considerando el constitucionalismo, se consulta la doctrina jurídica sobre argumentación y decisión, en la cual se tiene que, las formas procedimentales equivalen al medio para lograr la efectividad del interés superior de los menores.

Por eso, García Amado (2017, 37) al citar a Viehweg y Perelman menciona que la teoría jurídica contemporánea encuentra un nuevo paradigma, un nuevo patrón de análisis del derecho y un novedoso modelo de racionalidad de lo jurídico, en el que se transforma la lógica formal para acoger una lógica propia de lo jurídico, un patrón de racionalidad tal vez a medio camino entre lo estrictamente formal de la lógica y lo formal del procedimentalismo normativista.

Finalmente, se debe tener en cuenta que la declaratoria de adoptabilidad tiene naturaleza extraordinaria y excepcional, siendo esa precisamente la razón por la que el constituyente determinó en la narrativa del artículo 44 Superior la orden del derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separados de ella.

Así está definido de manera fáctica en la Sentencia T-019 de 2020, hecho que supone un uso razonado de esta facultad, pues se trata de una medida sumamente drástica, por lo que exhorta agotar todas las medidas que puedan resultar idóneas para permitir la adecuación del ambiente familiar.

V. CONCLUSIONES.

En el caso concreto, el alto tribunal declaró la carencia actual de objeto, con lo que se comprende la decisión de no acceder a las visitas de la familia para las menores de edad. Para ello, tuvo en cuenta que el interés superior de los menores no puede ser socavado por la decisión del operador judicial de dar nuevas oportunidades a padres que no tienen las condiciones para garantizar el goce de los derechos del niño, en los términos del artículo 44 Superior, por conductas que demuestran el desinterés de los padres.

Por eso, declaró la carencia actual de objeto, porque las menores fueron adoptadas. En este caso, la Sentencia contra providencia judicial tuvo éxito debido a que se subsanó el defecto sustantivo de la medida del *A quo*, en la que de forma residual se afectaba la prevalencia del interés superior de las menores de edad.

Asimismo, la Sentencia introdujo nuevos elementos dentro de la ratio legis en el proceso de adoptabilidad, que dan fuerza al marco legal en aplicación del interés superior del menor (artículo 8° de la Ley 1098 de 2006), entre otros, la manera en que debe perfilarse el ejercicio hermenéutico para homologar y vincular el precedente, considerando todos y cada uno de los elementos necesarios que permitan un encuadre del problema jurídico, el cual debe propender porque la identidad de analogías llegue al cien por ciento de coincidencia.

En este caso, advierte el alto tribunal que, la diferencia en edad hace que la decisión del caso precedente, frente a la sentencia proferida, caiga en un error de fuente, porque no hay homogeneidad en la formación del criterio y toma de decisiones entre los sujetos protagonistas de los procesos.

En esta investigación se resalta que, siguiendo la valoración de defecto sustantivo de la sentencia ejecutoriada, la Corte Constitucional haya refutado el proceso de homologación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 del Código de Infancia y Adolescencia, que produce respecto a los padres la terminación de la patria potestad.

No obstante, precisa que tiene conocimiento de la existencia de, al menos, una sentencia de la Corte Constitucional, en donde se permitió mantener contacto con los padres biológicos después de tal declaratoria. Con ello se identifica que la adopción no pierde la condición de ser una medida extraordinaria y excepcional que, tratándose de sentencias contra providencias judiciales se deben seguir las reglas generales, específicas, subreglas y criterios para examinar su procedencia, que contribuya a la no afectación del interés superior de los menores de edad.

La Sentencia T-319 de 2019 es un hecho indicador para reflexionar sobre la estructura del proceso de restablecimiento de derechos del menor y la necesidad de conceder mayor garantía en la representación jurídica de los intereses familiares de los padres biológicos que pueden ser objeto de pérdida de la patria potestad y posterior adoptabilidad de sus hijos, pues no deja de ser importante establecer que para el caso en estudio no existió ningún abogado realizando oposición o contradicción técnica a la Comisaría de Familia y la homologación al Juzgado de Familia.

VI. REFERENCIAS.

- Congreso de Colombia. (2016). Ley 1098 de 2006. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2012). Sentencia SU-399 de 2012. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2015). Sentencia SU627/15. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2016). Sentencia T-395/16. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018a). Sentencia SU072/18. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018b). Sentencia T-204A/18. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018c). Sentencia T-259 de 2018. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019a). Sentencia C-588/19. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019b). Sentencia T-066/19. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019c). Sentencia T-319/19. Diario Oficial.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2020). Sentencia T-019/20. Diario Oficial.
- García Amado, J. A. (2017). Decidir y argumentar sobre derechos (Tirant Lo Blau (ed.).
- Gracia Menéndez, Á. (2010). Gaspar de Jovellanos y Friedrich Carl von Savigny : el recurso a la filología y su aportación a la disciplina. Cuadernos Dieciochistas.
- Herández Rodríguez, I. D. (2020). El estado de la cuestión sobre el carácter vinculante del precedente judicial en Colombia. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid. <https://doi.org/10.15366/rjuam2020.42.002>
- Restrepo J. & Vergara, S. (2019). Acción de tutela contra sentencias de tutela: Una manifestación de la constitucionalización del derecho jurisprudencial en Colombia. Estudios Constitucionales. <https://doi.org/10.4067/s0718-52002019000200053>